لقد قام الباحث بتصحيح الأخطاء
وتعديل الملحوظات
لجنة المناقشة

المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
شعبة الفقه

****

****

شرح

الجامع الصغير في الفقه

تأليف

الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة
البخاري الحنفي (٤٨٣ - ٥٣٦ هـ)

بحث مقدم لنيل درجة الشهادة العالمية(الماجستير)

دراسة وتحقيق

إعداد / الطالب : سعيد بُونا دابو
إشراف / فضيلة الأستاذ الدكتور:
عبد الله بن أحمد قادري الأهدل
العام الجامعي (١٤١٣ - ١٤١٤هـ)

****

****

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــــدمة

****
****
**

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده، ورسوله صلوات الله، وسلامه عليه، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فإن من أفضل نعم الله تعالى على عباده أن أرسل إليهم رسولا من أنفسهم يعرفون نسبه، وصدقه، وأمانته، أرسله بالهدى، ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، أرسله بخاتمة الأديان ألا وهو: دين الإسلام يدعو إليه بالحكمة، والموعظة الحسنة.

وكان الأنبياء من قبله يبعثون إلى قومهم خاصة، أما رسولنا صلى الله عليه وسلم فقد بعث إلى الناس كافة، (يأيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا). (١)

ولما كان الرسول صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء، وكانت شريعته خاتمة الشرائع تكفل الله بحفظها: (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحفظون). (٢)

---

(١) سورة الأعراف/١٥٨ .
(٢) سورة الحجر/٩ .

ولم ينتقل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى حتى أكمل الله به الدين: (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا). (١)

وكان من حفظ الله تعالى لهذا الدين أن وفق رجالا لحفظ كتابه الكريم فقاموا بخدمته، ودوّنوا ما ورد في تفسير آياته، وبيان معانيه من الأحاديث، والآثار، وبينوا الناسخ من المنسوخ، والمحكم من المتشابه، وأسباب النزول، وغير ذلك.

وقاموا أيضاً ببيان أحكام الشريعة، واستنباط أحكامها، والكشف عن أسرارها فدوّن علم التفسير، والحديث، والفقه، والأصول، وغيرها من العلوم.

ويكفي الفقهاءَ فخراً قولُ الرسول صلى الله عليه وسلم: " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين "، (٢)

لأن الفقه من أجلّ العلوم الإسلامية لتعلقه بأفعال المكلفين، ولبيانه أحكام الحلالِ من الحرام، والمباحَ من المحظور فهو الذي ينظم العلاقة بين العبد، وربّه، والأفراد، والمجتمعات، والدول.

أما الكتاب الذي أنا بصدد تقديمه فهو كتاب في الفقه المقارن، مشتملٌ على جميع أبواب الفقه، فالكتاب من كتب الحنفية، النفيسة، القيّمة في موضوعه، ويحتوي أيضاً على مجموعة كبيرة من الآيات، والأحاديث، والآثار إضافة إلى أن الكتاب يعدّ من الكتب المعتمدة في المذهب بل؛ في مقدمتها، ويعدّ مؤلفُه - أعني الصدرَ الشهيد - من كبار أئمة الحنفية، المنصفين، المعتدلين في المذهب حتى ظنّ بعضهم أنه شافعي مما يدل على أنه لم يكن متعصبا.

---

(١) سورة المائدة/٣.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١/٢٠) في العلم.

أسبـــــاب اختيـــاري لهذا الموضـــوع:

****
****

فقد جاء اختياري لهذا الكتاب لما يـــأتـي:
==========

** ما يحويه من ثروة فقهية عظيمة.

** لأنه شامل لجميع أبواب الفقه من عبادات، ومعاملات، وجنايات، وأسرة، وبهذا يكون أكثر فائدة لي، وللقاريء.

** لأنه كتاب مقارن، فهو يوازن بين رأي أبي حنيفة، وأصحابه في المذهب كما يوازن بين الحنفية والشافعية وربما ذكر رأي الإمام مالك، وغيره ولكنه نادر.

كل هذه يجعل الباحث لا يكتفي بمذهبهم في البحث فقط بل؛ لا بدّ له من أن يطلع على كتب الشافعية، والمالكية، وغيرهما.

** مكانة صاحب الكتاب الأصل - أعني: محمد بن الحسن الشيباني، ومكانة الصدر الشهيد مؤلف الكتاب - شارح الكتاب -، فقد احتلا مكانة مرموقة من بين علماء المذهب قديما، وحديثا مما يجعل الباحث يطمع أن يعرف شيئا من سيرتهما.

** رغبتي في الإسهام - ولو بجهد قليل - في إحياء التراث الإسلامي، لا سيما في إخراج مثل هذا الكتاب الذي يعدّ وديعة فكرية عظيمة في علم الفقه.

خطـــة البحـــث

****
******
**

تشتمل الخطـــة على:

** الافتتاحية.

** سبب اختيار الموضوع.

** خطة البحث.

** شكر وتقدير.

تقسيـــــم البحث إلى قسميـــن رئيسيـــن:

** القسم الأول: يحتوي على دراسة وهي: على أربعة فصول:

الفصل الأول: في عصر المؤلف، وفيه: تمهيد، وثلاثة مباحث:

** المبحث الأول: الحالة السيـــاسيـــة، وفيه:

** المطلب الأول: جذور السلاجقة، ووصولهم إلى السلطة.

** المطلب الثاني: علاقة الملوك بالخلفاء، والعلماء، ودورهم السياسي.

** المطلب الثالث: تأثير الصدر الشهيد السياسي في هذا العصر.

** المبحث الثاني: الحالة الاجتماعيـــة، وتأثير الصدر الشهيـــد فيها، وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: الحالة الاجتماعية بصفة عامة.

** المطلب الثاني: تأثير الصدر الشهيد الاجتماعي.

** المبحث الثالث: الحالة العلمية في عصر الصدر الشهيد.

وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: الحالة العلمية في عصره بصفة عامة.

** المطلب الثاني: آثار الصدر الشهيد العلمية.

الفصل الثاني: في ترجمة المؤلف.

وفيه ثلاثة مباحث:

** المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده.

** المبحث الثاني: أسرته.

** المبحث الثالث: نشأته.

الفصل الثالث: في حياته العلمية.

وفيه ستة مباحث:

** المبحث الأول: طلبه للعلم، وشيوخه.

** المبحث الثاني: تلاميذه.

** المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

** المبحث الرابع: آثاره العلمية: (مؤلفاته).

** المبحث الخامس: عقيدته.

** المبحث السادس: وفاة الصدر الشهيد، وقصة وفاته.

الفصل الرابع: دراسة الكتاب.

وفيه أربعة مباحث:

** المبحث الأول: نبذة عن ترجمة محمد بن الحسن " صاحب الكتاب الأصل ".

وفيه أربعة مطالب:

** المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده، ونشأته.

** المطلب الثاني: لمحة عن شيوخه، وتلاميذه، ورحلاته.

** المطلب الثالث: علاقته بالملوك، ووفاته.

** المطلب الرابع: مؤلفاته.

** المبحث الثاني: مكانة الكتاب، وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: مكانة الجامع الصغير (أصل الكتاب).

** المطلب الثاني: مكانة شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد.

** المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه، وموارده، وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: في منهج المؤلف في كتابه.

** المطلب الثاني: في موارد المؤلف في كتابه.

** المبحث الرابع: نسبة الكتاب، وتحقيق اسمه، وفيه ثلاثة مطالب:

** المطلب الأول: صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه الصدر الشهيد.

** المطلب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب.

** المطلب الثالث: وصف نسخ الكتاب المحقق، والمكتبات التي يوجد فيها.

** القسم الثاني: تحقيق النص، وفيه مطلبان وفهارس:

** المطلب الأول: منهجي في تحقيق النص.

** المطلب الثاني: في تحقيق نص الكتاب.

** وأخيراً الفهارس.

****

شكـــــــر وتقـــــديـــر

****

****

وفي الختام أتوجه بالحمد والشكر لله تعالى علـــى ما من به علي من طلب العلم الشرعي. ثم أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان لوالدي، وأستاذي الجليـــل فضيلة الشيخ، الأستـــاذ، الدكتور/ عبد اللـــه بن أحمد قادري الأهدل . الأستاذ الذي زاده علمه، وتواضعه، وإخلاصه، فقد بذل فضيلته جهـــدا كبيـــرا في توجيهـــــي، وإرشادي إلى كل ما فيـــه خيـــر لي، وكان يعطينـــي من وقته أكثر من اللازم، وكـــان لتوجيهـــاته السديدة سبب في إخراج هذه الرسالة فجزاهالله عني كل خير في الدنيا والآخرة.

كمـــا أوجه شكري، وتقديري لكـــل من أسهم في إخراج هـــذه الرسالة من أصحـــاب الفضيلـــة الأساتذة، وزملائي الطلبـــة فجـــزاهم اللـــه عنـــي خير الجزاء.

وأرى من الواجب أن أقدم شكري، وتقديري للقائمين على هذه الجامعة المباركة، الذين قدموا لنا كل التسهيلات المادية، والمعنوية فجزاهم الله عني كل خير في الدنيا والأخرة.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة الأستاذ الشيخ الدكتور محمد بن حمـود الوائلي، وفضيلة الشيـــخ الأستاذ محمد بن فهـــد المزيد على ما بذلاه مـــن جهد في قراءة هذه الرسالة وتقويمها فجـــزاهما الله عني كل خيرا في الدنيا والآخرة.

وأخيـــرا ؛ وما كان في هذا البحث من صواب فهو من توفيق الله تعالى، وما كان من خطأ فهو من نفسي، وأستغفر الله من ذلك، وأتوب إليه، وصلى الله وسلّم على رسوله الأمين، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الـــدراســـــة

الفصـــــــل الأول

عصر المؤلف: الصدر الشهيد
****
****

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

تمهيـــــــــد:
==========

في حوالي منتصف القرن الرابع الهجري أخذ الضعف يدب في جسم الأمة الإسلامية، وانقسمت رقعة الدولة الإسلامية الكبرى إلى أقسام، وصارت دويلات، قام على كل قسم منها وال خاص فأصاب الأمة الإسلامية بسبب هذا الانقسام الضعف، والانحطاط فأدى ذلك إلى كثرة الفتن، والحروب، وتتابعت المصائب، وحلّت العداوة محل الإخاء، والألفة. (١)

وفي أوائل القرن الخامس الهجري تحركت ريح الصليبية فاستولى النصارى على القدس، وكثير من البلاد الإسلامية، ومنذ ذلك التاريخ تواصلت الأحداث، والفتن، والكوارث على الأمة الإسلامية حتى سقوط بغداد سنة (٦٥٦هـ). (٢)

المبحث الأول: عصر المؤلف: الصدر الشهيد.
========== **********

وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

تمهيـــــــــد: (٣)
****

ولد حسام الدين الصدر الشهيد في نهاية القرن الخامس الهجري، وبالتحديد سنة (٤٨٣هـ)، وذلك أن الخلافة العباسية قد مرّت عليها ثلاث مراحل:

---

(١) تاريخ الفقه الإسلامي لعلي السايس/١٢٧.
(٢) انظر: البداية والنهاية ١٦٦/١٢.
(٣) انظر: تاريخ الإسلام لدكتور/حسن إبراهيم حسن١/٤، وما بعدها، وتاريخ الأمم الإسلامية ـ الدولة العباسية ـ للخضري/٤٨٦.

المرحلة الأولى: تبدأ من سنة (١٣٢هـ)، وتنتهي بسنة (٢٣٢هـ)، ويسمى هذا العصر بالعصر الذهبي.

والمرحلة الثانية: وهي: مرحلة الضعف، والاستبداد، وهي: على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عصر استبداد الأتراك المماليك، ويبدأ من سنة (٢٣٤هـ)، وتنتهي بسنة (٣٣٤هـ).

والقسم الثاني: عصر استبداد البويهيين، ويبدأ من سنة (٣٣٤هـ)، وتنتهي بسنة (٤٤٧هـ).

والقسم الثالث: عصر السلاجقة، وهو: العصر الذي ولد، ونشأ فيه الصدر الشهيد، ويبدأ هذا العصر من سنة (٤٤٧هـ)، وتنتهي بسنة (٥٣٠هـ).

والمرحلة الثالثة: عصر استعادة الخلفاء بعض نفوذهم، ويبدأ من سنة (٥٣هـ) حتى سقوط بغداد سنة (٦٥٦هـ).

المطلب الأول: جذور السلاجقة، ووصولهم إلى السلطة:

ينتسب السلاجقة إلى سلجوق بن تقان الذي هرب مع جماعته من بلاد الترك خوفا من سلطان الترك إلى ديار الإسلام، واعتنقوا الدين الحنيف، وصح إيمانهم، وأقاموا بنواحي جند على طرف سيحون من حدود الترك، ثم أخذوا يتغيرون على بلاد الأتراك الذين لا يزالون على الكفر، ومن هناك توفي سلجوق بن تقان، وابنه مكائيل، وترك من الأولاد: " بيغو "، و" طغرلبك "، و " شغربك "، و " داود "، فهؤلاء دانت لهم القبائل، والعشائر بالطاعة، ثم غادروا المنطقة متوجهين إلى بخارى ـ مسقط رأس ـ الصدر الشهيد، ومن هناك بدأ أمرهم في الظهور، وانتقل السلاجقة في

فتوجهم من نصر إلى نصر. (١)

وفي هذه الأثناء كانت الأحوال في بغداد سيئة للغاية حيث إن آل بويه قد تفرقت كلمتهم، وزالت من القلوب هيبتهم فلم تعد لهم كلمة، ولم يمكنهم أن يحفظوا كيان بغداد لا من عدو طارىء، ولا من لصوصها بالإضافة إلى أن أبا الحارث أرسلان البساسيري قام بالثورة ضد الخليفة العباسي القائم بأمر الله، وأراد أن يزيل الخلافة عن بني العباس إلى المستنصر العلوي بمصر، (٢) فلما علم بذلك الخليفة كتب إلى طغرلبك السلطان السلجوقي يطلب الغوث، والنجدة، وكانت هذه أمنيته فأظهر أنه يريد الحج، وإصلاح طريق مكة... فأمرّ بإعداد القوات، ثم توجه إلى بغداد فسار حتى وصل حلوان، وانتشر جنوده في طريق خراسان، وأرسل طغرلبك إلى الخليفة العباسي، فخرج إليه، واتفق هو ومن في بغداد من الرؤساء، والأمراء على مكاتبة طغرلبك، وبايعوه على السمع، والطاعة، وتقدم الخليفة إلى الخطباء بالخطبة له بجوامع بغداد، وذلك يوم/ ٢٢ محرم سنة (٤٤٨هـ)، ودخلها طغرلبك في/ ٢٥ منه، وتم القبض على آخر ملوك بني بويه الملك الرحيم، وبذلك انقضت دولة بني بويه، وقامت هذه الدولة الجديدة. (٣)

المطلب الثاني: علاقة الملوك بالخلفاء، والعلماء، ودورهم السياسي.

لم تختلف الأنظمة السياسية تجاه الخلفاء العباسيين أيام السلاجقة

(١) انظر: تاريخ الأمم الإسلامية ـ الدولة العباسية ـ(٤٦٤ ـ ٤٧٠)، وتاريخ الإسلام د/حسن إبراهيم حسن ٢/٤، ما بعدها.
(٢) انظر: الكامل لابن الأثير٩/٦٠٩، وما بعدها، ط ـ صادر بيروت، وتاريخ الإسلام ١٢/٤.
(٣) انظر: الكامل٩/٦٠٩ ـ ٦١٢، وما بعدها، والدولة العباسية للخضرى بك (٤٦٤ ـ ٤٧٠)، وتاريخ الإسلام ١٢/٤، وحوليات الإسلام ٤٦٦/١ لأحمد عطية الله، ط ـ دار التراث.

اختلافا كثيرا عما كانت عليه في أيام بني بويه، فكان الخلفاء يعيشون في أيام السلاجقة من أقطاعات مقررة كما كانت عليه الحال أيام البويهيين، ولم يكن لهم من الأمر شيء سوى ذكر اسمائهم في الخطبة إلا أن هناك فروقا بين النظامين من حيث معاملة الخلفاء، والفتوحات، فالبويهيون كانوا أشد قسوة على الخلفاء، حيث كانوا يضيقون عليهم بالإيذاء، والتهديد بينما كانت معاملة السلاجقة السنية للخلفاء، والعلماء أحسن من معاملة البويهيين الشيعة لهم، فقد كان السلاجقة يحترمون لخلفاء، ويشجعون العلماء على نشر العلم، والمعرفة، ويصدرون عن رأيهم. (١)

والسبب في تلك العلاقة الطيبة التي كانت تسود بين الخلفاء، والسلاجقة هو: أن السلاجقة كانوا على المذهب السني: مذهب الخلفاء، وكانوا يصاهرونهم أيضا كما تتجلى هذه العلاقات الطيبة في أخذ البيعة للخليفة، وطلب التفويض منه هذا، بخلاف البويهيين فإنهم كانوا على المذهب الشيعي الحاقد على أهل السنة، والجماعة. (٢)

ومما يتميز به عصر السلاجقة عن غيرهم هو: أن عصرهم كان أكثر ازدهارا، وملكهم أوسع رقعة، وقوتهم أعز سلطانا، ومنعة، ولهم فضل في تجديد قوة الإسلام، وإعادة تكوين وحدته السياسية، ولهم أهمية خاصة في التاريخ لقيام الحروب الصليبية في أيامهم، وظهورهم على مسرح هذه الحروب، وكان الخلفاء في عهدهم على درجة كبيرة من العدل، والتقوى، والإحسان، والعطف على الناس قد أحبتهم الرعية حبا كبيرا حتى ليعم الحزن البلاد عند ما يتوفى أحد الخلفاء. (٣)

---

(١) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٥٥، وتاريخ الإسلام ٤/٣٠٧.
(٢) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٥٥، وتاريخ الإسلام ٤/٣٠٧.
(٣) انظر: تاريخ الإسلام ٦/٢١٣ لمحمود شاكر، ط ـ المكتب الإسلامي.

وقد برزت في عهدهم أحداث كثيرة منها:

- سقوط دولة بني بويه، ودخول طغرلبك بغداد، وقيام دولة السلاجقة، وذلك سنة (٤٤٧هـ). (١)
- ومنها: سقوط بيت المقدس تحت أيدي النصارى، وقيام مملكة أرشليم، وذلك سنة (٤٩٢هـ). (٢)
- ومنها: وقوع معركة قطوان الكبرى، وهي: المعركة التي استشهد فيها الصدر الشهيد، وكثير من أعيان الفقهاء، قال ابن الأثير:" لم يكن في الإسلام وقعة أعظم منها، ولا أكثر ممن قتل فيها بخراسان، حيث قتل من الفقهاء ما يزيد على عشرة آلاف من ،أصحاب العمائم وفي مقدمتهم: الصدر الشهيد ". (٣)
- ومنها: سقوط بغداد تحت أيدي التتار.

المطلب الثالث: تأثير الصدر الشهيد السياسي في هذا العصر:

تظهر تأثيره السياسي في مكانه أسرته، وفي علاقته بالحكام، وفي جهاده:

أما أسرته، فإنهم قد لعبوا دورا بارزا في بخارى، وبلاد ماوراء النهر، فيكفي أن السلطان " سنجر " لقب والده برهان الدين الكبير صدرا حين بعثه إلى بخارى سنة (٤٩٥هـ) إماما، فصار إمام أهل بخارى، ومن أعيانهم، ورؤسائهم، (٤) ومنذ ذلك التاريخ عرف أسرة بني مازة بالصدور. (٥)

---

(١) انظر: البداية والنهاية ١٦٦/١٢،وحوليات الإسلام ٤٦٦/١، و١٦٦/١ .
(٢) انظر: البداية والنهاية ١٦٦/١٢، وحوليات الإسلام ٤٦٦/١ .
(٣) انظر: الكامل ٨٥/١١، ٨٦ .
(٤) انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنية/ ٩٨
(٥) انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنية/ ٩٨

قال القزويني: لم تزل بخارى مجمع الفقهاء، ومعدن الفضلاء، ومنشأ علوم النظر، وكانت الرئاسة في بيت مبارك.... بل كانوا يعدون ملوك بخارى لفضلهم ومكانتهم، ونسلهم باق، ونسبهم ينتهي إلى عمر بن عبد العزيز بن مروان، وتوارثوا العلم، كابرعن كابر، ويرتّبون وظيفة أربعة آلاف فقيه. (١)

وأما جهاده: فإنه إضافة إلى كونه داعية، ومعلما كان مجاهدا في سبيل الله، وقد اصطحبه السلطان معه حين عزم على قتال ملك الخطأ سنة (٥٣٦هـ)، وفي صحبته من الفقهاء ما يزيد على عشرة آلاف عالم، وكلهم قد استشهد في هذه الوقعة. (٢)

قال السمعاني: فسمعت أنه لما خرج كان يودع أصحابه، وأولاده وداع من لا يرجع. (٣)

وبهذا يظهر قوة تأثير الصدر الشهيد في الحياة السياسية، والجهادية كما تظهر في الحياة العلمية.

** المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية، وتأثير الصدر الشهيد فيها: **

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة الاجتماعية بصفة عامة: (٤)

فقد كان المجتمع في هذا العصر يتكون من خمس طبقات من حيث الواقع، وهي: طبقة الخلفاء، وطبقة الخواص، وطبقة العامة، وطبقة الأرقاء، وطبقة أهل الذمة من اليهود، والنصارى:

---

(١) انظر: مقدمة أدب القاضي ٢٦/١ ومابعدها .
(٢) انظر: الكامل ٨٥/١١، ٨٦ .
(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠ الرقم: (٥٧).
(٤) انظر: تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن ٦٢٧/٤ .

فأما الخلفاء فهم من بني العباس، وأما الخاصة فهم من أصحاب الخليفة من أقرباء، ومن رجال الدولة البارزين كالأشراف من السلاطين، والأمراء، والوزراء، والقواد، والكتاب، والقضاة، والعلماء، والأدباء، فهؤلاء كان لهم باب خاص لمقابلة الخليفة.

وأما العامة فهم خليط من العرب، والفرس، والترك، والأرمن، والجركس، والأكراد، وغيرهم.

وأما طبقة الأرقاء فهم الذين كانوا يعتبرون من طبقة كبيرة من أسرى الحروب.

وأما طبقة أهل الذمة فكانوا يؤدون شعائرهم الدينية بكل حرية، وطمأنينة.

** المطلب الثاني: تأثيره الاجتماعي:

وأما أثره الاجتماعي فيظهر في أسرته، ومنزلته، ومؤلفاته:

أما أسرته فقد عرفت بالعلم، والمعرفة، والبذل، والكرم، والرئاسة.(١)

قال ابن النجار في سياق كلامه عن ابن الصدر الشهيد محمد: هو: من أهل بخارى، وكان رئيسها، وابن رئيسها، ومن أكابر أعيانها، وفحول فقائها المشهورين بالفضل، والنبل، وله التقدم عند الملوك، والسلاطين، (٢) إضافة إلى ما تقدم من كلام القزويني. (٣)

وأما منزلة الصدر الشهيد بين قومه فيكفي أنه خاض غمار البحث، والنظر، وناظر العلماء، وأقر بفضله، ونبله، وكرمه القاصي، والداني، والمخالف، والموافق حتى صار السلطان، ومن دونه يعظمونه، ويتلقون إشاراته بالقبول، ويصدرون عن رأيه.

---

(١) انظر: مقدمة أدب القاضي ٢٦/١ ومابعدها
(٢) انظر: الجواهر المضيئة ١٨٤/٣، الرقم: (١٤٤٢) حول ترجمة ابنه محمد بن عمر.
(٣) انظر: ص:١٣ من هذه الرسالة.

وأما مؤلفـــــاته:
****

فمنهـا: عمدة الفتاوى، (١) وكتابه الفتـاوى الصغـرى، (٢) وكتابـه الفتاوى الكبرى، (٣) وكتابه الواقعات الحسامية، (٤) هذا كلـه، وغيره يدل دلالة واضحة على أن له آثاراجليلة في جميع الفنون، وأنه لم يترك بابا من أبواب الفنون، والمعرفة إلا وقد طرقه،وكل ذلك يدل على الرتبة الاجتماعية العالية لديه.

** المبحث الثالث: الحـــالة العلمية في عصره:
********** **

وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: الحـــالة العلميـــة في عصره بصفة عـــامة:
****

ظلت بغداد خمسة قرون مركز الخلافة الإسلامية، وقبلة المسلمين، وغيرهم في العلم، والمعرفة يفد إليها الطلاب من شتى أنحاء العالم ليستفيدوا من علومها، وليأخذوا عن علمائها، وقد نشطت الحركة العلمية فيها نشاطا كبيرا، ونبغ فيها علماء، وامتلأت دور الكتب بالكتب المتنوعة في مختلف العلوم، والمعرفة فأصبحت بغداد مركز الإشعاع الفكري، ومعلمة الأجيال. (٥)

---

(١) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١، والأعلام ١٠٨٥/٥ .
(٢) انظر: الجواهر المضيئة ٦٤٩/٢، وهدية العارفين٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون١٢٢٤/٢ .
(٣) انظر: كشف الظنون ١٢٢٨/٢، وهدية العارفين ٧٨٣/٥/١ .
(٤) انظر: كشف الظنون ١٩٩٨/٢ ـ ١٩٩٩، والأعلام ١٠٨٥/٥، وحاشية سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠، ومفتاح السعادة ٥٥٩/٢ .
(٥) انظر: تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن ٤٢٠/٤ .

وبرغم ما كان عليه عصر السلاجقة ـ عصر الصدر الشهيد ـ من اضطرابات سياسية خطيرة فإنه كان له ميزاته، ومظاهر حضارته فقد ظهرت فيه دول كثيرة كان لها أثر كبير في تقدم الحضارة الإسلامية، ذلك أن بغداد بعد أن كانت مركزا لهذه الحضارة ظهرت إلى جانبها مراكز أخرى مثل القاهرة، وبخارى، وغزنة، ومراكش ازدهرت فيها الحضارة، والعلوم، والآداب، ذلك بفضل تشجيع الخلفاء، والسلاطين، والأمراء، والوزراء من رجال العلم، والأدب، وبفضل اتساع الآفاق الفكري ،ورقي العمران في هذاالعصر الحافل بالأحداث الهامة، ومظاهر الحضارة الإسلامية. (١)

ورغم ما كانت عليه الحالة السياسية في هذا العصر من حروب، وفتن فإن الحركة العلمية لم تتأثر بل؛ كان العلماء متوافرين، وكانت لهم هيبة، واحترام لدى العامة، والخاصة. (٢)

** المطلب الثاني: آثار الصدر الشهيد العلمية:
****

تظهر آثاره العلمية، والثقافية في هذا العصر في حسن تربيته، وتقويمه، وفي اجتهاده في طلب العلم، ومناظراته، وفي من استفاد، ونقل عنه، وفي مؤلفاته:

أما تربيته، وتقويمه فقد أثّر الصدر الشهيد في عصره تأثيرا علميا فأحبه العامة، والخاصة، واحترموه، وأقروا بفضله حتى صار السلطان، ومن دونه يعظمونه، ويصدرون عن رأيه، ويتقبلون إشاراته بالقبول.

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام للدكتور إبراهيم حسن ٤/١، ٢ .

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٢/٤٧، وتاريخ الإسلام ٤/١، ٢ .

قال الزرنوجي، برهان الإسلام في تعليم المتعلم: جعل الصدر الأجل: برهان الأئمة عبد العزيز البخاري والد الصدر الشهيد وقت السبق لابنيه: الصدر الشهيد حسام الدين، والصدر السعيد تاج الدين أحمد وقت الضحوة الكبرى بعد جميع الأسباق، وكانا يقولان: طبيعتنا تكل، وتمل في ذلك الوقت، فقال أبوهما: إن الغرباء، وأولاد الكبراء يأتونني من أقطار الأرض فلا بد من أن تقدم أسباقهم فببركة شفقته تفوق ابناؤه على أكثر فقهاء أهل الأرض في ذلك العصر في الفقه. (١)

وكان الصدر الشهيد نفسه يقول لابنه شمس الدين: احفظ كل يوم شيئا يسيرا من العلم، والحكمة فإنه عن قريب يكون كثيرا. (٢)

وأما اجتهاده، ومناظراته فقد اجتهد في تحصيل العلم، وبالغ فيه، وبرع في المذهب الحنفي، فكان إماما في الفروع، والأصول، ومبرزا في المعقول، والمنقول فخاض غمار البحث، والنظر، وناظر العلماء، وقهر الخصوم، وحاز قصب السبق في علم النظر، وظهر عليهم، ودرس للفقهاء، وصار شيخ ذلك العصر. (٣)

وأما فيمن استفاد، ونقل عنه:

- صاحب الهداية، قال: استفدت منه علمي النظر، والفقه، واقتبست من غرر فوائده في محافل النظر، وكان يكرمني غاية الإكرام، ويجعلني من خواص تلاميذه في الأسباق الخاصة. (٤)

- كذلك: وممن استفاد، ونقل عنه:

ظهير الدين، أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر القاضي، البخاري،

---

(١) انظر: تعليم المتعلم/١٥٦ والفوائد ٩٨
(٢) انظر: تعليم المتعلم/١٦١، ومفتاح السعادة ١/٣٦ .
(٣) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٥٠ و الفوائد ١٤٩
(٤) انظر: الجواهر ٢/٦٥٠

المتوفى سنة (٦١٩هـ)، وبدر الدين عمر عبد الكريم المتوفى سنة (٥٩٤هـ)، ونجم الدين بن أحمد الخاصي، المتوفى سنة (٦٤٣هـ)، (١) والإمام يوسف بن أبي سعيد بن أحمدالسجستاني، والإمام محمد بن محمد الرشيد الكاشغري، المتوفى سنة (٧٠٥هـ)، ومحمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري، ابن أخيه، وابنه محمد بن عمر، وصاحب البناية على الهداية، وصاحب البحر الرائق، وابن الهمام كمال الدين محمد صاحب شرح فتح القدير، والفتاوى الخانية، والبزازية هامش الفتاوى الهندية، والميداني صاحب اللباب، والزيلعي صاحب تبيين الحقائق شرح الكنز الدقيق، واللكنوي، وغيرهم إضافة إلى تلاميذه ومؤلفاته اللاتي ذكرها في الفصل الثالث إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: كشف الظنون -٢/، ١٢٢٢، ١٢٢٤، ١٢٢٨).

الفصل الثاني
في ترجمة المؤلف

****
****
***

وفيه: ثلاثة مباحث

** المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده: (١)
****

أما اسمه: فهو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، الحنفي.
====

وأما كنيته: فيكنى بأبي محمد، وأبي حفص، وبأبي المفاخر، وفي
=====

الأبناء: بابن مازة، وابن مازه بالهاء وهو: الأكثر كما ذكره القرشي.

وأما لقبه: فيلقب ب " حسام الدين "، و ب" الحسام الشهيد "
=====

وب"الصدر الشهيد "، وب"برهان الأئمة "، وهو: لقب له، ولوالده: عبد العزيز برهان الدين الكبير.

وأما مولده: فقد ولد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه
=====

البخارى في صفر سنة ثلاث وثمانين وأربع مائة للهجرة في مدينة بخارى، وقيل: في ذي الحجة سنة (٤٨٣هـ).

** المبحث الثاني: أسرته:
** **********
==========

ينحدر الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز من أسرة عريقة

---

(٣) انظر ترجمته في المصادر التالية:
الجواهر المضيئة ٢/٦٤٩، الرقم: (١٠٥٣، و ٦٦٧)، والفوائد البهية/١٤٩، و ٢٠٦، وسير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧ الرقم: (٥٧)، والأعلام للزركلي ٥/١٠٨٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ١/٤٣٤، الرقم: (٣٨٩)، والكامل لابن الأثير ١١/٨٥، والنجوم الزاهرة ٥/٢٦٨، وكشف الظنون ١/١١، و ٤٦، و ١١٣، و ٥٦٣، و ٥٦٩، و ٢/١٢٢٢، و ١٢٢٤، و ١٢٢٨، و ١٤٠٣، وهدية العارفين ١/٥/٧٨٣، ومقدمة النافع الكبير/٥٣، ومفتاح السعادة ١/٣٦، و ٢/٢٥٦.

في النسب كبيرة في المجد في بخارى، فهي معروفة بالعلم، والمعرفة، والبذل، والكرم، (١) ينتهي نسبه إلى عمر بن عبد العزيز بن مروان، (٢) فالجد الأعلى له يعرف بمازة، وأولاده يعرفون ببني مازة. (٣)

وعبد العزيز بن عمر بن مازه ـ والد الصدر الشهيد ـ يعرف بالصدر الماضي، وب" برهان الأئمة "، وب " برهان الدين الكبير "، وب " سراج الأئمة "، وب" الصدر الكبير "، ويكنى ب" أبي محمد "، (٤) وهو: إمام أهل بخارى، ومن أعيانها، ورؤسائها.

ذكر بعض الفضلاء: أن السلطان: " سنجر " كان قد بعثه إلى بخارى في مهم سنة (٤٩٥هـ)، وسماه صدرا فعرف منذ ذلك اليوم بالصدر، فهو أبو الصدور، (٥) وكان له ابنان: أحدهما: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز، والآخر: تاج الدين أحمد الملقب بالصدر السعيد، وهو: أحد مشايخ صاحب الهداية، ومن جملة ما حصل له منه: كتاب السير الكبير من طريقة شمس الأئمة السرخسي. (٦)

ولتاج الدين أحمد ابنان: أحدهما: مسعود، (٧) والثاني: برهان الدين محمد صاحب المحيط البرهاني، والذخيرة البرهانية، و يلقب بصدر الدين. (٨)

---

(١) انظر: الجواهر المضيئة ٣/٢٨٤ حول ترجمة محمد بن عمر، الرقم: (١٤٤٢)، ومقدمة أدب القاضي ١/٢٦، وما بعدها.
(٢) انظر: مقدمة أدب القاضي ١/٢٥، وما بعدها.
(٣) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٧٤، الرقم: (١٠٨٠)، و٣/٢٣٣.
(٤) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٤٣٧، الرقم: (٨٣٠)، والفوائد البهية/٩٨.
(٥) انظر: التعليقات السنية على الفوائد البهية/٩٨.
(٦) انظر: الجواهر المضيئة ١/١٨٩، الرقم: (٨٢٩)، والطبقات السنية ١/٣٨٠، الرقم: (٢٢٩)، والفوائد البهية/٢٤.
(٧) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٧٢ حول ترجمة ابنه.
(٨) انظر: الفوائد البهية/٢٠٥ ـ ٢٠٧، وتاج التراجم/٧٠ الرقم: (٢١٢).

قال اللكنوي: كان محمود من كبار الأئمة، وأعيان فقهائها، إماما ورعا مجتهدا عالما، بحرا زاخرا، حبرا فاخرا أخذ عن أبيه، وعن عمه الصدر الشهيد، وكان من المجتهدين في المسائل، وله مؤلفات كثيرة، وقد اختلف في اسمه، وقيل: محمد، وليس محمودا، وهذا خلاف ما أجمعت عليه كلمات أكثرهم من أن اسمه محمود كما ذكره اللكنوي. (١)

ولمحمود هذا ابن هو صدر الإسلام: طاهر، وكان من أعيان الفقهاء الحنفية، وله اليد الطولى في الفروع، والأصول، كما له مشاركة تامة في المعقول، والمنقول، وله الفوائد، والفتاوى، أخذ عن أبيه، وعن جديه: الصدر السعيد، والصدر الشهيد. (٢)

أما الصدر الشهيد فقد كان له ابن هو: شمس الدين محمد المكنى بأبي جعفر المتوفى سنة (٥٦٦هـ)، وقيل: سنة (٥٦٠هـ)، وكانت ولادته سنة (٥١١هـ)، (٣) وكان من كبار فقهاء بخارى، وأعيانها، وكان له القبول التام عند لدى الملوك، والسلاطين. (٤)

وقدم بغداد حاجا سنة (٥٥٢هـ)، وحدّث بها عن والده الصدر الشهيد، (٥) ولشمس الدين ابن هو: عبد العزيز، (٦) وهو: أحد فقهاء الحنفية، وأعظم رؤساء آل برهان، ومشاهيرهم.

---

(١) انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنية/٢٠٥ ـ ٢٠٧.
(٢) انظر: الفوائد البهية/٨٥، وتاج التراجم/٣٠ الرقم: (٨٣).

(٣) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٤٣٩، و٣/٢٨٤ الرقم: (١٤٤٢).
(٤) انظر: الجواهر المضيئة ٣/٢٨٤، ٢٨٥، والفوائد/١٨٣.

(٥) انظر: الفوائد/١٨٣، والجواهر ٣/٢٨٤، ٢٨٥.
(٦) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٤٣٩، الرقم: (٨٣٣).

ولعبد العزيز ابن هو: برهان الدين محمد المتوفى سنة (٦١٦هـ)، (١) ويعرف ب" صدر جهان "، (٢) وقد اختلف في اسم أبيه، وسمّاه اللكنوي في الفوائد البهية ب" محمد بن أحمد بن عبد العزيز" نقلا عن الكفوي(٣) ومصدر ما رواه ابن الأثير في حوادث سنة (٦٠٣هـ)، (٤) والصواب: هو: محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عمر. (٥)

وكان من أعز أبناء بني مازة، وكان إماما فارسا في البحث، عديم النظير، وله مشاركة في العلوم، وتعليق في الخلاف، (٦) وكان يعيش تحت كنفه ما يقارب ستة آلاف فقيه، (٧) قدم بغداد سنة (٦٠٥هـ) حاجا، وكان معه جماعة من فقهاء بلده، فتلقاه موكب عظيم من كبار رجال الدولة، وحج، وعاد، وخلع عليه، وعلى ولده، وتوجه إلى بلده، (٨) ويلقب بصدر العالم، وقيل: هما: اثنان. (٩)

ويظهر لنا من خلال ما تقدم أن الصدر الشهيد صاحب هذا الكتاب من بيت اشتهر، وعرف بالفضل والكرم والعلم.

** المبحث الثالث: نشأته: **
==========

نشأ الصدر الشهيد، وأخوه الصدر السعيد تاج الدين أحمد في كنف أبيهما: برهان الدين الكبير، عبد العزيز بن عمر بن مازة فتولى

(١) انظر: الجواهر ٣/٢٣٣ .
(٢) جهان: كلمة فارسية معناها: الدنيا من بيت كبير، (انظر: الجواهر المضيئة ٣/٢٣٣).
(٣) انظر: الفوائد البهية/١٧٧ ـ ١٧٨ .
(٤) انظر: الكامل١٢/٢٥٦ .
(٥) انظر: الجواهر المضيئة ٣/٢٣٣ .
(٦) انظر: الفوائد البهية/١٧٧، ١٧٨، والجواهر ٣/٢٣٣ .
(٧) انظر: مقدمة أدب القاضي١/٢٧
(٨) انظر: الفوائد البهية/١٧٧، ١٧٨، والجواهر ٣/٢٣٣ .
(٩) انظر: الجواهر المضيئة ٤/٤٠٥ .

تربيتهما، وتدريسهما بنفسه فتوافر لهما ما لم يتوافر لغيرهما من الرعاية، وحسن التقويم، والتحصيل العلمي. (١)

قال برهان الإسلام الزرنوجي المتوفى سنة (٦٢٠هـ) يحكى أن الصدر الأجل برهان الأئمة ـ رحمه الله ـ جعل وقت السبق لابنيه الصدر الشهيد حسام الدين، والصدر السعيد تاج الدين وقت الضحوة الكبرى بعد جميع الأسباق، وكانا يقولان: طبيعتنا تكل، وتمل في ذلك الوقت فقال أبوهما: إن الغرباء، وأولاد الكبراء يأتونني من أقطار الأرض فلا بد من أن أقدم أسباقهم، فببركة شفقته تفوق بناه على أكثر فقهاء أهل الأرض في ذلك العصر في الفقه. (٢) وقد اجتهد الصدر الشهيد في طلب العلم، وبالغ في اجتهاده، وبرع في مذهب الحنفية فارتفع شأنه، ففاق الفضلاء في حياة أبيه، وعظم شأنه حتى ارتفع أمره إلى ما وراء النهر، وعاش مدة محترما في حياته، وازداد حرمته حتى كان الملوك يصدرون عن رأيه. (٣)

---

(١) انظر: مقدمة أدب القاضي/ ٣٢
(٢) انظر: تعليم المتعلم/١٥٦، والتعليقات السنية على الفوائد البهية/٩٨.
(٣) انظر: الفوائد البهية/١٤٩، وسير أعلام النبلاء٢٠/٩٧، الرقم: (٥٧)، والفوائد البهية/١٤٩، والطبقات الشافعية للاسنوي١/٤٣٤، الرقم: (٣٨٩)، والنجوم الزاهرة ٥/٢٦٨.

****

الفصـــــل الثـــالـث

في حيـاتـه العلـمية

****
****

وفيـه ستة مبـاحـث:

** المبحث الأول: طلبـــه للعلـــم، وشيـــوخه:

تفقـه على يد أبيه برهان الدين الكبير، وبالـــغ إلى أن صار أوحد زمانه. (١)

نقـل الذهبي، وغيره عن السمعاني أنه قال: إن الحســـام سمع أباه، و علي بن محمد بن خدام، ولقيته بمرو، وحضرت منـــاظراته، وقد حدث عن جماعة من البغداديـــن كـأبي سعـد بن الطيـوري، وأبي طـــالب بن يوسف وغيرهما. (٢)

---

(١) انظـر: الفوائد البهيـة/١٤٩، والنـافع الكبيـــر/٥٣، والجـواهر المضيئـة ٦٤٩/٢،والنجـوم الـزاهرة ٢٦٨/٥، و طبقـــات الشـافعية للآسنوي ٤٣٤/١ .

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٠٢ .

** المبحث الثاني: تلاميـــــــذه :
**

نقل الذهبي عن السمعاني أنه قال: لقيته بمرو، وحضرت مناظراته، وسمع منه أبو علي الوزير، وتفقه عليه خلق. (١)

وممن تفقه عليه أيضاً ابنه شمس الدين أبو جعفر محمد بن عمر بن عبد العزيز المتوفى سنة (٥٦٦هـ)، (٢) وأخوه تاج الدين أحمد، (٣) وابن أخيه برهان الدين محمود ابن تاج الدين، صاحب المحيط البرهاني، وصاحب الذخيرة البرهانية، (٤) وحفيد أخيه صدر الإسلام طاهر بن محمود، (٥) وشرف الدين محمد بن محمد بن عمر أبو حفص العقيلي المتوفى سنة (٥٧٦هـ)، (٦) وأبو علي الحسن بن مسعود بن علي بن الوزير الخوارزمي المتوفى سنة (٥٤٣هـ)، (٧) والإمام أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي، المتوفى سنة (٥٦٢هـ) صاحب الأنساب. (٨)

والإمام محمد بن محمد الملقب برضا الدين السرخسي، وبرهان الإسلام المتوفى سنة (٥٤٤هـ) صاحب المحيط الرضوي، أو المحيط السرخسي. (٩)

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧ .
(٢) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٥٠، و٣/٢٨٤، وتعليم المتعلم/١٦٠، والفوائد البهية/١٨٣ .
(٣) انظر: الطبقات السنية ١/٣٨٠، والجواهر المضيئة ١/١٨٩ .
(٤) انظر: الفوائد البهية/٢٠٥ - ٢٠٧، والجواهر المضيئة ٢/٢٥٠، وتاج التراجم/٧٠ .
(٥) انظر: الفوائد البهية/٨٥، وتاج التراجم/٣٠، الرقم: (٨٣).
(٦) انظر: الفوائد البهية/١٥٠، والجواهر المضيئة ٢/٦٦٧، الرقم: (١٠٧١).
(٧) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧، والجواهر المضيئة ٢/٩١ الرقم: (٤٨٢).
(٨) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧ .
(٩) وهو: أربع مصنفات: الأول: المحيط الكبير يقع على أربعين مجلدا، والثاني: يقع على عشر مجلدات، والثالث على أربع مجلدات، والرابع على مجلدتين،
(انظر: الفوائد البهية/١٨٩، وما بعدها، وانظر ترجمته أيضاً في الجواهر المضيئة ٣/٣٥٧، وما بعدها، الرقم: (١٥٣)، وتاج التراجم/٥٨، الرقم: (١٧٢).

ومسعود بن الحسين الكساني المتوفى سنة (٥٢٠هـ)، (١) وأبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ) صاحب الهداية. (٢)

** المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

قال اللكنوي: كان إماما في الفروع، والأصول، ومبرزا في المعقول، والمنقول، وكان من كبار الأئمة، وأعيان الفقهاء، له اليد الطولى في الخلاف في المذهب تفقه على أبيه.. واجتهد، وبالغ إلى أن صار أوحد زمانه، وناظر العلماء، ودرس للفقهاء، وقهر الخصوم، وفاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان، وأقر بفضله الموافق، والمخالف.. حتى صار السلطان، ومن دونه يعظمونه، ويتلقون إشاراته بالقبول. (٣)

وقال عنه الذهبي: هو: شيخ الحنفية، عالم المشرق أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مازة، تفقه على أبيه حتى برع، وصار يضرب به المثل، وعظم شأنه عند السلطان، وبقي يصدر عن رأيه إلى أن رزقه الله الشهادة على يد الكفر بعد وقعة قطوان. (٤)

نقل الأسنوي عن السمعاني أنه قال: هو: الإمام ابن الإمام، والبحر ابن البحر تفقه على أبيه، واجتهد إلى أن صار أوحد عصره، وفريد دهره في علم النظر، وارتفع أمره بما وراء النهر عند الخاص، والعام إلى أن صار السلطان يصدر عن رأيه، ويتلقى إشاراته بالقبول. (٥)

---

(١) انظر: الفوائد البهية/٢١٣، والجواهر المضيئة ٣/ ٤٦٥ ، ومقدمة أدب القاضي ١/٣٨
(٢) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٥٠، وتاج التراجم/٤٢، الرقم: (١٢٤).
(٣) انظر: الفوائد البهية/١٤٩، والنجوم الزاهرة ٥/٢٦٨ .
(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧، الرقم: (٥٧).
(٥) انظر: الطبقات الشافعية للأسنوي ١/٤٣٤ .

قال صاحب الهداية: تلقفت من فلق فيه علمي النظر، والفقه، واقتبست من غزير فوائده في محافل النظر، وكان يكرمني غاية الإكرام، ويجعلني في خواص تلامذته في الأسباق الخاصة لكن لم تتفق لي الإجازة منه في الرواية، وأخبرني عنه غير واحد من المشايخ. (١)

وقال ابن النجار: ـ في سياق كلامه عن ابنه: محمد بن عمر ـ هو: من أهل بخارى، وكان رئيسها، وابن رئيسها، ومن أكابر أعيانها، وفحول فقهائها المشهورين بالفضل، والنبل، وله التقدم عند الملوك، والسلاطين، (٢) وسمّاه ابن أخيه محمود بن تاج الدين ب" إمام أهل الأرض، وأستاذ البشر ". (٣)

ومما يدل على مكانته العلمية اعتماد العلماء على اختياراته، وترجيحاته الفقهية، فمن ذلك:

لو أوصى بأن يصلي عليه فلان إذا مات فالوصية باطلة على رأيه، وقال: عليه الفتوى. (٤)

ومن ذلك: إن قتل البغاة في الحرب لا يصلى عليهم، وإن قتلوا بعد ما وضعت الحرب أوزارها صلّي عليهم. (٥) وكذلك: قطاع الطريق.

ومن ذلك أيضاً: من قتل نفسه بحديد ظلما يغسل، ويصلى عليه بخلاف الباغي. (٦)

ومن ذلك: الدنو من الإمام أفضل يتعظ بوعظه بشرط أن لا يطأ ثوب أحد، ولا جسداً منهم. (٧)

---

(١) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٥٠ .
(٢) انظر: الجواهر المضيئة ٣/٢٨٤ حول ترجمة ابنه، الرقم: (١٤٤٢).
(٣) انظر: الفوائد البهية/٢٠٦ .
(٤) انظر: فتح القدير ٢/١١٩ .
(٥) انظر: البناية ٢/١١٤٤ ط ـ فيصل آباد، باكستان.
(٦) انظر: البناية ٢/١١٤٤ .
(٧) انظر: مختارات النوازل (ق: ٣٧/ب).

ومن ذلك:قوله: جملة بني آدم ،وهم المسلمون أفضل من جملة الملائكة (١)

ومن ذلك في التراويح: الجماعة فيه سنة كفاية، حتى لو أقام البعض في مسجد بجماعة، وباقي أهل المحلة منفردا في بيته لا يكون تاركا للسنة. (٢)

ومن ذلك: تقدير مدة الآيسة بخمس، وخمسين سنة، وقال: وعليه أكثر المشايخ. (٣)

ومن ذلك: جواز بيع دود القز ولو كان مع القز. (٤)

** المبحث الرابع: آثاره العلمية: (مؤلفاته):

ترك الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز مجموعة كبيرة من الكتب كانت موضع اهتمام الفقهاء الذين جاءوا من بعده، وهذه الكتب هي:

١ ـ الأجناس: وهو: المعروف بالواقعات في الفروع. (٥)

٢ ـ كتاب أصول الفقه، (٦) وقد يسمى: " أصول حسام الدين عمر بن عبد العزيز كما ذهب إلى ذلك حاجي خليفة. (٦)

٣ ـ الجامع الصغير في الفروع، ويعرف بجامع الصدر الشهيد. (٧)

٤ ـ شرح أدب القاضي للخصاف. (٨)

٥ ـ شرح أدب القاضي لأبي يوسف. (٩)

---

(١) انظر: مختارات النوازل (ق:٢٣/أ). والمطول ق ٢٢/ب
(٢) انظر: الفتاوى البزازية، هامش الفتاوى الهندية ٢٩/٤ .
(٣) انظر: تبيين الحقائق٢٩/٣ .
(٤) انظر: اللباب ٤٦/٢ .
(٥) انظر: هدية العارفين٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون١١/١، و١٩٩٨/٢، ومفتاح السعادة٥٥٨/٢، ٥٥٩، والنافع الكبير/٥٣ .
(٦) انظر: سير أعلام النبلاء٩٧/٢٠ في الحاشية، وكشف الظنون١١٣/١، وهدية العارفين٧٨٣/٥/١ .
(٧) انظر: كشف الظنون١١٣/١ .والجواهر ٦٤٩وهدية العارفين٧٨٣/٥/١
(٨) انظر: هدية العارفين٧٨٣/٥/١، والجواهر٦٤٩/٢، والأعلام للزركلي١٠٨٥/٥ .
(٩) انظر: هدية العارفين٧٨٣/٥/١ .

٦ ـ شرح الجامع الصغير في الفروع للشيباني (١) وهو: الكتاب الذي بين أيدينا.

٧ ـ شرح الجامع الكبير للشيباني. (٢)

٨ ـ عمدة المفتي، والمستفتي، وقد يسمى: " عمدة الفتاوى ". (٣)

٩ ـ الفتاوى الصغرى، (٤) وهي: عبارة عن مجموعة فتاوى، وسماها بالصغرى تمييزا بينها، وبين الفتاوى الكبرى، وقد يسمى: " فتاوى حسام الدين، (٥) وفتاوى الصدر الشهيد. (٦)

١٠ ـ الفتاوى الكبرى (٧) وهي: غير الفتاوى الصغرى، وهي: يُجمع بين ما أودعه الفقيه أبو الليث في نوازله، وبين ما أورده أبو العباس الناطفي في واقعاته، وبين فتاوى الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، وفتاوى أهل سمرقند. (٨)

١١ ـ كتاب التراويح. (٩)

١٢ ـ كتاب التزكية. (١٠)

١٣ ـ كتاب الشيوع، (١١) قال إسماعيل باشا: " لعله البيوع ". (١٢)

---

(١) انظر: هدية العارفين١/٥/٧٨٣، والجواهر٢/٦٤٩، والأعلام٥/١٠٨٥، والنافع/٥٣، وطبقات الأسنوي١/٤٣٤، ومفتاح السعادة٢/٢٥٦،و٥٥٨ .
(٢) انظر: هدية العارفين١/٥/٧٨٣، وكشف الظنون١/٥٦٩ .
(٣) انظر: هدية العارفين١/٥/٧٨٣، والأعلام للزركلي٥/١٠٨٥، وحاشية سير أعلام النبلاء٢٠/٩٧ .
(٤) انظر: الجواهر٢/٦٤٩، وحاشية سير أعلام النبلاء٢٠/٩٧، والنافع/٥٣، ومفتاح السعادة٢/٢٥١، وكشف الظنون٢/١٢٢٤، ١٢٢٥، وهدية العارفين١/٧٨٣ .
(٥) انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٥ .
(٦) انظر: كشف الظنون٢/١٢٢٢ .
(٧) انظر: كشف الظنون٢/١٢٢٨، وهدية العارفين١/٧٨٣، والجواهر٢/٦٤٩، والنافع/٥٣، وحاشية سير أعلام النبلاء٢٠/٩٧، والأعلام٥/١٠٨٥، ومفتاح السعادة ٢/٢٥١ .
(٨) انظر: كشف الظنون٢/١٢٢٨ .
(٩) انظر: كشف الظنون٢/١٤٠٣، وهدية العارفين١/٥/٧٨٣ .
(١٠) انظر: كشف الظنون٢/١٤٠٤، وهدية العارفين ١/٥/٧٨٣ .
(١١) انظر: كشف الظنون٢/١٤٣، وهدية العارفين١/٥/٧٨٣ .
(١٢) انظر: هدية العارفين١/٥/٧٨٣ .

١٤ ـ كتاب الطبخ، أو طبيخ العصير. (١)

١٥ ـ كتاب الوقف والابتداء. (٢)

١٦ ـ كتاب الواقعات الحسامية في المذهب، (٣) وهو: عبارة عن مجموعة أحكام فقهية وفق المذهب الحنفي لم ينص عليها السابقون من الفقهاء، وهو: تهذيب وترتيب الفتاوى الكبرى. (٤)

١٧ ـ كتاب النفقات. (٥)

١٨ ـ شرح كتاب النفقات للخصاف. (٦)

١٩ ـ فتاوى الذخيرة، وهناك خلاف حول نسبته إليه. (٧)

٢٠ ـ كتاب المنتقى. (٨)

٢١ ـ كتاب المبسوط في الخلافيات. (٩)

٢٢ ـ كتاب مسائل دعوى الحيطان، والطرق، وسبل الماء، أو مسائل الماء. (١٠)

٢٣ ـ كتاب خيرات الفقراء. (١١)

٢٤ ـ كتاب التكملة. (١٢)

---

(١) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون١٤٣٥/٢ .
(٢) انظر: كشف الظنون ١٤٧١/٢ .
(٣) انظر: كشف الظنون١٩٩٨/٢، ١٩٩٩، والأعلام١٠٨٥/٥، وحاشية سير أعلام النبلاء٩٧/٢٠، ومفتاح السعادة ٥٥٩/٢ .
(٤) انظر: كشف الظنون١٩٩٨/٢، ١٩٩٩ .
(٥) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون١٩٧٠/٢ .
(٦) ذكره بروكلمان، وفؤاد سزكين ضمن ترجمة الخصاف، (انظر: بروكلمان المترجم ٣١/٣ ، وتاريخ التراث العربي٦٨/٣).
(٧) انظر: الفوائد البهية/٢٠٥، و ٢٠٦ منه، وكشف الظنون٨٢٣/٢، و٨٢٤ .
(٨) انظر: الفوائد البهية/١٤٩ .
(٩) انظر: مفتاح السعادة ٢٥١/٢، وتاج التراجم/٤٧ .
(١٠) انظر: حاشية سير أعلام النبلاء٩٧/٢٠ .
(١١) انظر: مقدمة أدب القاضي ٥١/١
(١٢) انظر: هدية العارفين٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون١٩٧٠/٢ .

** المبحث الخامس: عقيـــــــــدته:

لم أجد في كتابه هذا ولا في غيره من الكتب ـ حسب اطلاعي ـ ما يشير إلى عقيدة الصدر الشهيد إلا أن أكثر الحنفية تنتمي إلى المرجئة السنية، أو ما يسمى بمرجئة الفقهاء، وخاصة القدماء منهم.

ذلك أن الإرجاء ينقسم قسمين:

القسم الأول: مرجئة السنة القائلون بأن الإيمان تصديق بالقلب، وإقرار باللسان، وأن الأعمال ليست داخلة في مسمى الإيمان، وهذا القول ينسب إلى حماد بن أبي سليمان، وأبي حنيفة، وأتباعهما، أما في الاسماء، والصفات فإن غالب الحنفية على العقيدة الأشعرية.

والقسم الثاني: المرجئة الجبرية القائلون أن العبد مجبور على فعله، وأن المعاصي لا أثر لها في الإيمان ما دامت المعرفة القلبية موجودة وهؤلاء هم الغلاة منهم. (١)

وغالب ظني أن الصدر الشهيد ليس من هذا الصنف ـ والله أعلم ـ.

** المبحث السادس: وفـــــاة الصدر الشهيد، وقصـــــة وفاته:

قال ابن الأثير: ـ في حوادث سنة (٥٣٦هـ) ـ سار السلطان " سنجر " (٢) إلى لقاء الترك فعبر إلى ما وراء النهر في ذي الحجة، فشكا إليه محمود ابن محمد خان من الأتراك القارغلية، فقصدهم سنجر فالتجأوا إلى

(١) التصرف
(٢) هو: سنجر بن ملكشاه بن ألب أرسلان أبي الحارث المولود في سنجر سنة (٤٧٩هـ)، وسمي بالسلطان بعد وفاة أخيه، وتسمى جماعته بالأمراء السنجرية، (انظر: الكامل ١١/٢٢٢).

كورخان (١) الصيني، ومن معه من الكفار، وأقام " سنجر " بسمرقند، فكتب إليه كورخان كتابا يضمن الشفاعة في الأتراك القارغلية، ويطلب أن يعفو عنهم فلم يشفعه فيهم، وكتب إليه السلطان " سنجر " يدعوه إلى الإسلام،ويتهدده إن لم يأت إليه مسلما ويتوعده بكثرة جنوده ووصفهم، وبالغ في قتالهم.

استعد كورخان للحرب وعنده جنود الترك، والصين، والخطا، وغيرهم، وقصد السلطان: " سنجر " فالتقى الجيشان، وكانا كالبحرين العظيمين بموضع يقال له: " قطوان "، وطاف بهم كورخان حتى ألجأهم إلى واد يقال له: " درغم "، وكان على ميمنة " سنجر " الأمير " قماج "، وعلى مسيرته: ملك سجستان، والأثقال وراءهم فاقتتلوا في الخامس من صفر سنة (٥٣٦هـ)، وكان الأتراك القارغلية الذين هربوا من " سنجر " من أشد الناس قتالا، ولم يكن ذلك من جنود السلطان " سنجر " أحسن قتالا من صاحب سجستان فأجلت الحرب عن هزيمة المسلمين فقتل منهم ما لا يحصى من كثرتهم، وممن قتل فيها الحسام الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، الفقيه الحنفي المشهور، ولم يكن في الإسلام وقعة أعظم من هذه، ولا أكثر ممن قتل فيها بخراسان. (٢)

وقيل: لما عزم السلطان " سنجر " على لقاء الخطا أخرج الحسام الشهيد، وفي صحبته من الفقهاء، والخطباء، والوعاظ ما يزيد على عشرة آلاف نفر فقتلوا في المصاف عن آخرهم، وأسر الحسام، وأعيان الفقهاء، فلما فرغ المصاف أحضرهم ملك الخطا، وقال: ما الذي دعاكم إلى قتال من

---

(١) وهو: ملك الصين، وكورخان لقب لملوك دولة الخطا، ومعناه: ملك الملوك، وسلطان السلاطين.
(انظر: الكامل ١٢/١٢١).
(٢) انظر: الكامل ١١/٨٥، ٨٦ من ١١/٨١ ـ ٨٦ .

لم يقاتلكم، والإضرار بمن لم يضركم، وضرب أعناقهم جميعا، وانهزم السلطان " سنجر "، وأسرت زوجته، وأولاده، وأمه، وقتل عامة أمرائه، وقتل اثنا عشر ألف صاحب عمامة كلهم رؤساء، وكان يوما عظيما لم ير مثله في جاهلية، ولا إسلام، وكانت قتلة ابن مازة في صفر سنة (٥٣٦هـ). (١)

نقل الذهبي عن السمعاني أنه قال: " سمعت أنه لما خرج كان يودع أصحابه، وأولاده وداع من لا يرجع... وقتل صبرا بسمرقند في صفر سنة (٥٣٦هـ). (٢)

ونقل الأسنوي عنه أيضاً أنه قتله الكافر الملعون صبرا بسمرقند في صفر سنة (٥٣٦هـ) بعد انهزام المسلمين في وقعة قطوان، ثم نقل بعد سنة إلى بخارى، ودفن بها. (٣)

---

(١) انظر: النجوم الزاهرة ٥/٢٦٨.
(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧.
(٣) انظر: الطبقات الشافعية للأسنوي ١/٤٣٤، الرقم: (٣٨٩).

****

الفصل الرابع

دراســـة الكتـــاب

****
****
***

وفيه أربعة مباحث:

** المبحث الأول: نبذة عن ترجمة محمد بن الحسن صاحب الكتاب الأصل:

وفيه أربعة مطالب:

** المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده، ونشأته:

أما اسمه، ونسبه: فهو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، (١) وكان أبوه من سكان الجزيرة من ديار ربيعة في شمال الشام، ثم صار في جند الشام في عهد الأمويين، وسكن حرستا في غوطة دمشق، وآتاه الله بسطة من الغنى، ثم انتقل أبوه إلى العراق، وسكن واسط فهناك ولد محمد، وذلك سنة (١٣٢هـ)، وكانت الدولة الأموية قد زالت، وبدأ أمر العباسيين في الظهور. (٢)

وأما نشأته: (٣) انتقل محمد من قرية واسط فيما بعد إلى الكوفة، ونشأ بها، وكانت الكوفة يومئذ مركزا من مراكز الفقه، واللغة، والنحو، كما كانت البصرة مركز الأدب، واللغة، والنحو، وكانت ملتقى كبار

---

(١) بفتح الشين المعجمة: قبيلة معروفة في بكر بن وائل من ديار ربيعة في شمال الشام، (انظر: مقدمة النافع الكبير/٣٤).
(٢) انظر: مقدمة شرح السير الكبير١/٩، وشرح زيادات الزيادات/٤.
(٣) انظر: مقدمة شرح السير الكبير١/٩، ومقدمة النافع الكبير/٣٤، وشرح زيادات الزيادات/٤.

الفقهاء، واللغويين، والنحاة كأبي حنيفة، وأبي يوسف، والثوري، والكسائي، والفراء، وغيرهم فأثرت هذه البيئة في تكوين محمد بن الحسن، وجعلته ينصرف إلى اللغة، والشعر، وإلى الفقه، والحديث، وساعده على ذلك أن أباه ترك له حين توفي ثلاثين (٣٠) ألف درهم.

قال محمد: ترك أبي ثلاثين ألف درهم فأنفقت خمسة عشر ألفا على النحو، واللغة، وخمسة عشر ألفا على الحديث، والفقه.

** المطلب الثاني: لمحة عن شيوخه، وتلاميذه، ورحلاته:

أخذ محمد العلم عن أبي حنيفة، وعن مسعر بن كدام، وعن سفيان الثوري، وعن مالك بن دينار، وعن مالك بن أنس، وعن الأوزاعي عالم أهل الشام، وربيعة، والقاضي أبي يوسف، وغيرهم، فلازم أبا حنيفة أربع سنوات، فلما توفي سنة (١٥٠هـ) أتم الفقه على أبي يوسف. (١)

وأما رحلاته: فرحل إلى الأوزاعي في الشام، وسفيان بن عيينة في مكة، وعبد الله بن المبارك في خراسان، وكانت أهم رحلاته إلى الإمام مالك في المدينة، فلازمه ثلاث سنوات، وسمع منه المؤطأ مرات، فجمع بذلك طريقة أهل الاستنباط في الكوفة إلى طريقة مالك، والأوزاعي. (٢)

وأما تلاميذه: فقد أقبل عليه خلق كثير، وقصدوه من بلدان بعيدة، وكان من خواص تلاميذه: أسد بن فرات فاتح صقلية في المغرب، ومحمد ابن إدريس الشافعي فقصده، ولازمه، وأخذ عنه، ثم عاد إلى مصر، وأخرج مذهبه، وكان يفرد لهما مجالس خاصة يأخذان بها عنه. (٣)

---

(١) انظر: مقدمة النافع الكبير/٣٤.
(٢) انظر: مقدمة شرح السير الكبير ١/٩.
(٣) انظر: مقدمة النافع الكبير/٣٤، ومقدمة شرح السير الكبير ١/٩، ١٠، وشرح زيادات الزيادات.

** المطلب الثالث: علاقته بالملوك، ووفاته: (١)

وقد أتيح لمحمد بن الحسن أن يتصل بالخليفة هارون الرشيد فولاه قضاء الرقة، ثم عزله بسبب خلاف حصل بينهما، ثم تصالحا، ثم ولاه قضاء القضاة قبل وفاته بمدة بعد أبي يوسف.

وفي سنة (١٨٩هـ) خرج هارون الرشيد إلى الري ومعه محمد بن الحسن، والكسائي فهناك توفي محمد بن الحسن وقد قارب (٦٠) عاما من عمره.

** المطلب الرابع: مؤلفاته:

وقد قيل: إنما ظهر علم أبي حنيفة بتصانيف محمد حتى قيل: إنه صنف تسع مائة، وتسعين كتابا كلها في العلوم الإسلامية. (٢)

وأما مؤلفاته المشهورة فهي:

١ ـ الأصل: وهو: أوسع كتبه وقد سرد فيه الفروع على مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، وأبان رأيه في كل مسألة.

٢ ـ الجامع الكبير: قد جمع فيه أهم المسائل في الفقه، وقيل: لم يؤلف في الإسلام مثله.

٣ ـ الزيادات، وزيادات الزيادات: وقد ألفها بعد الجامع الكبير استدراكا لما فاته من مسائل.

٤ ـ الجامع الصغير: وهو: مسائل هذا الكتاب الذي بين أيدينا، روى فيه ما سمعه عن أبي يوسف رواية عن أبي حنيفة.

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ١/١٠، ومقدمة النافع/٣٤، وشرح زيادات الزيادات/٦.
(٢) انظر: شرح زيادات الزيادات/٦.

٥ ـ السير الصغير: يرويه عن أبي حنيفة في أمور السير.

٦ ـ الحجج: سرد فيه آراءه في الاحتجاج على أهل المدينة.

٧ ـ كتاب الآثار: روى فيه أحاديث مرفوعة، وموقوفة، ومرسلة، وأكثرها عن إبراهيم النخعي.

٨ ـ المخارج، والحيل: وقيل: ليس له هذا الكتاب، وإنما نسب إليه.

٩ ـ الرقيات: وهي: المسائل التي فرّعها حينما كان قاضيا في الرقة.

١٠ ـ السير الكبير: تكلم فيه عن أهل الإسلام، وعن أهل الحرب المشركين، وبيّن أحكام الأسارى من الفريقين، والأحكام المتعلقة بكل من الفريقين. (١)

ومن هنا يبدو أهمية هذا الكتاب في ناحية القانون الإسلامي

وقد أعجب به هارون الرشيد عند ما اطلع عليه، وعدّه من مفاخر أيامه، وأرسل ابنيه يستمعانه على مؤلفه، وزاد الاهتمام به في أيام الدولة العثمانية فترجم إلى اللغة التركية في أيام السلطان محمد خان، واتخذ أساسا لأحكام المجاهدين في حروبهم مع الدول الأوربية، وقد كان بتأليفه في أمور تتعلق بالقانون الدولي أسبق من غيره على الإطلاق.

وقد أسست في السنوات الأخيرة في (غو تنجن بألمانيا) جمعية الحقوق الدولية باسم جمعية الشيبانية، وتهدف الجمعية إلى التعريف بمحمد، وإظهار آرائه في هذا الباب، ونشر مؤلفاته المتعلقة بذلك. (٢)

---

(١) انظر: شرح السير الكبير، المقدمة ١/١٠، ١١، ١٢، ١٣ .
(٢) انظر المصدر السابق١/١٣

** المبحث الثاني: مكانة الكتاب

وفيه:

** المطلب الأول: مكانة الجامع الصغير: (أصل الكتاب)

مسائل هذا الكتاب من الجامع الصغير لمحمد بن الحسن.

قال السرخسي المتوفى(٤٩٠هـ): كان سبب تأليف محمد للجامع الصغير: أنه لما فرغ من تأليف الكتب طلب منه أبو يوسف أن يؤلف كتابا يجمع فيما رواه له عن أبي حنيفة، فجمع، وعرضه عليه، فقال: " نعما حفظ إلا أنه أخطأ في ثلاث مسائل، فلما بلغ ذلك محمد قال: ما أخطأت ولكنه نسي الرواية. (١)

قال شيخ الإسلام: الحسن بن منصور الفرغاني المتوفى (٥٩٢هـ): لما فرغ محمد من تصنيف المبسوط أمره أبو يوسف أن يصنف كتابا، ويروي عنه، فصنف الجامع الصغير، ولم يرتب مسائله... (٢)

ومن أهمية هذا الكتاب ومنزلته: أنه يأتي من ضمن الطبقة الأولى من طبقات مصنفات الحنفية، ذلك أن مسائل مذهب الحنفية على ثلاث طبقات:

الطبقة الأولى: مسائل ظاهر الرواية وهي: مسائل المبسوط، ومسائل هذا الكتاب، ومسائل الجامع الكبير، والسير الكبير، والزيادات، وكلها من تأليف محمد بن الحسن، (٣) وكتاب المنتقى للحاكم الشهيد المتوفى سنة (٣٤٤هـ)، (٤) وكتاب الكافي للحاكم أيضا.

وأما الطبقة الثانية وهي المسائل التي رتبت في غير الكتب المذكورة

---

(١) انظر: كشف الظنون ٥٦١/١، والنافع الكبير/٣٢.
(٢) انظر: كشف الظنون ٥٦٢/١.
(٣) انظر: مقدمة النافع الكبير/١٧، وما بعدها.
(٤) انظر ترجمته في الفوائد البهية/١٨٥.

والطبقة الثالثة: الواقعات، وهي: المسائل التي استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد، وأصحاب أصحابه فمن بعدهم إلى انقراض عصر الاجتهاد، وأول كتاب ألف، وجمع: كتاب ألفه أبو الليث السمرقندي المتوفى سنة (٢٩٤هـ). (١)

وجمع فيه فتاوى المتأخرين من المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه، ثم جمع فيما بعد كمجموع النوازل.

والواقعات للناطفي المتوفى سنة (٤٤٦هـ)، (٢) والصدر الشهيد مؤلف أو شارح هذا الكتاب. (٣)

ومن أهمية هذا الكتاب أيضاً، ومنزلته: كثرة شروحه.

==========

قال اللكنوي: لم يزل كتاب محمد هذا مطمع أنظار الفقهاء، ومنظر أفكار الفضلاء، ولا يدري، فلا يدري كم من شارح له، ومحشٍّ، ومرتب، ومنظم، وذكر ما يزيد على (٣٥) عالماً قاموا بشرح هذا الكتاب، وذكر من ضمنهم: الصدر الشهيد. (٤)

وكان الرازي يقول: " من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، ومن حفظ كان أحفظ أصحابنا، وأن المتقدمين من المشايخ كانوا لا يقلدون أحداً القضاء حتى يمتحنوه فإن حفظ قلدوه القضاء وإلا أمروه بحفظه". (٥)

وقيل: إن أبا يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر. (٦)

---

(١) انظر ترجمته في الفوائد البهية/٢٩، و ٢٢١.
(٢) انظر ترجمته في الفوائد البهية/٣٦.
(٣) انظر: مقدمة النافع الكبير/١٧، وما بعدها.
(٤) انظر: مقدمة النافع الكبير/٤٦، وما بعدها.
(٥) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١، والنافع الكبير/٣٢.
(٦) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١، والنافع الكبير/٣٢.

وقال حاجي خليفة: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن كتاب قديم، مبارك مشتمل على [١٥٣٢] مسألة، وله شروح كثيرة، وذكر [٢١] شارحا له بما فيهم الصدر الشهيد. (١)

قال الصدر الشهيد في مقدمة هذه الرسالة: " أما بعد؛ فإن مشايخنا كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما، ويقدمونه على سائر الكتب تقديما، وكانوا يقولون: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء، والفتوى ما لم يحفظ مسائل هذا الكتاب، فإن مسائله من أمهات مسائل أصحابنا، وعيونها، وكثير من الواقعات وفنونها، فمن حوى معانيها، ووعى مبانها صار من علة الفقهاء، ومن زمرة الفضلاء، وصار أهلا للفتوى، والقضاء ". (٢)

** المطلب الثاني: مكانة شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد:

أما منزلة، ومكانة شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد فإنه يحتل مكانة مرموقة من بين شروح الجامع الصغير لمحمد، بل؛ ويعتبر من أجود الشروح السبعة المعتبرة.

قال اللكنوي:" قد انتفعت بشرحه عند تحشية الجامع الصغير فوجدته جامعا وسطا فاتحا للمشكلات ". (٣)

وقال الجامع: " لقد طالعت شرحه للجامع الصغير وهو مختصر مفيد". (٤)

وعدّه طاش كبرى زاده أحد الشروح السبعة المعتبرة للجامع الصغير حيث قال: " ومن الكتب المعتبرة: الشروح السبعة للجامع الصغير لأبي

---

(١) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١ ـ ٥٦٣ .
(٢) انظر: مقدمة النافع الكبير/٥٣ وصفحة ٥٨ من هذه الرسالة
(٣) انظر: الفوائد البهية/١٤٩ والنافع الكبير ٥٣
(٤) انظر: الفوائد البهية ١٤٩

الليث السمرقندي، وللقاضي خان، وللحسامي، وللبرهاني، وللصدر الشهيد، وللعتابي، وللتمرتاشي وقد أكثر هؤلاء ". (١)

ولأهمية شرح الصدر الشهيد للجامع الصغير، ومكانته قام بعض الفقهاء بشرحه، وتوضيحه، ومن هذه الشروح: الفوائد الظهيرية لظهير الدين أبو بكر المتوفى سنة (٩١٦هـ)، (٢) وشرح بدر الدين عبد الكريم الورسكي المتوفى سنة (٤٩٥هـ)، (٣)

ومما يدل على أهمية شرح الصدر الشهيد هذا أيضاً كثرة النقول عنه:

* ففي مختارات النوازل للمرغيناني: " قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير: إن جملة بني آدم وهم المسلمون أفضل من جملة الملائكة "(٤)

وفيه أيضاً:" قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير: الدنو من الإمام أفضل يتعظ بوعظه بشرط أن لا يطأ ثوب أحد ولا جسد منهم ". (٥)

---

(١) انظر: مفتاح السعادة ٦٥٢/٢ .
(٢) انظر ترجمته في كشف الظنون٣٦٥/١ .
(٣) انظر ترجمته في كشف الظنون ٣٦٥/١ .
(٤) انظر: مختارات النوازل (ق:٣٢/أ).
(٥) انظر: (ق:٧٣/ب).

* وفي البناية: " ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير أنه من قتل نفسه بحديد ظلما يغسل، ويصلى عليه بخلاف الباغي". (١)

هذا إضافة إلى وجود أكثر من [٤٥] نسخة في مكتبات العالم (٢) مما يدل على أهمية هذا الكتاب، ومكانة مؤلفه الصدر الشهيد حسام الدين عمر ابن عبد العزيز البخاري، الحنفي.

** المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه وموارده:

وفيه مطلبان:

** المطلب الأول في منهجه:

فقد نبّه المؤلف إلى منهجه في مقدمة الشرح الكبير: " المطول " حيث قال:

" فقد سألني بعض الإخوان أن أذكر لكل مسألة من مسائله على الترتيب الذي رتبه القاضي أبو طاهر الدباس نكتة وجيزة، وأحذف الزوايا من الروايات، وأطرح الأحاديث، والمعاني فأجبتهم إلى ذلك، ثم سألني من لم يكفه هذا القدر أن أكتب لهم ثانيا، وأزيد الروايات، والأحاديث، وشيئا من المعاني فأجبتهم ". (٣)

فالمؤلف الصدر الشهيد له طرق، وأساليب في كتابه هذا فألخصها فيما يلي:

** يصدر المسألة برواية الراجحة، أو بظاهر الرواية عند أبي حنيفة، ثم يذكر الأقوال موافقة، أو مخالفة له، فإن كان هناك رواية أخرى عن أبي حنيفة لم يذكرها تلبية لرغبة أصحابه الذين طلبوا منه ذلك.

---

(١) انظر: البناية ٢/١١٤٤ .
(٢) انظر: تاريخ التراث العربي ٣/ ٦٨
(٣) انظر: اللوحة رقم: (١) من المطول، والنافع الكبير/٥٣، وكشف الظنون١/٥٦٣ .

** الاختلاف في هذا الكتاب يدور بين أبي حنيفة، وصاحبيه، أو بينهم، وبين الإمام زفر في المذهب، أو بين الحنفية، والشافعي، وربما ذكر مذهب مالك ـ رحمه الله ـ ولكنه نادر.

أما مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فلم يتطرق إلى ذكره في الكتاب مطلقا.

** وكل مسألة حصل فيها اختلاف بينهم وبين الشافعي لا يذكر مذهب مالك في تلك المسألة، وكل مسألة حصل فيها اتفاق بينهم وبين الشافعي ذكر مذهب الإمام مالك إذا خالف فيها.

** قد لا يذكر المصنف " محمد "اختلافا فينبه على ذلك أن في المسألة خلافا.

** قد سلك المؤلف في كتابه طريقة الاختصار المفيد، وربما طول، وفصل، وتوسع في بعض الأبواب، وبعض الفصول، والمسائل، وذلك حسب مقتضيات كل منها.

** إذا كان في المسألة جزء متفق عليها، وجزء مختلف فيها ذكر الأقوال في المختلف فيها، ثم يذكر بعد ذلك الجزء المتفق عليه، وعبر عنه بقوله: " وأجمعوا على أنه هكذا "، ثم بعد ذلك يذكر الأدلة على الجزء المختلف فيه، والمثال على ذلك: انظر المسألة رقم (١٧١) و(٢٨٩) و (٣٦٣).

** ومن منهجه دمج بعض الأبواب في بعض فمثلا: باب القِران في كتاب الحج لم يجعل له بابا خاصا وإنما أدخله في التمتع، وكذلك باب الإفراد.

ومثال آخر: باب الحيض لم يجعله في العبادات، وإنما وضعه في الطلاق، ولعله فعل ذلك تمشيا مع الترتيب الذي وضعه أبو طاهر الدباس.

** منهجه في عرض الأدلة:

الاكتفاء بذكر محل الشاهد فقط من الآيات كأن يقول مثلا لقوله تعالى: (فرهن مقبوضة).

وأما الأحاديث، وأقوال الصحابة، وغيرهم فله في ذكرها طريقان:

أحدهما: أن يقول: لحديث فلان، أو يقول: لقول فلان، أو يقول: لما روي عن فلان، ثم لا يذكر نص الحديث، أو نص القول، وفي هذه الحالة أستعين بالشرح الكبير لمعرفة النص.

والثاني: أن يذكر طرف الحديث فقط دون أن يذكر اسم الراوي، وإذا ذكر طرق الحديث، والغالب أن يذكره بالمعنى، وهذا الأسلوب يتبعه علماء الحنفية كثيرا.

** ويعبر عن الآية التي ذكرها قبل: " بما تلونا "، وعن الدليل العقلي الذي ذكره من قبل: " بما ذكرنا "، و " ما بينا "، و "ما قلنا "، وعن الحديث الذي ذكره قبل: " بما روينا "، وربما قال: " بما بينا " مشيرا إلى الكتاب، والسنة، والمعقول، وربما قال: " وفي الأخبار "، أو قال: " وفي الأثر، أو الآثار "، أو قال: " وكلها وردت به الآثار، أو " جاءت به الآثار ".

** كثير ما يجعل علة النص دليلا مستقلا عقليا على أصل المسألة.

** وربما ذكر مسألة من مسائل القدوري، والطحاوي، والجصاص، والخصاف فيقول: " وذكر القدوري في كذا "، أو يقول: " وقال الطحاوي في الآثار"، أو يقول: " وذكر الجصاص في مختصره "، أو يقول: " وقال الخصاف في أدب القاضي "، وهكذا.

** وإذا كان هناك نوع مخالفة بين عبارة القدوري، وعبارة الجامع الصغير قال: " وفي مختصر القدوري ".
وإن لم يكن هناك نوع مخالفة ذكر عبارة الجامع من غير تصريح.

** وإذا قال: " الحديث محمول على كذا " فمراده: أن أهل الحديث حملوه على ذلك.

** وإذا ذكر الأصل، أو الكتاب، أو قال: " وذكر في كتاب كذا " كأن يقول مثلا: " وفي كتاب الزكاة "، أو " وفي كتاب النكاح " فالمراد: " المبسوط ".

** وإذا قال: " هذا الكتاب "، أو قال: " وأشار هنا " فالمراد: الجامع الصغير، وإذا قال: " ذكر "، أو قال: " قال الشيخ "، أو قال: " قال المصنف " فالمراد: " محمد ".

** وإذا قال: " ديارنا " فالمراد: " ديار ما وراء النهر ".
** وإذاقال: "مشايخنا" فالمراد: "مشايخ ماوراء النهر "
** وإذا قال: " بالإجماع "، أو " بالاتفاق " فالمراد: " الثلاثة، وزفر "، أو من سبق ذكره في المسألة السابقة.

** ومن أساليبه في كتابه العبارات الآتية:
" ذهب مشايخنا "، " ومن المشايخ من قال كذا "، " قال بعض مشايخنا "، " ومن مشايخنا من قال كذا "، " وقال بعضهم كذا "، " بالإجماع "، " بالاتفاق "، " عندهما "، " له "، " عنده "، "عنهما"، " عنه "، " وذكر في الأصل كذا "، " وفي رواية الأصل كذا "، "الأصح"، " وهو الصحيح "، " وهو أولى ".

** المطلب الثاني: مـــوارده في كتـــابه:

فقد اعتمد المؤلف: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز في كتابه هذا على مؤلفات من سبقوه، وخاصة أولئك الذين ورد ذكرهم في هذا الكتاب، وهم: محمد بن الحسن الشيباني صاحب الكتاب، وأبو يوسف، والطحاوي، والكرخي، والجصاص، والخصاف، والقدوري، وغيرهم.

وأما الكتب المذكورة في داخل الكتاب التي نوه أنه نقل منها:

الأصل [المبسوط]، والزيادات، والنوادر، والإملاء، والأمالي، وكتاب الآثار، ومختصر الخصاف، والجامع الكبير، وأدب القاضي للخصاف.

****
****
****

المبحث الرابع

في صحة نسبة الكتاب، وتحقيق اسمه:

****
****
***

وفيه ثلاثة مطالب:

** المطلب الأول: في صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه الصدر الشهيد:

أما إثبات أن للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخاري كتابا، أو شرحا على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني فيظهر ذلك من كلام الفقهاء، والمترجمين الآتي ذكرهم:

** قال اللكنوي في سياق كلامه عن شراح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن قال: ومنهم: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخاري... (١).

وقال في الفوائد، ومقدمة النافع الكبير: وله الفتاوى الصغرى، والكبرى، وشرح الجامع الصغير... . (٢)

** وقال حاجي خليفة في سياق كلامه على الجامع الصغير لمحمد قال: وقد رتبه أبو طاهر الدباس البغدادي المتوفى سنة ( )، وعلى المرتب كتاب للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المتوفى سنة (٥٣٦هـ)... . (٣)

---

(١) انظر: مقدمة النافع الكبير/٥٣ .
(٢) انظر: الفوائد البهية/١٤٩، ومقدمة النافع/٥٣ .
(٣) انظر: كشف الظنون ٥٦٣/١ .

** وقال القرشي: ... وله الفتاوى الصغرى، والكبرى، والجامع الصغير المطول، وفي (م) شرح الجامع الصغير، والمثبت في الأصل - وهو الصحيح - ويسمى جامع الصدر الشهيد. (١)

** وقال طاش كبرى زاده: ومن الكتب المعتبرة: الشروح السبعة للجامع الصغير، وذكر منها: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد. (٢)

** وقال الزركلي في سياق حديثه عن مؤلفاته: له الجامع، والفتاوى الصغرى، والكبرى، وشرح الجامع الصغير... . (٣)

** وفي سير أعلام النبلاء في الحاشية: له الفتاوى الصغرى، والكبرى، وشرح أدب القاضي للخصاف، وشرح الجامع الصغير. (٤)

** وقال إسماعيل باشا في سياق كلامه عن مؤلفاته: وله الجامع الصغير في الفروع، وشرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع، وشرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع... . (٥)

** وفي بروكلمان: ترتيب الجامع الصغير للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز. (٦)

** وفي تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين: تهذيب الجامع الصغير يحمل عنوانا غالبا: " جامع الصدر الشهيد ". (٧)

---

(١) انظر: الجواهر المضيئة ٦٤٩/٢ .
(٢) انظر: مفتاح السعادة ٢٥٦/٢، و ٥٥٨ .
(٣) انظر: الأعلام ١٠٨٥/٥ .
(٤) انظر: حاشية سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠ .
(٥) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١ .
(٦) انظر: بروكلمان ٣١/٣
(٧) انظر: ٣/ ٦٨

** وفي عارف حكمت: باسم فوائد الجامع الصغير، (١) وفي محمودية: باسم شرح الجامع الصغير. (٢)

فقد اتضح من خلال ما تقدم أنه ليس هناك خلاف في أن للصدر الشهيد كتابا، أو شرحا على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، وإنما الخلاف في تحقيق عنوان هذا الكتاب.

** المطلب الثاني في تحقيق اسم الكتاب:

اختلف أقوال المترجمين، والمحققين حول عنوان، وتسمية هذا الكتاب:

* فذهب حاجي خليفة، وإسماعيل باشا، واللكنوي، والقرشي، والزركلي إلى أن للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز كتابين على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني:

الأول: المطول، ويسمى جامع الصدر الشهيد في الفروع،

والثاني: المختصر، ويسمى شرح الجامع الصغير في الفروع. (٣)

* وذهب الكفوي إلى أن للصدر الشهيد ثلاثة شروح على الجامع الصغير: المطول، والمتوسط، والمتأخر. (٤)

* وقال الجامع: لقد طالعت شرحه للجامع الصغير وهو مختصر مفيد. (٥)

* وذهب بروكلمان إلى أن له كتابا على الجامع الصغير اسمه: ترتيب الجامع الصغير، وشرحه، (٦) وفي هذه الصيغة ما يدل على أنه اعتبرهما كتابا واحدا.

---

(١) برقم ١٩٠ /٢٥٤ فقه حنفي
(٢) برقم ١٠٦٠ فقه حنفي
(٣) انظر: كشف الظنون١/٥٦٣، وهدية العارفين١/٥/٧٨٣، والجواهر المضيئة٢/٦٤٩، والفوائد البهية/١٤٩، والنافع الكبير/٥٣ .
(٤) انظر: الفوائد البهية/١٤٩ .
(٥) انظر: الفوائد البهية/١٤٩ .
(٦) انظر: تاريخ الأدب العربي المترجم٣/ حول الكلام عن شروح الجامع.

* وذهب فؤاد سزكين إلى أن له كتابا على الجامع الصغير اسمه: تهذيب الجامع الصغير، وشرحه يحمل عنوانا غالبا: " جامع الصدر الشهيد ". (١)

فقد اعتبرهما أيضاً كتابا واحدا كبروكلمان، والذي يترجح لي ـ والله أعلم ـ هو: أن له كتابين على الجامع الصغير: الأول: المطول، ويسمى " جامع الصدر الشهيد "، والثاني: المختصر، ويسمى " شرح الجامع الصغير "، وهو: الذي قمت بتحقيقه، والأدلة على ذلك:

ـ سياق كلام المؤلف في مقدمته في المطول يدل على ذلك حيث قال في مقدمته:

" أما بعد؛ فإن مشايخنا كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما، ويقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء، والفتوى ما لم يحفظ مسائله، فإن مسائله من أمهات مسائل أصحابنا... وقد سألني بعض أصحابي أن أذكر لكل مسألة من مسائله على الترتيب الذي رتبه القاضي أبو طاهر الدباس نكتة وجيزة، وأحذف الزوايا من الروايات، وأطرح الأحاديث، والمعاني فأجبتهم إلى ذلك، ثم سألني من لم يكفه هذا القدر أن أكتب ثانيا، وأزيد الروايات، والأحاديث، وشيئا من المعاني فأجبتهم إلى ذلك أيضاً ". (٢)

وهو: المطول المسمى: " جامع الصدر الشهيد ".

ـ الدليل الثاني: هو: أني قد اطلعت على كلا الكتابين، ولديّ نسخة لكل منهما على الأقل، والمطول يقع على (٣٧٥) لوحة، ونسخت في عصر المؤلف.

---

(١) انظر: تاريخ التراث العربي ٣/ .
(٢) انظر: اللوحة رقم: (٧) من المطول، وكشف الظنون١/٥٦٣، ومقدمة النافع الكبير/٥٣ .

** المطلب الثالث: وصف نسخ الكتاب المحقق، والمكتبات التي يوجد فيها تلك النسخ:

ولأهمية الكتاب، ومكانته فقد اعتنى بنسخه عدد كبير فقد بلغ عدد النسخ الموجودة أكثر من [٤٥] نسخة في مكتبات العالم مما يدل على كثرة الاهتمام، والعناية به، فقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على أربع نسخ منها، وهي:

١ ـ نسخة (ب) رقم: (٨٢١) من مكتبة الوطنية بباريس بالجمهورية الفرنسية، والتي نسخت في القرن الثامن سنة (٧٤٠هـ)

واتخذتها أصلا، ورمزت لها ب " الأصل "، لأنها أكثر صوابا من غيرها، وبهامشها تعليقات كثيرة مما يدل على أنها قوبلت مع خط المؤلف، أو مع الكتب الأخرى وخاصة شروح الجامع الصغير.

ومما يؤخذ على هذه النسخة: رداءة الخط، وعدم مراعاتها للكلمة الواجبة الاقتران بالفاء في كثير من المواضع، إضافة إلى أنها لم تلتزم بصيغة واحدة بالنسبة للألفاظ الدعائية.

٢ ـ نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) من مكتبة الوطنية بباريس أيضاً، والتي نسخت في القرن الثاني عشر سنة (١١٤٠هـ)

وتأتي في المرتبة الثانية من الأهمية، ورمزت لها ب " ب "، وهذه النسخة قد التزمت بصيغة معينة في كثير من المواضع بالنسبة للألفاظ الدعائية.

وكثيرا ما يكتب بعض الألفاظ برموز مثل: أبو حنيفة ب " أبو ح "، و عليه السلام ب " عليه "، أو " عم "، و رحمه الله ب " رحم "، و رضي الله عنه ب " رضه "، و و حينئذ ب " ح "، وهكذا.

ومن إيجابية هذه النسخة: وضوح الخط، وعليها التعليقات بالهامش لكن بعـ

هذه التعليقات لا يمكن قراءتها إما لصغر خطها، أو لعدم وضوحها إلا أنها في الجملة يستفاد منها.

٣ ـ نسخة (د) من دار الكتب المصرية، والتي ،تحمل رقم: (١٠٧٨) ورمزت لها ب (د)، وهذه عليها التعليقات بالهامش في قسم العبادات فقط، وزيادات هذه النسخة أكثر من غيرها، ولكن أكثر هذه الزيادات لا علاقة بالنص، ولذلك وضعتها في الحاشية.

ومما يؤخذ عليها: كثرة الأخطاء اللغوية، والإملائية حسب علمي.

٤ ـ نسخة (ع) من مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة، ورمزت لها ب (ع)، وهذه النسخة لم أتمكن من معرفة تاريخ نسخها، ورغم وضوح خطها إلا أن أخطاءها كثيرة جدا مثل (د)، ولا يوجد بها أي تعليقات في الهامش.

تنبيه: كل كلمة، أو كل جملة في الهوامش أمامها كلمة (صح) دلالة على أنه ساقط من الصلب.

٥ ـ وهناك نسخة خامسة تتعلق بالشرح الكبير، أو ما يسمى بالمطول قد حصلت عليها من مكتبة الأسد من سوريا، وقد نسخت في عصر المؤلف، وهذه النسخة تحمل رقم: (٢٠٦٧٦)، مكتبة الأسد، سوريا، دمشق.

وقد استعنت بهذه النسخة لمعرفة أوجه الفرق بين هذا الكتاب، وبين جامعه المسمى: جامع الصدر الشهيد، أو ما يسمى بالمطول.

****

أوجه الفرق بينهما:

١ ـ أن المؤلف قد نبه إلى منهجه في الكتابين في مقدمة كتابه المطول، ولم ينبه إلى ذلك في هذا الكتاب الذي جرى تحقيقه.

٢ ـ عادته في ذلك الكتاب (المطول) التوسع، والتفصيل في كل مسألة من مسائله بخلاف هذا الكتاب فإنه سلك طريقة الاختصار، ولا يتوسع إلا في بعض المسائل المعدودة.

٣ ـ وفي المطول: يذكر اختيارات فقهاء الحنفية، والشافعية مثل: الطحاوي، والكرخي، وأبي جعفر الهندواني، وغيرهم، بخلاف هذا الكتاب.

٤ ـ في المطول: إذا كان عن أبي حنيفة عدة روايات ذكرها بخلاف هذا الكتاب فإنه لا يذكر إلا ظاهر الرواية فقط.

****
*****
****

2

كتاب الجامع الصغير

للامام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله

لكدح الشيخ ابا طاهر الدباس
رتب ابوابه من غير تغيير
لفظ محمد جزاه الله تعالى
احسن المثوبة

الله مع الامام عثمان رضي الله عنه

مصنف امام قيد احفاد زيد الله سعود حميد الله كل مصنفاته رضي الله عنه

293

اصل مبسوط	ظاهر الرواية	اظهر الرواية
	المراد من ظاهر الرواية ستة كتب مما كتب امام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله المبسوط وجامع الكبير وجامع الصغير وسير الكبير وسير الصغير والزيادات	جامع الصغير

ظاهر جواب	كتاب	نوادر
ظاهر رواية دیرلر	مبسوط	المراد من النوادر كتاب امام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله ماعدا الستة كتبه التي ذكرت سابقا

كيسانيات	زيادات	زيادات زيادات
مبسوطده بر فصل در	مذكور اولان الت كتابك برنه دیرلر	امام محمد كه زيادات اتدن بعض محققه بعض مسائل زيادات ايلشلر اكا دیرلر

هذه صفحة العنوان
من نسخة الأصل: (٨٢١/ب)

لوحة رقم (١٣) تابع نسخة العنوان
من نسخة الاصل: (٢١ ب / ٨)

كتاب الجامع الصغير على ما سمع الامام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله عليه

فهرست

كتاب الصلاة ١ كتاب الزكوة ٢ كتاب الصوم ٣
كتاب الحج ٤ كتاب النكاح ٥ كتاب الطلاق ٦
كتاب العتاق ٧ كتاب الايمان ٨ كتاب الحدود ٩
كتاب السرقة ١٠ كتاب الشرب ١١ كتاب البيوع ١٢
كتاب الكفالة ١٣ كتاب الحوالة ١٤ كتاب الضمان ١٥
كتاب القضاء ١٦ كتاب الوكالة ١٧ كتاب الدعوى ١٨
كتاب الاقرار ١٩ كتاب الصلح ٢٠ كتاب المضاربة ٢١
كتاب الوديعة ٢٢ كتاب العارية ٢٣ كتاب الهبة ٢٤
كتاب الاجارات ٢٥ كتاب المكاتب ٢٦ كتاب الماذون ٢٧
كتاب الغصب ٢٨ كتاب الشفعة ٢٩ كتاب المزارعة ٣٠
كتاب الجراح ٣١ كتاب الذبائح ٣٢ كتاب الكراهية ٣٣
كتاب العتق ٣٤ كتاب الاشربة ٣٥ كتاب الصيد ٣٦
كتاب الرهن ٣٧ كتاب الجنايات ٣٨ كتاب الوصايا ٣٩

هذا فهرس ما في الجامع الصغير من الكتب وهو طول فاعلم والله اعلم

جمع ٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه
محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين قال الشيخ الإمام
الأجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري رحمهما الله
تعالى بعد فإن مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما
وتقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا ينبغي لأحد أن يتقلد
القضاء ولم يحفظ مسائله لأنها أمهات مسائل أصحابنا وعيونها
وكثير من الواقعات وقعت في معانيها ودقائق مبانيها صار معه
عليه لبنيها وأهلا للفتوى والقضاء نفعنا الله بالتوفيق ومن شاء الله
والشهيد ما كتب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في رجل قليل أكل من ملاء فيه
وإن كان ملاء الفم نقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين جميعا الدم الخارج
من غير السبيلين لو كان حدثا لا يستوي فيه القليل والكثير كالخارج
من السبيلين وقال زفر ينقض في الوجهين جميعا الدم الخارج من غير
السبيلين لما كان حدثا يجب أن يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من
السبيلين ولنا كان حدثا يجب أن يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من
رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس الذي أن الخروج معتد بملء الفم وحده

صورة من الكتاب من نسخة الأصل
(٨٢١/ب)

(١) ما بين هذين الخطين ساقط من ب
(٢) في ب
(٣)
(٤)

ان لم يكن الماء كثيرا بكلية وستقيه هذا كله اذا تقيأ مرة او طعاما او ماء
انما اذا قاء ملء الفم ان تذكر من الرائحة ينقض اصلا وكذلك ان صعد من الجوف عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ان كان ملء الفم نقض لانه قام به النجس
وهما يقولان لا يحمل النجاسة الا الرطوبة نقطة قيئت فيما بينها ما
او غيره عن الرأس او الجوف وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي لا ينقض
في الوجهين وان قرحة في الوجهين وانه خارج من رأس الجرح او لحم تنقط
قليل لم ينقض الوضوء وان خرج من الدبر ينقض وان لم يسل على ما بينا وكثير ان
افلت حتى في السبيلين لوجود السيلان وليس بحدث في الجراحات لعدم

باب المسح على الخفين

مسح الخفين توضأ ثم لبسهما فاذا توضأ اخرى
توضأ وقت صلوة اخرى وقال الشافعي يتوضأ لكل صلوة وهذا بناء على ما روى ابو حنيفة
عليه السلام المسح توضأ لكل صلوة ومذهبنا ما روى ابو حنيفة
منتهى الوقت كان صلوة وهو الاوفق لسنة الوقت فان توضأ
حين طلع الفجر اجزاها حتى يدخل وقت الظهر وقال ابو يوسف حتى
يدخل وقت الظهر وهو مروي وجه قوله ان طهارته عندهما تنقض
عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة وعند ابي حنيفة لا تنقض
الوقت حتى لو بقي الطهارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف بانها كان حتى

هذه الورقة منه وسط
الكتاب من نسخة الأصل
(١٨٢١/ب)

كتاب الصلح

رجل له على آخر ألف درهم فقال له أد إلي غدا
فما يأتيني به فهو بريء فإن لم يفعل فعليه
خمسمائة فهذا على الكل بريء من الفضل فعل فهو بريء فإن لم يفعل
فعليه خمسمائة هذا على حاله الألف وهو قول محمد رحمه الله
وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبرأ عن شيء من الألف
حتى يؤدي الكل لأن أداء الخمسمائة لا يصلح
عوضا عن تعجيل الأبراء به فيجعل الأبراء مطلقا فيثبت
البراءة وله أنه لما برأه بتعجيل الخمسمائة وأداؤها فلعله
لو رضي بذلك فوله على أن كل بريء لم يخرج الأعواض
فلم يثبت الكفالة والمقابل يصلح أن يكون شرطا للمؤجل وهو
لا يصلح عوضا محضا فلا يصير الأبراء مطلقا بالشك

ان البلية بالدار ربما ضرورية فتكون عذرا فيها دون الصلوة
فلا يكون هذا اقرارا بالدين مطلقا على الورثة لان الدين مقصود
واحق بهذه الوصية فلو رجل قال لفلان على الف درهم من
ثمن مبيع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق وكذلك
ان قال اقرضني الف زيوف او قال له الف زيوف على ثمن
مبيع وقال لا بصدق في الفصل الثاني وكذلك لو قال على الف
من ثمن مبيع الا الف زيوف او قال لفلان على الف قرض الا الف
زيوف وصل لا يصدق وقال لا يصدق لان ظاهر الكلام
يتصرف الى الجياد فتحمل الزيوف فتكون هذا بيانا فيه
معنى التغيير فشابه الاستثناء ولابي حنيفة رحمه الله
ان الزيافة عيب وتطرق العقد يقتضي السلامة عن العيوب
فكان دعوى الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر فلا يقبل الا ان يصل
ولو احتسبت منه الفا وقال اردت بالف الا الف الزيوف يصدق
وصل لما قلنا بالاجماع الا ترى انه ليس لهما مقتضى الزيافة وجوده
وان قال هذا كله الفا الا الف يقضي كذا ان وصل وان فصل
وان فصل لا انه استثناء رجل مات وله على رجل دينان
والطالبان فقال احدهما قبض الي منها خمسين حتى لقيه

او بيعة او يباع فيه لكن الخضاب بالسواد فلا باس به وقالا لا ينبغي ان
يكره لشئ من هذا لانه اعانة على الخضبة ولان حذيفة رضي الله عنه
ان العقيقة على صفوة البيت ولا معتبر بذكره وهذا في سواد
العراق الذي يغلب فيها اهل الذمة فاما في سوادنا فلا يتركون
ليبيعوا الخمر مجاهرة ولا يعتق في الغلام ولا في الجارية بدنة
انه ليس سنة لكنه مباح لما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن العقيقة فقال ان الله لا
يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن
الغلام شاتين وعن الجارية شاة فذكر هذا الحديث على نسخ
العقيقة وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية يرونها من
الواجبات وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي فكان
عادتهم انهم يفعلونها في اليوم السابع من الولادة فالتحقت الحجة
في الحديث بنافي العجم والسنة وبكره التخمير والتقط بنافي البحر يدل
لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انهم قال جردوا المصاحف ولا
والتخمير والتقط بنافي البحر يدل قال مشايخنا
رحمهم الله هذا في زمانهم اما في زماننا فالتقط حسن وهو امر لا بد
منه لان الناس ليس في وسع كل احد معرفة الاعراب من غير دال [illegible]

السلطان الكافر يقول لرجل لتكفرن بالله والا قتلتك
فانه يسعه ذلك ويريد به ان يظهره ولا يتخير لقوله عز وجل
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويبعث باهل الذمة
بالحمار الكستجات والركوب على السروج التي
كهيئة الاكف لانه لا بد من الحمار ثابت الذي عليه صيانة
لضعفاء المؤمنين وذكر في البزي وادناه الباس حتى يتخذوا
عن لبس ثياب تختص بها اهل العلم واعلاها الدراعة
والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد ماض الى ان تقوم
الساعة ولانه شيخ الاسلام كلمة الدين وذكر فرس ذكر انثى
ما تتج لاجله لان السلب في سهمة حتى تتج انثى البعير لانه فرض
كفاية ينادي بالبيض ولان المقصود اذلال الصف البيض لم يتن
فرض لحديث حتى تتج انثى البعير وذكر ان يتم البعير لان المقصود
هنا لا يحصل بصغير فيصير من قبيل الاعيان

تم بحمد الله وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
رحمه الله تعالى وايانا ولوالديه وجميع عباده المسلمين آمين
وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة المباركة على يد العبد الضعيف الفقير
العفو الجواد الى رحمة اللطيف الغني الدين احمد غازي رحمه الله ولوالديه
وجميع المسلمين
في اواخر شوال سنة اربع وسبعين [illegible]

ورقة الأخيرة من نسخة الأصل
(٨٢١/ب)

صفحة العنوان من نسخة باريس (ب/٢٢٢٨)

Suppl. ar.
n° 378

ARABE
822

Suppl. ar.

(٢) العقد
(٢٤, ب) مم

Suppl. ar.
N° 378

Volume de 208 Feuillets
11 Octobre 1882.

Suppl. ar.
~~Arabe~~

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه

محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ (١)

الامام الاجل حسام الدين عمر ابن عبد العزيز البخاري عفا

اما بعد فان شايخنا (٢) كانوا يعظمون هذا الكتاب

تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي

لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسايله لانها امهات

مسايل اصحابنا وعيونها فكثير من الواقعات وفنونها فمن

حوى معانيها ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا

للفتوى والقضاء فنقول وبالله التوفيق وهو سؤال

التيسير والتسهيل

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في رجل قلس اقل من ملاء فيه

لاينقض وضوئه وان كان ملاء الفم نقض وقال الشافعي رحمه

مقدمة الكتاب من نسخة (ب)

(٢٢ ١/٩ ب)

لاينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين

وكان حدثا لاستوي فيه القليل والكثير كالخارج من

السبيلين وقال زفر ثمراء ينقض في الوجهين جميعا

لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان

يستوي فيه القليل والكثير كالخلي والمحاينا قالوا

الحدث اسم للخارج النجس لان الخروج مقدر بملاء الفم

وحد ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة هذا

هو اذا كان بلغما ان نزل من الراس لا ينقض صلوة و

لذلك ان صعد من اجوف عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف

ثمراء ان كان ملاء الفم ينقض لانه قام به النجس وهما

يقولان انه طاهر لا يحتمل النجاسة للزوجته بقطة قذرت

قال منهما ماء او غيره عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم

يسل لا ينقض وقال الشافعي ثمراء لا ينقض في الوجهين

ولنا قوله عليه من صلى على الجنازة فلا شيء له ولان المساجد اعدت للكتو

فلا يقام فيها غيرها قصدا الا بعذر وهذا تاويل حديث عمر رضي الله عنه ويكره

اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه لا يخلو عن بعث وقد قال

كل لعب على ابن آدم حرام الا ثلثة ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام

وقال الشافعي يكره لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا

يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا قصة وفد ثقيف وتاويل النهي وارد

النهي عن الطواف ولا باس ببقول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة

دابته ويكره كسوة الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي

القياس كذلك بالحل لانه تبرع فاشبه الاهداء بالدراهم الا انا استحسنا في

اليسير فيها لانها من ضرورات التجارة رجل في يده لقيط فانه يجوز قبضه له

والصدقة له لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه فملك الذي يعوله ولا يجوز

ان يوجره ويجوز للام ان يوجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم اما للام فلانها

ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض

وسط الكتاب من نسخة بالاجارة ب

بالاجارة كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم ويكره للرجل ان يجعل في عنق العبد

الرباية لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين رجل على خمر

الذمي وانه يطيب له الاجر ويكره له ذلك في قولهما لانه اعانة على المعصية

محصل ولا يخ ان المعصية انما تحصل من بعد بفعل فاعل مختار وليس من

ضرورات الحل فاشبه عصير العنب ولا باس بالحجامة يريد به التداوي لان ا

مباح بالاجماع ولا باس برزق القاضي لان النبي عليه بعث عتاب ابن اسيد الى

مكة قاضيا وفرض له ولانه يحبس في حق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كالنكاح

كتاب المدبر رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر

بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والا فلا ليس بمدبر فان مات

عتقا من الثلث وعن ابي يوسف انه لا يعتق ما استفاده بعد يمينه لانه يمين

في الايجاب وهذا يصير مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي

الوصايا كما تعتبر الحال تعتبر حال الموت والحال هنا حالتان الحالة الراهنة

والحالة المترقبة فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار حالة الراهنة تحت كلامه

شهت التصديق ودلت المسئلة ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على
الكتابة وان صمت رجل يوما الى الليل لم يجز شئ من ذلك وقال ان في
يجوز كما يجوز من الاخرس لان الغرض جامع لهما ووجه الفرق بينهما ما قلنا غنم
الميتة
مذبوحة وفيها ميتة فان كان المذبوحة اكثر تحري فيها واكل وان كانت
دليل
اكثر او نصفين لم يوكل وقال الشافعي لا يوكل في الوجهين جميعا لان التحري
مقام الضرورة
ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة
في ايجاب العمل بها الا ترى ان الغالب في اسواق المسلمين ان لا تخلو عن الحرام في سائر
الاموال
وقد اللحوم ثم جاز التناول بالتحري وغيره عند الغلبة كما جاز عند الضرورة
كذلك هنا الضرورة مبيحة عند غلبة الحلال الحرام ولكن بواسطة التحري
فالغلبة تنزل منزلتها ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب
لان التحريم الثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على من البسه لان
عليهم حفظ الصغار رجل اجير بيتا ليتخذ فيه بيت نار
او كنيسة او بيعة او باع فيه الخمر فلا باس به

وقالا

السوادم
الاعظم

208.

وقالا لا ينبغي ان يكريه لشئ من هذا لانه اعانة على المعصية ولا يحل ان
العقد يقع على منفعة البيت ولا معصية في ذلك وهذا في السواد العراق
الذي يغلب فيها اهل الذمة فاما في سوادنا فلا يتركون ليبيعوا الخمر جاهرة
ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية يريد به انه ليس بسنة ولكنه مباح لما
روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن العقيقة فقال
ان الله لا يحب العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك
عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وذا هذا الحديث على ان نفي العقيقة
وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية يرونها من الواجبات وهي الوليمة التي
تتخذ عند حلق راس الصبي فكان عادتهم انهم يفعلونها في اليوم السابع من
الولادة فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي الوجوب والسنة ويكره
التعشير والنقط في المصحف لما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا المصاحف
والتعشير والنقط ينافي التجريد قال مشايخنا هذا في زمانهم اما في زماننا
فالنقط حسن وهو امر لا بد منه لانه ليس مع كل احد معرفة الاعراب

صا قبل الأخير صه نسخة ب

من غير دلالة على ذلك السلطان الكافر يقول لرجل لتكفرن بالله
والا لاقتلنك فانه يسعه ذلك يريد به ان يظهره ولا يضمره لقوله
عزوجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويوخذ اهل الذمة باظهار
الكستجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف لانه لابد من اظهار
اثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المومنين وذلك في الذي وادناها
اللباس حتى يمنعون عن لبس الثياب يختص بها اهل العلم واعلاها
المراكب والجهاد واجب لقوله عليه الجهاد ماض الى ان تقوم
الساعة ولانه شرع لاعلاء كلمة الدين وذلك فرض فكذلك شرع
لاجله الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم وذلك لانه فرض كفاية
ينادي بالبعض لم يبق فرضا لعدمه حتى يحتاج اليهم وذلك ان يعم
النفير لان المقصود هنا لا يحصل ببعضهم فيصير فروض
الاعيان ثمت الكتاب بعون الله وحسن توفيقه
في بلدة الاصفهان صينت عن طوارق الحدثان
في شهر سنة الاولى من شهور

صفحة الاخيرة من نسخة ا

ورقة الأولى منه نسخة (د)

فقه حنفي

١٠٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه

محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين

الامام العالم حسام الدين محمود بن محمد العزيز البخاري

رحمهما الله ... فان مشايخنا رحمهم الله كانوا

يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر

الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يقدم الفقه

ما لم يحفظ مسائله لانها انتهات مسائل اصحابنا و

عيونها وكثير من الواقعات وفتوى التي هوى معانيها او نصها

وهي مباني الصار من علمة الفقه واعمدة للفتوى

والقهستاني يقول وبالله التوفيق ومنه نستمد العون

التيسير والتسهيل

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل طلى اقل من

ملاء فيه لا ينقض وضوءه وان كان ملاء الفم نقض

وقال الثاني لا ينقض في الوجهين جميعا لان

الخارج من غير السبيلين لو كان هذا استوى فيه

القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال

زفر ينقض في الوجهين جميعا لان الخارج من غير

السبيلين لما كان هذا يجب ان يستوي فيه القليل

القليل والكثير كالمخرج من السبيلين وقال

اسم الخارج النجس الا ان الخروج مقدر بملاء الفم و

حتى ان لا يمكنه امساك الا بكلفة وشدة هذا كله اذا

قاء مرة او طعاما او ماء اما اذا تقاء بلغما ان بزق من

الراس لا ينقض اصلا وكذلك ان صعد من الجوف

عند ابي حنيفة رحمه الله عليهما وقال ابو يوسف

ان كان ملاء الفم ينقض لانه قام به النجس وهما يقو

لا يحتمل النجاسة للرؤوس بقطرة قذرت فالحق

ما ذكره غيره من راس الجرح نقض الوضوء ان سال

لا ينقض وقال الثاني رحمه الله لا ينقض في الو

جهين وقال زفر ينقض في الوجهين جميعا

تخرج من راس الجرح او الجرح سقط لم ينقض الوضوء

وان هزجت من الدبر نقضت لان النجس ما عليها

وذلك قليل غير ان القليل معفو في السبيلين

لورود السنة ان وليس بحدث في الجراحات لعدم

توضات لوقت كل صلوة ان شاء حتى يدخل وقت

صلوة اخرى وقال الثاني توضا لكل صلوة

مكتوبة ... عليه السلام المستحاضة توضاء

المصيبة لفوات النكاح الذي شرع لغاية هائلة في حق النساء
لما فيه من صيانتهن ورد الزوج عليهن والانقطاع إلى
الحجرة أكثر فكان الداعي إلى وجوب الحد وافرا فلذلك
لم تجب فيها بخلاف الحرة من الزنية لما قلنا
وأما الصغيرة فلا يجب عليها الحد وإن كانت في العدة لأنها
غير مخاطبة وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد لا يجب عليها
الحد وإن كانت في العدة لعدم العلة وهو فوت النفقة

امرأة جاءت بولد وقالت الزوج تزوجتك منذ أربعة
أشهر وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو قول
لأن الظاهر شاهد لها ولم يذكر الاستحلاف وهذا على
الخلاف رجل تزوج امرأة ثم طلقها ثم اشتراها فإن جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها الزوج والأم
يلزمه في الفصل الأول علم أن العلوق كان قبل الشراء
وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة إذا جاءت بولد يثبت
النسب من غير دعوى وفي الفصل الثاني يقضي بالعلوق
من وقت الشراء فيكون هذا المعتدة بولد فلا يثبت
نسبه من غير دعوى امرأة جاءت بولد بعد وفات الزوج
ما بينها وبين الوفات الزوج ستين فصدقتها الورثة ولم

ولم يشهد على الولادة أحد وهي ابنة في قولهم جميعا إذا تبرأت
صدقتها الورثة أنها ولدته لأن الإنسان يصدق في حق نفسه
فيشاركهم في الإرث وإن لم يصدقتها الورثة لم يثبت النسب
إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة رحمه الله
وكذلك الطلاق البائن والرجعي فإنه لا يثبت بشهادة القابلة
تشهد بالولادة وهما يقولان الفراش يبقى بالعدة كما كان في
النكاح فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب إنما الحاجة إلى
تعيين الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما
في حال قيام الفراش أو إقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل عند
الموت وأبو حنيفة رحمه الله يقول إنها أقرت بانقضاء الفراش
والمنقضي لا يصلح حجة لقضاء في هذا الموضع وإنما
يثبت النسب فيشترط كمال الحجة امرأة مشكوك فيها
وقالت للزوج لم تلده فشهدت به امرأة تقبل
الزوج لا يعني لأن النسب يثبت بالنكاح القائم والتلاعن
إنما يجب بالقذف ولا اتصال للولد فإنه يصح من غير
ولد وإذا علق الزوج طلاق امرأته بولادتها فشهدت
القابلة بالولادة لم تطلق وقال أبو يوسف ومحمد تطلق
لأن شهادتها حجة في ذلك قال النبي عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطلع الرجال النظر إليه

لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
جردوا المصاحف والتقطيع والنقط بدعة في التجريد قال
مشايخنا رحمهم الله هذا زمانهم أما في زماننا فالنقط
حسن وهو امر لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة
الاعراب من غير دلالة على ذلك السلطان اذا كان
يقول لرجل لتكفرن بالله والا لاقتلنك فانه يسعه ذلك
يريد به ان يظهر ولا يضمر لقوله عز وجل الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان ويوخذ اهل الذمة باظهار
والركوب على السروج التي كهيئة الاكف
لانه لا بد من اظهار اثار الذل عليهم صيانة لضعفاء
المؤمنين وذلك في الذي واذناها الناس حتى
يمنعوا عن لبس ثياب يختص بها اهل العلم والغزاة
المراكب والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد
ماض الى ان تقوم الساعة ولانه شرع لاعلاء كلمة
الدين وذلك فرض فكذلك ما شرع لاجله الا ان
المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم لانه فرض كفاية
تتادى بالبعض ولان المقصود اذا حصل بالبعض
لم يبق فرضا العين حتى يحتاج اليهم وذلك
ان يعم التعيين اذ المقصود هنا لا يحصل

يحصل ببعضهم فيصير من فروض الاعيان والله اعلم بالصواب

ممـــ الكتاب ـــ بعون الملك

الوهاب ـــ ربع الفراغ من تحرير هذه
النسخة السريعة الشريفة ـــ يوم
ماه معارف دوالعقد
يوى عبد اللطيف
رشيد بن ادريس
محمد بن علي
الدوبردي
عفى
عنهما
آمين

صورة (٢)

الجامع الصغير للصدر
الشهيد حسام الدين
وهو مشتمل على جميع مسائل
جامع الصغير للإمام
محمد رضي الله

الجامعة الإسلامية
المدينة المنورة
عمادة شئون المكتبات
المخطوطات

البداية

الرقم العام : ...

صفحة العنوان من نسخة (ي)

[redacted]

وزارة الحج والأوقاف
مكتبة تشيخ الإسلام عارف حكمت — رقم التصنيف : ١٩٠ / ٢٥٤

العنوان : فوائد الجامع الصغير
المؤلف : أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري المعروف بالصدر الشهيد (٤٨٣ - ٥٣٦ هـ)
أولـه : الحمد لله رب العالمين ... قال الشيخ الإمام ...
آخره : ...

اسم الناسخ : ... تاريخ النسخ : ... هـ نوع الخط : ...
عدد الأوراق : ١١٣ هـ عدد الأسطر : ... الحجم : ... × ... سم
ملاحظات : ...

الرقم العام : ...

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد
وآله وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين قال الشيخ الامام الاجل سراج الدين
عمر بن عبد العزيز البخاري رحمه الله اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا
يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي
لاحد ان يتعاطى الفتوى اذا لم يحفظ مسائله لانها اصهات مسائل الصحابة وعيونها
وكثير من الواقعات وقع جوابها في حوادثها وعيونها وعيونها مما رسخ عليه
الفقهاء واهل الفتوى والقضاء فقول وبالله التوفيق ومنه نستمد التيسير والتسهيل

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض محمد عن ابي حنيفة رحمه الله
قال قليل الدم والقيح لا ينقض الوضوء وان كان ملأ الفم نقض وقال الشافعي رحمه
الله لا ينقض في الوجهين جميعا الا ان الخارج من غير السبيلين لو كان مدنا لا يستوي
فيه القليل والكثير كالحكي ولصحابنا رحمهم الله قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان
الخروج مقدر بما لا تعم به البلوى ولا يمكننا امساك الا بكلفة ومشقة فعهد
كالدم السائل مرة او طعاما او ما اشبه ذلك بلغما ان نزل من الرأس لا ينقض لصلاة
سعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه عليهما وقال ابو يوسف
رحمه الله ان كان ملأ الفم نقض لانه فاحش لتجرده بنفسه لان لا يحتمل المخالطة

مقدمة الكتاب من نسخة (ى)

لزوجته نقطة فنزت فسال منها ماء او غيره عن الراس الجرح نقض توضؤ و
ان لم يسل لا ينقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في
الوجهين دابة تخرج عن راس الجرح ولم تسقط لم ينقض الوضوء وان خرجت من الدبر
نقضت لان النجس ما عليها وذلك قليل غير ان القليل احدث في السبيلين
لوجود السيلان ولم يجد ث في الجراحات لعدمه [illegible]
مستحاضة توضأت لوقت صلوة لبسها ما شاء من يدخل وقت صلوة اخرى
وقال الشافعي تتوضأ لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام للمستحاضة تتوضأ
لكل صلوة ومذهبنا ما روى ابو حنيفة مفسرا الوقت كل صلوة وهو المراد با
لاول لان اللام تستعار للوقت فان توضأت حين طلعت الشمس اجزأها
حتى يذهب وقت الظهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
وقال ابو يوسف حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر وصل
هذا ان طهارتها عندهما تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت
مقام الحاجة وعند زفر عند دخول الوقت حتى لا تقع الطهارة
قبل الحاجة وعند ابي يوسف رحمه الله بانهما كان حتى لا تقع الطهارة
قبل الحاجة ولا تبقى بعد انقضاء الحاجة وقد قيل على عكس هذا
والاول اصح وكذلك المراة يطلقها زوجها فينقطع الدم عند طلوع
الشمس فان راجعها بملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر يغتسل
قبل ذلك يريد بهذا المراة التي حيضها ثلثة من عشرة ايام وطهرها
من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس وهي سنة الطلاق
وما لا يجوز رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضأ
به ولكنه يتيمم لان بخسه بدلالة الاجماع وهو غسل الاناء من ولوغه و
ان لم يجد الا سؤر الحمار يتوضأ به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته و
[illegible] ومضى محمد ذلك نقضا ورجع عنه ايضا

من مال رجل آخر الف درهم بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان وصيه فهو جايز وان منع لانه لما جاز كان تبرع والتبرع لا يفيد الملك
قبل التسليم فله ان يمنع ابنان اضعاف تركة الاب القائم اقر احدهما الرجل
ان الاب اوصى لفلان بماله فان المقر عليه ثلث ما في يده لانه ما اقر به فهو
الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار لرجل ثلث ما في يد رجل
اوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان ويقي درهم وهو يخرج من الثلث فله
الدرهم كله لان الوصية بثلث ثلاثة دراهم والوصية بالدراهم سواء لانها
امثال متساوية فيعمل عمله وكذلك ثياب من صنف واحد وان اوصى بثلث
ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي لان الرقيق من اصناف مختلفة
فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك دور مختلفة رجل اوصى لرجل
فقبل او رده في حين الموصي اهل لان الايصاء في حق الملك لا ينزل الا عند
الموت ويكون القبول والرد بعد ذلك كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر
ويجوز الوصية لما في البطن ولا يجوز الهبة لما في البطن لان الايصاء احتمال
بخلاف الجنسين صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حبوة فكذا خلافا في
الوصية ولا كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن
لتملكه المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر اليهم حربي دخل
دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان انتفاع الورثة
بكل المال لخوف الوارث حتى جاز باجازتهم وحق ورثة الحربي غير مراعى رجل
له ستماية درهم وامة تساوي ثلثماية فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت
ولدا يساوي ثلثماية قبل القسمة فالموصى له لام وثلث الولد وقالا له ثلثا
كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا للام فصار كل واحد منهما موصى
بروهما اكثر من الثلث فيعطى له ثلث كل واحد منهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان الوصية قد صحت بالام ظهر جعل الولد كانها لا تنقض بعض الوصية

في الام ولا يجوز نقض الاصل بالتبع فوجب تنفيذ الوصية في الام لكونها في
معقودة ثم يحل الاصل بالزيادة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه
الزائد بالقسمة خرجت من حكم ملك البت فدخلت الزيادة على ما هو ملك
الموصى له باب اعتبار حالة الموصية رجل ازال امراته بدين او اوصى لها بوصية
او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاول لانها اجنبية في الحال فكان
بطل ما سوى ذلك انما الهبة فلانها وصية وفي الوصية تملك مضاف
الى وقت الموت وامراته وقت الموت والوصية للوارث مريض اقر بدين لاجنبي
وابنه بضر ابيه او وهب له هبة او اوصى له بوصية فاسلم الابن قبل موت
بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فظاهر واما الاقرار فلان سبب الاقرار
كلام وهو البنوة والحالة ليست حالة الاتحمال فيتعين بنفس التكلم فيكون الاقرار
واضا للابن كما اذا كان مسلما وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق فمحل الوصية
لا شك انها بالحالة لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار بالدين فان كان
عليه دين لا يحتج وان لم يكن عليه دين يحتج ذكره في كتاب الاقرار والفارق و
المفقود والاسير والمسلم اذا حارب فصار لا يخاف منه الموت اذا هجم عليه مجاهد
من جميع المال لان اقدام المهدر صار بمنزلة طبع من جاعه فان ضل
اول ما اصابه فمات من اصابه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه الهلاك رجل
اوصى بان يعتق عنه المايز عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بباقي وقالا
يعتق عنه بباقي ولو اوصى ان يحج عنه بهذه المايز فهلك منها درهم حج بباقي
من حيث يبلغ فان لم يهلك شيء حج بها فان فضل شيء رد على الورثة لهما ان
المحجوج له بدل لان المحجوج هو الله تعالى فوجب لتنفيذ كما في الحج
وله ان المحجوج له بدل لان المحجوج هو العبد فلا يجب تنفيذ بخلاف
الحج رجل ترك ابنين ومايز درهم وعبدا قيمته مايز درهم فدكان اعتقه
في مرضه فان جاز الاول ثلث فرسع في ثلثي الوصية والوصية بالكل

فلو بطلت هذه الشبهة انما يبطل باشارة او كتابة وظاهر يحمل شبهة المصدين ودلت المسئلة ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة وان صمت رجل يوما الى الليل لم يجز شيء من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يجوز كما يجوز نهار الاضحى لان النهي جاء لمعنى وجد في الليل والنهار وهو انا نظنا غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت نبتا لمذبوحة حرمت فيها وكل وان كانت الميتة اكثر او نصفين لم يؤكل وقال الشافعي رحمه الله لا يؤكل في الوجهين جميعا لان التحري دليل الضرورة ولنا ان الضرورة لا تتحقق عند الضرورة ولنا ان الغلبة تقدم مقام الضرورة في ايجاب الابتلاء بيانه انا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام في سائر الاعصار وفي الحرم يجوز التناول بالتحري وغيره عند الغلبة كما جاز عند الضرورة كذلك ههنا والضرورة بيقينة عند غلبة الحلال اكرام ولكن بواسطة التحري فالغلبة تنزل منزلها ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لان التحريم الثابت بالنص لا فصل فيه ولا حرج على من البسه لان عليهم حفظ الصغار وجعل آجر بنى ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وقالا لا ينبغي ان يكون في شيء من هذا الاعانة على المعصية ولابي حنيفة ان العقد يقع على منفعة البيت ولا معصية في ذلك وهذا في سواد العراق الذي غلب فيها اهل الذمة فاما في سواد نا فلا يتركون ليبيعوا الخمر جهارا ولا يقرون على الاسلام ولا على الجارية يريد به ان ليس بسنة لكنه مباح لما روي عن عمر وشعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لم يكن العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة فقد هذا الحديث على نسخ العقيقة وكانت العقيقة اثرا في الجاهلية وهي من الوسيمات وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق

راس الصبي فكان عادتهم انهم يفعلونها في اليوم السابع من الولادة فاما التقنيع بالمجنة فليس في الوجوب والسنة ويكره التقشير والنقط في المصحف لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال التجريد والمصاحف والتقشير والنقط من البدع ولان في التجريد تشبها بعباد النار وهم اتباع هذا في زماننا فاما النقط فحسن وهو لا بد منه لان ليس في رسم الخط معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك السلطان الكافر يقول لرجل انكفر بالله والا قتلتك فانه يسعه ذلك يريد به ان يظهره ولا يضمره لقوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويؤاخذ اهل الذمة باظهار الكنيسة والكوبة بخلاف الصليب الذي على كمية الاكف لانه لا بد من اظهار اثار الذل عليهم شرعا لضعفاء المؤمنين وذلك في الزي واداناها القباء حتى يمنعوا عن لبس ثياب يختص بها اهل العلم واعلاها المركب والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد ماض الى ان تقوم الساعة ولانه شرع لاعلاء كلمة الدين وذلك فرض وكذلك ما شرع لاجله الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم لان فرض كفاية يتأدى بالبعض ولان المقصود اذا حصل بالبعض لم يبق فرضا لعدمه حتى يحتاج اليهم ولان الثغور لان المقصود بهم التغور وان المقصود ههنا لا يحصل بجميعهم فصار من فروض الكفايا

الحمد لله على التمام
والشكر له على الدوام
والصلاة على النبي عليه السلام

صفحة الاخيرة من (ي)

القســـــم الثانـــــي

تحقيـــق النـــص

****
****
***

وفيه أربعة مطالب:

** المطلب الأول: منهجـــي في تحقيـــق النـــــص:

حاولت أن أسير في بحثي هذا على منهج معلوم يتلخص فيما يأتي:

** تحقيق عنوان الكتاب، واسم مؤلفه، ونسبته إليـــه، وذلـــك بـــالرجوع إلى الكتب المؤلفة في هذا الفن.

** قمت بنسخ الكتاب من نسخة (ب) رقـــم: (٨٢١) مـــن المكتبـــة الوطنيـــة بباريس بفرنسا، ووضعته في أعلى الصفحة، واتخذتها أصـــلا، لأنهـــا الأكمل، والأكثر صوابا إلا باب الأذان، وباب " أين يستحب للإمـــام أن يقوم " فقد نسختهما من نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) نظـــرا لعـــدم وضوحهمـــا فـــي نسخة الأصل.

وقابلت تلك النسخة ـ أعني: نسخة الأصل ـ مع نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) من المكتبة الوطنية بباريس أيضاً، ونسخة (د) مـــن دار الكتـــب المصريـــة، ونسخة (ع) من مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة، وأشرت إلى الفروقـــات بالهامش.

** وإذا كان في النسخ الأخرى زيادة لها تعلق بـــالصلب أثبتهـــا فيـــه بين معقوفتين هكذا: [ ]، وأشرت إلى ذلك في الهامش.

** وإذا كان بالنسخ الأخرى كلمة أصح، وأولى مما في الصلـــب أثبتهـــا في الأصل بين معقوفتين مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

** لما لم يلتزم النساخ بصيغة معينة بالنسبة للألفاظ الدعائية فقد التزمت صيغة " رضي الله عنه " بالنسبة للصحابة، وصيغة " رحمه الله " بالنسبة لغيرهم.

وقد التزم المؤلف بصيغة واحدة بنسبة التسليم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا وهي: " عليه السلام " فتركتها كما هي وإن كان الأكمل أن يقال: " صلى الله عليه وسلم ".

** قمت بشرح الغريب الذي أرى أنه يحتاج إلى بيان، وتوضيح، وذلك بالرجوع إلى المعاجم، واللغة.

** وضعت الآيات القرءانية بين قوسين كبيرين هكذا: ( )

** إذا كان هناك نص ساقط من إحدى النسخ الفرعية وهو ثابت في الأصل وضعته بين قوسين صغيرين مع الإشارة إلى أنه سقط من نسخة كذا.

** ترجمت للأعلام التي أرى أنها غير مشهورة، أما الأعلام التي أرى أنها مشهورة فلم أترجم لها تجنبا للإثقال على النص، كذلك لم أترجم للأعلام الواردة في القسم الدراسي، وإنما اكتفيت بذكر الاسم، وسنة الوفاة مع الإشارة إلى مصادر الترجمة.

** قمت بترقيم المسائل ـ حسب فهمي ـ مع العلم أن كثيرا من المسائل فيها تداخل، وتشابه مما يجعل تلك المسائل قابلة للانفصال، أو الاتصال، وعزوت كل مسألة إلى مصادرها بدون نظر إلى تفاصيلها.

** وإذا وجدت المسألة في أكثر من مصدر اكتفيت بثلاثة، أو أربع من تلك المصادر، وقد اعتمدت كثيرا على المصادر الآتية:

الهداية، شرح فتح القدير، تبيين الحقائق، وكشف الحقائق، واللباب في شرح الكتاب، والنافع الكبير إضافة إلى المبسوط، لأن أصحاب هذه

المصادر صرحوا بالنقل عن محمد، وعن الصدر الشهيد إضافة إلى أن هذه المصادر من المصادر المعتمدة في المذهب.

** وإذا عزا بعض الأقوال إلى بعض الأئمة كالإمام مالك، والإمام الشافعي ـ رحمهما الله ـ بينت مرجع أقوالهم من كتبهم بدون نظر إلى تفاصيل ذلك.

** وقد حاولت أن لا أكثر من التعليقات إلا ما لابدّ منه من توضيح لنصّ في الأصل، واعتمدت في ذلك التوضيح على كتب المذهب، وقد أعلق بما أرى رجحانه معتمدا في ذلك على الكتاب، والسنة.

** وإذا كان هناك عدة أوجه، أو عدة روايات لم يذكرها المؤلف، أو ذكر بعضها دون البعض نبهت على ذلك قدر الإمكان.

** عزوت الآيات إلى سورها، وبينت أرقامها.

** خرّجت الأحاديث النبوية، واعتمدت في ذلك غالبا على الكتب الستة.

** خرّجت الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم.

** وضعت فهارس في آخر الرسالة وهي:

- فهرس للآيات.
- فهرس للأحاديث، والآثار.
- فهرس للألفاظ الغريبة، والمصطلحات.
- فهرس للمراجع، والمصادر.
- فهرس للموضوعات.

تنبيه :
=====

في المكتبة الوطنية بباريس بالجمهورية الفرنسية نسختان: إحداهما : نسخة (ب) رقم: (٨٢١) وهي: التي نسخت في القرن السابع، وهي التي اتخذتها أصلا ، ورمزت لها ب" الأصل ".

والثانية : نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) وهي التي نسخت في القرن: الثاني عشر ورمزت لها ب(ب) .

** المطلب الثاني: في تحقيق نص الكتاب.

****
****
****

التحقيق

{أ/٥} بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين. (١)

قال الشيخ الإمام الأجل (٢) حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري ـ رحمهما الله ـ :

أما بعد فإن مشائخنا ـ رحمهم الله ـ كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما، ويقدمونه على سائر الكتب تقديما حتى قالوا: لا ينبغي لأحد أن يتقلد (٣) القضاء ما لم يحفظ مسائله لأنها أمهات مسائل أصحابنا، وعيونها، (٤) وكثير من الواقعات، وفنونها فمن حوى (٥) معانيها، ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء، وأهلا للفتوى والقضاء فنقول: ـ وبالله التوفيق، ومنه نسأل التيسير والتسهيل ـ.

---

(١) لفظ " أجمعين " سقط من (د).

(٢) كذا في الأصل، (ب)، (ع)، وفي (د): " العالم ".

(٣) كذا في الأصل، (ب)، (ع)، وفي (د): " أن يقلد ".

(٤) أي: كبارها، وأشرافها، والعين: لفظ مشترك، والمراد هنا: كما قلنا،
(انظر: مصباح المنير/١٦٩ ط ـ مكتبة لبنان، القاموس الفقهي(٢٦٩)، إدارة القرآن، كراتشي، باكستان).

(٥) من حويت الشيء أحويه حواية، واحتويت عليه: إذا ضممته، واستويت عليه،
(انظر: المصباح/ ٦١).

بـــــــــــاب ما ينقض الوضـــــــوء ومـــــا لا ينقـــــــض

****
****
****

١ ـ محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ـ رحمهم الله ـ : في رجل قلس (١) أقل من ملأ فيه لا ينقض وضوءه، وإن كان ملأ الفم نقض. (٢)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا ينقض في الوجهين جميعاً، (٣) لأن الخـــارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى فيه القليل، والكثير كالخارج من السبيلين. (٤)

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ ينقض في الوجهين جميعاً، لأن الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب أن يستوي فيه القليل، والكثير كالحكمي. (٥)

---

(١) القلس: هو: ما يخرج من البطن من طعام أو شراب إلى الفم سواء ألقاه أو أعاده إذا كان ملء الفم أو دونه،
(انظر: المصباح/ ١٩٦، والقاموس الفقهي/٣٠٨).

(٢) اختلفوا في حدّ ملإ الفم: فقال بعضهم: إن كان بحيث لو ضم شفتيه لم يعلم الناظر أنه في فمه فهو أقلّ وإلاّ فهو ملأ الفم.

وقال بعضهم: إن كان بحيث لا يمكن ضبطه وإمساكه إلاّ بتكلف فهو ملأ الفم،
(انظر: النافع الكبير/٧٢، و تبيين الحقائق ١/٩، واللباب١/١٢، وملتقى الأبحر١/١٧، والهداية١/١٤).

(٣) وهما: ملأ الفم، وعكسه.

(٤) انظر: المجموع ٢/٥٤، ومغني المحتاج ١/٧٩، والروضة ١/١٦ .

(٥) انظر: الهداية ١/١٤، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١/١٢٣ .

٥/أ
٥/ب

وأصحابنا ـ رحمهم الله ـ قالوا: الحدث: اسم للخارج النجس، إلا أن الخروج مقدر بملء الفم، وحدّه: /{٥/ ب} أن لا يمكنه الإمساك إلا بكلفة ومشقة. (١) هذا كله إذا قاء مرّة، (٢) أو طعاماً، أو ماءاً.

أمّا (٣) إذا قاء بلغماً (٤) إن نزل من الرأس لا ينقض أصلاً، كذلك (٥) إن صعد من الجوف عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ إن كان ملأ الفم نقض، (٦) لأنه قام به النجس.

وهما يقولان: إنه طاهر لا يحتمل النجاسة للزوجته. (٧)

(١) انظر: الهداية ١/١٤، وكشف الحقائق ١/٩، وتبيين الحقائق١/١٩، واللباب ١/١٢ و ١٣، ومختصر الطحاوي/١٨.

(٢) المرّة: بكسر الميم: خلط من أخلاط البدن، (انظر: المصباح/٢١٧).

(٣) من قوله: " إذا قاء ...أمّا " ساقط من (ب).

(٤) البلغم: هو: المنعقد من اللعاب، والمخاط المفرز من المجاري التنفسية، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١١٠).

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذلك " بالواو.

(٦) انظر: الهداية ١/١٥، وكشف الحقائق ١/١٠، وتبيين الحقائق ١/٩، ومختصر الطحاوي/ ١٨.

(٧) أي: لتمدده وتعلقه باليد، (انظر: مصباح المنير/ ٢١١، ومعجم لغة الفقهاء/ ٣٩١).

٢ ـ نفطة (١) نشرت فسال منها ماء أو غيره عن رأس الجرح نقض الوضوء، وإن لم يسل لا ينقض. (٢)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا ينقض في الوجهين. (٣)

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ ينقض (٤) في الوجهين. (٥)

٣ ـ دابة (٦) تخرج عن رأس الجرح، أو لحم [يسقط] (٧) لم ينقض الوضوء.
وإن خرجت (٨) من الدبر نقضت، لأن النجس ما عليهما، وذلك قليل غير أن القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان، وليس بحدث في الجراحات لعدمه. (٩)

---

(١) يقال: نفطت يده نفطاً، ونفيطاً: إذا صار بين الجلد واللحم: ماء وهو: مثل الجرح، (انظر: المصباح/٢٣٦).

(٢) انظر: الهداية ١/١٥، وكشف الحقائق ١/١٠، وملتقى الأبحر ١/١٩).

(٣) انظر: المجموع ٢/٥٤، ومغني المحتاج ١/٧٩ باب النجاسة، وكذلك انظر: باب شروط الصلاة ١/١٩٤، والروضة ١/١٨ .

(٤) انظر: الهداية ١/١٥، وكشف الحقائق ١/١٠، وملتقى الأبحر١/١٩، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٢٣ .

(٥) الوجهان: هما: سيلان الماء، وعدمه.

(٦) الدابة: كل ما يدب على الأرض من الحيوان، والمراد: ما يمشي على أربع من الحيوان، والمقصود به هنا: الدود (انظر: المصباح/٧٢).

(٧) في الأصل: " تسقط " والصحيح ما أثبتّه، لأن ضمير الفاعل يعود إلى مذكر وهو: " لحم "،
(انظر: الهداية ١/١٥، والنافع/٧٢).

(٨) أي: الدابة.

(٩) انظر: الهداية ١/١٥، وكشف الحقائق ١/١١، وملتقى الأبحر١/١٩، وتبيين الحقائق١/١٢ .

باب المستحاضة

****
****
****

٤ ـ مستحاضة توضأت لوقت صلاة (١) أجزأها حتى تدخل وقت صلاة أخرى. (٢)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يتوضأ لكل صلاة مكتوبة (٣) لقوله عليه السلام: " المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ". (٤)

ومذهبنا ما روى أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ مفسراً لوقت كل صلاة (٥) وهو المراد بالأول. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و (ع)، وفي (د): " لوقت كل صلاة ".

(٢) انظر: الهداية ١/٣٣، وتبيين الحقائق ١/٦٥، واللباب ١/٤٧، وملتقى الأبحر ١/٤٤ .

(٣) انظر: المجموع ٢/٥٣٥ والأم ١/٦٨ ومغني المحتاج ١/١١٢

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ١/٨٤ في كتاب الطهارة، باب " من قال تغتسل من طهر إلى طهر" الرقم: (٣٠٣) من طريق عروة عن أبيه مرفوعا ولـه شواهد منها ما أخرجه ابو داود في ١/٨٠ من طريق عمرو بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم:
:"المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل، وتصلي والوضوء عند كل صلاة"،
قال أبو داود: زاد عثمان: " وتصوم، وتصلي "،

وأخرجه الترمذي في جامعه ١/٢٢٠ في الطهارة، باب " ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة "، الرقم: (١٢٦) من طريق شريك أيضاً، والطحاوي من الطريق نفسه ١/١٠٢ .

(٥) وهو: قوله عليه السلام: " المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة ". (انظر: الهداية ١/٣٢).

(٦) أي: الحديث الذي استدل به الشافعي رحمه الله.

٥/ب
٦/أ

لأن " اللام " تستعار للوقت (١)، فإن توضأت حين طلعت الشمس أجزأها حتى يذهب وقت الظهر.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر ـ رحمه الله ـ،

وأصل هذا أن طهارتها عندهما [تتنقض] (٢) عند خروج الوقت إقامة للوقت مقام الحاجة، وعند زفر عند دخول الوقت حتى لا يقع (٣) الطهارة قبل الحاجة.
وعند أبي يوسف بأيتهما كان حتى /{٦/أ} لا يقع الطهارة قبل الحاجة، ولا تبقى بعد انقضاء الحاجة، وقد قيل على عكس هذا، والأول أصح. (٤)

(١) فيقال: "آتيك لصلاة الظهر": أي: لوقتها، لأن الوقت أقيم مقام الأداء تيسيراً فيدار الحكم عليه كما قال تعالى في سورة الإسراء/٧٨: (أقم الصلاة لدلوك الشمس...) أي: لوقت دلوكها، (انظر: تبيين الحقائق١/٦٤)،

وسبب الخلاف: هل الناقض خروج الوقت أم مجرد انتهائها من الصلاة فعلى قول الشافعي ينتقض الوضوء بمجرد انتهائها من الصلاة، وعند الحنفية ينتقض بخروج الوقت، لأنه ثبت أن الطهارة لا ينقضها شيء سوى الحدث، وخروج الوقت كالمسح للمقيم، والمسافر، (انظر: شرح معاني الآثار ١/١٠٦).

(٢) في الأصل:" تنقض " والتصحيح من (ع)، وفي (د):" ينتقض الطهارة ".

(٣) كذا في الأصل، (ب)، (د)، وفي (ع):" لا يقع ".

(٤) انظر: الهداية ١/٣٣، وتبيين الحقائق ١/٦٥، واللباب ١/٤٧، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١١٩، وملتقى الأبحر ١/٤٤ .

وكذلك المرأة يطلقها زوجها فينقطع [عنها] (١) الدم عند طلوع (٢) الشمس فإن زوجها يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر، أو تغتسل قبل ذلك يريد بهذا: امرأة حيضها أقل من عشرة أيام،(٣) وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس، وهي مسألة الطلاق. (٤)

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " حين تطلع ".

(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وليالها ".

(٤) معنى المسألة: إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام لا يملك الرجعة وإن لم تغتسل،
وإن انقطع لأقل من عشرة أيام يملك الرجعة ما لم تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل،
(انظر: الهداية ٧١/٢، وتبيين الحقائق ٥٣/١).

****

بـــاب مـا يجـوز الوضـوء بـــه وما لا يجـــوز (١)

****
****
******

٥ - رجل لم يجد إلا سؤر (٢) الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم، لأنه نجس بدلالة الإجماع، (٣) وهو: غسل الإناء من ولوغه. (٦)

٦ - فإن لم يجد إلا سؤر الحمار يتوضأ به، ويتيمم، لأنه مشكوك في طهوريته (٥) و لا شك في طهارته، (٦) روي عن محمد ذلك نصا. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " بـــاب مـا يجـوز بـه الوضـوء ومـا لا يجوز.

(٢) السؤر: بقية الشيء بمعنى فضلة الشرب، والمراد: الماء القليل الذي لاقاه فم حيوان أو جسمه، (انظر: القاموس الفقهي/١٦٢، والمعجم/٢٣٨).

(٣) وكذلك الخنزير، وسباع البهائم، (انظر: المبسوط١/١/٩٣، ١/١/١١٨، والهداية ١/٣١، وتبيين الحقائق١/٣١)

(٤) ولغ الكلب ولوغا: إذا شرب بطرف لسانه، (انظر: المصباح/٢٥٨، والمعجم/٥١٠).

(٥) لتعارض الأدلة، واختلاف الصحابة، (انظر: كشف الحقائق ١/١٩، والنافع الكبير/٧٤، واللباب١/٢٩، وتبيين الحقائق ١/٣٤).

(٦) وكذلك الحكم في البغل، (انظر المبسوط ١/١/١٢٤، والهداية ١/٢٤، واللباب١/٢٩، وتبيين الحقائق١/٣٤).

(٧) حيث قال: ثلاث لو غمس الثوب فيه يجوز الصلاة فيه: الماء المستعمل، وسؤر الحمار، وبول ما يؤكل لحمه، ولهذا لم يأمر بغسل الأعضاء إذا وجد الماء الطاهر بعد ما توضأ بسؤر الحمار، (انظر: ق: ٣/ب من هامش نسخة (ب).

وروي عنه أيضاً في لبن الأتان (١) أنه طاهر، ولا يؤكل، ونصّ في كتاب الصلاة (٢) أن عرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش لكن الإشكال في طهوريته فيجمع بينهما احتياطاً. (٣)

وروى الكرخي (٤) عن أبي حنيفة: أن سؤره نجس، لأن لعابه لا يخلو عن قليل دم. (٥)

فإن لم يجد إلا نبيذ (٦) التمر يتوضأ به ولا يتيمم.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يتيمم، ولا يتوضأ،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يتوضأ به، ثم يتيمم، ولم يرد به الترتيب إنما أراد به الجمع. (٧)

---

(١) الأتان: هي: أنثى الحمار،
(انظر: مختار الصحاح/١ ط ـ دار الكتاب).

(٢) انظر: المبسوط ١/١/١٢٤.

(٣) وبأيهما جاز خلافاً لزفر ـ رحمه الله ـ فقال: لا يجوز ما لم يقدم الوضوء على التيمم،
(انظر المبسوط ١/١/١١٦، والمطوّل ١/٥، وكشف الحقائق١/١٩).

(٤) هو: عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي.. انتهت إليه رئاسة الحنفية، كان من المجتهدين في المسائل، ولد سنة (٢٦٠هـ)، ومات سنة (٣٤٠هـ)، والكرخي نسبة إلى قرية بنواحي العراق،
(انظر: الفوائد البهية/١٠٨).

(٥) أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عنه ثلاث روايات في لعاب الحمار، والبغل:
في رواية: طاهر، وفي رواية أنه نجس نجاسة خفيفة، وفي رواية ثالثة أنه نجس نجاسة غليظة،
والصحيح: أن لعابهما، وعرقهما طاهران، وإنما لم يجز الوضوء بسؤرهما للشك في طهوريتهما، وكذلك لبن الأتان،
(انظر: تبيين الحقائق ١/٣٤).

(٦) النبذ: بفتح فسكون: هو: الطرح، والإبعاد، والمراد: ما نبذ في الماء، ونقع فيه سواء كان مسكراً، أو غير مسكر،
(انظر: القاموس الفقهي/٣٤٦، والمعجم/٤٧٣).

(٧) انظر: المبسوط ١/١/١٢٥، والهداية ١/٢٤، والنافع الكبير/٧٤، ومختصر الطحاوي/١٥.

وروى نوح ابن أبي مريم (١) عن أبي حنيفة أنه رجع إلى قول أبي يوسف ـ رحمهما الله ـ . (٢)

ولا يتوضأ بشيء من الأشربة سوى نبيذ التمر، (٣) واعتماد أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على حديث ابن مسعود ليلة الجن. (٤)

وأبو يوسف ادّعى النسخ بآية التيمم، (٥) ومحمد لما جهل/ {٦/ب} التاريخ أوجب الجمع [بينهما] (٦) احتياطاً. (٧)

---

(١) هو: أبو عصمة المروزي، القرشي مولاهم، مشهور بكنيته، ويعرف بالجامع لجمعه العلوم، لكن كذبوه في الحديث، وقال ابن المبارك: كان يضع، من السابعة، مات سنة (١٧٣)هـ (انظر: تقريب التهذيب/٥٦٧).

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/٣٥ .

(٣) والنبيذ الذي اختلف فيه هو: الذي صار حلواً ولم يشتد، أما الذي اشتد، وغلا فقد صار مسكراً فيكون حراماً بلا خلاف، (انظر: الشرح الكبير ١/٥، والنافع الكبير/٧٥).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ١/٢١، والترمذي في جامعه ١/١٤٧ من حديث أبي فزارة عن أبي زيد عن عبد الله بن مسعود قال: " سألني النبي صلى الله عليه وسلم ما في إداوتك ؟ فقلت: نبيذ فقال: تمرة طيبة، وماء طهور، قال فتوضأ منه"،

قال الترمذي: أبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، لا يعرف له رواية غير هذا الحديث.

(٥) وهي: قوله تعالى: (وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءا فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون) المائدة/٦ .

(٦) زيادة من (ب).

(٧) انظر: النافع الكبير/٧٥، والهداية ١/٢٤، وكشف الحقائق١/١٩، وتبيين الحقائق١/٣٥ .

٧ ـ وإن توضأ بسؤر سباع الطير، أو الفأرة، أو الحية، أو السنّور (١) كره، وأجزأه. (٢)

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ في الإملاء: " لا يكره في سؤر السنّور خاصة لما فيه من الأثر". (٣)

وهما يقولان: الحديث محمول على أنها لم تكن تأكل الفأرة.

---

(١) السنّور: هو: الهرّ، والأنثى: سنّورة، (انظر: المصباح المنير/١١١).

(٢) انظر: الهداية١/٢٤، وكشف الحقائق ١/١٩، وتبيين الحقائق١/٣٥، والنافع الكبير/٧٥.

(٣) أخرجه الدارقطني من حديث عليّ رضي الله عنه "أنه سئل عن سؤر السنّور ؟ فقال: " هي من السباع ولا بأس"، (انظر: سنن الدارقطني١/٧٠)،
وأخرجه الطحاوي في الآثار من حديث أبي قتادة عن النبي صلى الله عليه وسلم: " كان يصغي لها الإناء فتشرب ثم يتوضأ"، (انظر: معاني الآثار١/١٨)،

وروى أبو يوسف في كتاب الآثار عن أبي حنيفة أنه قال: " لا بأس بسؤر السنّور إنما هي من أهل البيت"، (انظر: /٦)،

وهناك آثار أخرى تخالف هذه الآثار، (انظر: الطحاوي في معاني الآثار١/١٨، وسنن الدارقطني ١/٧٠)، ولهذا قال الطحاوي: "اللحوم على أربعة أوجه:
==========
لحم طاهر مأكول: وهو: لحم الإبل، والبقر، والغنم فسؤرها طاهر، ولحم طاهر غير مأكول وهو: لحم بني آدم، وسؤره طاهر،

ولحم حرام وهو: لحم الخنزير، والكلب فسؤرها حرام، ولحم قد نهي عن أكله وهو: لحم الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع ومن ذلك: السنّور، ونحوه، وحكم سؤره حكم لحمه،

وقال: فثبت بهذا كراهة سؤر السنّور، وبه نأخذ. (انظر: ١/٢١).

٨ ـ وإن توضأ بماء في إناء نظيف لم يجز لغيره أن يتوضأ به، لأنه مستعمل " والماء المستعمل " (١) غير طهور بالاتفاق إلا عند زفر.

واختلفوا في طهارته:

" و " (٢) قال محمد: ـ رحمه الله ـ وهو رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه طاهر.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ وهو رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه نجس نجاسة خفيفة.

وقال الحسن: (٣) وهو رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه نجس نجاسة غليظة كالبول، (٤) " والله أعلم ". (٥)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٣) وهو: الحسن بن زيادة، (انظر: الشرح الكبير (ق:٦/ب)، والنافع/٧٦).

(٤) انظر: الهداية ١/١٩.

(٥) ما بين القوسين سقط من (ب).

****

بـــاب التـــيـــمـــم

****
****
****
*

٩ ـ مسلم تيمم، ثم ارتد عن الإسلام ـ والعياذ بالله ـ ثم أسلم فهو على تيممه. (١)

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ يبطل تيممه، (٢) لأنه عبادة فيبطل بالكفر.

وإنا نقول: الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء. (٣)

١٠ ـ نصراني تيمم يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ هو متيمم، لأن شرط صحة التيمم: أن ينوي به عبادة وقد وجد، وهما يقولان: بلى لكن عبادة لا صحة لها إلا بالطهارة ولم توجد. (٤)

---

(١) انظر: الهداية ١/٢٦، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٣١، وكشف الحقائق ١/٢١، وملتقى الأبحر ١/٣٢، وتبيين الحقائق ١/٤٠.

(٢) الهداية ١/٢٦، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٣١، وكشف الحقائق ١/٣٢، وتبيين الحقائق ١/٤٠، والنافع الكبير/٧٦.

(٣) الهداية ١/٢٦، وتبيين الحقائق ١/٤٠، والنافع الكبير/٧٦.

(٤) انظر: الهداية ١/٢٦، والنافع الكبير/٧٦، وكشف الحقائق/١/٢١، وتبيين الحقائق ١/٤٠.

٦/ب
٧/أ

١١ - نصراني توضأ لا يريد به الإسلام، ثم أسلم فهو متوضيء لاستغنائه عن النية. (١)

/{٧/أ} وقال الشافعي: - رحمه الله - ليس بمتوضيء لافتقاره إلى النية. (٢)

١٢ - إمام صلّى بقوم في مصلى الكوفة صلاة العيد فأحدث هو، أو أحدث رجل خلفه تيمم، وبنى. (٣)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يتيمم في صلاة العيد للبناء، لأن المبيح خشية الفوات وقد أمن. (٤)

وهو يقول: لا بل هو قائم، لأنه يوم ازدحام فقلّ ما يسلَم من أمر ينتقض به صلاته. (٥)

١٣ - رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم، وصلى، ثم ذكره في الوقت فقد تمت صلاته وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يجزيه، لأنه فات شرطه وهو: طلب الماء في معدنه، وهما يقولان: إن السفر موضع الحاجة إلى الماء، وهذا الماء لا مادة له فلا يفضل عن حاجته فلا يكون معدناً فلا يفترض عليه الطلب، والذكر في الوقت وبعده سواء. (٦)

---

(١) انظر: كشف الحقائق ١/٢١، وتبيين الحقائق١/٤٠، والهداية١/٢٦.
(٢) انظر: الروضة١/٧٤.
(٣) أصل هذا: أن التيمم لصلاة العيد قبل شروع فيها جائز في المذهب، لأن صلاة العيد لا تقضى، (انظر: النافع الكبير/٧٦).
(٤) انظر: تبيين الحقائق١/٤٣، والنافع الكبير/٧٧.
(٥) انظر: الهداية١/٢٧، وتبيين الحقائق١/٤٣، والنافع الكبير/٧٧.
(٦) انظر: الهداية١/٢٧، وكشف الحقائق١/٢٣، وملتقى الأبحر١/٣٢، واللباب ١/٣٤، وتبيين الحقائق١/٤٣.

باب
النجاسة التي تقع في الماء

****
****
***

١٤ ـ عقرب أو نحوه مما لا دم له يموت في تور (١) الماء لم يفسد الماء وإن كان الماء قليلاً لقوله عليه السلام:" إذا وقع الذباب في طعام أحدكم " الحديث. (٢)

ولأن الحيوان إنما يتنجس عند الموت بسبب الدم أما ما لا دم له فلا. (٣)

وكذلك ضفدع، أو سمكة، أو نحوه مما يعيش في الماء يموت في جب الماء لما قلنا. (٤)

---

(١) التور: إناء صغير يشرب فيه، ويتوضأ منه، (انظر: المغرب ١/١٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٣٦٥ في كتاب الأطعمة، باب في الذباب يقع في الطعام، الرقم: (٣٨٤٤) من طريق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر شفاء، وإنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء فليغمسه كله"، وأخرجه أيضاً النسائي في سننه ٧/١٧٨ باب الذباب يقع في الإناء، الرقم: (٤٢٦٢) من طريق سعيد بن خالد عن أبي سلمة عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله.

(٣) انظر: الهداية ١/١٩، وكشف الحقائق ١/١٥، ومختصر الطحاوي/١٦، واللباب ١/٢٢، وتبيين الحقائق ١/٢٣.

(٤) من عدم وجود الدم عند الموت، (انظر: الهداية ١/١٩، وكشف الحقائق ١/١٥، ومختصر الطحاوي/١٦، واللباب ١/٢٣، وتبيين الحقائق ١/٢٣، وملتقى الأبحر ١/٥٢).

وكذلك بعرة، أو بعرتان (١) من بعر الإبل، أو الغنم يسقطان في بئر، وهذا استحسان، والقياس أن تفسد، لأن النجاسة وقعت في الماء القليل.

وللإستحسان وجهان:

أحدهما: أن في القليل ضرورة، لأن الآبار التي في الفلوات (٢)

/{٧/ب} ليس لها رؤس حاجزة، وفي الحد الفاصل الاعتماد على المروي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يفوض إلى راي المبتلى به، وأشار هنا إلى [أن] (٣) الثلاث [كثير] (٤)، وسوّي في الكتاب بين الرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر.

والثاني:

أنه شيء صلب وعلى ظاهره رطوبة الأمعاء فلا يتداخله الماء، وعلى هذا يفرق بين الرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر، والبعر، والروث. (٥)

---

(١) البعرة: هي: رجيع ذوات الظلف، والخف، والرجيع: الروث، والعذرة، وهو: على فعيل بمعنى فاعل، لأنه رجع عن حالته الأولى بعد أن كان طعاما، أو علفا، (انظر: المصباح/٨٤٠٢١)، ومعجم لغة الفقهاء/١٠٨).

(٢) الفلوات: من الفلاة بفتح الفاء، وهي: الأرض الواسعة لا ماء فيها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٤٨، والمصباح/١٨٣).

(٣) زيادة من الشرح الكبير، وبقية المصادر، وسقط من الأصل.

(٤) زيادة من الشرح الكبير.

(٥) انظر: الهداية ٢١/١، وكشف الحقائق١٧/١، واللباب١/٢٤، وتبيين الحقائق ٢٧/١.

١٥ ـ خرؤ (١) الحمام، أو (٢) العصفور يقع في إناء الماء لم يفسد خلافا للشافعي، (٣) لإجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد. (٤)

١٦ ـ شاة بالت في بئر فإنها تُنزح. (٥)

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا ينزح. (٦)

وأصله أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد (٧) لحديث العرنيين. (٨)

---

(١) الخرؤ: يجمع على الخراء، وهو: الغائط، والمراد: ما يقابل الغائط من الإنسان وهو للطيور خاصة، (انظر: المصباح/٦٤، والمعجم/١٩٤)، وهو من خري خراءة أي: تغوط وعن الجوهر بالضم كجند وجنود، (انظر: المغرب ٢٤٨/١).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و (ع)، وفي (د): " والعصفور ".

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٦/١، والأم ٥/١ ومغني المحتاج ٢٣/١

(٤) انظر: الهداية ٢١/١، وكشف الحقائق ١٧/١، وتبيين الحقائق١/٢٧ .

(٥) في الأصل هكذا، وفي (د): " ينزح ".

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " تنزح ".

(٧) انظر: الهداية ٢١/١، وكشف الحقائق ١٧/١، وتبيين الحقائق١/٢٧ .

(٨) أخرجه البخاري، والترمذي، وأبوداود عن أنس:" أن ناساً من عرينة قدموا المدينة فاجتووها فبعثهم رسول الله في إبل الصدقة، وقال: اشربوا من ألبانها، وأبوالها فقتلوا راعي رسول الله، واستاقوا الإبل، وارتدوا عن الإسلام فؤتي بهم النبي صلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف، وسمر أعينهم، وألقاهم بالحرة، قال أنس: كنت أرى أحدهم يكدم الأرض بفيه حتى مات "، و اللفظ للترمذي (انظر: صحيح البخاري في الزكاة، باب استعمال إبل الصدقة ١٦٧/٢، الرقم: (١٥٠١)، وسنن أبي داود في الحدود، باب ما جاء في المحاربة (٢٦) ١٣٠/٤، والجامع الصحيح للترمذي ١٠٦/١، وقال: حديث حسن، صحيح، وقد روي من غير وجه عن أنس، وهو قول أكثر أهل العلم، وقالوا: لا بأس ببول ما يؤكل لحمه.

ولهما قوله عليه السلام:" استنزهوا من الإبل..." الحديث. (١)

١٧ - عصفور، أو فأرة ماتت في بئر فأخرجت حين ماتت نزح منها عشرون دلواً، أو ثلاثون.

فإن كانت دجاجة، أو سنّوراً فأربعون، أو خمسون.

فإن كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء، وكذلك إن انتفخ الحيوان، أو تفسخ شيء من ذلك. (٢)

وأصل هذا ما روى أنس بن مالك - رضي الله عنه - عن النبي عليه السلام:" أنه أمر في الفأرة تموت في البئر أن ينزح منها عشرون دلواً،(٣) أو ثلاثون دلواً". (٤)

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٢٧/١) عن أنس بلفظ:" قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه "، وقال: المحفوظ مرسل،

وروي أيضاً من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه "، وقال: الصواب: مرسل.

(٢) انظر: المبسوط١/٩٠/١، والهداية١/٢٢، وشرح معاني الآثار١/١٧، وكشف الحقائق ١/١٨، واللباب ١/٢٥، وتبيين الحقائق ١/٢٨ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ١/١٦٢، وفي المعرفة ١/٩٧

وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار١/١٧ موقوفاً على علي رضي الله عنه أنه قال:" في بئر وقعت فيها فأرة فماتت؟ قال: ينزح ماؤها"،

وفي رواية عنه رضي الله عنه:" إذا سقطت الفأرة، أو الدابة في البئر فانزحها حتى يغلبها الماء".

(٤) يقال: "أدليتها إدلاء": أرسلتها ليستقي بها، و " دلوتها أدلوها" لغة فيه، و " دلوتها، ودلوت بها": أخرجتها مملوءة، (انظر: مصباح المنير/٧٦، والمغرب١/٢٩٤).

٧/ب
٨/أ

وإن تفسخ ينزح ماء البئر كله، لأن النجاسة حلّت إلى كل الماء.

فإن كان الواقع له جثة عظيمة فكذلك (١) لحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ /{٨/أ} في زنجي مات في بئر زمزم، وأشار في الكتاب أن ينزح حتى يغلبهم الماء، (٢) وهو الصحيح.

وعن محمد ـ رحمه الله ـ روايتان.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ كذلك.

وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يفوض إلى رأي المبتلى به. (٣)

(١) انظر: المبسوط١/٩٠ والهداية ١/٢٢، وتبيين الحقائق١/٢٩، واللباب ١/٢٦، والنافع الكبير/٧٨، وكشف الحقائق٢/١٨ .

(٢) أخرجه الدارقطني ١/٣٣ عن محمد بن سيرين:" أن زنجيا وقع في زمزم يعني: ومات فأمر ابن عباس رضي الله عنهما فأخرج، وأمر بها أن تنزح، قال: فغلبتهم عين جاءت من الركن فأمر بها فدسمت بالقباطي ـ وهو: بضم القاف: ثوب من الكتان ـ، والمطارف ـ وهو: رداء من الخز ـ حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم"،

وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه ١/١٦٢ من حديث عطاء، وقتادة في باب " الفأرة، والدجاجة، وأشبهما".

(٣) انظر: الهداية ١/٢٢ والنافع الكبير/٧٩

****

بـــــــاب
النجـــاسة تصيـــب الثـــوب والخـف (١)

****
****
******
**

١٨ ـ ثوب أصابه من دم السمك أكثر من قدر الدرهم (٢) لـم ينجسه، لأن ذلك ليس بدم. (٣)

وإن أصابه من الروث، أو أخشاء (٤) البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز (٥) الصلاة فيه،

وقال أبو يوسف، ومحمد: تجزيه (٦) ما لم يفحش لعموم البلوى به.

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " أو الخف ".

(٢) الدرهم: جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، ويجمع على دراهم وهو معرب، وهو قطعة مضروبة للمعاملة، والدرهم الإسلامي هو:

الذي أجمع عليه أهل العصر الأول، ويساوي ستة دوانيق، وكل عشرة دراهم بسبعة مثاقيل الرافعي،

والمراد به هنا: مقدار عرض الكف، أي: الكثيفة،
(انظر: القاموس الفقهي/١٣٠).

(٣) انظر: الهداية ١/٣٦، وكشف الحقائق ١/٣٣، وملتقى الأبحر ١/٤٩، وتبيين الحقائق ١/٧٣.

(٤) يقال: خشى البقر: إذا رمى الغائط، وهو خاص بالبقر، والفيل،

أما الروث فهو: البعر، والرجيع، وهو خاص بذي الحافر،
(انظر: المصباح/٦٣، والمعجم/٩٣).

(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لم يجز ".

(٦) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " يجزيه ".

وحـــدّه عند محمد ـ رحمه الله ـ الربع، وعند (١) أبي يوســـــــــف ـ رحمه الله ـ شبر في شبر.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن نجاسته ثبت بدليل مقطوع به (٢) فشابه العذرة. (٣)

وإن أصابه من خرؤ الدجاج أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة [فيه] (٤) بالإجماع. (٥)

١٩ ـ ثوب أصابه بول الفرس لم يفسد الصلاة حتى يفحش عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، لأن نجاسته مختلف فيها

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا يمنع وإن فحش، لأنه طاهر عنده.

وبول الحمار إذا أصابه أكثر من قدر الدرهم أفسده بالإجماع، فأبو حنيفة سوّى بين بوله، وروثه، وهما فرقا في وصفه (٦) النجاسة للضرورة. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " عند أبي يوسف ".

(٢) انظر: الهداية ١/٣٦، وكشف الحقائق١/٣٢، وملتقى الأبحر١/٥٠، وتبيين الحقائق١/٧٣ .

(٣) العذرة: هي: الغائط، وهي خاصة بغائط الإنسان، (انظر: القاموس الفقهي/٢٤٥).

(٤) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٥) انظر: الهداية١/٣٥، وكشف الحقائق١/٣٣، واللباب١/٥٢، وتبيين الحقائق١/٧٣ .

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " في وصف النجاسة ".

(٧) انظر: الهداية١/٣٦، وكشف الحقائق١/٣٣، واللباب ١/٥٢، وتبيين الحقائق١/٧٣ .

٢٠ ـ خفٌ أصابه روث، أو عذرة، أو دم، أو منيٌ فيبس فحكّه أجزأه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف،

وقال محمد ـ رحمهم الله ـ لا يجزيه حتى يغسل إلا ً في المني.

وفي الرطب لا يجزيه إلا ً الغسل بالإجماع. (١)

" و " (٢) الثوب /{٨/ب} لا يجزي فيه إلا ً الغسل وإن يبس إلا ً في المني بالإجماع.

محمد قاسى اليابس بالرطب في الخف، وقاسى الخفً بالثوب في اليابس، وهما فرٌقا، (٣) وقالا: الجلد [شيء] (٤) صلب فالظاهر أنه لا يتشرٌب فيه إلا ً قليل، (٥) ثم يعود (٦) ذلك إلى جرم النجاسة إذا يبست، ولا كذلك الثوب، والرطب، وهذا إذا كانت النجاسة مستجسدة،

أما إذا لم يكن كالبول إذا أصاب الخفً لا يطهر إلا ً بالغسل وإن يبس، لأنه لا جاذب له. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ١/٣٤، وكشف الحقائق ١/٣١، واللباب ١/٥٠، وتبيين الحقائق ١/٧٠.

(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٣) أي: فرٌقا بين الثوب، والخفً.

(٤) زيادة من (ب).

(٥) كذا في الأصل، و(د)، و (ع)، وفي (ب): " إلا ً في القليل ".

(٦) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " ثم تعود ".

(٧) انظر: الهداية ١/٣٥، وكشف الحقائق ١/٣١، واللباب ١/٥٠، وتبيين الحقائق ١/٧١.

٢١ ـ ثوب أصابه خرؤ ما لا يؤكل لحمه من الطيور أكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه عندهما.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ لا يجزئ.

ثم اختلفوا على قولهما: إن جواز الصلاة كان لطهارته، أو لأن التقدير بالكثير الفاحش.

والصحيح أنه نجس إلا أن التقدير بالكثير الفاحش، لا لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل أفسد الماء.

وقد قيل: لا يفسد لتعذر صون الأواني عنه فعلى هذا خرؤ الدجاج لو وقع في الماء أفسده، لأنه يمكن صون الأواني عنه. (١)

٢٢ ـ ثوب أصابه من لعاب الحمار، أو البغل أكثر من قدر الدرهم أجزأت (٢) الصلاة فيه، لأنه مشكوك فلا ينجس به الطاهر. (٣)

٢٣ ـ بول انتضح على الثوب مثل رءوس الإبر فليس بشيء، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه. (٤)

---

(١) انظر: الهداية ١/٣٦، وكشف الحقائق ١/٣٣، واللباب ١/٥٢، وتبيين الحقائق ١/٧٣.

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " درجات ".

(٣) انظر: الهداية ١/٣٧، وكشف الحقائق ١/٣٣، وتبيين الحقائق ١/٧٥.

(٤) انظر: الهداية ١/٣٧، وكشف الحقائق ١/٣٣، وتبيين الحقائق ١/٧٥.

٨/ب
٩/أ

باب
المرأة التي تصلي وربع ساقيها مكشوف

****
****
****
*

٢٤ - امرأة صلّت وربع ساقها مكشوف، أو /{٩/أ} ثلثها " فإنها تعيد " (١) " فإن " (٢) كان أقل من الربع لا تعيد.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا تعيد إذا كان أقل من النصف " مكشوفا ". (٣)

وأصل (٤) هذا أن قليل الانكشاف ليس بمانع، والكثير مانع، وهما قدّرا الكثير بالربع، لأن الربع قام مقام الكل في بعض المواضع. (٥)

وأريد (٦) بالربع: ربع العضو الذي أصابه الانكشاف دون جميع البدن حتى قالا: في الثوب ربع الذيل، أو الكم،

وأبو يوسف قدّر بالزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة، وفي النصف عنه روايتان.

والشعر، والبطن، والفخذ على هذا الخلاف، وأراد بالشعر ما على الرأس،

وأما (٧) المسترسل فهل هو عورة ؟ فيه روايتان، وغسله في الجنابة موضوع وهو المختار. (٨)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وإن كان ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فالأصل ".

(٥) كهما في حلق ربع الرأس، (انظر: المطول (ق:٩/ب).
(٦) كذا في الأصل، و (د)، وفي (ب): " وأراد ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فأما ".
(٨) انظر: الهداية ١/٤٣، وكشف الحقائق ١/٤٠، وتبيين الحقائق ١/٩٦، والنافع الكبير/٨٢.

٢٥ ـ جنب أخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القرآن، أو المصحف بغلافه لا بأس به، ولا " يأخذها في غير " (١) صرّة، ولا المصحف في غير غلافه،

وكذلك المحدث، لأن الجنابة، والحدث تحلان اليد، والجنب لا يقرأ، والمحدث يقرأ، لأن الجنابة حلّت الفم، لا الحدث. (٢)

والمجلد إن كان مشرّزا (٣) لا يحلّ أخذه، وإن لم يكن مشرّزا يحل أخذه، وهذا أحق من الغلاف، والخريطة. (٤)

٢٦ ـ ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء، وفي الاستدبار روايتان:

فعلى إحدى الروايتين فرقنا وهو أنه إذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا للكعبة. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " ولا يأخذ بغير ".

(٢) انظر: الهداية ١/٣١، وكشف الحقائق١/٢٨، وتبيين الحقائق١/٥٧ .

(٣) المشرّز: هو: المقطع، (انظر: المصباح/١١٧).

(٤) الخريطة: هي: وعاء من جلد، أو نحوه يشدّ على ما فيه من صحف، ونحوه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٩٥، وانظر في المسألة: الهداية ١/٣١، وتبيين الحقائق ١/٥٧).

(٥) انظر: الهداية ١/٣١، وكشف الحقائق١/٦٣، وتبيين الحقائق١/١٦٧ .

بـــــــاب الأذان

****
****
***

٢٧ - / {٨/ب} الأفضل للمؤذن أن يجعل إصبعيه في أذنيه، به أذن بلال - رضي الله عنه - ، (١) وإن لم يفعل فحسن، لأنه ليس من السنن الأصلية. (٢)

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه ١/٣٧٥، كتاب الصلاة، باب " ما جاء في إدخال الإصبع في الأذن عند الأذان، الرقم: (١٩٧) من طريق سفيان الثوري عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال:" رأيت بلالا يؤذن، ويدور، ويتبع فاه ها هنا وهنا وإصبعاه في أذنيه ورسول الله صلى الله عليه وسلم في قبة له حمراء أراه قال: من أدم فخرج بلال بين يديه بالعنزة فركزها بالبطحاء فصلى إليه رسول الله عليه وسلم يمر بين يديه الكلب، والحمار، وعليه حلّة حمراء كأني أنظر إلى بريق ساقيه،

قال سفيان: نراه حبرة، وهي: نوع من برود اليمن،

قال الترمذي: حديث أبي جحيفة حديث حسن صحيح، وعليه العمل عند أهل العلم، يستحبون أن يُدخل المؤذن إصبعيه في أذنيه في الأذان،

وقال بعض أهل العلم: وفي الإقامة أيضاً يُدخل إصبعيه في أذنيه.

(٢) انظر: الهداية ١/٤١، وتبيين الحقائق ١/٩٢، وكشف الحقائق ١/٣٨ .

٢٨ ـ ويستقبل بالشهادتين القبلة، لأنه دعاء إلى الصلاة فصار شبيها بها، ويحوّل وجهه يمينا وشمالا بالصلاة، والفلاح، وكذا روي في حديث بلال. (١)

٢٩ ـ وإن استدار في صومعته فحسن يريد به إذا لم يستطع إقامة سنة الصلاة، والفلاح لاتساع صومعته مع ثبات قدميه، أما بغير حاجة فلا. (٢)

٣٠ ـ والتثويب (٣) في الفجر: "حيّ على الصلاة"، و "حيّ على الفلاح" مرتين بين الأذان، والإقامة حسن.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١٤٣/١ في كتاب الصلاة، باب "المؤذن يستدير في أذانه" الرقم: (٥٢٠) من طريق سفيان عن عون ابن أبي جحيفة عن أبيه قال: "أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بمكة وهو في قبة حمراء من أدم فخرج بلال فأذن فكنت أتتبع فمه هاهنا وهاهنا قال: ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلّة حمراء برود يمانية قطري قال: رأيت بلالا خرج إلى الأبطح فأذّن فلمّا بلغ "حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح" لوى عنقه يمينا وشمالا ولم يستدر، ثم دخل فأخرج العنزة" وساق الحديث.

(٢) انظر: الهداية ٤١/١، وكشف الحقائق ٣٧/١، واللباب ٦٠/١، وتبيين الحقائق ٩١/١.

(٣) التثويب في اللغة: "مجيء الرجل مستصرخا فيلوح بثوبه ليرى، ويشتهر"، وفي الاصطلاح: "الدعاء إلى الصلاة: هو: أن يثني المؤذن فيقول في أذان الفجر: "الصلاة خير من النوم مرتين مرتين"، والمراد بتثويب المحدث عند الحنفية: "هو: العود إلى الإعلام بعد الإعلام، ويكون بحسب ما تعارفه الناس كقولهم: "الصلاة الصلاة، أو "قامت، قامت"، (انظر: القاموس الفقهي/٥٥).

وهو التثويب المحدث.(١)

(١) التثويب نوعان:
=====
النوع الأول: وهو: "أن يقول المؤذن في أذان الفجر: الصلاة خير
==========
من النوم مرتين "، وهذا هو المأثور، وهو الذي اختاره أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم رضوان الله عليهم أجمعين.

والنوع الثاني: وهو الذي ذكره المؤلف:" أن يقول المؤذن، أو
==========
غيره بين الأذان، والإقامة:" حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح مرتين "، وهو المسمى بالتثويب المحدث، وهذا بدعة، لأنه لم يرد فيه نص بل أحدثه بعض علماء الكوفة كما قاله صاحب الهداية (انظر: ١/٤١).
قال الترمذي في جامعه:" وقد اختلف أهل العلم في تفسير التثويب:
وقال بعضهم: التثويب: أن يقول المؤذن في أذان الفجر:" الصلاة خير من النوم "،
وقال بعضهم: التثويب المكروه غير هذا بل شيء أحدثه الناس بعد النبي صلى الله عليه وسلم"،
(انظر: الجامع الصحيح للترمذي١/٣٧٨).
وقال ابن قدامة رحمه الله في المغني:" التثويب: أن يقول في أذان الصبح:" الصلاة خير من النوم مرتين بعد قوله: حيّ على الفلاح "، وذكر أنه هو الذي عليه أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم، ومنهم الشافعي، ومالك، وأحمد،
وقال: التثويب المحدث: أن يقول بين الأذان، والإقامة في الفجر:" حيّ على الصلاة" مرتين، " حيّ على الفلاح " مرتين، وذكر أنه قول أبي حنيفة فقط.(انظر: المغني ١/٤١٩، وما بعدها)، إذا التثويب المحدث بدعة، لأنه مخالف لما دلّت عليه الكتاب، والسنة:
قال الله تعالى:(وما ءاتكم الرسول فخذوه وما نهكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب) الحشر/٧ ،
وقال صلى الله عليه وسلم:" من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد "،
وفي رواية:" من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ"، أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٤٣ في كتاب الأقضية، باب " نقض الأحكام الباطنة، وردّ محدثات الأمور" من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها،
==========

والتثويب غير المنصوص في أذان الفجر بدعة سواء كان بين الأذان والإقامة في الفجر، أو كان في سائر الصلوات يعتبر كل ذلك بدعة،

وأخرجه أبو داود في سننه ١٤٨/١ في كتاب الصلاة، باب في التثويب، الرقم: (٥٣٨)، والترمذي في جامعه (٣٨٢/١) في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في التثويب " عن مجاهد أنه قال:" دخلت مع عبد الله بن عمر مسجدا قد أذن فيه فثوب المؤذن فخرج عبد الله من المسجد وقال:" اخرج بنا من عند هذا المبتدع"، ولم يصل فيه.

٨/ب
٩/أ

وكره في سائر الصلوات، إنما اختصّ الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم لمن أحيا ليلته فاستحب الإعلام رفقا بهم.

ولم ير مشائخنا اليوم بأساً بالتثويب في سائر الصلوات لتغير الناس، وأحوالهم. (١)

وقال أبو يوسف: لا أرى بأساً أن يقول المؤذن:" السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله /{٩/أ} وبركاته، حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح، الصلاة يرحمك الله " لاشتغال الأمراء بمصالح المسلمين. (٢)

٣١ - مؤذن أذّن، و أقام على غير وضوء لا يعيد، والجنب أحبّ إليّ أن يعيد، وإن لم يُعد أجزأه،

وأصل هذا أن الأذان له شبه بالصلاة فشرطت الطهارة عن أغلظ الحدثين، ولم يشترط عن أخفهما.

وقوله:" وإن لم يُعد أجزأه " يعني به: الصلاة، لأنه لو تركها (٣) جازت الصلاة. (٤)

---

(١) فقد تقدم التعقيب على هذا الكلام، (انظر: ص: ٨٥ من هذا البحث).

(٢) وقال الزيلعي: التثويب خاص بالفجر، وكره في غيره من الصلوات إلا في قول أبي يوسف - هذا - في هذا أمراء زمانه، وليس في أمراء زماننا مثله فلا يخصون بشيء،

واستحسنه المتأخرون في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية،
(انظر: تبيين الحقائق١/٩٢، والهداية ١/٤٢، وكشف الحقائق١/٣٨).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د):" أو تركها ".

(٤) انظر: الهداية ١/٤٢ ، وكشف الحقائق١/٣٨، واللباب١/٦٠، وتبيين الحقائق١/٩٣ .

٣٢ ـ والمرأة تؤذّن، أحبّ إليّ أن يعاد، لأنها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية فلم تؤذّن أصلا. (١)

٣٣ ـ ويترسّل (٢) الأذان، ويحدر (٣) الإقامة، (٤) " به " (٥) أمر بلال. (٦)

٣٤ ـ ويجلس بين الأذان، والإقامة إلا في المغرب،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يجلس في " أذان " (٧) المغرب أيضا جلسة خفيفة.

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ١/٤٣، وكشف الحقائق ١/٣٩ .

(٢) الترسل: التأني، والتمهّل، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٢٨).

(٣) الحدر: بسكون الدال: الإسراع، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٧٦).

(٤) انظر: الهداية ٢/٤١، وكشف الحقائق ١/٣٧، وتبيين الحقائق ١/٩١، واللباب ١/٦٠ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) أخرجه الترمذي في صحيحه ١/٣٧٣ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في الترسل في الأذان "، الرقم: (١٩٥) من حديث جابر بن عبد الله " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبلال: " يا بلال ! إذا أذّنت فترسّل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر، واجعل بين أذانك، وإقامتك ما يفرغ الآكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته، ولا تقوموا حتى تروني ".

قال الترمذي: " حديث جابر هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول ".

(٧) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٨) انظر: المجموع ٣/١٢١، والروضة ١/٣٢٧ ومغني المحتاج ١/٢٢٠

وهما يقولان: تأخير المغرب مكروه، ولابدّ من الفصل، والجلسة هي التي تحقق الفصل،

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: بقيام ساعة /{٩/ب} يحصل الفصل. (١)

قال يعقوب: رأيت أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ يؤذن للمغرب، ويقيم، ولا يجلس، (٢)

وهذا يدل على أن الأحق أن يكون الإمام هو المؤذّن.

٣٥ ـ رجل صلّى في بيته، أو سفره بغير أذان، وإقامة كره، ويجزيه، (٣)

وإن ترك الأذان وحده لا يكره، وإن ترك الإقامة يكره، لأن الأذان شرع لإعلام الغائبين، ولا حاجة إلى الجمع، والإقامة لإعلام الشروع وهم يحتاجون إليه، فأراد (٤) بالبيت الذي ليس له مسجد حي فإن له مسجد حي فالأفضل أن يكون بأذان، وإقامة، وإن تركهما لا يكره. (٥)

---

(١) انظر: الهداية ١/٤٢، وكشف الحقائق ١/٣٨، وتبيين الحقائق ١/٩٢ .

(٢) انظر: الهداية ١/٤٢، والنافع الكبير/٨٥ .

(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وتجزيه ".

(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وأراد " بالواو.

(٥) انظر: الهداية ١/٤٣، وكشف الحقائق ١/٣٩، وتبيين الحقائق ١/٩٤ .

****

بـــــاب

الإمـــام أيـــن يستـــحب لـــه القيـــام

****
****
****
*

٣٦ ـ لا بأس " بأن " (١) يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق.(٢) ويكره أن يقوم في الطاق، لأنه يشبه اختلاف المكانين، " وهذا كان إذا الإمام وحده " (٣) ، وإن كان معه جماعة فلا بأس به. (٤)

٣٧ ـ ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدّث مع غيره، وعليه الإجماع.

٣٨ ـ ولا بأس بأن / {١٠/أ} يصلي وبين يديه مصحف معلق، أو سيف معلق، " لأن المرء " (٥) لا يعبدهما عادة. (٦)

وكذا لو صلى على بساط فيه: تصاوير، ولا يسجد على التصاوير، لأنه يشبه عبادة الصنم، ولو قطع رأسه لا بأس، لأنه لا يعبد بلا رأس.

---

(١) ساقط من (ب).
(٢) الطاق في اللغة: ما جعل من الأبنية كالقوس في القناطر، والنوافذ، والمراد به هنا: طاق القبلة، وهي: المحراب، (انظر: المعجم/٢٨٨).
(٣) ما بين القوسين سقط من (د).
(٤) انظر: الهداية ١/٦٤، وكشف الحقائق١/٦٢، وتبيين الحقائق١/١٦٥ .
(٥) كذا في الأصل، وبقية النسخ، وفي (ب): " لأن المرأة ".
(٦) انظر: الهداية ١/٦٤، وكشف الحقائق١/٦٢، وتبيين الحقائق١/١٦٧ .

ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف، أو بين يديه، أو بحذائه تصاوير، أو صورة معلقة (١) لحديث جبريل عليه السلام. (٢)

٣٩ - ويكره التصاوير في الثوب، والتماثيل، ولا يكره في البساط استهانة بها، ولا تفسد صلاته في جميع الفصول (٣) لاستجماع شرائطها، وأركانها. (٤)

---

(١) انظر: الهداية ١/٦٤، وكشف الحقائق ١/٦٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٧ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٦٦٤ في كتاب اللباس، والزينة، باب " تحريم صورة الحيوان "، الرقم: (٢١٠٤) و (٢١٠٥) من حديث عائشة، وميمونة رضي الله تعالى عنهما،

أما حديث ميمونة: فعن ابن عباس قال:" أخبرتني ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبح واجما فقالت له ميمونة: قد استنكرت هيئتك منذ اليوم قال: " إن جبريل كان وعدني أن يلقاني الليلة فلم يلقني، ثم وقع في نفسه جرو - كلب - تحت فسطاط لنا فأمر به فأخرج، ثم أخذ بيده ماء فنضح مكانه فلما لقيه جبريل قال: إنا لا ندخل بيتا فيه كلب، ولا صورة".

وأما حديث عائشة فقالت:" واعد رسول الله جبريل عليه السلام في ساعة تأتيه فيها فجاءت تلك الساعة، ولم يأته، وفي يده عصا فألقاها من يده وقال:" ما يخلف الله وعده ولا رسله، ثم التفت فإذا جرو كلب تحت سريره فقال:" يا عائشة ! متى دخل هذا الكلب ها هنا ؟ فقلت: والله ما دريت فأمر به فأخرج فجاء جبريل فقال رسول الله:" وعدتني فجلست لك فلم تأت ؟ فقال: منعني الكلب الذي كان في بيتك، إنا لا ندخل بيتا فيه كلب، ولا صورة".

(٣) المقصود: قيام الإمام في الطاق، والسجود على التصاوير، وكون الصورة فوق رأسه، أو بحذائه، والصلاة بالثوب فيه التصاوير، والتماثيل.

(٤) انظر: الهداية ١/٦٤، وكشف الحقائق ١/٦٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٦ .

٤٠ ـ وإن مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع صلاته (١) لحديث أبي سعيد الخدري: " أن النبي ـ عليه السلام ـ قال: " لا يقطع الصلاة مرور شيء، (٢) " ويدرؤها " (٣) لقوله عليه السلام:" ادرءوا ما استطعتم ".

---

(١) انظر: الهداية ٦٣/١ والنافع الكبير ٨٧/

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٤٨/١ في كتاب الصلاة، باب " من قال: لا يقطع الصلاة شيء " من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، الرقم: (٥١٤)،
وأبو داود في سننه ١٩١/١ في كتاب الصلاة، باب " من قال لا يقطع
=========
الصلاة شيء " الرقم: (٧١٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د):" فيدرئها ".

****

بـــــاب

التكبـــــــــــــــير

****
****
***
*

٤١ - يكبر المصلي مع الانحطاط (١)، لأن النبي - عليه السلام - كان يكبر مع كل خفض، ورفع، (٢) ويقول: " سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه:" ربنا لك الحمد "، ولا يقولها هو.

(١) أي: بعد الانتهاء من القراءة يكبر، ويركع.
(انظر: الهداية ٤٩/١، وتبيين الحقائق ١٠٧/١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٤/١ في كتاب الصلاة، باب " إتمام التكبير في الركوع "، الرقم: (٧٨٤، ٧٨٥) من حديث عمران بن حصين،
ومسلم في صحيحه ٢٩٣/١ في كتاب الصلاة، باب " إثبات التكبير في كل خفض، ورفع "، الرقم: (٣٩٢) من حديث عمران بن حصين، وأبي هريرة أيضا :
أما حديث عمران بن حصين قال: " إنه صلّى مع علي رضي الله عنه بالبصرة فقال: ذكرنا هذا الرجل صلاة كنا نصليها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أنه كان يكبر كلما رفع، وكلما وضع.
وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه:" أنه كان يصلي بهم فيكبر كلما خفض، ورفع فإذا انصرف قال: إني لأشبهكم صلاة رسول الله"، ورواه الترمذي في جامعه أيضا ٣٣/٢ من حديث علقمة، والأسود عن عبد الله بن مسعود قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في كل خفض، ورفع، وقيام، وقعود، وأبو بكر، وعمر"، وقال: حديث عبد الله بن مسعود حديث حسن، صحيح، والعمل عليه عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: منهم: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم، ومن بعده من التابعين، وعليه عامة الفقهاء.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يقولها هو.

قال أبو يوسف: (١) سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من ركوع في الفريضة أيقول: اللهم اغفرلي ؟ قال: يقول: ربنا لك الحمد، ويسكت، وكذلك بين السجدتين يسكت، ومذهبهما ـ وهو إحدى الروايتين عنه ـ أنه حرض على الخير فمن المحال أن ينسى نفسه، ومذهبه الحديث المعروف، [وهو قوله عليه السلام: " إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده قولوا: ربنا لك الحمد]، (٢) (٣) لأن المقتدي يحمد حالة الانتصاب مقارنا لتسميع الإمام فيقع حمده بعد حمد المقتدي، وهذا خلاف موضوع الإمامة. (٤)

٤٢ ـ رجل ركع قبل الإمام [أو سجد] (٥) فأدركه الإمام في الركوع، أو السجود (٦) أجزأه. (٧)

---

(١) في الهداية مع فتح القدير:" قال يعقوب " ١٩٩/١ .

(٢) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، وبقية النسخ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٧/١ في كتاب الصلاة، باب " فضل اللهم ربنا لك الحمد "، الرقم: (٧٩٦) من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه".

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٩٩/١، واللباب ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١١٥/١ .

(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٦) كذا في الأصل، وفي (د):" في الركوع وفي السجود ".

(٧) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١، وتبيين الحقائق ١٨٥/١ .

٩/ب
١٠/أ

وقال زفر: لا يجزيه، /{١٠/أ} بناء على الفاسد. (١)
ولنا أن الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد. (٢)

٤٣ - رجل انتهى إلى الإمام وهو راكع فكبر، ووقف حتى رفع الإمام رأسه لا يصير مدركاً لتلك الركعة عندنا (٣) خلافاً لزفر، لأنه أدركه فيما له حكم القيام فصار كما لو أدركه في حقيقة القيام، (٤) ولنا أن الاقتداء شركة، والقيام ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة.

٤٤ - رجل أحدث في ركوعه، أو في سجوده توضأ، وبنى [على صلاته ما لم يتكلم]، (٥) ويعيد ما أحدث فيه، لأن الانتقال مع الطهارة فرض ولم يوجد. (٦)

٤٥ - رجل تذكر وهو راكع، أو ساجد أن عليه سجدة فانحط من ركوعه فسجدها، أو رفع رأسه من سجوده فسجدها فإنه يعيد الركوع، والسجود ليقع الصلاة مرتبة وإن لم يعد أجزأه، لأن الترتيب ليس بفرض. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ١/٧٢، وتبيين الحقائق ١/١٨٥، وكشف الحقائق ١/٧٠، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٦٥.
(٢) انظر: الهداية ١/٧٢، وتبيين الحقائق ١/١٨٥، والنافع الكبير/٨٩.
(٣) انظر: الهداية ١/٧٢، وكشف الحقائق ١/٧٠، وتبيين الحقائق ١/١٨٤.
(٤) انظر: الهداية ١/٧٢، وكشف الحقائق ١/٧٠، وتبيين الحقائق ١/١٨٤، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٦٥.
(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
(٦) انظر: الهداية ١/٦١، وكشف الحقائق ١/٥٨، واللباب ١/٨٤، وتبيين الحقائق ١/١٥٣.
(٧) انظر: الهداية ١/٦١، وكشف الحقائق ١/٥٨، وتبيين الحقائق ١/١٥٣.

بـــــــاب

الرجـــل يـــدرك الفريضـــة

****
****
*****
*

٤٦ - رجل صلى ركعـة مـن الظهـر، ثـم أقيمـت [فإنـه] (١) يصـلي أخرى، (٢) ثم يدخل مع القوم، (٣)

أما كونه يصلي أخرى إحرازاً للنفل ثم يدخل مع القوم إحرازاً لفضل الجماعة، وإن صلى ثلاثاً يتمها، ثم يدخل مع القوم، والذي يصلي معهم نافلة، لأنه يثبت له شبهة الفراغ، وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذلك بعد شبهة. (٤)

وإن صلـى (٥) ركعة من الفجر ثم أقيمت يقطع، ويـدخل معـهـم، لأنه إن أضاف إليها أخرى يثبت حقيقة الفراغ فيتعذر (٦) إحراز فضل الجماعة. (٧)

---

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " يصلي ركعة أخرى ".

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ثم يدخل مع القوم إحرازاً للنفل ".

(٤) انظر: الهداية ١/٧٠ و ٧١، وكشف الحقائق ١/٦٨، وتبيين الحقائق ١/١٨٠.

(٥) في (د): " فإن صلى " بالفاء.

(٦) في (د): " فتعذر ".

(٧) انظر: الهداية ١/٧١، وكشف الحقائق ١/٦٨، وتبيين الحقائق ١/١٨١.

١٠/أ
١٠/ب

٤٧ - رجل دخل مسجداً قد أذّن فيه يكره أن يخرج حتى يصلي (١) لقوله عليه السلام: " لا يخرج من المسجد بعد النداء إلا منافق، أو رجل يخرج لحاجته يريد الرجعة ". (٢)

فإن (٣) صلّى مرّة لا يكره إلا أن /{١٠/ب} يأخذ المؤذّن في الإقامة، لأنه خلاف الجماعة عياناً، فكذلك يكره إلا في العصر، والمغرب لكراهة التطوع فيهما، وكذا في الفجر. (٤)

٤٨ - رجل انتهى إلى الإمام والناس في صلاة الفجر إن خشي أن تفوته ركعة، ويدرك أخرى فإنه يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد، وإن خشي أن تفوته الركعتان جميعاً دخل مع الإمام، ولم يصلّ ركعتي الفجر، وهو: قول أبي [حنيفة]، (٥) وأبي يوسف - رحمهما الله - .

---

(١) انظر: الهداية ١/٧١، وكشف الحقائق ١/٦٨، وتبيين الحقائق ١/١٨٢ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٤٥٣ في كتاب المساجد، باب " النهي عن الخروج المسجد إذا أذّن المؤذّن "، الرقم: (٦٥٥)، وأبو داود في سننه ١/١٤٧ في كتاب الصلاة، باب " الخروج من المسجد بعد الأذان "، الرقم: (٥٣٦) وكلاهما من طريق إبراهيم بن المهاجر عن أبي الشعثاء قال: " كنا قعوداً في المسجد مع أبي هريرة فأذّن المؤذّن فقام رجل من المسجد يمشي فأتبعه أبو هريرة.. حتى خرج من المسجد فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم ".

(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وإن صلى " بالواو.

(٤) انظر: الهداية ١/٧١، وكشف الحقائق ١/٦٩، وتبيين الحقائق ١/١٨٢ .

(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ أحبُّ إليَّ أن يقضيهما إذا ارتفعت الشمس إلى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس، (١)

ولهما أن السنة جاءت بالقضاء تبعاً مع الفرض، (٢) (٣) فإذا قضاهما مقصوداً لم يكن استناناً بالسنة، وإنما يقضيهما تبعاً مع الفرض (٤) قبل الزوال، [أما بعد الزوال فلا]. (٥)

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٤٧١/١ في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب " قضاء الصلاة الفائتة "، الرقم: (٦٨٠) من حديث أبي هريرة، وأبو داود في سننه ١١٨/١ في كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة، أو نسيها "، الرقم: (٤٣٥) من حديث أبي هريرة أيضاً: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قفل من غزوة خيبر سار ليله حتى إذا أدركه الكرى ـ وهو النعاس ـ عرس، وقال لبلال: " اكلأ لنا الليل " فغلب بلالا عيناه وهو مستند إلى راحلته فلم يستيقظ النبي صلى الله عليه وسلم، ولا بلال، ولا أحد من أصحابه حتى إذا ضربتهم الشمس فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولهم استيقاظاً ففزع رسول الله فقال: يا بلال ! فقال: "أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك بأبي أنت وأمي يا رسول الله"، فاقتادوا رواحلهم شيئاً، ثم توضأ النبي صلى الله عليه وسلم، وأمر بلالا فأقام لهم الصلاة، وصلى الصبح، فلما قضى الصلاة قال: " من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها فإن الله تعالى قال: (أقم الصلوة لذكري)،
وفي رواية قال: " تحولوا عن مكانكم الذي أصابتكم فيه الغفلة
=====
فأمر بلالا فأذن، وأقام"،

وفي رواية: " صلوا ركعتي الفجر "،
=====
وقال أبو داود: " رواه مالك، وسفيان بن عيينة، والأوزاعي، وعبد الرزاق عن معمر، وابن إسحاق، ولم يذكروا الأذان "،
والتعريس: هو: الاستراحة في آخر الليل بعد السير أوله،
======== (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٣٥).

(٢) انظر: الهداية ٧١/١، وكشف الحقائق ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١٨٢/١ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (ب)، و (د): " للفرض ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (ب)، و (د): " تبعاً للفرض ".
(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل،
وانظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١٨٤/١ .

٤٩ ـ رجل أدرك من الظهر ركعة، ولم يدرك الثلاث فإنه لم يصل الظهر في جماعة،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ قد أدرك فضل الجماعة، لأن شرط إحراز ثواب (١) الجماعة إدراك شيء منه وقد وجد. (٢)

٥٠ ـ رجل أتى مسجداً قد صلى فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت،

من المشائخ من قال: يريد به: إذا كان الوقت متسعاً، وإذا ضاق الوقت ترك، لكن [هذا] (٣) في العصر، والعشاء دون الفجر، والظهر، لأن سنة الفجر واجبة عملاً. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " في فضل الجماعة ".
(٢) انظر: الهداية ١/٧٢، وكشف الحقائق ١/٧٠، وتبيين الحقائق ١/١٨٤ .
(٣) زيادة من (د).
(٤) ومما استدلوا به: ما أخرجه أبو داود في سننه ٢/٢٠ في كتاب الصلاة، باب " ركعتي الفجر "، الرقم: (١٢٥٨) من حديث أبي هريرة قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تدعوهما وإن طردتكم الخيل "،
وفي إسناده أقوال، (انظر: نصب الراية ٢/١٦٠)،
وله شواهد مما يدل على أن سنة الفجر من المؤكدات: من ذلك: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٦٣ في كتاب التهجد، باب " المداومة على ركعتي الفجر"، الرقم: (١١٥٩) من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم ".. كان يصلي ركعتين بين النداءين، ولم يكن يدعهما أبداً "،

ومنها: ما أخرجه مسلم في صحيحه ١/٥٠١ في كتاب المسافرين، باب " استحباب ركعتي سنة الفجر"، الرقم: (٧٢٤) من حديث عائشة "أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل أشد معاهدة منه على ركعتين قبل الصبح "،

وأخرجه البخاري في صحيحه ٢/٦٥ أيضاً في كتاب التهجد، باب " تعاهد ركعتي الفجر"، الرقم: (١١٦٩) من حديث عائشة أيضاً.

وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف. (١)

ومنهم من قال: لا بل أراد " به " (٢) الكل، لأن النبي ـ عليه السلام ـ لم يأت بهما إلا عند أداء المكتوبة بجماعة، (٣) " والله أعلم". (٤)

---

(١) وهو: ما روي عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي "، وقال الزيلعي: غريب جدا .

وهناك شواهد يدل على أهمية سنة الظهر:

فمن ذلك: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٦٨/٢ في كتاب التهجد، باب " الركعتين قبل الظهر " من حديث عائشة، الرقم: (١١٨٢):" أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يدع أربعا قبل الظهر، وركعتين قبل الغداة ".

(٢) ساقط من (ب).

(٣) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١ .

(٤) ساقط من (د).

****

١٠/ب
١١/أ

بـــــــاب

مـــا يفســـد الصـــلاة، ومـــا لا يفســـد

****
****
****

٥١ ـ رجل أنّ (١) في صلاته، أو تأوّه (٢)، أو بكى فارتفع بكاؤه فإن كان من ذكر الجنة، أو النار لم يقطعها، /{١١/أ} لأنه تعظيم الله.
وإن من وجع، أو مصيبة قطعها، لأنه " من " (٣) كلام الناس. (٤)

٥٢ ـ رجل عطس فقال له رجل " في صلاته ": (٥) "يرحمك الله" تفسد صلاته (٦) لحديث معاوية بن الحكم السلمي. (٧) (٨)

---

(١) أنّ الرجل يئنّ بالكسر أنينا، وأنانا بالضم: صوت، فالذكر: آن على فاعل، والأنثى: آنة، (انظر: المصباح/١٠)، وقال في معجم لغة الفقهاء: أنين: صوت التوجع: " إن إن "، والأنة: المرة من الأنين، (انظر: ص: ٩٤ منه).
(٢) هو: قول الإنسان: آه، آه من ألـــــــــــــــم، ونحوه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١١٩).
(٣) ساقط من (د).
(٤) انظر: الهداية ٦١/١، وكشف الحقائق ٥٩/١، وتبيين الحقائق ١٥٥/١.
(٥) ساقط من (ب).
(٦) انظر: الهداية ٦٢/١، وكشف الحقائق ٥٩/١، وتبيين الحقائق ١٥٦/١.
(٧) هو: صحابي جليل نزل المدينة، (انظر: تقريب التهذيب/٥٣٧).

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٨١/١ في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب " تحريم الكلام في الصلاة "، الرقم: (٥٣٧) من طريق عطاء عنه أنه قال: " بينا أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ عطس رجل من القوم فقلت: " رحمك الله " فرماني القوم بأبصارهم فقلت: " واثكل أمياه! ما شأنكم تنظرون إلي؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبي هو وأمي ما رأيت معلما قبله، ولا بعده أحسن تعليما منه، فو الله ما كهرني، ولا ضربني، ولا شتمني قال: " إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو: التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن".

وإذا استفتح فتح عليه في صلاته يريد به: أن المستفتح ليس في الصلاة، والفاتح في الصلاة فسدت صلاته، لأنه جواب له فكان كلاماً من كلام الناس، وذكر في الأصل. (١)

وشرط فساد الصلاة: الفتح مكرراً، ولم يشترط هاهنا، (٢)

وإن فتح على الإمام لم يكن كلاماً مفسداً (٣) لحديث علي ـ رضي الله عنه ـ (٤).

ولو أجاب المصلي ب " لا إله إلا الله " فهذا كلام مفسد للصلاة، وهو: قول محمد ـ رحمه الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا يفسد الصلاة،

وهذا إذا أراد جوابه، وإن أراد إعلامه أنه في الصلاة لم تفسد بلا خلاف:

لأبي يوسف أنه ثناء بصيغته فلا يتغير (٥) بقصده، وعزيمته، ولهما أنه خرج جواباً فصار كلاماً، وصار بمنزلة قوله:" إنا لله وإنا إليه راجعون ". (٦)

---

(١) انظر: المبسوط١/١٩٣، وما بعدها. و ١/٢/١١٥ .

(٢) انظر: الهداية١/٦٢، وكشف الحقائق١/٥٩، وتبيين الحقائق١/١٥٦ .

(٣) انظر: الهداية١/٦٢، وكشف الحقائق١/٥٩، وتبيين الحقائق١/١٥٦ .

(٤) وهو قوله: " إذا استطعمك الإمام فاطعموه " أخرجه ابن أبي شيبة (٢/٧٢) من طريق الليث ابن أبي سليم عنه. وابن حجر في تلخيص الحبير (١/٢٨٤) وصححه. قال اللكنوي: ولكن هذا إذا كان فيه إصلاح صلاة، (انظر: النافع الكبير/٩٣).

(٥) كذا في الأصل، و في (د): " ولا يتغير ".

(٦) انظر: الهداية١/٦٢، وكشف الحقائق١/٥٩، وتبيين الحقائق١/١٥٧ .

٥٣ ـ وادعُ في الصلاة بكل شيء في القرآن، وما أشبه الدعاء، ولم يشبه الحديث: (١)

فسّره محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل، وقال: إذا دعا بما يستحيل سؤاله من العباد كالمغفرة لا يفسد، ولو سأل شيئا لا يمتنع سؤاله من العباد مثل قوله: " اللهم زوجني فلانة " فسدت صلاته. (٢)

٥٤ ـ إمام قرأ آية الترغيب، أو الترهيب يستمع مَن خلفه، ويسكت، وكذلك في الخطبة، وكذلك لو صلى على النبي ـ عليه السلام ـ، (٣) لأن الاستماع فرض بالنص (٤) فلا يحل (٥) تعطيل الفرض. وإن بعد من الخطيب اختلف المشائخ فيه، والأحوط السكوت. (٦)

٥٥ ـ رجل صلى الفجر خلف الإمام، والإمام يقنت فإنه يسكت، ولا يتابعه، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يتبعه، لأنه مجتهد فيه، ولهما أنه منسوخ فلا يجب عليه متابعة إمامه. (٧)

---

(١) أي: يشبه الكلام.
(٢) انظر: الهداية ١/٥٢، وكشف الحقائق ١/٥٠، ٥٩، وتبيين الحقائق ١/١٢٣.

(٣) إلا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا صلوا عليه وسلموا تسليما) الأحزاب/ فيصلي السامع في نفسه، (انظر: الشرح الكبير (ق: ١٥/ب)، وتبيين الحقائق ١/١٣٢).

(٤) وهو قوله تعالى: (وإذا قرىء القرءان فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون) الأعراف/٢٠٤.
(٥) كذا في الأصل، وبقية النسخ، وفي (ب): " فلا يصح ".

(٦) انظر: الهداية ١/٥٥، وكشف الحقائق ١/٥٢ و ٥٣، وتبيين الحقائق ١/١٣٢.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١/١٧١.

{١١/ب} بـــــاب

تكبيـــرة الافتتـــاح

****
****
***
*

٥٦ ـ رجل افتتح الصلاة بالفارسية، أو قرأ القرآن بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما [لا يجوز]. (١)

ولو ذبح، وسمى بالفارسية يجوز بالإجماع.

لهما أنه أمر بالنظم، والمعنى جميعاً، وهو يقول: بلى لكن النظم غير لازم في حق جواز الصلاة، والمعنى لازم. (٢)

وذكر أبو بكر الرازي (٣) أنه رجع عن ذلك إلى قولهما في القراءة، وعليه الاعتماد. (٤)

---

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٢) انظر: الهداية ١/٤٧، وكشف الحقائق١/٤٦، وتبيين الحقائق١/١٠٩ .

(٣) وهو: أحمد بن علي الجصاص، وهو لقب له، وسمي بالرازي أيضاً، الرازي، والجصاص واحد خلافاً لمن توهم أنهما اثنان، سكن بغداد، انتهت إليه رئاسة الحنفية، وكان إماماً في عصره، وله تصانيف عديدة:
منها: أحكام القرآن، وأصول الفقه، وشرح مختصر الطحاوي، وغير ذلك،
وكان مولده سنة (٣٠٥هـ)، وتوفي سنة (٣٧٠هـ) من ذي الحجة،
(انظر: الفوائد البهية/٢٧، وما بعدها).

(٤) أي: لتنزله منزلة الإجماع،
(انظر: فتح القدير١/٢٨٦).

٥٧ ـ رجل افتتح الصلاة ب " لا إله إلا الله "، أو بغيره من الأسماء أجزأه، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ إن كان يحسن التكبير لم يجز إلا " الله أكبر "، أو " الله الكبير "، (١) أو " الله الأكبر ". (٢)

وإن افتتح ب " اللهم اغفرلي " لم يجز بالإجماع.

وبقوله: " اللهم " اختلف المشائخ فيه على قولهما:

لأبي يوسف أنه افتتح [الصلاة] (٣) بغير اللفظ المنقول وهو: [قوله]: (٤) " الله أكبر ".

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ مر على أصله.

ومحمد فرق بين العربية، والفارسية، لأن التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وإن اتحد المعنى. (٥)

٥٨ ـ رجل افتتح الظهر، وصلى ركعة، ثم افتتح العصر، أو التطوع فقد نقض الظهر، لأنه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية، ودخل فيه فيبطل الأول ضرورة.

وإن افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي " هي " (٦) ويجتزأ بتلك الركعة، لأن النية لغت (٧) فبقي فيه كما لو لم ينو. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " لم يجز إلا لله أكبر، أو الله الأكبر، والله الكبير.
(٢) انظر: الهداية ١/٤٧، وكشف الحقائق١/٤٦، وتبيين الحقائق١/١٠٩ و١١٠.
(٣) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٤) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: الهداية ١/٤٧، وكشف الحقائق١/٤٦، وتبيين الحقائق١/١١١.
(٦) ساقط من (د).
(٧) بمعنى: أن النية عدلت عن الصواب،
(انظر: النهاية في غريب الحديث١/٢٥٨، والقاموس الفقهي/٥٩).
(٨) انظر: الهداية ١/٦٢، وكشف الحقائق١/٥٩، وتبيين الحقائق١/١٥٨).

١١/ب
١٢/أ

بـــــــاب

القـــراءة فـــي الصـــــلاة

****
****
*****

٥٩ ـ القراءة في الصلاة في السفر أن يَقرأ (١) فاتحة الكتاب، وأي سورة شئت، لأن النبي ـ عليه السلام ـ قرأ في صلاة الفجر في السفر المعوذتين، (٢) وهذا في حالة الضرورة. (٣)

٦٠ ـ ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين /{١٢/أ} بأربعين، أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " أن يُقرأ ".

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٧٣/٢ في كتاب فضائل القرآن، باب " المعوذتين "، الرقم: (١٤٦٢) من حديث القاسم مولى معاوية، والنسائي في سننه ٢٧٥/١، الرقم: (٩٣٤) من حديث القاسم أيضاً: عن عقبة بن عامر قال: " كنت أقود لرسول الله ناقته في السفر فقال: " يا عقبة ! ألا أعلمك خير سورتين قرئتا ؟ فعلمني " قل أعوذ برب الفلق، وقل أعوذ برب الناس " فلم يرني سررت بهما جداً، فلما نزل نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس، فلما فرغ التفت إلي فقال: يا عقبة ! كيف رأيت ".

(٣) انظر: الهداية ٥٤/١، وكشف الحقائق ١٢٩/١، والنافع الكبير/٩٥ .

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " الفاتحة ".

وفي رواية الحسن: من ستين إلى مائة، بكل ذلك وردت الآثار، (١) وفي الظهر مثل ذلك،

وقال في الأصل: أو دونه (٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، (٣) ولأنهما يستويان في سعة الوقت فيستويان في القراءة، (٤)

---

(١) في الهداية: " وبكل ذلك ورد الآثار " ١/٥٤، وقال الزيلعي: " وأصل اختلاف الروايات اختلاف الآثار في ذلك، (انظر: تبيين الحقائق١/١٣٠)،
فأخرج مسلم في صحيحه ١/٣٣٧ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في الصبح، الرقم: (٤٥٨) من حديث جابر بن سمرة قال:" كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر ب " ق، والقرءان المجيد "، وكان صلاته بعد تخفيفا "،
وأخرج أبو داود في سننه ١/٢١٣ في كتاب الصلاة، باب " قدر القراءة في صلاة الظهر، والعصر "، الرقم: (٨٠٥) من جابر بن سمرة: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر، والعصر ب " السماء والطارق، والسماء ذات البروج، ونحوهما من السور"،
وفي رواية عنه:" كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دحضت الشمس صلى الظهر، وقرأ بنحو من " والليل إذا يغشى "، والعصر كذلك، والصلوات كذلك إلا الصبح فإنه كان يطيلها "،
وأخرج مسلم أيضا في صحيحه ١/٣٣٨ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في الصبح"، الرقم: (٤٦١) من حديث أبي برزة الأسلمي قال: " كان رسول الله يقرأ في الفجر ما بين الستين إلى المائة آية".

(٢) انظر: المبسوط ١/١/١٦٢، وما بعدها.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٣٣٤ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في الظهر "، الرقم: (٤٥٢) عنه قال: " كنا نحرز قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر، والعصر فحرزنا قيامه في الركعتين الأوليين من الظهر قدر قراءة " الم تنزيل السجدة "، وحرزنا قيامه في الأخريين قدر نصف من ذلك، وحرزنا قيامه في الركعتين الأوليين من العصر على قدر قيامه في الأخريين من الظهر، وفي الأخريين من العصر على النصف من ذلك "،
وفي رواية عنه:" كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة آية، وفي الأخريين قدر نصف ذلك".

(٤) انظر: الهداية ١/٥٤، وكشف الحقائق١/٥٢، وتبيين الحقائق١/١٣٠ .

والعصر، والعشاء يقرأ فيهما بأوسط المفصل،
وفي المغرب بقصار المفصل. (١)
والأصل في هذا كتاب عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري: " أن اقرأ في الفجر، والظهر بطوال المفصل، وفي العصر، والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب بالقصار جدا ". (٢)
والمقادير لا تعرف إلا سماعاً فصار المروي عنه كالمروي عن رسول الله "، (٣) هذا كله في حالة الاختيار.
أما في حالة الاضطرار يقرأ ما (٤) لا يفوته الوقت. (٥)
ويطول الركعة الأولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة، لأنه وقت نوم، وغفلة، وفي سائر الصلوات كذلك (٦) عند محمد - رحمه الله -

---

(١) انظر: الهداية ١/٥٤، وكشف الحقائق ١/٥٢، وتبيين الحقائق ١/١٢٩، ١٣٠).
(٢) أخرجه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة في مصنفيهما، والطحاوي في معاني الآثار،
(انظر: مصنف عبد الرزاق ٢/١٠٤، كتاب الصلاة، باب " ما يقرأ في الصلاة " الرقم: (٢٦٧٥)، ومصنف ابن أبي شيبة ١/٣٥٨ في ما يقرأ في المغرب، والطحاوي في معاني الآثار ١/٢١٥)،
وبوّب الترمذي في كتاب الصلاة، وقال: وروي عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى: " أن اقرأ في الصبح بطوال المفصل "، وقال: وعلى هذا العمل عند أهل العلم، وبه قال سفيان الثوري، وابن مبارك، والشافعي، (انظر: الجامع الصحيح للترمذي ٢/١١٠).
(٣) ساقط من (ب).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن يقرأ بقدر ما لا يفوته ".
(٥) انظر: الهداية ١/٥٤ والنافع الكبير/٩٦
(٦) انظر: الهداية ١/٥٥، وكشف الحقائق ١/٥٢، وتبيين الحقائق ١/١٣٠.

لحديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ، (١) (٢) وعندهما لا يطول لورود الآثار بالتسوية، (٣) ولزوال الداعي إلى التطويل.

٦١ ـ [قرأ] (٤) في العشاء في الأوليين سورة، ولم يقرأ فاتحة الكتاب (٥) لم يعد في الأخريين، لأنه محل الأداء فلا يكون محملاً للقضاء،

وإن قرأ في الأوليين فاتحة الكتاب، ولم يزد عليها قرأ في الأخريين فاتحة الكتاب، وسورة معها، وجهر،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا يقضي السورة أيضاً. (٦)

وقوله: " وجهر " منهم: من صرفه إلى السورة وحدها، والصحيح: أنه ينصرف إليهما حتى لا يؤدي إلى أمر غير مشروع وهو: الجمع بين الجهر، والمخافتة في ركعة واحدة. (٧)

---

(١) هو: أبو الحارث، ويقال: عمرو بن ربعي السلمي، المدني، الأنصاري، شهد أحدا، وما بعدها، ولم يصح شهوده بدرا، مات سنة (٥٤هـ)، وقيل: (٣٨هـ)، (انظر: تقريب التهذيب/٥٦٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٣٣/١ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في الظهر، والعصر "، الرقم: (٤٥١) من حديث أبي قتادة قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بنا فيقرأ في الظهر، والعصر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب، وسورتين، ويسمعنا الآية أحيانا، وكان يطول الركعة الأولى من الظهر، ويقصر الثانية، وكذلك في الصبح".

(٣) ومن تلك الآثار: حديث أبي سعيد الخدري، وجابر بن سمرة، والتي تقدم ذكرها آنفا، (انظر: ص: ١٠٧).

(٤) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " الفاتحة ".

(٦) انظر: الهداية ٥٣/١، وتبيين الحقائق ١٢٧/١، والنافع الكبير/٩٧.
(٧) انظر: الهداية ٥٤/١، وتبيين الحقائق ١٢٧/١.

١٢/أ
١٢/ب

٦٢ ـ رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع /{١٢/ب} الشمس فإن أمّ فيها جهر، وإن كان وحده خافت حتماً.

وقال بعض مشائخنا: يتخير بين الجهر، والمخافتة كما في الوقت.

والأصح: هو الأول، لأن سنة الجهر أحد الشيئين: إما الجماعة، وإما الوقت لكن في حق الجماعة حتم، وفي حق المنفرد في الوقت يتخير. (١)

٦٣ ـ إمام قرأ في المصحف فصلاته فاسدة، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ هي تامة، ويكره، لأنها عبادة انضافت إلى عبادة فكانت أحق بالصحة،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه تعلم من المصحف وهو ليس من أعمال الصلاة.

ويكره أن يؤقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات، (٢) لأن فيه هجر الباقي. (٣)

٦٤ ـ أميّ صلى بقوم يقرءون، (٤) " وبقوم أميين فصلاتهم فاسدة، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ " (٥) صلاة الإمام، ومن لا يقرأ تامة، لأنه معذور صلى بمعذورين، (٦) وبمن لا عذر له فيجوز (٧) صلاته، ومن مثل حاله (٨) كالعاري إذا صلى بقوم عارين، وكاسين.

---

(١) انظر: الهداية ١/٥٣، وتبيين الحقائق ١/١٢٧، والنافع/٩٧.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " من الصلاة ".
(٣) انظر: الهداية ١/٦٢، وكشف الحقائق ١/٦٠، وتبيين الحقائق ١/١٥٨، والنافع الكبير/٩٧.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " تقرءون ".
(٥) ما بين القوسين سقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " بمعذور " بالمفرد.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فتجوز ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " ومن بمثل حاله ".

١٢/ب
١٣/أ

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإمام ترك القراءة مع القدرة عليها فلا يجوز صلاته، ولا يجوز صلاتهم، لأنه بناء عليه. (١)

٦٥ - إمام قرأ في الأوليين، ثم أحدث فقدم في الأخريين أميّا فسدت صلاتهم،

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها لا تفسد، (٢) لأن فرض القراءة صار مؤدّى.

وإنّا نقول: استخلف من لا يصلح إماماً له، ولا لهم فسدت صلاته، وصلاتهم، (٣)

فإن قدّمه بعد ما قعد قدر التشهد فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعند أبي يوسف، ومحمد لا تفسد، وهي مسألة من مسائل الاثني عشرية. (٤)

من مشائخنا من قال: هذا إذا قدمه قبل أن يقعد قدر التشهد، ولو قدّمه بعد ما /{١٣/أ} قعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل لوجود الصنع منه. (٥)

---

(١) لأن صلاتهم تابع لصلاة الإمام، يقال: من سبقه الحدث يتوضأ، ويبني على صلاته أي: يتابع صلاته، ويعتدي بما مضى منها دون حاجة إلى الإعادة،
(انظر: الهداية ١/٥٨، وكشف الحقائق ١/٥٦، وتبيين الحقائق ١/١٤٤، والنافع الكبير/٩٨).

(٢) وهو: قول زفر - رحمه الله -،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ١/٣٧٦).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/١٤٤، والهداية ١/٥٨، والنافع الكبير/٩٨.

(٤)

(٥) انظر: الهداية ١/٥٨، وتبيين الحقائق ١/١٤٤، والنافع الكبير/٩٨.

٦٦ ـ إمام حُصِر فقدّم غيره أجزأهم،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا يجزيهم، لأنه نادر فأشبه الجنابة في الصلاة،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي، والعجز هنا الذم بخلاف الجنابة، لأنها نادرة. (١)

٦٧ ـ رجل صلى أربع ركعات تطوعا، ولم يقرأ فيهن شيئاً أعاد ركعتين عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف ـ رحمهم الله ـ يعيد أربعاً.

وإن لم يقرأ في الثانية، والرابعة أعاد أربعاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، (٢) وعند محمد ركعتين. فأبو حنيفة مع محمد فيما إذا ترك القراءة في الشفعين، ومع أبي يوسف فيما إذا ترك في إحدى الأوليين، وإحدى الأخريين، أبو يوسف جعل القراءة ركنا زائداً، ومحمد جعلها ركناً أصلياً، وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ توسطا بينهما.

---

(١) والعجز عن القراءة غير نادر، (انظر: النافع الكبير/٩٨).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " عند أبي يوسف، وأبي حنيفة " بالتقديم، والتأخير.

****

وتفسير قوله عليه السلام: " لا يصلى بعد صلاة مثلها " (١) يعني: ركعتين بالقراءة، وركعتين بغير القراءة،

يريد به: أنه لا يصلى بعد الظهر مثلها أربعاً يقرأ في الركعتين، ولا يقرأ في الركعتين فكان هذا أمراً بالقراءة في جميع الركعات (٢) في صلاة النفل، (٣) " والله أعلم ". (٤)

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفا على عمر، وابن مسعود رضي الله عنهما،
(انظر: كتاب المصنف ٢٠٦/٢ في باب " من كره أن يصلي بعد الصلاة مثلها ")،
وقال الزيلعي: في رفعه غريب، (انظر: نصب٢/١٤٨)،

وله شاهد وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه عن سليمان بن يسار
====
قال: " أتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون فقلت: ألا نصلي معهم؟ قال: قد صليت، إني سمعت رسول الله يقول: " لا تصلوا صلاة في يوم مرتين "، (انظر: سنن أبي داود١/١٥٨، الرقم: (٥٧٩).

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب) " في جميع ركعات النفل ".

(٣) انظر: كشف الحقائق١/٦٦، وتبيين الحقائق١/١٧٤، والنافع الكبير/٩٨، وما بعدها.

(٤) ساقط من (ب)، و (د).

****

بـــاب
مـا يـكره من العـــمل
في
الصـــــــــلاة

****
****
***

٦٨ ـ لا بأس بقتل العقرب [والحية] (١) في الصلاة لقوله عليه السلام: " اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة "، (٢) والمراد به: الحية، والعقرب. (٣)

٦٩ ـ ويكره عدّ الآي، والتسبيح فيها، لأنه ليس من أعمال الصلاة، وعن أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ أنهما لم يريا به بأساً في الفرائض، والنوافل جميعاً لضرورة العمل بما جاءت به السنة. (٤)

---

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٢/٢٣٣ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في قتل الحية، والعقرب في الصلاة "، الرقم: (٣٩٠) من حديث أبي هريرة قال: " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الأسودين في الصلاة: الحية، والعقرب "، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن، صحيح.
=======

(٣) انظر: الهداية ١/٦٥، وكشف الحقائق ١/٦٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٦، والنافع الكبير/١٠٠ .

(٤) انظر: المراجع السابقة.

١٣/أ
١٣/ب

٧٠ - رجل ظن [في صلاته] (١) أنه أحدث فخرج من المسجد، /{١٣/ب} ثم علم أنه لم يحدث فإنه يستقبل، وإن لم يخرج صلى ما بقي، لأن اختلاف المكانين يبطل التحريمة إلا لعذر. (٢) (٣)

٧١ - رجل صلى التطوع ركعة راكباً، ثم نزل يبني، وإن صلى ركعة نازلاً، ثم ركب استقبل، (٤) لأن النزول عمل قليل، والركوب كثير. (٥)

٧٢ - رجل صلى بقوم ركعة، ثم دخل معه رجل فأحدث الإمام فقدم هذا الرجل فأتم صلاة للإمام، ثم قهقه، (٦) أو أحدث متعمداً، أو تكلم، أو خرج من المسجد فسدت صلاته، وصلاة القوم تامة، لأن ما يقطعها في حقه تخللها (٧)، وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن الأركان، والفرائض.

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " إلا بعذر " بالباء.

(٣) انظر: الهداية ١/٥٩، وكشف الحقائق ١/٥٧، وتبيين الحقائق ١/١٤٧، والنافع الكبير/١٠٠.

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " يستقبل ".

(٥) انظر: الهداية ١/٦٩، وكشف الحقائق ١/٦٧، وتبيين الحقائق ١/١٧٧، والنافع الكبير/١٠٠.

(٦) القهقهة: الضحك بصوت يسمعه من يجلس بجواره، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٧١).

(٧) أي: دخل بينه، وبين الصلاة وأفسدها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٢٥).

فإن لم يحدث الإمام، وقعد (١) قدر التشهد، ثم قهقه، (٢) أو أحدث متعمداً فسدت صلاة الذي (٣) لم يدرك أول صلاته،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا يفسد، (٤) فإن تكلم (٥) الإمام، أو خرج من المسجد لم تفسد (٦) في قولهم جميعاً:

لهما أن هذا العارض لم يؤثر في فساد صلاة الإمام فلا يؤثر (٧) في فساد صلاة المسبوق،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه أثر في حق الإمام لكن إنما جاز لغنيته عن البناء، ولم يجز للمسبوق لحاجته إلى البناء. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وقد قعد قدر ".

(٢) تقدم في (ص:).

(٣) في الأصل: " الذي " والتصحيح من (ب).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " لا تفسد ".

(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " وإن تكلم ".

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " تفسد في قولهم جميعاً ".

(٧) لأنه بناء عليه انظر النافع الكبير ١٠١

(٨) انظر: الهداية ١/٦٠، وكشف الحقائق ١/٥٧، وتبيين الحقائق ١/١٥٢، والنافع الكبير/١٠١ .

****

بـــــاب

سجـــــود التـــــلاوة

****
****
******
**

٧٣ - رجل قرأ آية السجدة خلف الإمام فسمع الإمام، والقوم ليس عليهم أن يسجدوها ما داموا في الصلاة، ولا إذا فرغوا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -،

وقال محمد: - رحمه الله - يسجد الكل بعد الفراغ، لأنه زال المانع، ولهما: أن سبب الوجوب حصل ممن هو محجور فلا يعتبر حكمه.

[وإن قرأها] (١) رجل ليس معهم في الصلاة فسمعوها فعليهم أن يسجدوها إذا فرغوا، (٢) لأن السبب /{١٤/أ} قد صح، والمانع قد زال، ولو سجدوها في صلاتهم لم تجزهم، ولم تفسد صلاتهم، وأعادوها،

أما عدم الجواز فلأنها ليست بصلاتية، وأما عدم الفساد فلأن السجدة من أفعال الصلاة كالسجدة الثالثة. (٣)

فإن قرأها الإمام فسمعها رجل ليس معه في الصلاة إن لم يدخل فيها سجدها لوجود السبب، وإن دخل فيها بعد ما سجد (٤) الإمام لم يكن عليه أن يسجدها، لأنها صارت مؤداة بإدراك تلك الركعة مع الإمام.

---

(١) زيادة من (د)، و (ب)، و(د)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " إن فرغوا ".
(٣) انظر: الهداية ١/٧٩، وكشف الحقائق١/٧٦، وتبيين الحقائق١/٢٠٥ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " سجدها ".

وإن دخل " فيها " (١) قبل أن يسجدها الإمام سجدها معه، (٢) لأنها لم تصر مؤداة من قبل فتصح (٣) الأداء مع الإمام.

وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجد فيها فإنها لم تقض خارج الصلاة، لأنها صلاتية فلا تؤدى إلا في إحرام الصلاة. (٤)

٧٤ ـ والسجدة واجبة عندنا، لأن آيات السجدة كلها دالة على الوجوب. (٥)

٧٥ ـ رجل قرأ آية السجدة فسجدها، ثم قرأها في مجلسه ليس عليه أن يسجدها.

وإن قرأها، ولم يسجدها حتى قرأها ثانية في مجلسه فعليه سجدة " واحدة ". (٦)

وإن قرأها فسجدها، ثم ذهب، ورجع (٧) فقرأها سجدها ثانية.

وإن لم يسجد للأولى (٨) حتى رجع فقرأها سجد سجدتين، لأن الشرع جعل التلاوات المكررة، المتعددة (٩) حقيقة متحدة حكماً. (١٠)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " قبل أن يسجد الإمام سجد معه ".

(٣) في (د): " فيصح ".
(٤) انظر: الهداية ١/٧٩، وكشف الحقائق ١/٧٧، وتبيين الحقائق ١/٢٠٦، والنافع الكبير/١٠٢.

(٥) انظر: الهداية ١/٧١، وكشف الحقائق ١/٧٦، وتبيين الحقائق ١/٢٠٥، والنافع الكبير/١٠٢.
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فرجع ".

(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " للأول ".
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب): " متعددة " بدون أل.
(١٠) انظر: الهداية ١/٧٩، وكشف الحقائق ١/٧٧، وتبيين الحقائق ١/٢٠٧، والنافع الكبير/١٠٣.

عُرف ذلك بحديث عبد الرحمن السلمي، (١) لكن عند إمكان الاتحاد وهو: اتحاد المجلس.

ويكره أن يقرأ السورة في صلاة، أو غيرها ويدع آية السجدة، لأنه يصير كالفار منها.

٧٦ - ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة، ويترك /{١٤/ب} ما سواها، لكن لا يستحب لما فيه من وهم الفضل، (٢) فإذا انضم إليها آية، أو آيتين زال الوهم. (٣)

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: " أنه كان يقرأ السجدة فيسجد، ثم يقرأ، يعيدها في مجلسه ذلك لا يسجد "، (انظر: كتاب المصنف ٣/٢ في باب " الرجل يقرأ السجدة، ثم يعيدها قراءتها").

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " من وهم التفضيل ".

(٣) انظر: الهداية ٨٠/١، وكشف الحقائق ٧٨/١، وتبيين الحقائق ٢٠٨/١، والنافي الكبير/١٠٣ .

****

بـــاب

سجـــود الســـهو

****
****
****

٧٧ ـ رجل صلى الظهر خمساً، وقعد قدر التشهد فإنه يضيف إليها ركعة أخرى، ثم يتشهد، ثم يسلّم، ثم يسجد سجدتي السهو، ثم يتشهد، ثم يسلّم، لأنه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته فلم يبق عليه إلا إصابة لفظة: " السلام "، وإنها واجبة، وترك الواجب لا يفسد الصلاة، ويضيف إليها ركعة أخرى، لأن التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن " البتيراء "، (١) ثم يتشهد، ثم يسلّم.

واختلف المشائخ فيه:

قال بعضهم: يسلّم تسليمة واحدة من تلقاء وجهه.

وقال بعضهم: تسليمتين، فهذا أصح، ثم يسجد سجدتي السهو لكن عندهما لجبر نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء إنسان، واقتدى به (٢) يصلي ستاً، لكن لو أفسده لا قضاء عليه كالإمام.

---

(١) البتيراء: تصغير البتراء، تأنيث الأبتر، وهو في الأصل: المقطوع الذنب، ثم جعل عبارة عن الناقص، (انظر: المغرب١/٥٥، وما بعدها)،
والحديث روي من طريق عثمان بن محمد بن ربيعة عن أبي سعيد: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء: أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها "،
قال الزيلعي في نصب الراية: رواه أبو عمر بن عبد البر في التمهيد، وقال: والحديث شاذ، لا يعرج عليه ما لم يعرف عدالة رواته، وعثمان بن محمد بن ربيعة الغالب على حديثه الوهم، (انظر: ١/١٧٢).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " واقتداء به ".

١٤/ب
١٥/أ

وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لجبر نقصان تمكن في النفل حتى ولو اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين، ولو أفسد [هما] (١) يقضيهما بخلاف الإمام.

وإن لم يقعد على رأس الرابعة قدر التشهد حتى قام إلى الخامسة إن (٢) لم يقيدها بالسجدة يعود، وإن قيّد فسدت صلاته لكن كما وضع (٣) الجبهة عند أبي يوسف، وعند محمد إذا رفع [رأسه]. (٤) (٥)

٧٨ ـ رجل صلى ركعتين تطوعاً فسهى فيها، ثم سجد للسهو، ثم أراد أن يصلي أخريين لم يبن، لوقوعهما في وسط الصلاة. (٦)

٧٩ ـ رجل سلّم وعليه سجتا السهو فدخل رجل في صلاته بعد /{١٥/أ} التسليم، فإن سجد الإمام كان داخلاً وإلاّ فلا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف،

وقال محمد: هو داخل سجد الإمام أو لم يسجد.

---

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " وإن يقيد " بالواو.
(٣) أي إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف انظر: فتح القدير ١/٥١٠
(٤) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: كشف الحقائق ١/٧٣، وتبيين الحقائق ١/١٩٧، والنافع الكبير/١٠٤.
(٦) انظر: الهداية ١/٧٦، وكشف الحقائق ١/٧٣، وتبيين الحقائق ١/١٩٨، والنافع الكبير/١٠٤.

وأصله أن سلام من عليه " سجدتا " (١) السهو يخرجه عن حرمة الصلاة على سبيل التوقف عندهما، لأنه سلام عمداً، والحاجة تندفع بالتوقف، وعند محمد لا يخرجه، لأنه لو أخرجه لا يمكنه إقامة الواجب. (٢)

٨٠ - رجل سلّم يريد به: قطع الصلاة وعليه سهوه فعليه أن يسجد للسهو، لأن نية القطع باطلة عندهم، لأنها حصلت مبدلة للمشروع فلغت. (٣)

وينوي بالتسليمة الأولى مَن عن يمينه من الرجال، والنساء، والحفظة، وكذا في الثانية، وهذا في الزمان الأول، وأما في زماننا لا ينوي إلا الرجال، والحفظة، لأن النساء لا يحضرن الجماعة. (٤)

وإن كان وحده ينوي الحفظة لا غير. (٥)

---

(١) ساقط من (ب).
(٢) انظر: الهداية ١/٧٦، وتبيين الحقائق ١/١٩٨، والنافع الكبير/١٠٤.
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/١٩٩، وكشف الحقائق ١/٧٣، والنافع الكبير/١٠٤.
(٤) لأن جماعة النساء صارت منسوخة كما ذكر في الشرح الكبير (ق: ٢٢/ب)،

وأما حضور النساء الجماعة في المذهب خلاف:
==========
عند أبي حنيفة لا يحضرن إلا العجائز في الفجر، والمغرب، والعشاء،
وعندهما يخرج العجائز في جميع الصلوات،
(انظر: كشف الحقائق ١/٥٥)،

وقال اللكنوي: المدار في النية، وعدمها: حضورهن، وعدمه،
=======
(انظر: النافع الكبير/١٠٥).
(٥) انظر: كشف الحقائق ١/٧٣ و ٧٤، وتبيين الحقائق ١/١٢٤ - ١٣٩، والنافع الكبير/١٠٥.

والإمام لا ينوي، لأنه يشير إليهم " بالسلام " (١)، ويجهر، وأنه فوق النية.

وإن كان الإمام من الجانب الأيمن، أو الأيسر نوّاه فيهم، وإن كان بحذائه لم يذكر في الكتاب،

وعند أبي يوسف ينوي من الجانب الأيمن (٢) ترجيحاً له، وعند محمد فيهما " جميعاً " (٣) ليكون جامعاً بينهما. (٤)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " من جانب الأيمن ".

(٣) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٤) انظر: تبيين الحقائق١/١٢٥، والنافع الكبير/١٠٥.

****

١٥/أ
١٥/ب

بـــــاب

فيـــمن تفـــوتـــه الصـــلاة

****
****
******

٨١ ـ رجل فاتته صلاة يوم، وليلة، أو أقل فصلى صلاة دخل وقتها قبل أن يبدأ بما فاته لم تجز،

وإن فاته أكثر من صلاة يوم وليلة أجزأته التي بدأ بها، وهذا مذهبنا بناء على أن الترتيب في الصلاة المكتوبة فرض،
======

وعند الشافعي سنة، لأن كل واحد من الفرضين أصل / {١٥/ب} بنفسه
=======
فلا يكون شرطاً لغيره. (١)

ولنا حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وهو: الحديث المعروف. (٢)

ثم هذا الترتيب يسقط بالنسيان، وضيق الوقت، وكثرة الفوائت تحرزاً
======= ========= ============
عن فوات الوقتية عن الوقت.

وحدّ الكثرة: أن يزيد على يوم وليلة فتصير ستاً فيجوز الصلاة
==========
السابعة. (٣)

---

(١) انظر: المجموع٣/٦٨ ـ ٧٠ .والأم ١/٧٨ ومغني المحتاج١/١٢٧ -١٢٨
(٢) وهو: ما أخرجه الدارقطني ١/٤٢١ من حديث نافع عن ابن عمر قال: " إذا نسي أحدكم في صلاته فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل الصلاة التي نسي، ثم ليعد صلاته التي صلى مع الإمام "،
وقال أبو موسى: رفعه سعيد إلى النبي، ووهم في رفعه، ورجع عن رفعه فقد وفق للصواب. وله شاهد انظر مجمع الزوائد ١/٣٢٤
(٣) انظر: الهداية١/٧٣، وكشف الحقائق١/٧١، وتبيين الحقائق١/١٨٦، والنافع الكبير/١٠٦ .

وروى الثلجي (١) عن أصحابنا خمس صلوات. (٢)

٨٢ - رجل صلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فهو فاسد، لكن إذا فسدت الفرضيّة لا يبطل أصل الصلاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -، وعند محمد يبطل.

وإن صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر فهو فاسد عند أبي حنيفة إلا أن يكون في آخر الوقت بناء على أن الوتر عنده واجبة، وتفسيره: أنه فرض عملاً، لا علماً،

وقال أبو يوسف، ومحمد: الوتر لا يفسد الفجر بناء على أنه تبعاً للعشاء لظهور آثار السنن فيها بأن لا أذان، ولا إقامة، ولا جماعة في عامة السنة، (٣) ولأبي حنيفة - رحمه الله - حديث (٤) خارجة بن حذافة. (٥)

---

(١) هو: محمد بن شجاع الثلجي، البغدادي، أبو عبد الله من أصحاب أبي حنيفة، وهو: الذي شرح فقهه، وقواه بالحديث، من كتبه الفقهية: تصحيح الآثار، والنوادر والمصادر، ولرجال الحديث طعن فيه، توفي سنة (٢٦٦هـ) انظر: الجواهر ٣/ ١٧٣ و تهذيب التهذيب ٩/ ٢٢٠

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/ ١٨٦، والنافع الكبير/ ١٠٦.

(٣) انظر: الهداية ١/ ٧٣، وتبيين الحقائق ١/ ١٩٠، والنافع الكبير/ ١٠٦.

(٤) وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٦١ في كتاب الصلاة، باب " استحباب الوتر" الرقم: (١٤١٦)،
والترمذي في جامعه ٢/ ٣١٤ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في فضل الوتر عنه " قال: خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " إن الله أمركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم: الوتر جعله الله لكم فيما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الشمس "،
قال الترمذي: حديث خارجة بن حذافة حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي حبيب.

(٥) هو: خارجة بن حذافة بن غانم القرشي، العدوي، صحابي سكن مصر، قتله الخارجي سنة (١٠٠هـ)، وقيل: قبلها، (انظر: تقريب التهذيب/ ١٨٦).

بـــــاب

المريـــض كيـــف يصلـــي

****
****
******
**

٨٣ - لا يؤم القاعد الذي يومي قوماً قياماً يركعون، ويسجدون، ولا قوماً قعوداً يركعون، ويسجدون، ويؤم قوماً يومون مثله،

وقال زفر: جاز كله، لأن الصلاة واحدة،

ولنا: أن الاقتداء بناء فلا يتحقق (١) البناء على المعدوم. (٢)

٨٤ - رجل افتتح التطوع قائماً، ثم أعياه لا بأس بأن يتوكأ على عصا، أو حائط، (٣) لأنه لعذر،

وإن كان لغير (٤) عذر يكره، لأنه إساءة في الأدب.

وإذا قعد إن كان لعذر لا يكره، وإن كان لغير عذر كره، وجازت صلاته،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لم تجز (٥) /{١٦/أ} اعتباراً للشروع بالعذر،

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: الشارع يلزمه ما شرع فيه، وما لا ينفصل عما شرع فيه، (٦) والقيام في الأولى ينفصل عن القيام في الثانية فلا يلزمه. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا يتحقق ".
(٢) انظر: الهداية ١/٥٨، وكشف الحقائق ١/٥٦، وتبيين الحقائق ١/١٤٣ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أو على حائط ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " بغير عذر ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " لم يجز " بالياء.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " عما شرع فيه عنه ".
(٧) انظر: الهداية ١/٧٨، وكشف الحقائق ١/٧٥، وتبيين الحقائق ١/٢٠٣ .

٨٥ - رجل صلى في السفينة قاعداً من غير عذر أجزأه، والقيام أفضل،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لايجزيه إلا من عذر، لأن القيام ركن فلا يترك إلا بعذر، (١)

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: العذر غالب، (٢) والغالب بمنزلة الواقع. (٣)

٨٦ - ويوجّه المريض القبلة كما يوضع في اللحد، لأنه في معنى الميت، فإذا وجّه للصلاة جعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه، (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " إلا لعذر ".

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " العذر الغالب بمنزلة الواقع ".

(٣) انظر: الهداية ١/٧٨، وكشف الحقائق ١/٧٥، وتبيين الحقائق ١/٢٠٣ .

(٤) انظر: الهداية ١/٧٧، وتبيين الحقائق ١/٢٠١، وكشف الحقائق ١/٧٤ .

****

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ السنة أن ينام على جنبه الأيمن (١) لورود الأثر به وهو: حديث عمران بن حصين. (٢)

ولنا حديث ابن عمر، (٣) ولأن الإيماء إنما يقع إلى جهة القبلة إذا كان نائماً على قفاه. (٤)

---

(١) انظر: المجموع ٣١٥/٤و٣١٦، والأم ٨١/١ ومغني المحتاج ١٥٥/١

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥١/٢ في كتاب تقصير الصلاة، باب "صلاة القاعد بالإيماء"، الرقم: (١١١٦) و (١١١٧) من حديث عبد الله ابن بريدة عن عمران بن حصين قال: " سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل وهو قاعد فقال:" من صلى قائما فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائما فله نصف أجر القاعد "،
وفي رواية: " صلِّ قائما فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب "،
وأخرجه الترمذي في جامعه ٢٠٧/٢ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم"، الرقم: (٣٧١) من حديث عبد الله بن بريدة عنه أيضاً، وقال: حديث عمران بن حصين حديث حسن، صحيح، ومعناه عند أهل العلم: في صلاة التطوع، (انظر: ٢٠٨/٢ و ٢٠٩/٢)،
وله شاهد في صحيح مسلم ٥٠٧/١ في كتاب المسافرين، باب " جواز النافلة قائما وقاعداً"، الرقم: (٧٣٥) من حديث عبد الله بن عمرو قال:" حدِّثت أن رسول الله قال:" صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة"، قال: فأتيته فوجدته يصلي جالسا فوضعت يدي على رأسه فقال: مالك يا عبد الله بن عمرو؟ قلت: حدِّثت يا رسول الله أنك قلت:" صلاة الرجل قاعداً على نصف الصلاة" وأنت تصلي قاعداً قال:" أجل، ولكني ولست أحدكم ".

(٣) وهو: ما روي أن النبي قال: " يصلي المريض قائما، فإن لم يستطع فقاعداً، فإن لم يستطع فعلى قفاه يؤمي إيماءا فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه "، قال الزيلعي: حديث غريب، وأخرجه الدارقطني في سننه ٤٢/٢، وما بعدها، الرقم: (١ ـ ٢) من حديثه، وحديث علي ـ رضي الله عنهما ـ.
قال الزيلعي في نصب الراية: واعلم أن المصنف احتج بهذا الحديث على أن المريض إذا عجز عن القعود استلقى على ظهره مادا رجليه إلى القبلة، والشافعي يخالف، ويقول: يصلي على جنبه مستقبلا بوجه، وحجته حديث عمران بن حصين المتقدم، (انظر: ١٧٦/٢، وما بعدها).

(٤) انظر: الهداية ٧٧/١، وكشف الحقائق ٧٤/١، وتبيين الحقائق ٢٠١/١ .

بـــــاب

الصـــــلاة فـــي الســـفر

****
****
******

٨٧ - رجل خرج من الكوفة إلى المدائن قصر، (١) وأفطر.

قال: يقصر، ويفطر في مسيرة ثلاثة أيام، وليالها بسير الإبل، ومشي الأقدام (٢) لقوله عليه السلام: " يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام، وليالها "، (٣) قدّر أدنى مدة السفر به.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه اعتبر ثلاث مراحل. (٤)

ووصف السير بسير الإبل، ومشي الأقدام من خواص الكتاب. (٥)

٨٨ - قوم حاصروا مدينة في دار الحرب، أو حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر، أو حاصروا وهم في البحر، ونووا الإقامة خمسة عشر يوماً فإنهم يقصرون، لأن النية لم تلاق محلها، (٦) " والله أعلم ". (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " أقصر ".
(٢) انظر: الهداية ١/٨٠، وتبيين الحقائق ١/٢٠٩ .
(٣) أخرجه الترمذي في جامعه ١/١٥٨ في كتاب الطهارة، باب " المسح على الخفين للمسافر، والمقيم "، الرقم: (٩٥) من خزيمة بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم: " أنه سئل عن المسح على الخفين ؟ فقال: للمسافر ثلاثة، وللمقيم يوم ".
وقال الترمذي: هذا حديث حسن، صحيح، وفي الباب عن علي، وأبي بكرة، وصفوان بن عسال، وعوف بن مالك، وابن عمر، وجرير.
كذلك أخرجه أحمد في مسنده ٥/٢١٤ وأبو داود في سننه ١/٤٠، والبيهقي في سننه ١/٢٧٨
(٤) المرحلة: بريدان، وتساوي ثمانية فراسخ، وهي: أربعة وعشرين ميلا، (انظر: معجم لغة الفقهاء).
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١/٢١٠ .
(٦) انظر: الهداية ١/٨١، وكشف الحقائق ١/٧٩، وتبيين الحقائق ١/٢١٢ .
(٧) ما بين القوسين سقط من (د).

/{١٦/ب} بـــاب

مســائـل متفـرقـة

****
****
*****
*

٨٩ - رجل أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة، وصلى (١) إلى المشرق، وتحرى من خلفه فصلى بعضهم إلى المغرب، وبعضهم إلى القبلة، وبعضهم إلى دبر القبلة، وكلهم خلف الإمام، ولا يعلمون ما صنع الإمام أجزأهم، لأن القبلة هي: الكعبة حالة العيان، وعند العجز عنها ينتقل (٢) إلى جهتها، وعند العجز عنها ينتقل إلى ما شهد به التحري، ولكن من شرط الصحة أن لا يعلموا حال الإمام، فإن علموا فسدت صلاتهم، لأنهم رأوا إمامهم على الخطأ. (٣)

٩٠ - رجل صلى، ولم ينو أن يؤم النساء فدخلت امرأة في صلاته خلفه، ثم قامت إلى جنبه لم تفسد الصلاة عليه،" و " (٤) لم تجزها صلاتها.

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " فصلى " بالفاء.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " تنتقل في الوجهين ".
(٣) انظر: الهداية ١/٤٥، وكشف الحقائق ١/٤١، وتبيين الحقائق ١/١٠١ .
(٤) ساقط من (د).

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ تُفسد [عليه]، (١) لأن نية الإمام: إمامة المقتدي ليست بشرط لصحة الاقتداء فتحقق (٢) المحاذاة. (٣)

ولنا: لا، بل هي شرط لما فيه من وهم فساد صلاة الإمام. (٤)

٩١ ـ رجل أمّ رجلاً واحداً فأحدث فخرج، فالمأموم إمام نوى، أو لم ينو لتعينه للخلافة كالخلافة الكبرى.

وإن كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالأصح أن تفسد صلاة المقتدي. (٥)

٩٢ ـ وصلاة الليل إن شئت صليت بتسليمة ركعتين، وإن شئت أربعاً، وإن شئت ستاً، وفي الإملاء: إن شئت ثمانيا.

وصلاة النهار ركعتين، أو أربعاً، ويكره أن يزيد (٦) [على ذلك]، (٧) وإن فعلت لزمك، فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في صلاة الليل، وعلى الأربع في صلاة النهار مكروهة. (٨) (٩)

---

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فيتحقق ".
(٣) المحاذاة: بضم الميم من حاذى محاذاة: إذا كان بإزائه أي: مقابله.
(٤) انظر: الهداية ١/٥٧، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٧٦.
(٥) انظر: الهداية ١/٦١، وتبيين الحقائق ١/١٥٤.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " أن تزيد ".
(٧) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٨) في الأصل، و (ب): " مكروه "، والتصحيح من (د).
(٩) انظر: الهداية ١/٦٧، وكشف الحقائق ١/٦٥، وتبيين الحقائق ١/١٧٢.

والأفضل عند الشافعي ـ رحمه الله ـ (١) مثنى، مثنى بالليل، والنهار اعتبار النهار بالليل،

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أربعاً بالليل، والنهار اعتبار الليل بالنهار،

وعند أبي يوسف، /{١٧/أ} و محمد ـ رحمهما الله ـ مثنى (٢) بالليل أفضل اعتباراً بالتراويح، وأربعاً بالنهار اعتباراً بالمكتوبة. (٣)

(١) انظر: المجموع ٥٦/٤، والأم ١٤٠/١ ومغني المحتاج ٢٢٨/١

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " مثنى مثنى بالليل ".

(٣) انظر: الهداية ٦٦/١، وتبيين الحقائق ١٧٢/١ .

****

بـــــاب

صـــــــلاة الجمعـــــة

****
****
*****
*

٩٣ - إمام صلى الجمعة فنفر (١) الناس عنه (٢) إن لم يقيد الركعة بالسجدة (٣) قال أبو حنيفة: - رحمه الله - يفتتح الظهر، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يتم الجمعة.

وإن قيّد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر - رحمه الله -، لأن الجماعة شرط فيشترط (٤) دوامها كالطهارة، والوقت.

وهما يقولان: إنها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: إنها شرط الانعقاد، والانعقاد بالشروع في الصلاة، والشروع لا يتم إلا بالتقيد بالسجدة. (٥)

هذا! إذا نفر الناس كلهم، وكذلك إذا بقي من لا يصلح إماما كالنساء، والصبيان.

---

(١) أي: أعرضوا عنه، وتفرقوا، (انظر: المصباح/٢٣٦).

(٢) أي: إذا نفروا عنه قبل أن يركع، ويسجد استقبل الظهر، (انظر: الهداية ٨٣/١).

(٣) لماذا التقيد بالسجدة ؟.

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " فشرط ".

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " بالتقييد ".

وإن بقي من يصلح كالعبد، والمسافر وهم: ثلاثة فصاعداً بنى عليها الجمعة " عندنا " (١) خلافاً للشافعي ـ رحمه الله ـ، (٢) لأنهما يصلحان إماماً فيصلحان مقتدياً. (٣)

٩٤ ـ إمام أمر عبداً، (٤) أو مسافراً أن يخطب، ويصلي " الجمعة " (٥) أجزأهم (٦) لقوله عليه السلام:" اسمعوا، وأطيعوا ولو أُمّر عليكم عبد حبشي أجدع ". (٧) (٨)

٩٥ ـ رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الأداء خلافاً لزفر. (٩)

فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وعندهما (١٠) لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة، لأنه أمر بنقض الظهر حكماً لكن بواسطة أداء الجمعة.

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).
(٢) انظر: الأم ١/١٩١، والمجموع ٤/٥٠٥،والروضة ١/٨ .
(٣) انظر: الهداية ١/٨٣، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٨٢، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢١ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أمر مسافراً أو عبداً ".
(٥) ساقط من (ب).
(٦) انظر: الهداية ١/٨٤، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢١ .
(٧) قال ابن الحجر في تلخيص الحبير: " هكذا أورده الماوردي، وابن الصباغ، وغيرهما.. قال: والذي في البخري: ولو استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة ما أقام فيكم كتاب الله ". (انظر: ٢/٣٥)، انظر البخاري رقم: (٧١٤٢) و الأحكام
(٨) الأجدع: من الجدع، وهو: مقطوع الأنف، والأذن، والشفة، وهو: بالأنف أخص فإذا أطلق غلب عليه، يقال: رجل أجدع، ومجدوع: إذا كان مقطوع الأنف، (انظر: النهاية ١/٢٤٦، والمصباح/٣٦).
(٩) انظر: الهداية ١/٨٤، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١/١٨٠، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢٢ .
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب): " وقالا ".

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: بلى؛ إلا أن السعي من خصائص الجمعة فقام مقام الأداء في موضع الاحتياط. (١)

٩٦ ـ ويكره أن يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في سجن، أو غيره، لأن في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة. والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا أولى، وإن صلوا (٢) أجزأهم /{١٧/ب} لاستجماع شرائط الجماعة. (٣)

٩٧ ـ والجمعة بمنى، قال: إن كان الإمام أمير الحجاز، أو الخليفة مسافراً جمّع، وإن كان غير الخليفة، وغير أمير الحجاز لم يجمّع.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا جمعة بمنى على كل حال.

ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعاً.

أما عرفات فلأنها مفازة، وأما منى؛ محمد يقول: إنها قرية، وليست بمصر، والمصر شرط،

وهما يقولان: بلى؛ عامة السنة، لكنها تمصرت في أيام الموسم لوجود شرائط الأمصار. (٤)

---

(١) انظر: الهداية ١/٨٤، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢٢.

(٢) في (ب): " فإن صلى ".

(٣) انظر: الهداية ١/٨٤، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢٢.

(٤) انظر: الهداية ١/٨٢، وكشف الحقائق ١/٨١، وتبيين الحقائق ١/٢١٨.

٩٨ - إمام خطب يوم الجمعة بتسبيحة أجزأته.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا تجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة.

وقال الشافعي: لا تجزيه حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف اعتبارا للعادة. (١)

وهما يقولان: الواجب خطبة، وليس كل كلام خطبة. (٢)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: (فاسعوا إلى ذكر الله) (٣) وهو مطلق فوجب العمل بالسنة في حق التكميل دون النسخ. (٤)

---

(١) انظر: المجموع٤/٥٢٢، وكتاب الأم١/١٩٩.
(٢) انظر: الهداية١/٨٣، وكشف الحقائق١/٨١، وتبيين الحقائق١/٢٢٠.
(٣) (وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون) سورة الجمعة/٩.

(٤) لأن في النسخ إلغاء وصف الإطلاق، وأنه خلاف الأصل، ولأن العمل بالكتاب أولى من العمل بالسنة ؟، (انظر: النافع الكبير/١١٣)، والصحيح - كما قال الشافعي - وهو مذهب مالك وأحمد وجمهور العلماء: أنه لا تجزيه حتى يخطب خطبتين، ولا تجزيه خطبة ولا تسبيحة:
** أما عدم كفاية الخطبة فلما أخرجه البخاري في صحيحه في الجمعة (١/٢٤٩) باب القعدة بين الخطبتين، رقم: (٩٢٨)، ومسلم في صحيحه في الجمعة (٢/٢٨٩) باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة، الرقم: (٨٦١) وكلاهما من حديث ابن عمر: " كان رسول الله يخطب يوم الجمعة قائما ثم يجلس ثم يقوم، قال: كما يفعلون اليوم"، واللفظ لمسلم،
** ولما أخرجه مسلم في صحيحه في الجمعة ٢/٢٨٩، الرقم: (٨٦٢) من حديث جابر بن سمرة قال: كانت للنبي صلى الله عليه وسلم خطبتان يجلس بينهما يقرأ القرآن، ويذكر الناس.
** ولما أخرجه مسلم في صحيحه أيضا في الجمعة ٢/٥٩١ باب تخفيف الصلاة والخطبة، الرقم: (٨٦٦) من حديث جابر بن سمرة قال: كنت أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت صلاته قصدا وخطبته قصدا.
** ولقوله صلى الله عليه وسلم: " صلوا كما رأيتموني أصلي".
** ولأن الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين.
وأما عدم كفاية التسبيح فلأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الذكر بفعله فيجب الرجوع إلى تفسيره، (انظر: المغني ٢/١٥١).

بـــاب

العيـــدين ومـــا يتصـــل بهمـــا

****
****
****
*

٩٩ ـ عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة، والآخر فريضة، ولا يترك واحد منهما:

أما فريضة الثانية فلأنها (١) جمعة، والأولى واجبة، وإنما سميت سنة، لأنه ثبت (٢) وجوبها بالسنة. (٣)

---

(١) في (د): " لأنها "، وما في الأصل هو الأصح، لأنه مسبوق (بأما).

(٢) في (د): " يثبت ".

(٣) انظر: الهداية ١/٨٥، وتبيين الحقائق ١/٢٢٤.

****

ويجهر بالقراءة في العيدين، والجمعة رواه (١) النعمان (٢) بن بشير، وزيد بن أرقم. (٣)

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٥٩٨/٢ في كتاب الجمعة، باب " ما يقرأ في صلاة الجمعة "، الرقم: (٨٧٨)،

والترمذي في جامعه ٤١٣/٢ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في القراءة في العيدين "، الرقم: (٥٣٣) من طريق يحيى بن سالم مولى النعمان بن بشير عن النعمان بن بشير قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في العيدين، و في الجمعة ب" (سبح اسم ربك الأعلى)، و (هل أتك حديث الغاشية) "، قال: إذا اجتمع العيد، والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما أيضاً في الصلاتين،
قال الترمذي: حديث النعمان بن بشير حديث حسن، صحيح.

وأما حديث زيد بن أرقم فقد أخرجه أبو داود في سننه ٢٨١/١ في أبواب الجمعة، باب " إذا وافق يوم الجمعة يوم العيد "، الرقم: (١٠٧٠)،

والنسائي في سننه ١٩٤/٣ في كتاب العيدين، باب " الرخصة في التخلف عن الجمعة لمن شهد العيد "، الرقم: (١٥٩١)،
وكلاهما عن إياس بن أبي أرملة الشامي قال: " شهدت معاوية بن أبي سفيان وهو يسأل زيد بن أرقم قال: أشهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عيدين اجتمعا في يوم ؟
قال: نعم، قال: فكيف صنع ؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة فقال: من شاء أن يصلي فليصل ".

(٢) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري، الخزرجي، ولأبويه صحبة، ثم سكن الشام، ثم ولي إمرة الكوفة، ثم قتل بحمص سنة (٦٥هـ)، وله (٦٤) سنة، (انظر: تقريب التهذيب/٥٦٣).

(٣) هو: زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري، الخزرجي، صحابي مشهور، أول مشاهده الخندق، وأنزل الله في تصديقه سورة المنافقين، مات سنة (٦٦هـ)، وقيل: (٦٨هـ)، (انظر: تقريب التهذيب/٢٢٢).

ولا يجهر في الظهر، /{١٨/أ} والعصر يوم عرفة خلافا لمالك ـ رحمه الله ـ، (١) لأنهما شرعتا كذلك في وقتيهما (٢) فلا يتغيران.

والصلاة بعرفات بغير خطبة جائزة، لأنها لم تشرع خلفاً عن شيء من الأركان. (٣)

١٠٠ ـ محرم صلى الظهر بعرفة في منزله، والعصر مع الإمام لم يجزه العصر،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يجزيه، لأن تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان نسكاً في حق من له الوقوف، والمنفرد، والجماعة فيه سواء،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكاً في حق المنفرد،

ثم عند أبي حنيفة الجماعة شرط في الظهر، والعصر، لأنه عرف مرتباً على ظهر كامل بالجماعة فلم يتعد إلى ما هو دونه،

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ شرط في العصر، لأن المغير هو. (٤)

---

(١) انظر: الكافي ١/١٠٩٧ .

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " في وقتهما ".

(٣) انظر: الهداية ١/٥٣, والنافع الكبير ١١٣

(٤) انظر: الهداية ١/١٤٤ . والنافع الكبير ١١٤

١٠١ - وتكبير (١) أيام التشريق من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من أول يوم النحر، وهو: قول ابن مسعود - رضي الله عنه -. (٢)

وذلك ثمان صلوات، وبه أخذ أبو حنيفة - رحمه الله -.

وقال علي: " إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق "، (٣) وذلك ثلاث وعشرون صلاة، وبه أخذ أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -، لأنه أكثر فكان أحوط،

ولأبي حنيفة [أن] (٤) الجهر بالتكبير بدعة فالأخذ بالقليل أولى. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وتكبيرات ".

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله " أنه كان يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من النحر، يقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد "،

وفي رواية: أنه كان يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر"،
(انظر: الكتاب: المصنف٢/١٦٤ في باب التكبير من أي يوم هو إلى أي ساعة).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي عبد الرحمن عن علي رضي الله عنه:" أنه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، ويكبر بعد العصر "،

وفي رواية عنه:" أنه كان يكبر من صلاة الغداة يوم عرفة إلى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق"،
(انظر: الكتاب المصنف ٢/١٦٥ في باب " التكبير من أي يوم هو إلى أي ساعة ").

(٤) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: الهداية١/٨٧، وكشف الحقائق١/٨٥، وتبيين الحقائق١/٢٢٧ .

وصورته: أن يقول مرة واحدة: " الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد"، هكذا توارثنا من الخليل. (١)

وقال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ إنما هذا التكبير في الجماعات (٢) في المكتوبات في الأمصار، /{١٨/ب} وليس (٣) على جماعات النساء إذا لم يكن معهن رجل، وجماعات (٤) المسافرين إذا لم يكن معهم مقيم،

وقالا: (٥) [يجب] (٦) على كل من صلى (٧) المكتوبة، لأنه تبع للمكتوبة، (٨) ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حديث علي ـ رضي الله عنه ـ. (٩)

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٢/٢٢٤ :" لم أجده مأثورا عن الخليل، وإنما وجدت مأثورا عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما، وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن حديث وكيع عن عبد الله:" كان يكبر أيام التشريق: "الله أكبر، الله أكبر [مرتين]، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد"، وأخرجه أيضا من حديث شريك قال: قلت لأبي إسحاق: كيف كان يكبر علي، وعبد الله ؟

قال: كانا يقولان: " الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، ولله الحمد"، (انظر: الكتاب المصنف ٢/١٦٧).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " في الجماعة ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا جماعات النساء ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د):" ولا على جماعات النساء ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د):" وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٦) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " يصلي المكتوبة ".

(٨) انظر: المبسوط ١/٢/٤٤، ٣٧، والهداية ١/٨٧، وكشف الحقائق ١/٨٥، وتبيين الحقائق ١/٢٢٧ .
(٩) وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة ٢/١٠١ وعبد الرزاق ٣/١٦٧ في مصنفيهما من طريق الحارث عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحية إلا في مصر جامع.
قال اللكنوي: وأراد بالتشريق التكبير. انظر النافع الكبير ١١٥

قال يعقوب: صليت بهم المغرب يوم عرفة فقمت، فسهوت أن أكبر؛ فكبر أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، لأن التكبير مشروع إثر الصلاة إلا في حرمتها، وكان (١) الإمام فيه مستحبا، لاحتما.

والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء، وهو: أن يجمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بأهل عرفة، لأن هذه الأشياء لم تعرف قربة إلا في مكان مخصوص، (٢) " والله أعلم ". (٣)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " فكان " بالفاء.

(٢) انظر: الهداية ١/٨٧ .والنافع الكبير ١١٥

(٣) ساقط من (د).

****

بـــــاب
فـــي حمل الجنـــازة، والصـــلاة عليـــها

****
****
****
*

١٠٢ - يقوم الذي يصلي على الرجل، والمرأة بحذاء الصدر، لأنـه (١) محل أشرف الأعضاء، وهو: القلب. (٢)

١٠٣ - قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا، والقياس أن يجزيهم، لأنه دعاء،

وجه (٣) الاستحسان: أنه صلاة من وجه. (٤)

ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة، لأن التقدم في الصلاة حقه فملك إبطاله.

وفي بعض النسخ: " لا بأس بالأذان أي: يعلم " الناس " (٥) بعضهم بعضا. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " لأن الصدر محل ".
(٢) انظر: الهداية ١/٩٢، وكشف الحقائق ١/٩٢، وتبيين الحقائق ١/٢٤٢ .

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ووجه ".
(٤) انظر: الهداية ١/٩٢، وكشف الحقائق ١/٩٢، وتبيين الحقائق ١/٢٤٢ .

(٥) ساقط من (د).
(٦) انظر: الهداية ١/٩٢، وتبيين الحقائق ١/٢٣٩ .والنافع الكبير ١١٦

١٠٤ - صبي سُبي معه أحد أبويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالإسلام وهو يعقل، أو يسلم أحد أبويه، وإن لم يُسب معه أحد صُلي عليه، لأن الإسلام يثبت [١٩/أ] بالتبعية مرة، بالإقرار أخرى، والأصل في التبعية: الأبوان، ثم الدار: فإذا كان مع المسبي، أحد أبويه لا يعتبر الدار، إذا لم يكن اعتبرت،(١) لأنها دار الإسلام. (٢)

١٠٥ - وأدنى ما تكفن المرأة في ثلاثة أثواب: ثوبان، خمار. والسنة: أن تكفن في درع، وإزار، وخمار، ولفافة، (٣) وخرقة تربط فوق ثديها، (٤) هكذا فعل ب"رقية(٥) بنت النبي - عليه السلام - .(٦)

وأدنى ما يكفن [به] (٧) الرجل: في ثوبين لحديث (٨) أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - "(٩)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): "اعتبرت الدار".

(٢) انظر: الهداية ٩٣/١، كشف الحقائق ٩٠/١، تبيين الحقائق ٢٤٣/١,

(٣) كذا في الأصل، في (د): "وخمار فلفافة".

(٤) انظر: الهداية ٩١/١، وكشف الحقائق ٩٠/١، تبيين الحقائق ٢٣٨/١,

(٥) الصواب: أم كلثوم وليست برقية، لأن رقية توفيت والنبي صلى الله عليه وسلم في غروة بدر.

(٦)أخرجه أبوداود في سننه ٢٠٠/٣ في كتاب الجنائز، باب "في كفن المرأة" الرقم: (٣١٥٧) من حديث ليلى بنت قانف الثقفية قالت: "كنت فيمن غسّل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند وفاتها فكان أول ما أعطانا رسول الله الحقاء، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله جالس عند الباب معه كفناها يناولناها ثوبا، ثوبا".

(٧) زيادة من (د).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عروة عن عائشة قالت: "قال أبوبكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما: اغسلوهما، وكفنوني فيهما فقالت عائشة: ألا تشتري جديدا؟ قال: لا، إن الحي أحوج إلى الجديد من الميت".، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٤٢٣/٣، الرقم:(٦١٧٨) في باب الكفن من الجنائز).

(٩) ما بين القوسين سقط من (د).

والسنة: ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، (١) ولفافة، هكذا روى ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم. (٢)

وهذا بيان الكفاية، والسنة.

وأما بيان الضرورة: أن يكفّن فيما يوجد. (٣)

١٠٦ - وتضع مقدم الجنازة على يمينك، ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها على يسارك فتحمل (٤) على جوانبها الأربع، ويمين الحامل يمين الميت، (٥) وأيضاً يساره. (٦)

(١) في (د): " إزار، وقميص " تقديم، وتأخير.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣/١٩٩ في كتاب الجنائز، باب " في الكفن " قال: " كفّن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أبواب نجرانية: الحلّة: ثوبان، وقميصه الذي مات فيه"، قال أبو داود: قال عثمان: في ثلاثة أثواب: حلة حمراء، وقميصه الذي مات فيه.
وله شاهد في الصحيحين من حديث عائشة أنها قالت: " كفّن النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب كرسف ليس فيها قميص، ولا عمامة "،
(انظر: صحيح البخاري ٢/٩٦ في كتاب الجنائز، باب " الكفن بغير قميص "، الرقم: (١٢٧١)، و (١٢٧٢)، وباب الكفن ولا عمامة، الرقم (١٢٧٣)،
ومسلم في صحيحه ٢/٦٤٩ في كتاب الجنائز، باب " في كفن الميت"، الرقم: (٩٤١).

(٣) انظر: الهداية ١/٩١، وكشف الحقائق ١/٨٩، وتبيين الحقائق ١/٢٣٧.
(٤) في الأصل: " فيحمل "، والتصحيح من (د)، لأن الضمير يعود إلى الجنازة.

(٥) انظر: الهداية ١/٩٣، وكشف الحقائق ١/٩٣، وتبيين الحقائق ١/٢٤٥.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " ويمين الميت أيضاً ".

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ السنة: أن يحملها رجلان: يضع السابق منهما مقدمها على أصل عنقه، والآخر منهما مؤخرها على أعلى صدره، لأن جنازة سعد بن معاذ ـ رضي الله عنه ـ حملت كذلك. (١)

وإنا نقول: كان ذلك لازدحام الملائكة حتى كان النبي ـ عليه السلام ـ يمشي على رءوس الأصابع. (٢)

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ رأيت أبا حنيفة يفعل هكذا، وذلك دليل تواضعه. (٣)

ويسجّى قبر المرأة /{١٩/ب} بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد، ولا يسجّى قبر الرجل كذا روي عن عليّ. (٤)

ويكره الآجرّ (٥) على اللحد، لأن به أثر النار فيكره تفاؤلاً، ويستحب اللبن، والقصب. (٦)

---

(١) انظر: المجموع ٥/٢٦٩، وروضة الطالبين ٢/١١٤، والأم١/٢٦٩.
(٢) انظر: النافع الكبير/١١٧، ونصب الراية ٢/٢٨٦، وما بعدها.
(٣) انظر: كشف الحقائق١/٩٤ . والنافع الكبير١١٧
(٤) قال اللكنوي: وروي عن علي أنه مرّ بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا، فجذبه، وقال: " إنما يصنع هذا بالنساء "، (انظر: النافع الكبير/١١٧) والبناية ٢/١٠٣٦
(٥) الآجرّ: هو: الطين المطبوخ، وهو: معرب، (انظر: المغرب١/٣٠)، وقال في المصباح: الآجر: اللبن إذا طبخ بمدّ الهمزة، والتشديد أشهر من التخفيف، الواحدة: آجرّة، وهو: معرب، (انظر: مصباح المنير/٢).
(٦) انظر: الهداية١/٩٣، وكشف الحقائق١/٩٣، وتبيين الحقائق١/٤٥ .

١٠٧ - كافر مات، وله وليٌ مسلم فإنه يغسله، ويكفنّه، ويتبعه، ويدفنه، كذلك أمر عليٌ - رضي الله عنه -، (١) لكن يغسل غسل الثوب النجس، لا غسل المسلم، ولا تراعى سنة الكفن، لكن يلفّ في ثوب، ولا تراعى سنة اللحد، وإنما يحفر (٢) له حفرة، (٣) ولا يوضع فيها بل؛ يلقى.

فإن لم يكن له وليٌ مسلم سلّم إلى أهل دينه. (٤)

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز ٢١٤/٣ باب " الرجل يموت له قرابة مشرك "، الرقم: (٣٢١٤)، والنسائي في سننه في الجنائز ٧٩/٤ باب " مواراة المشرك "، وكلاهما من طريق سفيان عن أبي إسحاق عن ناجية بن كعب عن علي قال: لما مات أبوه أبو طالب، قال: انطلقت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له: إن عمك الشيخ الضال قد مات، قال: اذهب فوار أباك،ثم لا تحدثن شيئا حتى تأتيني، فذهبت فواريته، وذكر له عدة .طرق في نصب الراية ٢٨١/٢ .

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإنما تحفر " بالتاء، وكلاهما جائز، لأنه فصل بين الفعل، ونائبه.

(٣) كذا في الأصل، وفي (د):" حفيرة " بالتصغير.

(٤) انظر: الهداية ٩٣/١، وتبيين الحقائق ٢٤٤/١ .

****

بـــاب

الشهيـــــــــد

****
****
***

١٠٨ ـ مسلم قتله أهل الحرب، أو أهل البغي، أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل.

والأصل فيه: شهداء أحد (١) ـ رضي الله عنهم ـ، ولم يكن كلهم قتل (٢) بالسيف، ويصلّى عليه.

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يصلى عليه، لأن السيف محاء للذنوب فأغنى عن الشفاعة. (٣)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/١١٥، ١١٦) في كتاب الجنائز، في باب " الصلاة على الشهيد "، وباب " من لم ير غسل الشهداء "، الرقم: (١٣٤٣)، و (١٣٤٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: " كان النبي يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ثم يقول: " أيهم أكثر أخذا للقرآن ؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه في اللحد، وقال: " أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة "، وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا، ولم يصل عليهم ".
وأخرجه الترمذي في جامعه ٣/٣٥٤ في كتاب الجنائز، باب " ما جاء في ترك الصلاة على الشهيد "، الرقم: (١٠٣٦) من حديث جابر بن عبد الله أيضا،
وقال: حديث حسن، صحيح.

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " قتيل ".
(٣) انظر: المجموع ٥/٢٦٠، و روضة الطالبين٢/١١٨، وكتاب الأم١/٢٦٧ .

ولنا: أن النبي ـ عليه السلام ـ " صلّى " (١) على شهداء أحد حتى نقل: أنه صلى على حمزة (٢) ـ رضي الله عنه ـ كذا، كذا صلاة. (٣)

(١) ما بين القوسين سقط من (د).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٤٦/٣ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الشهيد "، الرقم: (٦٦٥٣) من حديث الشعبي قال: "صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمزة يوم أحد سبعين صلاة: كلما أتي برجل صلى عليه، وحمزة موضوع يصلى عليه معه ".

وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٥٠٣/١ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الشهداء " من حديث ابن عباس: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوضع بين يديه يوم أحد عشرة فيصلي عليهم، وعلى حمزة، ثم يرفع العشرة، وحمزة موضوع، ثم يوضع عشرة فيصلي عليهم، وعلى حمزة معهم"،

وفي رواية: " أمر رسول الله يوم أحد بالقتلى فجعل يصلي عليهم: فيوضع تسعة، وحمزة فيكبر عليهم سبع تكبيرات، ثم يرفعون، ويترك حمزة، ثم يجاء بتسعة"،

وأخرجه أيضاً (٥٠٣/١) من حديث عبد الله بن الزبير، وحصين بن عبد الرحمن، وعقبة بن عامر،
وقال الطحاوي بعد ذكره لحديث جابر المتقدم: " ذهب قوم إلى أنه لا يصلى على من قتل من الشهداء في المعركة، ولا على من جرح منهم، فمات قبل أن يحمل من مكانه،
وممن قال بذلك: أهل المدينة، وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: بل؛ يصلى على الشهيد. (انظر: ٥٠١/١)،

وبمثل قوله هذا قال الترمذي في جامعه ٣٥٥/٣ في كتاب الجنائز، باب " ترك الصلاة على الشهيد ".

(٣) انظر: الهداية ٩٤/١، وكشف الحقائق ٩٥/١، وتبيين الحقائق ٢٤٧/١ .

١٩/ب
٢٠/أ

١٠٩ ـ ومن وجد جريحاً فأرتث (١) فمات بعده من الجراحة غسل، وإن مات في المعركة لم يغسل، لأن الأصل: شهداء أحد، ولم يصيروا مرثيّن. (٢)

وإذا أكل، أو شرب، أو حمل حيّاً يصير مرتثا، وإن أوصى بشيء من أمور الآخرة، أو آواه فسطاط، أو خيمة كان ارتثاثاً عند أبي يوسف، وعند /{٢٠/أ} محمد: لا. (٣)

ويدفن في ثيابه، وينزع عنه الحشو، (٤) والفرو، والجلد، والسلاح، والقلنسوة (٥) لحديث شهداء أحد، (٦) ويزيدون، وينقصون إتماماً للكفن.

ومن وجد قتيلا في المصر غسل، لأن فيه الدية، والقسامة إلا أن يُعلم أنه قتل بحديدة ظلماً، لأن فيه القصاص، والقصاص عقوبة، وشهداء أحد على قاتلهم العقوبة في الدنيا إن وجد، وفي العقبى إن لم يوجد، وعند أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ ما لا يلبث بمنزلة السيف. (٧)

---

(١) يقال: " أرتث الجريح ": إذا حمل من المعركة وبه رمق، لأنه حينئذ يكون ضعيفا، أو ملقى كرثة المتاع، (انظر: المغرب ١/٣٢١)، وأصلها من الضعف، قال في المصباح: " رث الشيء يرث من باب قرب رثوثة، ورثاثة: خلق، وأرث، بالألف مثله، ورثت هيئة الشخص، وأرثت: ضعفت، وهانت، وجمع الرث: رثاث، مثل سهم، وسهام، (انظر: ٨٣ من مصباح المنير).

(٢) انظر: كشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٩.
(٣) انظر: الهداية ١/٩٤، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٩.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وينزع الفرو، والحشو " بتقديم، وتأخير.
(٥) انظر: الهداية ١/٩٤، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٨.
(٦) أخرجه عبد الرزاق بلفظ عن ابن أبي ليلى قال: " لا يدفن الشهيد في حذاء، خفين، ولا نعلين، ولا سلاح، ولا خاتم، قال: فدفنه في المنطقة، والثياب، قال: بلغني عن إبراهيم النخعي: لا يدفن برقعة "، (انظر: المصنف ٣/٥٤٨، رقم الحديث: ٦٦٥٩).
(٧) انظر: الهداية ١/٩٥، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٩.

١١٠ - جنب قتل شهيداً فإنه يغسل.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يغسل، لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت، والثاني لم يجب بسبب الشهادة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - حديث حنظلة، (١) ولأن الشهادة مانعة للنجاسة غير مطهّرة. (٢)

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك من طريق أبي إسحاق عن يحيى بن عباد بن عبد الله عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عند قتل حنظلة بن أبي عامر: " إن صاحبكم تغسله الملائكة فاسألوا صاحبته، فقالت: إنه خرج لما سمع الهائعة وهو جنب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لذلك غسلته الملائكة "، (انظر: المستدرك في الفضائل ٣/٢٠٤)، وأخرجه البيهقي في سننه في الجنائز ٤/١٥ باب " الجنب يستشهد في المعركة " من حديث ابن عباس، وقتادة وغيرهما.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٤، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٨.

****

٢٠/أ
٢٠/ب

بـــــاب

فــي حكــم المســـــــجد (١)

****
****
*****
*

١١١ - رجل جعل بيته مسجداً، تحته سرداب، (٢) أو فوقه بيت، وجعل باب المسجد إلى الطريق، وعزله فله أن يبيعه، لأنه لم يخلص لله تعالى، (٣) فلا يصير مسجداً فلا يثبت أحكامه.

وإن أخذ (٤) وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالصلاة فيه (٥) فله أن يبيعه، ولو مات يورث عنه.

وقال محمد: لا يباع، ولا يورث، لأنه مسجد، وعندهما: مسكن. (٦)

١١٢ - رجل أخذ (٦) أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه، ولا يبيعه، ولا يورث عنه، لأنه لما صح، وخلص لله تعالى /{٢٠/ب} صار محرزاً عن التملك.

ويكره (٧) المجامعة فوق المسجد، والبول، والتخلي، لأن حكم المسجد ثابت في الهواء، والعرصة (٨) جميعاً. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " باب في حكم المسجد ".
(٢) وهو: بيت يتخذ تحت الأرض.
(٣) لأنه لم يجعله وقفا لله تعالى.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن اتخذ ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وأذن للناس فيه بالصلاة ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " اتخذ ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " وتكره ".
(٨) العرصة: هي: البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عراص مثل: كلبة، وكلاب، وعرصات مثل: سجدة، وسجدات، (انظر: المصباح ٦٥/١).
(٩) انظر: تبيين الحقائق ١٦٨/١، والهداية ٦٥/١. والنافع الكبير ١٢١

١١٣ - ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد، لأنه سطح البيت فلا يخلو بيوت المسلمين عن هذا. (١)

١١٤ - ويكره غلق باب المسجد، لأنه مصلى الناس فلا يصح منعهم عنه، وقال مشائخنا: لا بأس في زماننا في غير أوقات (٢) الصلاة، لأنه لا يؤمن على متاع المسجد. (٣)

١١٥ - ولا بأس بأن ينقش (٤) المسجد بالجص، (٥) والساج، (٦) وماء الذهب، وهو: من خواص الكتاب.

ولفظة "لا بأس": دليل على أن المستحب غيره، وهو: الصرف إلى الفقراء،

وقال بعضهم: يكره، والصحيح: أنه يجوز، ولا يستحب، وأما التجصيص فحسن، لأنه يحكم البناء، وإذا جعل البياض فوق السواد لينقش فلا بأس به إذا فعله من مال نفسه، ومن مال الوقف (٧) فلا.

وإذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال لما قلنا. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ١/٦٥، وكشف الحقائق ١/٦٣، وتبيين الحقائق ١/١٦٨.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): "في غير أوان الصلاة".
(٣) انظر: الهداية ١/٦٥. والنافع الكبير ١٢١
(٤) يقال: نقشه نقشا من باب قتل، ونقشت الشوكة نقشا: استخرجتها بالمنقش، والمنقاش: لغة، وناقشته مناقشة: استقصيت في حسابه، (انظر: مصباح المنير/٢٣٧)، والمراد به: ما يرسم، أو يطرز من الرسوم على الأشياء، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٨٦).
(٥) الجص: بكسر الجيم، وفتحها لفظ معرب، معروف، لأن الجيم، والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية، ولهذا قيل: الإجاص معرب، (انظر: مصباح المنير/٣٩، والمغرب ١/١٤٧)، والمراد به: ما تطلى به البيوت من الكلس، ويقال: جصصت الدار: عملتها بالجص، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٦٤).
(٦) وهو ضرب عظيم من الشجر، الواحدة ساجة، وجمعها ساجات ولا ينبت إلا بالهند ويجلب منها إلى غيرها انظر المصباح المنير /١١ والمغرب ١/٤١٩
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "وأما من مال الوقف فلا".
(٨) انظر: الهداية ١/٦٥، وكشف الحقائق ١/٦٣، وتبيين الحقائق ١/١٦٨.

كتاب الزكاة

****
****
****
***

١١٦ - رجل له على رجل ألف درهم (١) فجحده سنين، ثم أقام بها البينة لم يزكها لما مضى.

وتأويله: أنه لم يكن له بينة [ثم صارت له بينة] (٢) بأن أقر عند إنسان.

وأصل هذا أن الدين المجحود، والمال المفقود، والآبق، والمغصوب (٣) إذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا،

وقال زفر: " هو ": (٤) نصاب (٥) لوجود السبب، وهو: ملك نصاب تام.

---

(١) المراد بالدرهم: الدرهم الإسلامي، والدرهم: سبعة أعشار مثقال فيبلغ النصاب: مائتي درهم إسلامي: مائة، وأربعين مثقالا، وهو: خمس مائة، وخمسة، وتسعون غراما، وتعادل: ستة وخمسين ريالا عربيا من الفضة، (انظر: رسالة إلى الأغنياء/٢٩).
(٢) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٣) وكذا: الضال، والمال الساقط في البحر، والمدفون في المفازة إذا نسي مكانه، والذي أخذه السلطان مصادرة لا زكاة عند الثلاث خلافا لزفر، وأما المال المدفون في البيت فهو نصاب بالإجماع، (انظر: المطول(ق:٣١/ب)، والنافع الكبير/١٢٢، والهداية مع فتح القدير٢/١٦٤، والبدائع ٢/٥).
(٤) ما بين القوسين سقط من (د).
(٥) النصاب في الفضة: خمس أواق، والأوقية: أربعون درهما إسلاميا فيكون النصاب: مائتي درهم إسلامي (٥ × ٤٠ = ٢٠٠)،
أما نصاب الزكاة في الذهب: عشرون دينارا، والدينار الواحد: يبلغ وزنه مثقالا، وزنة المثقال: أربعة غرامات، وربع، فيكون نصاب الذهب: (٨٥) غراما، ويعادل (١١) جنيها سعوديا، وثلاثة أسباع أسباع، (انظر: رسالة إلى الأغنياء/٢٨، ٢٩)،
الخلاصة: نصاب الفضة: (١٤٠) مثقالا، أو (٥٦) ريال سعودي، ونصاب الذهب: (٢٠) مثقالا، أي: ما يعادل (١١) جنيها سعوديا، وثلاثة أسباع الجنيه، وفي حكم الذهب، والفضة: الأوراق النقدية مثل الدولار، (انظر: ص: ١٨ من المصدر المذكور).

ومذهبنا حديث علي ": " لا زكاة في المال الضمار "، (١) /{٢١/أ} أي: غير المنتفع به.

١١٧ - رجل اشترى جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنها الزكاة، وإن نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن (٢) للتجارة حتى يبيعها، فيكون في الثمن الزكاة مع ماله، لأن النية هناك قارنت العمل وهو: ترك التجارة فاعتبرت، وهاهنا لم تقارن فلم تعتبر. (٣) (٤)

١١٨ - ويعطى الرجل من الزكاة كل فقير إلا امرأته، وولده، ووالديه، لأنه لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع من كل وجه، ولا يخلص لله تعالى. (٥)

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ١٥٠/٤ في كتاب الزكاة، باب " زكاة الدين "،
وأخرجه مالك في المؤطأ ٢٥٣/١ في كتاب الزكاة، باب " الزكاة في الدين "، الرقم: (١٨) من طريق أيوب " أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلما يأمر برده إلى أهله، ويؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب: أن لا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة، فإنه كان ضمارا "،
والضمار: أصله من الإضمار، وهو: التغييب، والاختفاء، والمقصود: المال الغائب الذي لا يرجى تحصيله، ومنه: المال المفقود، (انظر: المغرب ١٢/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٢٨٥).

(٢) في الأصل: " لم يكن " بالياء، والتصحيح من (د).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فلم يعتبر " بالياء.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٦٨/٢، وملتقى الأبحر ١٧٢/٢.
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٦٩/٢، واللباب ١٥٥/١، ومختصر الطحاوي/٥٣، والبدائع ٤٣/٢.

ولا يعطي مكاتبه، " ولا مدبره "، (١) ولا عبده الذي أعتق بعضه، ولا أم ولده لما قلنا، (٢)

وقالا: (٣) يعطى العبد الذي (٤) أعتق بعضه، لأنه حر مديون. (٥)

١١٩ - ولا يعطي المرأة زوجها، وقالا: تعطي لحديث زينب، (٦)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) من أنه لا ينقطع عن المؤدي حقه بالإضافة إلى عدم الإخلاص.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " عبده الذي ".

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧١/٢، واللباب ١٥٦/١، والبدائع ٤٣/٢، وما بعدها.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٦٩٤/٢ في كتاب الزكاة، باب " فضل النفقة، والصدقة على الأقربين، والزوج، والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين "، الرقم: (١٠٠٠) من حديث عمرو بن الحارث عن زينب امرأة عبد الله قالت: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن " قالت: فرجعت إلى عبد الله فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله، فإن كان ذلك يجزي عني، وإلا صرفتها إلى غيركم، قال: فقال لي عبد الله: بل ائتيه أنت، قالت: فانطلقت، فإذا امرأة من الأنصار ببابه رسول الله صلى الله عليه وسلم، حاجتي حاجتها، قالت: وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقيت عليه المهابة، قالت: فخرج علينا بلال فقلنا له: ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن؟ قالت: فدخل بلال على رسول الله فسأله، فقال له رسول الله: " من هما "؟ فقال: امرأة من الأنصار، وزينب، فقال رسول الله: " أي الزيانب "؟ قال: امرأة عبد الله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة "،

و أخرجه الترمذي في جامعه ٤٦/٣ في كتاب الزكاة، باب " ما جاء في الصدقة على ذي القرابة "، الرقم: (٦٥٨) من حديث سلمان بن عامر،
والطحاوي في معاني الآثار ٢٤/٢ .

ولأنه لا ملك لها عليه،

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: بلى؛ لكن المنافع متصلة بينهما، والحديث محمول على التطوع. (١)

١٢٠ ـ ولا يعطى ذميّاً لحديث معاذ، (٢) ويعطى الذمّي ما سوى الزكاة من الصدقة، يعني: صدقة الفطر، وغيرها،

وقال الشافعي: رحمه الله ـ لا يجوز، وهو: رواية عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ اعتباراً بالزكاة، (٣)

وإنا نقول: التخصيص خصّ الزكاة فبقي ما وراءه على ظاهر النصوص. (٤)

١٢١ ـ ولا تحل الزكاة لمن له مائتا درهم، ولا بأس لمن له أقل من ذلك، لأن الغنى الشرعي مقدر به. (٥)

ويكره /{٢١/ب} أن تعطي (٦) إنساناً مائتي درهم، أو أكثر، وإن أعطيت أجزأك، وقال زفر: لا يجوز لحصول الأداء إلى الغنى،

وإنا نقول: الغنى حكم الأداء فلا يمنع الأداء. (٧)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧٠/٢، واللباب ١٥٥/١، والبدائع٤٧/٢، وما بعدها.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٠١/٢ في كتاب الزكاة، باب " في زكاة السائمة "، الرقم: (١٥٧٦)، والترمذي في جامعه ٢٠/٣ في كتاب الزكاة، باب " ما جاء في زكاة البقر "، الرقم: (٦٢٣) من طريق الأعمش عن وائل عن مسروق عن معاذ بن جبل قال: " بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأمرني أن آخذ من ثلاثين بقراً تبيعاً، أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ديناراً، أو عدله معافر وهو: ثياب تكون باليمن "، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.
(٣) انظر: المجموع٢٢٨/٦ . والأم ٦١/١ ومغني المحتاج ١٢١/١
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير٢٦٦/٢ .
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير٢٧٧/٢، واللباب١٥٥/١ .
(٦) كذلك في الأصل، وفي (د): " أن يعطى " بالياء.
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير٢٧٨/٢، والبدائع٤٨/٢ .

١٢٢ - ولا بأس بأن يعطى أقل من مائتي درهم.

وأن تغني به إنساناً أحبّ إليّ، يريد به: الإغناء عن السؤال في يومه ذلك، لأن الإغناء مطلقا مكروه. (١)

١٢٣ - ويقسم الخمس (٢) على ثلاثة: اليتامى، والمساكين، وابن السبيل، (٣)

والصدقات على (٤) ثمانية (٥) إلا أن المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا. وهذا على الندب. أما على طريق الحتم فيجوز صرفها إلى صنف واحد. (٦)

وعند الشافعي - رحمه الله - يقسم الخمس على خمسة أسهم: ثلاثة على نحو ما قلنا، وسهم للخليفة، وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني، والفقير، والصدقات تصرف إلى سبعة حتماً اتباعاً للنصوص. (٧)

وإنا نقول: الأمر بالصرف إليهم كان على أنهم مصارف، لا أنهم مستحقون، لأنهم مجهولون فصاروا صنفاً واحداً في التحقيق. (٨)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٧٨، والبدائع٢/٤٨ .
(٢) الخمس: بضمتين، وإسكان الثاني: جزء من خمسة أجزاء من الشيء، والمراد: حصة الدولة من الغنائم الحربية، (انظر: المصباح/٧٠، ومعجم لغة الفقهاء/٢٠١).
(٣) والأصل في ذلك قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتمى والمسكين وابن السبيل إن كنتم ءامنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير) سورة الأنفال/٤١ .
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " تصدق على ثمانية ".
(٥) وهم كما قال تعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمسكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم) سورة التوبة/٦٠ .
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير٢/٢٦١، واللباب١/١٥٣، والبدائع٢/٤٤، ٤٥ .
(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٩٣ وزاد المسير في علم التفسير٣/٤١ .
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير٢/٢٦٥ .

ويعطى العامل ما يسعه، ،أع،انه، وإن كان أقل من الثمن، أو أكثر، لأن ما يستحقه "أجر من وجه وصدقة من وجه"(١) (٢).

ولا يحل للهاشمي، ذكره الجصاص، ،الطحاوي، ٠ (٣) والكرخي، لأن شبهة في حقهم مثل الحقيقة في حقنا.

ويحل للغني، لأنه لا يجزم عليه الشبهات، (٤) "والله أعلم". (٥)

---

(١) مابين القوسين سقط من (ب)، وفي (د) تقديم وتأخير، أي: "صدقة من وجه، وأجرة من وجه".

(٢) انظر : الهداية مع فتح القدير ٢٦٢/٢,

(٣) هو : أحمد بن محمد بن سلامة ، أبو جعفر ، الطحاوي، الأزدي إمام جليل، مشهور، ذكره مملوء في بطون الأوراق، ولد سنة (٢٢٩هـ)، وقيل: سنة (٢٣٠هـ)، ومات سنة (٣٢١هـ). (انظر : الفوائد البهية ٣٢/٣١).

(٤) تقدمت ترجمته في (ص ٦٦).

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٨٠/٢,

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

بـــاب

صـــدقـــة الســـوائـــم (١)

****
****
******
**

١٢٤ ـ ليس في الفصلان، (٢) والحملان، (٣) والعجاجيل (٤) صدقة، (٥) وهو: قول محمد ـ رحمه الله ـ.

" و " (٦) قال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ فيها الزكاة: واحدة منها. وقال زفر: ـ رحمه الله ـ فيها ما في المسنان، لأن اسم الإبل: اسم جنس يتناول الصغير، والكبير، وهذا قول /{٢٢/أ} أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، ثم رجع، وقال: يجب واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف تحرزاً عن الإضرار بالمالك، ثم رجع أبو حنيفة، وقال: لا شيء منها، (٧) وبه أخذ محمد، لأنه لا مدخل لها في باب الزكاة.

---

(١) السوائم: جمع السائمة، وهي: كل إبل، أو ماشية ترسل، ترعى، ولا تعلف، والمراد بها عند الحنفية: هي: الراعية إذا كانت تكتفي بالرعي، (انظر: القاموس الفقهي/١٨٧).

(٢) الفصلان: جمع فصيل: ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض، (انظر: القاموس الفقهي/١٨٧).

(٣) الحملان: جمع حمل بالتحريك: ولد الشاة، (انظر: القاموس الفقهي/١٠٣).

(٤) العجاجيل: جمع عجول: ولد البقر ما لم يتجاوز عمره الشهر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٠٥).

(٥) كذا في الأصل، والبقية، وفي (د): " زكاة " بدل " صدقة ".

(٦) ما بين القوسين سقط من (د).

(٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لا شيء فيها ".

وصورته: إذا كان له نصاب من النوق (١) فلما مضى عليه عشرة أشهر ولدت أولاداً، ثم هلكت الأمهات، وتم الحول على الأولاد.

وتفسير قول أبي (٢) يوسف: إذا بلغت خمساً وعشرين ففيها واحد. (٣)

١٢٥ - خوارج ظهروا على أرض فأخذوا صدقات الإبل، والبقر، والغنم، والخراج لا شيء عليهم، لأن الإمام هو: الذي ضيعهم، لكن أفتي أصحاب الصدقات أن يعيدوا فيما بينهم، وبين الله تعالى، لأنا نعلم أنهم لا يصرفونها (٤) مصارفها بخلاف الخراج، لأنهم مصارف فوصل الحق إلى المستحق. (٥)

١٢٦ - امرأة، أو صبيٌ من بني تغلب له سائمة فليس على الصبيٌ شيء، وعلى المرأة ما على الرجل يعني: تضعيف الزكاة، لأن الواجب زكاة [في حقهم]، (٦) ولا زكاة على الصبيٌ دون المرأة. (٧)

(١) النوق: جمع الناقة، وهي: الأنثى من الإبل، (انظر: المصباح/٢٤١).

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أبو يوسف ".

(٣) هذا الخلاف فيما إذا لم يكن معها كبار، (انظر: الهداية مع فتح القدير٢/١٨٦، وكتاب الأصل٢/٤، ومختصر الطحاوي/٤٥، والبدائع٢/٣١، وملتقى الأبحر١/١٧٦، واللباب١/١٤٤).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " إلى مصارفها ".

(٥) انظر: البدائع ٢/٣٦، وكتاب الأصل٢/٣٢ .

(٦) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير٢/٢٠٠، وكتاب الأصل لمحمد٢/٣٤، وملتقى الأبحر١/١٨٠، والبدائع٢/٣٨ .

بـــاب

فيمن يمـــر على العـــاشـــر (١)

****
****
****
***

١٢٧ - رجل مر على العاشر " بمال " (٢) فقال: [قد] (٣) أصبته منذ أشهر، أو علي دين فحلفه (٤) صدق، لأنه أنكر الوجوب، (٥)

وكذا: " إذا " (٦) قال: أديت زكاته إلى عاشر آخر، وفي تلك السنة عاشر آخر، أو قال: أديت زكاته أنا، وحلف على ذلك صدق. (٧)

يريد به: أديته لكن في المصر، لأن هذا مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر، وله /{٢٢/ب} ولاية الأداء في المصر، وللعاشر ولاية الأخذ (٨) خارج المصر.

---

(١) العاشر: اسم الفاعل، وهو: من نصبه الإمام لأخذ الصدقات من التجار،
والعشر: جزء من عشرة أجزاء، والجمع على أعشار، وعشور، وهو: ما كان من أموالهم للتجار دون الصدقات،
والتعشر عند الحنفية: يشمل الأرض، وأموال التجارة إذا كانوا يأخذون من تجار المسلمين،
(انظر: النهاية في غريب الحديث٣/٢٣٨، والقاموس الفقهي/٢٥٠).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و (د).
(٣) زيادة من (د).
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " وحلفه ".
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أنكر الواجب ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) ادعاء الرجل ما يمنع وجوب الزكاة عليه، ينفي وجوبها فيصدق، لأنه أمين إما بيمينه على قول جمهور الحنفية، وإما بمجرد قوله،
(انظر: تبيين الحقائق١/٢٨٣، والهداية مع فتح القدير٢/٢٢٥، والبدائع ٢/٣٦).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " ولاية أخذ ".

وفي زكاة الإبل، والبقر، والغنم الجواب كذلك (١) في ثلاثة فصول، (٢)

أما في الفصل الرابع: وهو: ما إذا قال: أديتها بنفسي لا يصدق وإن حلف، (٣)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يصدق، (٤) لأنه أوصل الحق إلى المستحق،

ولنا: أن حق الأخذ للسلطان فلا يملك (٥) إبطاله، والزكاة هو الثاني دون الأول، (٦) هذا هو الصحيح.

---

(١) أي: إذا قال: علي دين يحيط بها، أو قال: أصبتها منذ أشهر، ولم يتم عليها الحول، أو قال: أديت زكاتها إلى مصدق آخر، كل هذه الفصول يصدق، كما صدق في أموال التجارة، وأتى بخط البراءة، بالنسبة قوله: أديت زكاتها إلى مصدق آخر كما في رواية الأصل، (انظر: كتاب الأصل ٢/٤٤) بمعنى: أموال التجارة، وفي السوائم يصدق في الفصول الثلاثة، ولا يصدق في الفصل الرابع، وهو: ما إذا قال في السوائم: أديت زكاتها بنفسي.

(٢) المراد بالفصول الثلاثة: هي: ١ - أصبته منذ أشهر، أو علي دين، ٢ - أديت زكاته إلى عاشر آخر، ٣ - أديت زكاته أنا، وحلف على ذلك،
وأما الفصل الرابع فقد صرح به المؤلف،
(انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٢٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٨٣، وكشف الحقائق ١/١٠٦، وشرح فتح القدير ٢/٢٢٤، وكتاب الأصل ٢/٤٤.

(٤) عند الشافعية في النقدين، وعروض التجارة، والركاز (الأموال الباطنة) بالإجماع، وليس للإمام مطالبته، وفي الأموال الظاهرة: (المواشي، والمعشرات، والمعادن) قولان،
(انظر: روضة الطالبين ٢/٢٠٤، ومغني المحتاج ١/٤١٣، ونهاية المحتاج ٢/١٣٤).

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا يمكن إبطاله ".

(٦) بمعنى: إذا أعاد الدفع إلى الإمام فالدفع الثاني يقع زكاة، والأول صدقة، وقيل: الأول، والثاني عقوبة له،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٢٥، وتبيين الحقائق ١/٢٨٣، وكشف الحقائق ١/١٠٦).

وذكر في الأصل: (١) لو قال: أديت إلى مصدق آخر في السوائم، وأموال التجارة، وفي السنة مصدق آخر يشترط أن يأتي بخط البراءة، (٢) ولم يشترط ههنا. (٣)

١٢٨ - وما صدّق فيه المسلم صدّق فيه الذمّي، لأنه يؤخذ منهم بطريق الزكاة، (٤) ولا يصدّق فيه الحربيّ إلا في الجواري يقول: " هن (٥) أمهات أولادي "، لأن " الأخذ " (٦) منهم بطريق الحماية، وما في يده يحتاج إلى الحماية لا محالة إلا في الجواري، لأنهن [صرن] (٧) أمهات الأولاد فلم يبقين مالاً، والأخذ من عين المال واجب. (٨)

---

(١) انظر: المبسوط ١٩٩/٢/١ .
(٢) نعم: في الأصل: يشترط أن يأتي بخط البراءة فيصدق، وإذا علم المصدق بعد ذلك ولو بسنوات يأخذ منه تلك الصدقة.

(٣) انظر: المبسوط١٩٩/٢/١، والبدائع ٣٦/٢ .
(٤) انظر: تبيين الحقائق٢٨٤/٢، وكشف الحقائق١٠٦/١، وكتاب الأصل لمحمد ٣١/٢، ٣٢، ١٠٢ .
(٥) كذا في الأصل: " هن أمهات أولادي "، وفي (د): " هي أمهات أولادي ".
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٨) أي: لا يصدق الحربي مما تقدم من الفصول إلا إذا كان معه جواري فإنه يصدق، لأن الأخذ منه ليس من أجل الزكاة، وإنما بطريق الحماية، وما في يده من المال يحتاج إليها، ولا يشترط فيها شرائط الزكاة، لأنه إذا قال: " علي دين "، فالدين يوجب نقصاً في الملك، وملك الحربي ناقص، وإذا قال: لم يحل عليه الحول فالأخذ منه ليس باعتبار الحول، لأنه لا يمكن أن يقيم في دارنا حولاً ،
(انظر: كشف الحقائق١٠٧/١، و ٣١/٢ وما بعدها، وتبيين الحقائق٢٨٤/٢، وفتح القدير٢٢٧/٢، والبدائع٣٨/٢، وكتاب الأصل٣١/٢، ٣٢، ١٠٢).

١٢٩ - ويؤخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمّي نصف العشر، ومن الحربيّ العشر، هكذا (١) أمر "به" (٢) عمر - رضي الله عنه - سعاته. (٣)

وإن مرّ حربيّ بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا مثلها، (٤) وإنما نفعل بهم (٥) ليتركوا الأخذ من تجارنا من القليل. (٦)

وإن مرّ حربيّ بمائتي درهم، ولا يُعلم (٧) كم يأخذون منا ؟ (٨) يؤخذ منه العشر لحديث عمر - رضي الله عنه - قال: "فإن أعياكم فالعشر". (٩)

فإن لم يأخذوا منا شيئاً لا نأخذ منهم كيلا يأخذوا من تجارنا. (١٠)

---

(١) انظر: فتح القدير ٢/٢٢٨، وكتاب الأصل ٢/١٠٢، وتبيين الحقائق ١/٢٨٥، وكشف الحقائق ١/١٠٧ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/٨٨ باب "صدقة العين"، الرقم: (٧٠٧٢) من حديث أنس بن سيرين قال: "بعثني أنس بن مالك على الإيلة قال: قلت: بعثتني على شر عملك، قال: فأخرج كتابا من عمر بن الخطاب: خذ من المسلمين من كل أربعين درهما، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درهما، وممن لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهما".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): "منا من مثلها".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): "وإنما نفعل بهم ذلك ليتركوا".
(٦) انظر: فتح القدير ٢/٢٢٨، وتبيين الحقائق ١/٢٨٥، وكشف الحقائق ١/١٠٧، وكتاب الأصل ٢/١٠٦ .
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "ولا نعلم".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): "يأخذن منا".
(٩) قال الزيلعي: غريب، (انظر: نصب الراية ٢/٣٧٩).
(١٠) حاصل المسألة: إن علمنا أنهم يأخذون منا ربعا نأخذ ربعا، أو النصف أي بقدره، وفي أخذ الكل إن كانوا يأخذون الكل روايتان:
الأول: لا نأخذ، لأن ذلك غدر، وخيانة،
والثاني: نأخذ إلا قدر ما يوصله مأمنه،
أما إذا لم يأخذوا شيئا لا نأخذ كيلا يأخذوا من تجارنا، ولأنا أحق بمكارم الأخلاق،
(انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٢٩، وتبيين الحقائق ١/٢٨٥، وكشف الحقائق ١/١٠٧).

١٣٠ - امرأة، /{٢٣/أ} أو صبي من بني تغلب مر ّ على عاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي شيء، وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم. (١)

١٣١ - حربي ّ مر ّ على عاشر فعشره، ثم مر ّ مرة أخرى (٢) لم يعشره (٣) حتى يحول الحول، لأنه يؤدي إلى إفناء المال، فإن عشره فرجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه عشره أيضا ً، لأنه لا يؤدي إلى إفناء المال. (٤)

١٣٢ - رجل مر ّ على عاشر بمائة درهم، وأخبر العاشر أن له في منزله مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مر ّ بها، لأنه قليل، وما في بيته ليس في حمايته ليضم إليه. (٥)

---

(١) لأن المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها إلا في التضعيف، والصدقة لا تؤخذ - في المذهب - من الصبي، وتؤخذ من المرأة، (انظر: البدائع ٣٨/٢، وكتاب الأصل٣٤/٢).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " ثم مر ّ على العاشر مرة أخرى ".

(٣) انظر: المبسوط م ٢٠١/٢/١، البدائع ٣٨/٢ .

(٤) أي: إذا رجع إلى دار الحرب، ثم خرج فإنه يعشره ثانيا وإن خرج من نفس اليوم، لأن الأخذ من أهل الحرب لحماية ما في أيديهم من الأموال، وعند الدخول، والخروج يتجدد الحماية، (انظر: المبسوط م١/ ج/٢ ص/٢٠١، وشرح فتح القدير٢٢٩/٢، وكتاب الأصل لمحمد ١٠٥/٢).

(٥) انظر: فتح القدير ٢٣١/٢، وكشف الحقائق١٠٧/١ .

١٣٣ ـ رجل مرّ على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها فعشره، فإنه تثنى عليه الصدقة، لأن التفريط منه. (١)

١٣٤ ـ رجل مرّ على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها، لأنه ليس بمالك، ولا نائب فيه، وكذلك المضارب لم يعشرها، وكان أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول أولاً: يعشرها، لأنه بمنزلة المالك، ثم رجع، وقال: لا يعشرها، لأنه في حق أداء الزكاة غير مالك. (٢)

١٣٥ ـ عبد مأذون له مرّ بمائتي درهم وليس عليه دين فإنه يعشرها، وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا أعلم أن أبا حنيفة رجع عن هذا، أم لا، وقياس قوله الثاني في المضاربة (٣) وهو: قول أبي (٤)

---

(١) لأنه بالمرور عليهم ضيع حق الإمام، أي: إمام أهل العدل، وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية إمام أهل العدل فيضمن بخلاف ما إذا غلبوا على بلاد فأخذوا الزكاة، وغيرها، (انظر: البدائع ٣٨/٢، وتبيين الحقائق٢٨٧/١).

(٢) انظر: المبسوط م١/ ج ٢٠١/٢، و فتح القدير ٢٣١/٢، والبدائع٣٧/٢، وتبيين الحقائق٢٧٨/١، و كتاب الأصل١٠٨/٢ .

(٣) المضاربة: بضم الميم، وفتح الراء: عقد شركة يكون فيها المال طرف، والعمل طرف آخر، والربح بينهما على ما شرطا، والخسارة على صاحب المال، ويسمى: قرضا، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٣٤).

(٤) كذا في الأصل، و في (د): " وهو قول أبو يوسف ".

يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ أن لا يعشرها، (١) فالحاصل: أن لا يعشر في الفصول الثلاثة عندهم جميعاً. (٢)

١٣٦ ـ ذمّيٌ مرّ على عاشر بخمر، أو خنزير عشر الخمر، ولم يعشر الخنزير، وقوله: " عشر الخمر " أي: من قيمتها،

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يعشرهما (٣) لفقد /{٢٣/ب} القيمة لهما،

وقال زفر: يعشرهما، لأنهما سواء في حق أهل الذمة. (٤)

---

(١) لأن الملك فيما في يده للمولى، وله التصرف فصار كالمضارب، وقوله: " وقياس قوله الثاني في المضاربة..." هو: قوله: "أنه ليس بمالك، ولا نائب في أداء الزكاة فلا يعشر "، هذا فيما إذا قسنا العبد في قول أبي حنيفة الثاني، وأما إذا لم نقس عليه فإنه يعشر،
الحاصل في هذه المسألة: إذا مرّ العبد بمال مأذون له فيه فإن كان عليه دين يحيط به لم يعشر، وإن لم يكن عليه دين، وكان معه مولاه عشر بالإجماع، وإن لم يكن معه مولاه ففي كتاب الزكاة في الأصل: لا يؤخذ منه الزكاة، ثم رجع، وقال: لا يؤخذ منه شيئاً، وفي هذا الكتاب: يؤخذ ربع العشر في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: لا يعشر،
(انظر: المبسوط١/٢/٢٠١، والبدائع٢/٣٧، وفتح القدير٢/٢٣٢، وتبيين الحقائق٢/٢٨٧).

(٢) المراد بالفصول الثلاثة: ما تقدم ذكره من الجمل وهي: البضاعة، والمضاربة، وما مرّ به العبد من مال.

(٣) انظر: حاشية الصفحة.

(٤) الإمام زفر رحمه الله يعتبرهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كالخل عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالإتلاف،
(انظر: البدائع٢/٣٨).

ولنا: أن الخمر من ذوات الأمثال فلا يكون القيمة في معنى مثله، ولا كذلك الخنزير، (١) والله أعلم. (٢)

---

(١) المسألة فيها أربعة أقوال:

- القول الأول: ظاهر الرواية: يعشر الخمر دون الخنزير مطلقا،
- القول الثاني: إذا مر بهما جميعا يعشرهما، وفي هذه الحالة الخنزير تابع للخمر، وإذا مر بكل واحد على انفراد يعشر الخمر فقط، وهو: قول أبي يوسف،
- القول الثالث: يعشرهما مطلقا، وبه قال زفر، وقد تقدم وجهه،
- القول الرابع: لا يعشرهما، وهو: قول الشافعي،

ودليل ظاهر الرواية فهي:

- أن عمر رضي الله عنه أمر عماله بأن يأخذوا العشر من أثمان خمور أهل الذمة،
- أن الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية، وللمسلم ولاية حماية الخمر في الجملة،
- أن الخمر عين، وهو: قريب من المالية في حق المسلمين، لأن العصير قبل التخمير كان مالا، وهو: بعرض المالية إذا تخلل، أي: بدايته مال، ونهايته مال،
- أن الخمر من ذوات الأمثال، والقيمة فيما له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر مثل ذاته، والخنزير من ذوات القيم، لا من ذوات الأمثال، والقيمة فيما لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمة الخنزير مثل عينه،

(انظر: المبسوط م/١ ج/٢/ ص: ٢٠٥، والبدائع٢/٣٨، وكشف الحقائق١/١٠٧، وتبيين الحقائق١/٢٨٧، وكتاب الأصل٢/١١٥، ولم يفصل بل اكتفى بظاهر الرواية).

****

بـــاب

خـــراج رءوس أهـــل الذمـــة (١)

****
****
******

١٣٧ - في كل شيء أخرجته الأرض عشر إلا الحطب، والقصب، (٢) والحشيش، (٣)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - ليس فيما أخرجته الأرض عشر حتى تبلغ خمسة أوسق، لأنه في معنى الزكاة فلا يجب من غير النصاب، والوسق: ستون صاعا (٤). (٥) وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر، والزبيب، وغيرهما، ولأبي حنيفة أنه يشترط النصاب ليصير المالك به غنيا، ولا حاجة ههنا، لأنه مؤنة الأرض. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " باب العنبر، ورءوس أهل الذمة ".

(٢) القصب: بفتح القاف، والصاد: كل نبات يكون ساقه أنابيب، وكعوبا، (انظر: المصباح المنير/١٩٢).

(٣) الحشيش: هو: اليابس من النبات، والكلأ، والعشب، وهو: نوع من المخدرات المحرمة في لغة العصر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٨٠، ومصباح المنير/٥٣).

(٤) المراد بالصاع هنا: صاع النبي صلى الله عليه وسلم، والصاع جمعه: أصوع، وأصواع، وصيعان، وهو: مكيال يكال به الحبوب، والصاع عند المالكية، وأكثر الحنفية، والشافعية، والحنابلة: خمسة أرطال عراقية، وثلث الرطل، وقال أبو حنيفة، ومحمد: هو: ثمانية أرطال عراقية، (انظر: القاموس الفقهي/٢١٨، ومعجم لغة الفقهاء/٢٧٠).

(٥) انظر: المبسوط ٢/٣/٢، و تبيين الحقائق١/٢٩١، وفتح القدير٢/٢٤١، ومختصر الطحاوي /٤٦، وكتاب الأصل٢/١٥٧.

(٦) انظر: المبسوط٢/٣/٢، وفتح القدير٢/٢٤١، وتبيين الحقائق١/٢٩١.

١٣٨ - وليس في الخضروات، ولا في فاكهة ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ، ونحوه عندهما عشر، وعند أبي حنيفة فيه العشر، (١) لهما: قوله عليه السلام: " ليس في الخضروات صدقة "، (٢) ولأبي حنيفة العمومات. (٣)

١٣٩ - وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجرة العمال، ونفقة البقر اعتبارا بنصاب الزكاة. (٤)

---

(١) سبب الخلاف: أن أبا حنيفة لا يشترط أن يكون ثمرة باقية، وهما يشترطان ذلك، (انظر: المبسوط٢/٣/٢، وتبيين الحقائق١/٢٩١).

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٣/٣٠ في كتاب الزكاة، باب " ما جاء في زكاة الخضروات "، الرقم: (٦٣٨) من حديث معاذ قال: " إنه كتب إلي النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضروات، وهي: البقول؟ فقال: " ليس فيها شيء "،
قال الترمذي: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء، وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، والعمل على هذا عند أهل العلم: أن ليس في الخضروات صدقة،
وقال المحقق/ محمد فؤاد عبد الباقي: هذا الحديث لم يخرجه أحد سوى الترمذي.

(٣) منها: قوله تعالى: (وءاتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) سورة الأنعام/١٤١،
ومنها: قوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا أنفقوا من طيبت ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) سورة البقرة/٢٦٧،
ومنها: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٢/١٦١ في كتاب الزكاة، باب " العشر فيما يسقى من ماء السماء "، الرقم: (١٤٨٣) من حديث سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " فيما سقت السماء، والعيون، أو كان عثريا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر "،
وأخرجه أيضا مسلم في صحيحه ٢/٦٧٥ في كتاب الزكاة، باب " ما فيه العشر، أو نصف العشر "، الرقم: (٩٨١) من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) انظر: البدائع٢/٦٢، وكشف الحقائق١/١٠٩، وتبيين الحقائق١/٢٩٤، والهداية مع فتح القدير٢/٢٥٠.

١٤٠ ـ التغلبي له أرض عليها العشر مضاعفاً، وإن اشتراها منه مسلم، أو ذمّي، أو أسلم التغلبي فهي على حالها،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ إن اشتراها مسلم، أو أسلم هو سقط التضعيف لزوال الداعي،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ /{٢٤/أ} الواجب: خراج المقاسمة (١) معنى فيبقى كالمؤظف. (٢)

وإن اشتراها ذمّي يجب أن لا يبطل التضعيف عندهم جميعاً، (٣) [فعليه الخراج عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ عنه، وعليه العشر مضاعفاً عند أبي يوسف، وعند محمد على حالها]. (٤)

---

(١) لأن الخراج نوعان: خراج الوظيفة، وهو: ما وظفه عمر رضي الله عنه،
خراج المقاسمة: وهو: أن يفتح الإمام بلدة، ويجعل على أراضي تلك البلدة خراج مقاسمة، وهو: أن يؤخذ منهم نصف الخراج، أو ربعه، أو ثلثه، (انظر: البدائع ٢/٦٢، وكتاب الأصل٢/١٦٦، ١٦٧).

(٢) حاصل المسألة: أنه يجب التضعيف على التغلبي الذي يملك أرضاً عشرية بالاتفاق،
أما إذا أسلم التغلبي، أو اشتراه منه مسلم ففيه قولان:
أحدهما: يبقى كالأول، وبه قال أبو حنيفة،
والثاني: لا يبقى بل تعود إلى عشر واحد لزوال الداعي ـ وهو: الكفر ـ وهو قول أبي يوسف، ولمحمد فيه روايتان:
إحداهما: توافق أبا حنيفة، والأخرى توافق أبا يوسف.
وأما إذا اشتراه التغلبي من المسلم فعليه عشر واحد، لأن الوظيفة لا تتغير بتغير الملك،
(انظر: المبسوط م/١ ج/٢/٣، وتبيين الحقائق١/٢٩٤، وكشف الحقائق١/١٠٩، وشرح فتح القدير ٢/٢٥٠).

(٣) أي: يجب الخراج اشترى ذمي غير التغلبي أرضاً عشرية من مسلم، والمسألة فيها ثلاثة أقوال:
ـ عند أبي حنيفة عليه الخراج،
ـ عند أبي يوسف عليه عشر مضاعف،
ـ عند محمد عليه عشر واحد،
(انظر: المبسوط م/١/٣/٦، وكشف الحقائق١/١٠٩، وشرح فتح القدير٢/٢٥٠، وتبيين الحقائق١/١٩٤، وكتاب الأصل٢/١٦٤، ١٦٥).

(٤) زيادة من (د)، و (ب).

١٤١ ـ مسلم له أرض عشرية باعها من نصراني، وقبضها [فعليه الخراج عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعليه العشر عند أبي يوسف، وعند محمد على حالها] (١)

[فإن أخذها] (٢) مسلم بالشفعة فهي أرض عشرية (٣) لتحول الصفقة إليه، (٤) وكذلك لو ردّ النصراني على البائع لفساد البيع، لأنه جعل كأن لم يكن. (٥)

١٤٢ ـ مسلم له دار خطة (٦) جعلها بستاناً ففيه العشر، يريد به: إذا سقاه من ماء العشر، لأن مؤنة الأرض تدور مع الماء. (٧)

١٤٣ ـ وليس على المجوسي في داره شيء، (٨) فإن جعلها بستاناً فعليه الخراج، ويستوي فيه الماء العشري، والخراجي، لأن العشر عبادة، والكفر ينافيه. (٩)

---

(١) زيادة من (د)، و(ب).
(٢) في الأصل: " فأخذها "، والتصحيح من (د)، و (ب).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فهي أرض عشر ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " الصفقة إليه ".
(٥) أي: إذا اشترى ذمّي غير التغلبي من مسلم أرضا عشرية فإن أخذها مسلم بالشفعة، أو كان البيع فاسدا، أو كان فيه خيار فرجعت للمسلم فهي عشرية في جميع الفصول، لأن المسلم لم ينقطع عنها، فإن بقيت في يد الكافر، وانقطع عنها المسلم فهي خراجية كما تقدم آنفا،
(انظر: المبسوط م١/٣/٦، وتبيين الحقائق١/٢٩٤، وكشف الحقائق١/١٠٩، وفتح القدير٢/٢٥٢).
(٦) الخطة: المكان المختط لبناء دار، وغير ذلك، ويطلق على ما خطه الإمام حين فتح البلدة، وقسمها بين الغانمين، (المغرب ١/٢٦٠).
(٧) الحاصل: إن سقاه بماء العشر فهو: عشر، وإن سقاه بماء الخراج فهو: خراجي، لأن المسلم لا يبتدأ بالخراج، لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي، لأن الأرض لا تنمو إلا بالماء فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به فكأنه ملك أرضا خراجية،
(انظر: تبيين الحقائق١/٢٩٥، وكشف الحقائق١/١١٠، وشرح فتح القدير٢/٢٥٥، وكتاب الأصل ٢/١٦٦).
(٨) لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفواً، وعليه إجماع الصحابة، (انظر: شرح فتح القدير٢/٢٥٦، وكشف الحقائق١/١١٠).
(٩) أي: إذا اتخذ داره بستانا، وسقاه بماء العشر فعليه الخراج لتعذر إيجاب العشر، لأنه عبادة، فيتعين الخراج، وهو: عقوبة تليق بحاله، (نظر: شرح فتح القدير٢/٢٥٦، وكشف الحقائق١/١١٠).

وعلى قياس قولهما ينبغي أن يفصّل. (١)

١٤٤ ـ وفي أرض الصبيّ، والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل،(٢) يريد به: العشر المضاعف، لأن الواجب ليس بزكاة.

١٤٥ ـ رجل له أرض خراج فعطلها، فعليه الخراج للتمكن من الزراعة، فإن زرعها فاصطلمها بآفة (٣) بطل الخراج عنه، لأنه تعلق بنماء حقيقي، وقد ذهب.

١٤٦ ـ ويوضع على الزعفران، والبستان في أرض الخراج بقدر ما يطيق، (٤) لأنه لم يرد فيها (٥) نص فاعتبر الطاقة، ونهاية الطاقة أن تكون (٦) الواجب نصف الخارج، لا يزاد عليه. (٧)

١٤٧ ـ وليس في عين القير، (٨)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٥٦، وتبيين الحقائق١/٢٩٥، وكشف الحقائق١/١١٠.
(٢) يريد بذلك: العشر المضاعف في العشرية، والخراج الواحد في الخراجية، لأن الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة، (انظر: شرح فتح القدير٢/٢٥٨).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " آفة " بدون باء.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " تطيق " بالتاء.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " فيهما " بالتثنية.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " يكون " بالياء.
(٧) انظر: البدائع ٢/٦٢.

(٨) القير: قال في المصباح المنير: القير: معروف، والقار لغة فيه، وقيرت السفينة: طليتها به، (انظر: ص: ٩٩ منه)، والمراد: منبت الملح، والقار، وقال في معجم لغة الفقهاء: القير: الزفت، والمراد: الإناء المقير، المطلي بالزفت، وهو من آنية الخمر التي يكره الانتباذ فيها عند البعض، (انظر: ص: ٣٧٣ منه).

والنفط (١) في أرض العشر شيء، (٢) لأنه ليس من إنزال الأرض، وإن كانت في أرض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة، [يريد به :] (٣)

إذا كان وراء موضع /{٢٤/ب} القير أرض فارغة نحل في أرض خراج فليس فيه شيء،

وإن كان (٤) في أرض العشر ففيه العشر، لأن الخراج إنما يجب بنماء حقيقي، أو تقديري بالتمكن، والتمكن هنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الربع، والمتعلق بحقيقة الربع (٥) عشر بالنص. (٦)

---

(١) النفط: بكسر النون، وفتحها: منبت النفط، ومعدنه كالملاحة، والقيارة: لمنبت الملح، والقار، (انظر: المغرب ٣١٩/٢)، وقيل: هو: زيت معدني سريع الاحتراق، توقد به النار، ويتخذ منه محروقات للمحركات، (انظر: معجم لغة الفقهاء /٤٨٥).

(٢) انظر: تبيين الحقائق٢٩٦/١، والهداية مع فتح القدير٢٥٨/٢، وكشف الحقائق ١١٠/١ .

(٣) زيادة من (ب).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " فإن كان ".

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " الرابع عشر "، وفي النافع الكبير/١٣٢:" العشر ".

(٦) انظر: النافع الكبير/١٣٢، وكتاب الأصل لمحمد ١٦٢/٢، وما بعدها.

١٤٨ ـ وخراج (١) رءوس أهل الذمة ليس إلا على الذي يعتمل:

على المعسر: اثنا عشر درهما، وعلى الوسط: أربعة وعشرون، (٢) وعلى الغني: ثمانية وأربعون. (٣)

وقال الشافعي: (٤) دينار، أو اثنا عشر درهما من غير تفاوت لحديث معاذ. (٥)

ولنا: قضية عمر ـ رضي الله عنه ـ، (٦) وحديث معاذ ـ رضي الله عنه ـ محمول على ما لو وقع عليه الصلح.

١٤٩ ـ ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة القرشي، وقال زفر: يضاعفه اعتبارا بمولى الهاشمي في حق حرمان الصدقات،

وإنا نقول: المولى لا يلحق بالأصل في حق التخفيف بمولى القرشي.

---

(١) الخراج: هو: ما يخرج من غلة الأرض، وهو: الدخل، والمنفعة، ويجمع على أخراج، وأخرجة، والمراد هنا: ما تأخذ الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو صلحا، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٩٤، والقاموس الفقهي/١١٤).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " أربعة وعشرون درهما ".

(٣) انظر: النافع الكبير/١٣٠، والهداية ١٥٩/٢ .

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢٤٨/٤، والأم (مختصر المزني)/٢٧٧ .

(٥) وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه في الزكاة ١٠١/٢، باب " في زكاة السائمة "، والترمذي في جامعه في الزكاة ٢٠/٣ باب " ما جاء في زكاة البقر "، والنسائي في سننه في الزكاة ٢٥/٦ باب " زكاة البقر "، وكلهم من طريق الأعمش عن أبي وائل مسروق عن معاذ قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم دينارا أو عدله معافر، قال الترمذي: حديث حسن.

(٦) وهو: ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في الجهاد (٢٤١/١٢ الرقم ١٢٦٨٩) من طريق عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب ف

ي

ط

الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى الوسط أربعة وعشرين درهما، وعلى الفقير اثني عشر درهما. اهـ قال الزيلعي في نصب الراية ٤٤٧/٣: " وهو مرسل...".

بـــاب

فـــي المـــعـــدن (١) والركـــاز (٢)

****
****
****

١٥٠ ـ معدن ذهب، أو فضة، أو حديد، أو رصاص وجد في أرض خراج، أو عشر ففيه الخمس (٣) لقوله عليه السلام: " وفي الركاز الخمس ". (٤)

---

(١) المعدن: بكسر الدال، ويجمع على معادن، وهو: الجواهر المستخرجة من باطن الأرض كالحديد، والرصاص، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٤٠).

(٢) الركاز: بكسر الراء: من ركز، وهو: ما ركزه الله تعالى (دفنه) من المعادن في جبلتها الطبيعية.
والكنز: قطع الفضة، والذهب من المعدن، وهو في الشرع: المال المدفون قبل الإسلام،
والمراد بالركاز عند الحنفية: هو: الكنز المدفون في باطن الأرض الذي لا يعرف له مالك سواء كان معدنا، أو نقدا،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٢٦، والقاموس الفقهي/١٥٢، ومصباح المنير/٩٠١).

(٣) وكذلك إذا وجد في الصحراء التي ليست بأرض عشرية، ولا خراجية، وخصهما بالذكر هنا للإفادة بأن هذا الحق ليس له تعلق بالأرض، أو احتراز عن الدار، (تبيين الحقائق١/٢٨٨، ومختصر الطحاوي/٤٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٦٦/٢ في كتاب الزكاة، باب " في الركاز الخمس " الرقم: (١٤٩٩)،
ومسلم في صحيحه ١٣٣٤/٣ في كتاب الحدود، باب " جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار "، الرقم: (١٧٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس "،
وقال البخاري: وقال مالك، وابن إدريس: "الركاز: دفن الجاهلية، في قليله، وكثيره الخمس، وليس المعدن بركاز"،
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " في المعدن جبار، وفي الركاز الخمس "،
وأخذ عمر بن عبد العزيز من المعادن من كل مائتين: خمسة،
وقال الحسن: ما كان من ركاز في أرض الحرب ففيه الخمس، وما كان من أرض السلم ففيه الزكاة، وإن وجدت اللقطة في أرض السلم فعرفها، وإن كانت في أرض العدو ففيها الخمس،
وقال بعض الناس: المعدن ركاز مثل دفن الجاهلية،
(انظر: صحيح البخاري ١٦٦/٢).

أراد بالركاز: المعدن، ولأنه مال مغنوم كالكنز. (١)

١٥١ ـ رجل وجد في داره معدن ذهب، " أو فضة " (٢) فليس فيه شيء، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ فيه الخمس، وفي الأرض عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ روايتان. (٣)

وفي هذا الكتاب فرق بين الأرض، والدار، وفي الأصل سوّى /{٢٥/أ} بينهما، (٤) لأنهما (٥) لا يخمسان.

لهما: الأحاديث المطلقة، (٦) وله: أن المعدن من أجزاء الأرض وقد ملك صاحب الدار، والأرض " الدار، والأرض " (٧) بجميع أجزائهما على أن لا مؤنة في الدار، وفي الأرض مؤنة، فكذا في أجزائهما، إذ الجزء لا يخالفه (٨) الأصل.

وإن وجد ركازاً يريد به: الكنز وجب الخمس بلا خلاف، وأربعة أخماسه للمختط له عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ،

---

(١) لأنها كانت في أيدي الكفار فحوتها أيدي المسلمين غلبة فكانت غنيمة، وفي الغنائم: الخمس،
(انظر: فتح القدير ٢/٢٣٤، وتبيين الحقائق ١/٢٨٩).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٨٩، والهداية مع فتح القدير ٢/٢٣٥، وكشف الحقائق ١/١٠٨.
(٤) وفيه لم ير وجوب الخمس فيهما،
(انظر: ١/٢/٢٠٥ من الأصل: (المبسوط).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " إن هما ".
(٦) كقوله صلى الله عليه وسلم: " وفي الركاز الخمس "، والذي تقدم ذكره آنفاً.
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يخالف " فقط.

وقال أبو يوسف: هو: للواجد (١) لأنه مال مباح سبقت [يده] (٢) إليه،

ولهما: أن هذا مال مباح سبقت (٣) إليه يد الخصوص، وهي: يد المختط (٤) [له] (٥) فيصير ملكا له كالمعدن.

١٥٢ - رجل دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا ردّه عليهم، وإن وجده في الصحراء فهو له، ولا شيء فيه، لأن ما يوجد في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص، فيعدّ التعرض له غدراً، ولا كذلك في الصحراء. (٦)

---

(١) للحديث المتقدم، ولأن اسم الركاز ينطبق على الكنز بمعنى الركز، وهو: الإثبات، هذا؛ فإن وجد على ضرب أهل الإسلام فهو بمنزلة اللقطة، وإن كان على ضرب أهل الجاهلية ففيه الخمس على كل حال، (انظر: فتح القدير ٢/٢٣٦، وتبيين الحقائق ١/٢٨٩، وكشف الحقائق ١/١٠٨، ومختصر الطحاوي/٤٩).

(٢) زيادة من (ب).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " سقت ".

(٤) المختط: من الخطة، وهي: المكان المختط لبناء دار، وغير ذلك العمارة، وقولهم: (مسجد الخطة): يراد به: ما خطه الإمام حين فتح البلدة، وقسمها بين الغانمين، (انظر: المغرب ١/٢٦٠)، وقال في المصباح: " الخطة: جمعه خطط مثل سدرة، وسدر، وإنما كسرت الخاء لأنها أخرجت على مصدر " افتعل "...، والخطة: بكسر الخاء: أرض يختطها الرجل لم تكن لأحد قبله "، (انظر: مصباح المنير/٦٦)، والمراد به: الذي خصه الإمام بتمليك هذه البقعة منه.

(٥) زيادة من (د).

(٦) أي لعدم العذر، ولا فرق في هذا بين المعدن، والكنز، ولهذا عبر بلفظ " الكنز "، (انظر: تبيين الحقائق ١/٢٩٠، وكشف الحقائق ١/١٠٨، والهداية مع فتح القدير ٢/٢٣٨، ومختصر الطحاوي/٤٩).

١٥٣ ـ وليس في الفيروزج (١) الذي يوجد في الجبال خمس بلا خلاف، وأما اللؤلؤ، والعنبر فلا خمس فيهما عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ فيهما الخمس، كذا (٢) كل حلية تستخرج (٣) من البحر فيها الخمس، لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أخذ الخمس من العنبر،

ولهما: أن باطن البحر لم ترد (٤) عليه قهر أحد فلم يكن غنيمة. (٥)

١٥٤ ـ متاع وجد ركازاً فهو للذي وجده، وفيه الخمس، يريد به: موضعاً لا مالك له، لأن في كونه غنيمة هذا، والذهب سواء إذا كان من مال الكفار. (٦)

---

(١) الفيروزج: حجر مضيء يوجد في الجبال، (انظر: تبيين الحقائق١/٢٩٠).

(٢) وفي (د): " كذلك ".

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " يستخرج ".

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يرد " بالياء.

(٥) وأجيب بأن المروي عن عمر رضي الله عنه كان فيما دسره البحر، (انظر: الهداية مع فتح القدير٢/٢٤٠، وكشف الحقائق١/١٠٨، وتبيين الحقائق ١/٢٩١، ومختصر الطحاوي/٤٩).

(٦) انظر: كشف الحقائق١/١٠٨، وتبيين الحقائق ١/٢٩١ .

/{٢٥/ب} بـــاب

صـــدقـــة الفـــطر

****
****
******

١٥٥ ـ صدقة الفطر نصف صاع من بُرٍّ، أو دقيق، أو سويق، أو زبيب، أو صاع من تمر، أو شعير،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ الزبيب بمنزلة الشعير، وروي عنه (١) أيضاً [رواية] (٢) مثل قولهما،

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ من الحنطة صـــــــــــاع (٣) لحديث أبي سعيد الخدري. (٤)

---

(١) وهو: رواية الحسن بن زيادة، وأسد بن عمرو عنه، (انظر: المبسوط ٢/٣/١١٤، والبدائع٢/٧٢، وشرح فتح القدير٢/٢٨٢، وتبيين الحقائق١/٣٠٩، وكشف الحقائق١/١١٤، وملتقى الأبحر١/١٩٥).
(٢) زيادة من (د).
(٣) قال الشافعي رحمه الله بعد ذكره حديث أبي سعيد الخدري: " بهذا كله نأخذ "، (انظر: الأم ٢/٦٧ - ٦٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/١٦٨ في كتاب الزكاة، باب " صدقة الفطر صاع من تمر "، الرقم: (١٥٠٦)، و باب " صاع من زبيب "، الرقم: (١٥٠٨) من حديثه أنه قال: " كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاعا من أقط، أو صاعا من زبيب "،
وفي رواية: " فلما جاء معاوية، وجاءت السمراء قال: " أرى مدا من هذا يعدل مدين "،
وأخرجه مسلم في صحيحه ٢/٦٧٨ في كتاب الزكاة، باب " زكاة الفطر على المسلمين من التمر، والشعير "، الرقم: (٩٨٥) عنه أيضاً، وقال: قال أبو سعيد: فأما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه أبدا ما عشت ".

ولنا: حديث عبد الله بن ثعلبة، (١) والأخذ به أحق، لأنه تعديل في المعاني،

وحجتهما: أنه مثل التمر، أو أنقص،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الزبيب يؤكل بجميع أجزائه فشابه الحنطة. (٢)

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١١٤/٢ في كتاب الزكاة، باب " من روى نصف صاع من قمح في صدقة الفطر "، الرقم: (١٦١٩) من حديثه عن أبيه قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: : صاع من بر، أو قمح على كل اثنين صغير، أو كبير، حر، أو عبد، ذكر، أو أنثى، أما غنيكم فيزكيه، وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما أعطاه ".

(٢) انظر: المبسوط ١٠١/٣/٢، وملتقى الأبحر ١٩٥/١، ومختصر الطحاوي/٥١، والبدائع ٧٢/٢، واللباب في شرح الكتاب ١٦٠/١، وتبيين الحقائق ٣٠٩/١، وكشف الحقائق ١١٤/١، وشرح فتح القدير ٢٨٢/٢ .

****

كتـاب الصـــــــوم

****
****
****
**

١٥٦ ـ لا يصام [اليوم الذي] (١) يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً دل ما ذكره محمد أن الوجوه كلها تكره إلا هذا، (٢) ويروى بهذا [اللفظ] (٣) أن النبي عليه السلام قال: " لا يصام يوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً ". (٤)

---

(١) في الأصل: " يوم الذي "، والتصحيح من (ب)، و (د)، و (ع)، لأن اليوم موصوف الموصول.
(٢) المراد بالوجوه:
- أن ينوي صوم رمضان في ليلة الشك،
- أن ينوي الصوم عن واجب آخر،
- أن ينوي الصوم إن كان رمضان، ولا يصوم إن كان شعبان،
- أن ينوي بالوصف، وهو: أن يقول: أصوم غداً إن كان من رمضان، وإلا فعن واجب آخر، وهذه الوجوه كلها مكروهة،
- أن ينوي التطوع وهو: ما ذكره المؤلف بأنه جائز،
(انظر: فتح القدير ٣١٤/٢، والبدائع ٧٨/٢).
(٣) زيادة من (د).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ٢٨٠/٢ في كتاب الصيام، باب " قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا " من طريق صلة عن عمار،
وأخرجه أبو داود في سننه ٣٠٠/٢ في كتاب الصوم، باب " كراهية صوم يوم الشك "، الرقم: (٢٣٣٤)،
وأخرجه الترمذي في جامعه ٧٠/٣ في كتاب الصوم، باب " كراهية صوم يوم الشك "، الرقم: (٦٨٦) من حديث صلة قال: " كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فأتي بشاة فتنحى بعض القوم فقال عمار: " من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم "،
قال الترمذي: حديث عمار حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ومن بعدهم من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وعبد الله ابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق كرهوا أن يصوم الرجل اليوم الذي يشك فيه، ورأى أكثرهم إن صامه فكان من شهر رمضان أن يقضي يوماً مكانه. واللفظ لأبي داود.

واختلفوا في الأفضل، وقالوا: إذا كان يوافق صوما كان يصومه أحدكم قبله كان الصوم أفضل بالإجماع للحديث. (١)

وإن أفرده بصوم التطوع اختلف المشائخ فيه:

والمختار: أن يفتى بالصوم عن التطوع في حق الخواص، ويفتى (٢) بالتلوم، (٣) والانتظار إلى وقت الزوال في حق العوام. (٤)

١٥٧ ـ رجل نوى الإفطار في يوم الشك فتبين أنه من رمضان فنوى الصوم قبل نصف النهار أجزأه، وإن لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه، ولا يأكل بقية يومه، (٥)

---

(١) المراد بالحديث: ما تقدم ذكره آنفاً في ص:١٨٣ .

(٢) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " ويفتي للصوم بالتلوم ".

(٣) التلوم: هو: الانتظار، والانتظار هو: التلوم، هما كلمتان مترادفتان، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٤٥).

(٤) انظر: تبيين الحقائق١/٣١٨، وكشف الحقائق١/١٧٧، وفتح القدير٢/٣١٩، والبدائع٢/٧٨ .

(٥) انظر: البدائع ٢/٧٨، ومختصر الطحاوي/٥٣، وتبيين الحقائق١/٣١٤، وملتقى الأبحر١/١٩٧، وكشف الحقائق١/١١٦، وشرح فتح القدير٢/٣٠٤ .

٢٥/ب
٢٦/أ

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يجزيه في الوجهين جميعاً لقوله عليه السلام: " لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل "، (١) (٢) ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية/ {٢٦/أ} فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل، لأنه متجزأ عنده،

---

(١) انظر: الأم ٢/٩٦، والروضة ٢/٣٥١ . ومغني المحتاج ١/٤٢٤

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٣٢٩ في كتاب الصوم، باب " النية في الصيام "، الرقم: (٢٤٥٤) من حديث حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له "، قال أبو داود: رواه الليث بن حازم أيضاً عن عبد الله بن أبي بكرة مثله، والحديث: صحيح

وأخرجه الترمذي في جامعه ٣/١٠٨ في كتاب الصوم، باب " ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل "، الرقم: (٧٣٠) من حديث حفصة أيضاً، وقال الترمذي: حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله وهو أصح، وهكذا أيضاً روي هذا الحديث عن الزهري موقوفاً، ولا نعلم أحداً رفعه إلا يحيى بن أيوب، وإنما معنى هذا عند أهل العلم: لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر في رمضان، أو في قضاء رمضان، أو في صيام نذر إذا لم ينوه من الليل لم يجزه، وأما صيام التطوع فمباح له أن ينوي بعد ما أصبح، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

ولنا: قوله عليه السلام بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال: " ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم "، (١) وما رواه محمول على نفي الفضيلة، والكمال، ولأنه يوم صوم فيتوقف الإمساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل، وهذا؛ لأن الصوم ركن واحد ممتد، والنية لتعينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة، والحج، لأنهما أركان فيشترط قرانها بالعقد على أدائهما، (٢) وبخلاف القضاء، لأنه توقف على صوم ذلك اليوم، وهو: النفل،

وبخلاف ما بعد الزوال، لأنه لم يوجد اقترانها بالأكثر فترجحت (٣) جنبة الفوات، (٤) [وهي: تعرف في المختلف]. (٥)

---

(١) رواه أبو داود من حديث عكرمة عن ابن عباس بلفظ: " جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال: نعم، قال: يا بلال ! أذن في الناس فليصوموا غدا "،
وفي رواية حماد بن سلمة: " أنهم شكوا في هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا، ولا يصوموا فجاء أعرابي من الحرة... الحديث،
قال أبو داود: رواه جماعة عن عكرمة، ولم يذكر القيام إلا حماد بن سلمة،
(انظر: سنن أبي داود ٣٠٢/٢ في كتاب الصوم، باب " في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان "، الرقم: (٢٣٤٠، ٢٣٤١، ٢٣٤٢) من طريق عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما،
قال الزيلعي: الحديث بهذا اللفظ غريب،
(انظر: نصب الراية ٤٢٣/٢).

(٢) أي لا يجوز تأخير النية في الصلاة والحج لأنهما أركان متعددة بل لا بد من تقديم النية على العقد كيلا يمضي بعض الركن بدون النية بخلاف الصوم فإنه يجوز تأخير النية على العقد لأنه ركن واحد انظر تبيين الحقائق ٣١٥/١ والهداية مع فتح القدير ٣٠٦/٢

(٣) كذا في الأصل وفي (د) " فيترجحت}"

(٤) انظر تبيين الحقائق ٣١٤/١ وشرح فتح القدير ٣٠٤/٢ ومختصر الطحاوي ٥٣ وملتقى الأبحر ١٩٧/١ وكشف الحقائق ١١٦/١

(٥) زيادة من (د) وسقط من الأصل

بـــــــاب

الرجـــل يغمـــى عليـــــه أو يجن في رمضـــان

****
****
****

١٥٨ - رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه ، وإذا أفاق شيئا منه قضاه كله (١)

[وقال زفر] (١) والشافعي لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه (٣) وفي الإغماء عليه القضاء بكل حـــال استـــوعب الإغماء الشهر أولم يستوعب(٤)

ولم يفصل في ظاهر الرواية بين الجنون الأصلي(٥) والعـــارضة (٦)

---

(١) انظر المبسوط ٨٨/٣/٢ وملتقى الأبحر ٢٠٤/١ ومختصر الطحاوي٥٥ وشرح فتح القدير ٣٦٧/٢ وتبيين الحقائق ٣٤٠/١ وكشف الحقائق٢٢/١ والبدائع ٨٨/٢

(٢) زيادة من نسخة (ب) وسقط من الأصل

(٣) وقال زفر: لا يجب عليه قضاء ماكان مجنونا فيه انظر : المبسوط٨٨/٣/٢ وكشف الحقائق ١٢٢/١ وتبيين الحقائق٣٤٠/١ وفتح القدير٣٦٧/٢ أما كلام الشافعي فانظر المجموع٢٥٤/٦ ومغني المحتاج ٤٣٧/١

(٤) أي يجب القضاء في الإغماء مطلقا، لأنه نوع من مرض يضعف القوة فصار عذرا في التأخير دون الإسقاط انظر المبسوط ٨٧/٣/٢ والهداية مع فتح القدير٣٦٦/٢ وتبيين الحقائق٣٤٠/١

(٥) وفي رواية محمد أنه فرق بينهما انظر البدائع ٢ /٨٨ وفتح القدير٣٦٩/٢ وتبيين الحقائق ٣٤٠/١

(٦) كذا في الأصل وفي (د) " والعارض"

أ/٢٦
ب/٢٦

وإن أغمي عليه أو ّل ليلة من رمضان (١) قضاه غير يوم تلك الليلة، لأن المسلم قل ّ ما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان، والإغماء لا ينافي الإمساك. (٢)

١٥٩ ـ رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما، ولا فطرا ً فعليه قضاؤه، وتأويله: أن يكون مريضا ً، أو مسافرا ً، أو متهتكا ً اعتاد
=======
/{٢٦/ب} الأكل في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا ً على العزيمة، (٣)

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ يصير صائما ً بغير نية، لأن المستحق هو:
===
الإمساك وقد وجد،

وإنا نقول: بلى؛ ولكن (٤) الإمساك لله تعالى، ولا يصير الإمساك لله تعالى إلا بالنية. (٥)

١٦٠ ـ غلام ٌ بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار، أو نصراني أسلم لم يأكل بقية يومه، ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب، ويصوم ما بقي لقيام السبب في حق الأهل. (٦)

---

(١) كذا في الأصل: " من رمضان " بالتصريح، وفي (د): " منه " بالضمير.
(٢) انظر: المبسوط ٢/٣/٧٠، وشرح فتح القدير ٢/٣٦٦، وتبيين الحقائق١/٣٤٠، وكشف الحقائق١/١٢٢، وملتقى الأبحر ١/٢٠٤، واللباب في شرح الكتاب ١/١٧٢، والبدائع ٢/٨٣، وكتاب الأصل٢/٢٠٣ .
(٣) أي: لا يصلح حاله دليلا على العقد، والجد ّ، يقال: عزم على الشيء: إذا عقد ضميره على فعله، وجد ّ في أمره، (انظر: المصباح/١٥٥).
(٤) كذا في الأصل: " ولكن "، وفي (د): " لكن " بدون واو.
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير٢/٣٦٩، وكشف الحقائق١/١٢٢، وتبيين الحقائق ١/٣٤١ .
(٦) انظر: المبسوط ٢/٣/٩٣، والهداية مع فتح القدير٢/٣/٣٦٣، وكشف الحقائق ١/١٢١، وتبيين الحقائق١/٣٣٩، ومختصر الطحاوي/٥٥، والبدائع ٢/٨٧، ٨٨، ١٠٢، ١٠٣ .

وإن أكل في يومه لم يكن قضاءه عليه، لأنه لم يلزمه. (١)

١٦١ ـ مسافر ينوي الإفطار فقدم قبل الزوال فنوى، وقوي الصوم أجزأه، وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم، (٢) لأنه زال المرخّص وهو قادر عليه. (٣)

---

(١) انظر: المبسوط ٢/٣/٩٣، والهداية مع فتح القدير ٢/٣٦٣، ومختصر الطحاوي/٥٥، وكشف الحقائق١/١٢١، وتبيين الحقائق١/٣٣٩ .

(٢) كذا في الأصل: " فعليه أن يصوم "، وفي (د) : " فعليه أن تصوم ".

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٣٦٥، وكشف الحقائق ١/١٢٢، وتبيين الحقائق ١/٣٤٠ .

****

بـــاب

ما يوجـب القضـاء والكفـارة

****
****
****

١٦٢ ـ رجل أكل، أو شرب في رمضان، أو جامع ناسيا ً لا شيء عليـه، (١)

والقياس أن يفسد صومه، (٢) وبه أخذ مالك لوجود المنافي. (٣)
=======
وجه الاستحسان: الحديث. (٤)
==========

وإن فعل ذلك عمدا ً فعليه القضاء، والكفارة. (٥)

---

(١) كذا في الأصل: " لا شيء عليه "، وفي (د): " فلا شيء عليه ".
(٢) انظر: كشف الحقائق ١١٨/١، وتبيين الحقائق ٣٢٢/١، وفتح القدير ٣٢٧/٢، واللباب ١٦٧/١، ومختصر الطحاوي/٥٤، وملتقى الأبحر ٢٠٠/١ .

(٣) انظر: المدونة الكبرى ١٨٥/١ .
(٤) وهو: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٢٨٧/٢ في كتاب الصوم، باب
=======
" الصائم إذا أكل، أو شرب ناسيا ً "، الرقم: (١٩٣٣)،
ومسلم في صحيحه ٨٠٩/٢ في كتاب الصوم، باب " أكل الناسي،
=====
وشربه، وجماعه لا يفطر "، الرقم: (١١٥٥) من حديث أبي هريرة قال:
" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وهو: صائم فأكل،
أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله، وسقاه "،

قال البخاري: " قال عطاء: إن استنشر ودخل الماء في حلقه فلا بأس به إن لم يملكه "،
وقال الحسن: " إن دخل حلقه الذباب فلا شيء عليه "،
وقال مجاهد: " إن جامع ناسيا فلا شيء عليه "،
(صحيح البخاري ٢٨٧/٢).

(٥) انظر: المبسوط ٦٥/٣/٢، والهداية مع فتح القدير ٣٢٧/٢، واللباب ١٦٧/١، وكشف الحقائق ١١٨/١، وتبيين الحقائق ٣٢٢/١، والبدائع ٩٠/٢، ومختصر الطحاوي/٥٤، وكتاب الأصل ٩٠/٢ .

أما القضاء في الفصلين بلا خلاف، (١)وأما الكفارة في الفصلين فمذهبنا. (٢)

وقال الشافعي: - رحمه الله - في الأكل، والشرب لا كفارة، لأن الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره. (٣)

ولنا: أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت، وبإيجاب الإعتاق تكفيراً عرف أن التوبة غير مكفر لهذه الجناية. (٤)

١٦٣ - صائم دخل [في] (٥) حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه، لأنه لم يوجد الفطر: لا صورة، ولا معنى. (٦)

---

(١) أي: بلا خلاف بين الحنفية، والمالكية، والشافعية، وكذلك الحنبلية، (انظر: المغني لابن قدامة (الشرح الكبير) ٣/٣٥)، والفصلان هما: كونه أكل، أو شرب متعمداً، وكونه جامع متعمداً.

(٢) انظر: البدائع ٢/٩٧ - ٩٩، وتبيين الحقائق١/٣٢٧، وكشف الحقائق١/١١٩، ومختصر الطحاوي /٥٤، وشرح فتح القدير٢/٣٣٦ .

(٣) انظر: المجموع ٦/٣٤١، ومغني المحتاج ١/٤٤٣ . والأم ٢/١٠٠

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٣٤٠، وتبيين الحقائق١/٣٢٨، وكشف الحقائق ١/١١٩، وملتقى الأبحر ١/١١٩، ومختصر الطحاوي/٥٤ .

(٥) زيادة من (د).

(٦) والقياس: أن يفسد لوصول المفطر إلى جوفه، (انظر: المبسوط ٢/٣/٩٣، وفتح القدير٢/٣٣٢، وتبيين الحقائق١/٣٢٣، واللباب في شرح الكتاب ١/١٦٥، وكشف الحقائق١/١١٨، ومختصر الطحاوي/٥٤، وملتقى الأبحر ١/٢٠٠، والبدائع ٢/٩٠، وكتاب الأصل ٢/٢٣٩).

وإن نظر (١) بشهوة فأمنى فكذلك، (٢) لأنه ليس باستمتاع بالنساء.

وإن قلس أقل من ملأ فيه فعاد بعضه وهو: ذاكر فكذلك (٣) لقوله عليه السلام: " من قاء فلا قضاء عليه "، (٤)

فإن أعاد فسد صومه عند محمد، وعند أبي يوسف لا يفسد.

وإن أكل لحماً بين أسنانه متعمداً فكذلك لا شيء عليه، (٥)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " فإن نظر ".
(٢) انظر: المبسوط ٢/٣/٧٠، وفتح القدير ٢/٣٢٩، وتبيين الحقائق١/٣٢٢، وكشف الحقائق١/١١٨، وملتقى الأبحر١/٢٠٠، ومختصر الطحاوي/٥٤، واللباب في شرح الكتاب ١/١٦٥، وكتاب الأصل٢/٢٠٣ .
(٣) انظر: المبسوط ٢/٣/٥٦، والهداية مع فتح القدير ٢/٣٣٣، وتبيين الحقائق١/٣٢٥، والبدائع٢/٩٢، وملتقى الأبحر ١/٢٠١، وكتاب الأصل ٢/١٩٢، ومختصر الطحاوي/٥٤ .
(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٣٠ في كتاب الصوم، باب " الصائم
========
يستقي عامدا "، الرقم: (٢٣٨٠) من حديث أبي هريرة قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من ذرعه قيء وهو صائم فليس عليه قضاء، وإن استقاء فليقض "،
قال أبو داود: رواه أيضا حفص بن غياث عن هشام مثله،
وأخرجه الترمذي في جامعه ٣/٩٧، ٩٨، في كتاب الصوم، باب " ما
========
جاء في الصائم يذرعه القيء "، الرقم: (٧١٩) من حديث أبي سعيد الخدري قال: " قال رسول الله: ثلاث لا يفطرن الصائم: الحجامة، والقيء، والاحتلام "،
وقال الترمذي: حديث أبي سعيد الخدري حديث غير محفوظ،
وأخرجه أيضا ٣/٩٨ في كتاب الصوم، باب " ما جاء فيمن استقاء عمدا "، الرقم: (٧٢٠) من حديث أبي هريرة: " من ذرعه قيء وهو صائم... "،
وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن، غريب لا نعرفه من حديث هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة... إلا من حديث عيسى بن يونس،

وقال: والعمل عند أهل العلم على حديث أبي هريرة أن الصائم إذا ذرعه القيء فلا قضاء عليه، وإذا استقاء عمدا فليقض، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، (٣/٩٩).

(٥) انظر: المبسوط ٢/٣/١٤٢، وشرح فتح القدير٢/٣٣٢، وكشف الحقائق١/١١٨، وتبيين الحقائق ١/٣٢٢، وكتاب الأصل٢/٢٣٩ .

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ عليه القضاء، لأنه أكله فصار كما لو أخرج، ثم أكل، (١)

ولنا: أن التقليل تابع للإنسان فصار في معنى الريق، والكثير لا، (٢) والفاصل: (٣) الحمصة (٤) فصاعداً.

وإن لمس امرأة بشهوة فأمنى فعليه القضاء، (٥) لأنه مواقعة معنىً، وكذلك النائمة، والمجنونة يجامعها زوجها وهي صائمة، (٦)

وقال زفر، والشافعي: لا قضاء عليهما، (٧) لأنهما أعذر من الناسي،

ولنا: أن الحكم في حق الناسي ثبت بالنصّ غير معقول المعنى فلا يتعدى إلى غيره.

---

(١) مذهب زفر لا يفرق بين القليل، والكثير، (انظر: فتح القدير ٣٣٢/٢، وتبيين الحقائق٣٢٤/١، وكشف الحقائق١١٨/١، والبدائع٩٠/٢).

(٢) لأن الكثير لا يبقى فيما بين الأسنان، (انظر: تبيين الحقائق٣٢٤/١، وشرح فتح القدير٣٣٣/٢، وكشف الحقائق١٨٨/١).

(٣) الفاصل: صفة لمحذوف أي: الحد، ـ كما قال في النافع الكبير ـ فالحد الفاصل بينهما ـ أي بين القليل، والكثير ـ الحمصة، (انظر: النافع الكبير/١٤٠).

(٤) الحمصة: هي: حب معروف بكسر الحاء وتشديد الميم انظر المصباح المنير ٥٨

(٥) أي: لوجود معنى الجماع، (انظر: فتح القدير ٣٣١/٢، وملتقى الأبحر ٢٠٠/١، وكشف الحقائق١١٨/١، وتبيين الحقائق ٣٢٢/١، والبدائع٩٣/٢، وكتاب الأصل٢٠٣/٢).

(٦) انظر: المبسوط ١٣٦/٣/٢، وملتقى الأبحر ٢٠٠/١، وكشف الحقائق١٢٣/١، وتبيين الحقائق٣٤٢/١.

(٧) انظر الأم ١٠١/٢ ومغني المحتاج ٤٤٣/١ - ٤٤٤

١٦٤ ـ رجل أكل في رمضان ناسياً فظن أنه يفطر فأكل متعمّداً فعليه القضاء، ولا كفارة عليه، (١) بلغه الحديث، أو لم يبلغه، لأن اختلاف العلماء في قبول الحديث أورثت شبهة. (٢)

وإذا أكل حصاة، أو نواة (٣) وهو: ذاكر لصومه فكذلك لوجود الفطر صورة لا معنى. (٤)

وإن قاء متعمداً فكذلك (٥) لقوله عليه السلام: " من تقيأ فعليه القضاء "، (٦) وإن تقيأ أقل من ملأ الفم فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف لا شيء عليه. (٧)

١٦٥ ـ رجل خاف أنه إن لم يفطر تزداد عينه وجعاً، أو حماة شدة فإنه يفطر، (٨) لأنه يصير سببا للوصول إلى النفس.

---

(١) انظر: المبسوط ٢/٣/٧٩، وكشف الحقائق ١/١٢٢، وملتقى الأبحر١/١١٩، وكتاب الأصل ٢/٢١١، ٢٣٥.
(٢) لأن الشبهة ههنا استندت إلى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر، وهو: الأكل، والشرب، والجماع حتى قال الإمام مالك رحمه الله بفساد الصوم بالأكل، والشرب ناسياً، (انظر: البدائع ٢/١٠٠).
(٣) النواة: بفتح النون: هي: بزرة التمر، ونحوها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٨٩).
(٤) انظر: اللباب في شرح الكتاب ١/١٦٧، وكشف الحقائق ١/١١٩، والبدائع٢/٩٣.
(٦) تقدم تخريجه، (انظر: ص: ١٩٢).
(٥) انظر: المبسوط ٢/٣/٥٦، وشرح فتح القدير٢/٣٣٣، وملتقى الأبحر١/٢٠١، وكشف الحقائق١/١٨٨، وتبيين الحقائق١/٣٢٥، ومختصر الطحاوي/٥٤، واللباب في شرح الكتاب ١/١٦٥، والبدائع٢/٩٢).
(٧) انظر: المبسوط ٢/٣/٥٦، وكتاب الأصل ٢/١٩٢، ومختصر الطحاوي/٥٤، واللباب في شرح الكتاب ١/١٦٥، وملتقى الأبحر١/٢٠١، والبدائع٢/٩٢.
(٨) يفطر، ويقضي، (انظر: المبسوط ٢/٣/١٣٧، واللباب في شرح الكتاب١/١٦٩، وتبيين الحقائق١/٣٣٣).

١٦٦ - ولا بأس بالكحل /{٢٧/ب} للصائم، ودهن الشارب، لأنهما لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى. (١)

١٦٧ - ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة، والعشي، (٢) لأن الآثار جاءت بالندب إلى السواك (٣) من غير فصل.

ويكره مضغ العلك (٤) للصائم (٥) لما فيه من التشبه (٦) بالمفطر، " والله أعلم، وأحكم ". (٧)

---

(١) انظر: المبسوط ٢/٣/٦٧، وشرح فتح القدير ٢/٣٤٨، وملتقى الأبحر ١/١٦٥، وكشف الحقائق ١/١٢٠، وتبيين الحقائق ١/٣٣١، والبدائع ٢/٩٣، وكتاب الأصل ٢/٢٤٥.

(٢) لا فرق بين أن كانت رطوبته من الماء، أو من نفسه، (انظر: شرح فتح القدير ٢/٣٤٨، وكشف الحقائق ١/١٢٠، والبدائع ٢/١٠٦، وكتاب الأصل ٢/٢٤٤.

(٣) منها: ما أخرجه أبو داود في سننه ٢/٣٠٧ في كتاب الصوم، باب " السواك للصائم "، الرقم: (٢٣٦٤)، والترمذي في جامعه ٣/١٠٤ في كتاب الصوم، باب " ما جاء في السواك للصائم "، الرقم: (٧٢٥) من طريق سفيان عن عبيد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: " رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم "، وفي رواية: " رأيت رسول الله ما لا أحصي يتسوك وهو صائم "، قال الترمذي: حديث عامر بن ربيعة حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم، لا يرون بالسواك للصائم بأسا، لا أن بعض أهل العلم كرهوا السواك للصائم بالعود الرطب، وكرهوا له السواك آخر النهار، ولم ير الشافعي بأسا أول النهار، وآخره، وكره أحمد.

(٤) العِلك: بكسر العين، وسكون اللام: جمعه علوك، وأعلاك: نوع من صمغ الشجر كاللبان يمضغ فلا يذوب يقائله: علاك، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٢٠).

(٥) انظر: اللباب في شرح الكتاب ١/١٦٩، وملتقى الأبحر ١/٢٠١، والبدائع ٢/١٠٦، والأصل ٢/٢٤٥.

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " التشبيه ".

(٧) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب).

بـــاب
فيـــمن يوجـــب الصيـــــام
عـــلى نفســـه

****
****
****
*

١٦٨ ـ رجل قال: لله علي صوم يوم النحر فإنه يفطر، ويقضي،

وقال زفر، (١) والشافعي: (٢) لا يقضي، لأنه لم يصح نذره، لأن المنذور به منهي عنه،

وإنا نقول: بلى؛ لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر لكنه يفطر، ويقضي. (٣)

وإن نوى يمينا فعليه الكفارة، (٤) وقال أبو يوسف: ـ [رحمه الله] ـ (٥) لا كفارة عليه إلا إذا نوى اليمين وحدها [فحينئذ] (٦) عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعا بين الحقيقة، والمجاز تحت كلمة واحدة،

---

(١) انظر كلام زفر في تبيين الحقائق ٣٤٤/١، وشرح فتح القدير ٣٨١/٢ .
(٢) انظر الأم ١٠٤/٢ ومختصر المزني ٢٩٧ ومغني المحتاج ٣٥٦/٤ -٣٥٧
(٣) لأنه نذر بصوم مشروع فيصح، والنهي لا ينافي المشروعية، (انظر: تبيين الحقائق ٣٤٤/١، وملتقى الأبحر ٢٠٥/١، وكشف الحقائق ١٢٣/١، وشرح فتح القدير ٣٨١/٢، وكتاب الأصل ٢٤٢/٢).
(٤) أي: عليه القضاء، وكفارة يمين عند أبي حنيفة، ومحمد: القضاء بموجب النذر، والكفارة بموجب اليمين، (انظر: شرح فتح القدير ٣٨٢/٢، وكتاب الأصل ٢٤٢/٢).
(٥) ما بين القوسين من نسخة (ب)، و (د).
(٦) ما بين المعكوفتين من نسخة (د)، وفي الأصل مشطوب عليه، وفي (ب)، و (ع): " إلا إذا نوى اليمين وحدها فحلف عليه الكفارة ".

ولهما: أن النذر مع اليمين تشتركان في أصل الإيجاب فيجتمعان تحت لفظة واحدة. (١)

١٦٩ ـ رجل قال: " لله عليّ صوم أيام هذه السنة " أفطر يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، وقضاها، وعليه كفارة يمين (٢) إن أراد يميناً لما قلنا. (٣)

---

(١) هذه المسألة على ستة أوجه:
ـ الأول: أن لا ينوي شيئاً،
ـ والثاني: أن ينوي نذراً فقط،
ـ والثالث: أن ينوي النذر مع عدم كونه يميناً،
وفي هذه الوجوه يكون نذراً فقط،

ـ والرابع: أن ينوي اليمين ولا ينوي كونه نذراً،
وفي هذه الحالة يكون يميناً،

ـ والخامس: أن ينوي اليمين، والنذر جميعاً،
وفي هذه الحالة اختلفوا:
يكون يميناً، ونذراً عندهما، وعند أبي يوسف يكون نذراً فقط،

ـ والسادس: أن ينوي اليمين فقط، وهو: المراد في قوله هنا: "وإن نوى يميناً"،
وفي هذه الحالة أيضاً يكون يميناً، ونذراً عندهما، ويكون يميناً فقط عند أبي يوسف،
(انظر: تبيين الحقائق ١/٣٤٥، وملتقى الأبحر ١/٢٠٥، وكشف الحقائق١/١٢٣، وشرح فتح القدير ٢/٣٨٢).

(٢) قوله: " لما قلنا " أي: أنه يكفّر عن اليمين، ويقضي للنذر كما هو مذهب أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله،
(انظر: شرح فتح القدير٢/٣٨٤، وتبيين الحقائق١/٣٤٦).

(٣) انظر في المسألة: المبسوط ٢/٣/٩٥، وكتاب الأصل ٢/٢٤١، وتبيين الحقائق١/٣٤٦، وملتقى الأبحر ١/٢٠٥، وكشف الحقائق١/١٢٣).

١٧٠ ـ رجل أصبح يوم النحر صائماً، ثم أفطر لا شيء عليه، (١) وروي عن أبي يوسف، ومحمد أن عليه القضاء اعتباراً للشروع بالنذر، (٢)

وجه ظاهر الرواية: أن المؤدى لم يجب حفظه فلا يجب القضاء بتركه. (٣)

---

(١) ليس المراد يوم النحر فقط، بل يشمل الأيام المنهي عنها، (انظر في المسألة: المبسوط ٢/٣/٩٧، وتبيين الحقائق١/٣٤٦، وملتقى الأبحر ١/٢٠٥).

(٢) أي: أن مجرد الدخول في الصوم يلزم القضاء كالنذر، كما في سائر الأيام، (انظر: المبسوط ٢/٣/٩٧، وتبيين الحقائق١/٣٤٧).

(٣) أي: أن صوم هذه الأيام مأمور بنقضه، ولم يجب عليه إتمامه، ووجوب القضاء ينبني على عدم وجوب الإتمام فلا يجب، (انظر: المبسوط ٢/٣/٩٧، وتبيين الحقائق ١/٣٤٧، وكشف الحقائق١/١٢٤، وشرح فتح القدير ٢/٣٨٧)،

وذكر في الأصل ٢/٢٤٢ : أن لأبي حنيفة قولين:
قول: لا شيء عليه كما في هذا الكتاب،
وقول: عليه القضاء.

****

كتاب

الحج

****
****
*****

١٧١ ـ رجل توجه يريد: /{٢٨/أ} حجة الإسلام فأغمي [عليه] (١)، فأهلّ عنه أصحابه أجزأه،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا يجزيه. (٢)

وأجمعوا على أن الإحرام يتأدى بالنائب حتى إذا أمر إنساناً أن يحرم عنه إذا أغمي عليه (٣) فأحرم المأمور عنه صحّ، لكن اختلفوا: أن عقد الرفقة هل يكون إذناً، وأمراً بالإحرام إذ عجز ؟ (٤)

قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ يكون إذناً، وقالا: (٥) لا يكون إذناً. (٦)

---

(١) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٢) أي: إذا أغمي عليه فأهلّ عنه أصحابه بدون إذنه، وأمره لهم ذلك،
(انظر: شرح فتح القدير ٢/٥١٠، وكشف الحقائق ١/١٣٧، والبدائع٢/١٦١، وتبيين الحقائق ٢/٣٨، ومختصر الطحاوي/٥٩).
(٣) " إذا أغمي عليه "، أو نام فأحرم عنه المأمور صح، كذا في الشرح الكبير، وغيره،
(انظر: اللوحة رقم: (٤٦/أ)، والنافع الكبير/١٤٤).
(٤) أي: إذا عجز عن دلالة.
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وقالا: لا ".
(٦) في المذهب: اتفقوا على أنه إذا أمره بأن يحرموا عنه عند العجز يجوز ذلك، واختلفوا فيما إذا أحرموا عنه بدون أمره، وإذنه ؟ فعند أبي حنيفة يجوز إذا عجز عنه دلالة، وعندهما لا يجوز ذلك،
(انظر: تبيين الحقائق٢/٣٨، وفتح القدير٢/٥١١، والنافع الكبير/١٤٤).

١٧٢ - صبيٌ أحرم بالحج فبلغ، فمضى، أو أحرم عبد فعتق (١) لم يجزهما عن حجة الإسلام، (٢) لأن الإحرام منهما انعقد نفلاً فلا يتصور أن ينقلب فرضاً، ولو جدّد الصبيُّ الإحرام، ولبّى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، والعبد لو فعل ذلك لم يجزه عن حجة الإسلام. (٣)

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فأعتق ".
(٢) قبل الوقوف بعرفة اتفاقاً،
(انظر: المبسوط ٢/٣/١٧٣، وشرح فتح القدير ٢/٤٢٣، وكشف الحقائق١/١٢٧، ومختصر الطحاوي/٥٩، وملتقى الأبحر١/٢٠٩، والبدائع ٢/١٢١، وتبيين الحقائق ٢/٦).
(٣) بمعنى: لو أحرم الصبي، والعبد فبلغ الصبي، وعتق العبد قبل الوقوف بعرفة يكون تطوعاً، لا فرضاً،
ولو جدّدا، ووقفا بعرفة، وطافا طواف الزيارة يكون عن حجة الإسلام في حق الصبي، وفي حق العبد لا يكون عن حجة الإسلام بل تطوعاً،
والفرق بينهما: أن إحرام الصبيّ وقع صحيحاً لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملاً للانتقاض، فإذا جدّد الإحرام بحجة الإسلام انتقض، بخلاف العبد فإنه وقع لازماً لكونه أهلاً للخطاب فانعقد تطوعاً فلا يصح إحرامه الثاني إلا بفسخ الأول، ولا يحتمل ذلك،
(انظر: المبسوط ٢/٤/١٧٣، ١٧٤، والبدائع٢/١٢١، وشرح فتح القدير٢/٤٢٣، وكشف الحقائق١/١٢٧، وتبيين الحقائق٢/٦).

****

بـــاب
من جاوز الميقـــــات بغير إحـــــرام

****
****
***

١٧٣ - كوفيٌ أتى بستان بني عامر فأحرم بعمرة، فإن رجع إلى ذات عرق، ولبّى بطل عنه دم الوقت، (١) وإن رجع إليها ولم يلبِّ حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - إذا رجع إلى ذات عرق محرماً لا شيء عليه لبّى، أو لم يلبِّ،

وقال زفر: لا يبطل عنه الدم (٢) بالرجوع لبّى، أو لم يلبِّ. (٣)

وتأويل المسألة: إذا جاوز ذات عرق فأتى بستان بني عامر على عزيمة العمرة، أو الحج،

" وزفر " (٤) يقول: جنايته في أن جاوز الميقات بغير إحرام، وبالعود لا يتبين أنه لم يجز. (٥)

---

(١) " بطل عنه دم الوقت " اتفاقا،
(انظر: المبسوط ٢/٤/١٧٠، والبدائع ٢/١٦٥، وتبيين الحقائق٢/٧٣، وكتاب الأصل ٢/٥٢١).
(٢) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " دم " بإسقاط الألف، واللام.
(٣) انظر: المبسوط ٢/٤/١٧٠، وشرح فتح القدير ٣/١٠٩، وكشف الحقائق١/١٥٣، وملتقى الأبحر ١/٢٢٨، والبدائع ٢/١٦٥، وتبيين الحقائق٢/٧٣ .
(٤) ما بين القوسين سقط من نسخة: (د).
(٥) أي: وبالعود ملبيا لا يتبين كونه لم يكن جانيا كمن أفاض من عرفات قبل الغروب، ثم عاد إليها بعد الغروب لا يسقط عنه الدم، كذا ههنا،
(انظر: الشرح الكبير: اللوحة رقم: (٤٧/أ)، والنافع الكبير/١٤٥).

أ/٢٨
ب/٢٨

وهما (١) يقولان: إنه تارك قضاء حق الميقات، لاجان، فإذا عاد محرما فقد تدارك حق الميقات في أوانه، لأن /{٢٨/ب} حقه في مجاوزته محرما، لا ملبيا، (٢)

وأبو حنيفة يقول: بلى؛ لكن إن لبّى من دويرة أهله،(٣) أما إذا لم يلب فحقه في مجاوزته محرما ملبيا. (٤)

١٧٤ - مكّي خرج من الحرم يريد الحج فأحرم فلم يعد إلى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة، لأن ميقات المكّي للحج: الحرم، (٥) فإذا لم يلبّ من الحرم فقد ترك حق الميقات كالخراساني إذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير إحرام،

فإن خرج لحاجته فأحرم بالحج، ووقف بعرفة فليس عليه شيء، فإنه كالآفاقي (٦) إذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة فالفصلان سواء. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " هي يقولان ".
(٢) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " متلبيا ".
(٣) خلاصة المسألة: زفر يقول: بمجرد تجاوزه من الميقات يجب الدم سواء عاد، ولبّى، أم لم يلبّ،
وأبو حنيفة يقول: إن عاد محرماً، ولم يلب يجب عليه الدم، أما إذا لبى سقط عنه،
وأبو يوسف، ومحمد يقولان: إن رجع لا شيء عليه لبى، أو لم يلب،
(انظر: المبسوط ٢/٤/١٧٠، وشرح فتح القدير٣/١٠٩، والبدائع٢/١٦٥، وتبيين الحقائق٢/٧٣).
(٤) أي: حقه في مجاوزته محرما لا غير إن لبى من دويرة أهله، أما إذا لم يلب فحقه في مجاوزته ملبياً،
(انظر: الشرح الكبير: اللوحة: رقم: (٤٧/أ).
(٥) انظر في المسألة: شرح فتح القدير ٣/١١٣، وتبيين الحقائق٢/٧٤، والنافع الكبير/١٤٥.
(٦) الآفاقي: نسبة إلى الآفاق جمع أفق، والأفق: ما يظهر من أطراف الأرض، وهو بإزاء، والمراد: من كان خارج المواقيت المكانية للحرم ولو كان من أهل مكة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٦).
(٧) المراد بالفصلين: خروج الآفاقي، ومجاوزته الميقات بدون إرادة دخول مكة فدخل، والمكي إذا خرج لحاجته بدون إرادة الإحرام خارج مكة فأحرم فلا شيء عليهما، (انظر: تبيين الحقائق٢/٧٤).

٢٨/ب
٢٩/أ

١٧٥ ـ متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم، فأحرم بالحج، ووقف بعرفة فعليه دم، لأنه لما فرغ من العمرة كان حكمه حكم المكي، فإذا أحرم خارج مكة فقد أدخل نقصاً في إحرامه، فإن رجع إلى الحرم فأهلّ قبل الوقوف بعرفة فلا شيء عليه خلافاً لزفر. (١)

١٧٦ ـ رجل دخل بستان بني عامر لحاجته (٢) فله أن يدخل مكة بغير إحرام، (٣) ووقته: البستان، وهو، وصاحب المنزل سواء، لأنه صار منهم، ووقتهم: البستان فكذا وقته.

وإن أحرما من الحلّ لم يكن عليهما شيء ـ يريد به: ـ الداخل في البستان، والذي منهم. (٤)

١٧٧ ـ رجل دخل مكة بغير إحرام لزمه: إما حجة، وإما عمرة لدخول مكة (٥)،

فإن خرج، وعاد إلى الميقات فأحرم بحجة عليه أجزته عما لزمه بدخول مكة عندنا، خلافا /{٢٩/أ} لزفر، (٦)

---

(١) انظر: شرح فتح القدير٣/١١٣، وملتقى الأبحر١/٢٢٩، وتبيين الحقائق٢/٧٤ .
(٢) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " لحاجته ".
(٣) انظر: المبسوط ٢/٤/١٦٨، وفتح القدير٣/١١١، وكشف الحقائق١/١٥٣، وملتقى الأبحر١/٢٢٨، وتبيين الحقائق٢/٧٣، وكتاب الأصل٢/٥١٩ .
(٤) أي: البستاني، ومن صار في حكمهم يدخل مكة بدون إحرام، وأما غيرهما إذا دخل مكة بغير إحرام يلزمه: إما حجة، أو عمرة سواء أراد دخولها لحاجة، أو لزيارة البيت،
(انظر: الشرح الكبير: اللوحة، رقم: (٤٧/ب)، والنافع الكبير/٤٦، وشرح فتح القدير٢/١١١، وتبيين الحقائق ٢/٧٣).
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " لدخوله مكة ".
(٦) انظر في المسألة: المبسوط ٢/٤/٧٤، وشرح فتح القدير٣/١١١، وملتقى الأبحر١/٢٢٨، وتبيين الحقائق٢/٧٣، وكتاب الأصل٢/٥٢٢ .

لأنه [لما] (١) لزمه أحد النسكين فلا تنوب عن حجة الإسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة،

وإنا نقول: تلافى (٢) التفريط في وقته فخرج عن " حدّ " (٣) التفريط بخلاف ما لو تحولت السنة، لأنه لم يتلاف التفريط في وقته. (٤)

١٧٨ - رجل جاوز الميقات فأحرم بعمرة فأفسدها مضى فيها، وليس عليه دم لترك الوقت، (٥) لأنه لزمه القضاء بالإفساد فقام مقام الأداء وقد أحرم في القضاء (٦) من الميقات فصار آتيا بما عليه من التعظيم. (٧)

---

(١) زيادة من (د).
(٢) يقال: تلف الشيء تلفا: هلك فهو تالف، ورجل متلف لماله، ومتلاف للمبالغة، (انظر: المصباح المنير/٣٠)،
والمراد به: ذهاب المنفعة المقصودة من الشيء، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٤٤).
(٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٤) انظر: المبسوط ٢/٤/٧٤، وشرح فتح القدير ١١١/٣، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، والنافع الكبير/١٤٦، والشرح الكبير (ق:٤٨/أ).
(٥) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " لتراق الوقت".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " بالقضاء ".
(٧) انظر في المسألة: شرح فتح القدير ١١٢/٣، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، والنافع الكبير/١٤٨ .

بـــاب

في تقليـــــــــــد البدنة (١)

****
****
*****
*

١٧٩ - رجل قلّد بدنة تطوعاً، أو نذراً، أو جزاء صيد، أو شيئاً من الأشياء، وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم، (٢) لأن التقليد (٣) محتمله (٤) فإذا توجه تعين أنه من شعائر الحج كالتلبية نفسها، فالنية اتصلت بفعل الإحرام. (٥)

وإن بعث بها، ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها (٦) [ف] (٧) حينئذ يصير [شارعا]، (٨) فاعلاً فعل المناسك إلا في بدنة المتعة فإنه محرم حين توجه قبل أن يلحقها،

---

(١) البدنة: من البَدانة بالتخفيف وهي: كثرة اللحم، والبدنة تقع على الجمل، والناقة، والبقرة، وهي: بالإبل أشبه، وسميت بدنة لعظمها، وسمنها، (انظر: النهاية ١/١٠٧، ١٠٨).
(٢) لقول الله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلئد...)، ثم ذكر بعد ذلك: (وإذا حللتم فاصطادوا) سورة المائدة/٢ والحل يكون بعد الإحرام، (انظر: البدائع٢/١٦١).
(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لأن التقلد ".
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " متحمل ".
(٥) انظر: فتح القدير٢/٥١٤، وكشف الحقائق١/١٣٨، ومختصر الطحاوي/٧٣، وتبيين الحقائق٢/٣٩، والبدائع ٢/١٦١ .
(٦) لأن التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه إلا مجرد النية، وبمجرد النية لا يكون محرما، (انظر: شرح فتح القدير ٢/٥١٥، وتبيين الحقائق٢/٣٩، والبدائع٢/١٦٢).
(٧) زيادة من (ب)، و (د).
(٨) زيادة من (ب)، و (د).

أ/٢٩
ب/٢٩

لأن هذا الهدي (١) نسك من مناسك الحج وضعاً، وأصلاً فجعل الإقبال عليه بمنزلة اللحوق به. (٢)

وإن جلّل بدنة، أو أشعرها، أو قلّد شاة وتوجه معها لم "يكن" (٣) محرماً، لأنه ليس من أفعال الإحرام على الخصوص. (٤)

١٨٠ ـ ويكره الإشعار (٥) عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، (٦) وعندهما حسن، لأنه اشتمل على معنى السنة، وغير السنة فصار حسناً، /{٢٩/ب} ولأبي حنيفة ـ [رحمه الله] ـ (٧) أنه مثلة. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): "لأن هذا الهتك".
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٥١٦/٢، وكشف الحقائق١٣٨/١، والبدائع١٦٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٩/٢.
(٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٤) انظر: شرح فتح القدير ٥١٦/٢، ١٧٢، وكشف الحقائق١٣٨/١، ١٣٩، والبدائع ١٦٢/٢، وتبيين الحقائق٣٩/٢.
(٥) الإشعار في اللغة: الإعلام، والمراد هنا: هو: أن يشق أحد جنبي سنام البدنة حتى يسيل دمها، ويجعل ذلك لها علامة تعرف بها أنها هدي، (انظر: النهاية ٤٧٩/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٦٩).
(٦) السنة: هي: أصل الإشعار الذي كان معروفاً في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وغير السنة: وهو: الذي كرهه أبو حنيفة، وهو: المبالغة في البضع أي: الجرح الذي يخاف منه السراية على جميع البدن، (انظر: الشرح الكبير (ق:٤٨)، والنافع الكبير/١٤٩، وتبيين الحقائق٤٧/٢).
(٧) ما بين المعكوفتين من نسخة (د)، وسقط من الأصل.
(٨) انظر في المسألة: المبسوط ١٣٩/٤، ٢، وشرح فتح القدير٨/٣، وكشف الحقائق١٣٨/١، ومختصر الطحاوي/٧٣، والبدائع١٦٢/٢، وتبيين الحقائق٤١/٢، والنافع الكبير/١٤٩، وكتاب الأصل٤٩٢/٢ ولم يفصل، وكتاب الآثار/١١٢.

١٨١ - والبدن من الإبل، والبقر (١) والهدي منهما، ومن الغنم (٢) لقوله تعالى في الإحصار، والمتعة: (فما استيسر من الهدي) (٣) وهو في التفسير شاة.

وقال الشافعي: - رحمه الله - البدن من الإبل خاصة، (٤).

ومذهبنا: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - .(٥).

١٨٢ - ولا يجوز (٦) في الهدايا، أو الضحايا (٧) إلا الجذ"ع" (٨) العظيم من الشاة.

---

(١) كذا في الأصل: " من الإبل، والبقر، والهدي منهما" وفي (د):"من الإبل، والغنم".

(٢) انظر في المسألة: المبسوط ١٣٦/٤/٢، وشرح فتح القدير ٥١٧/٢، وكشف الحقائق ١٣٨/١، وتبيين الحقائق ٤٠/٢، وكتاب الأصل ٤٩/٢,

(٣) سورة البقرة /١٩٦,

(٤) انظر كتاب الأم: (مختصر المزني)/٧٣، ونيل الأوطار ١٠٢/٥، والروضة ١٨٩/٣,

(٥) حديث ابن عباس عام وهو قوله: "أهدى رسول صلى الله عليه وسلم في حجته مائة بدنة...." ومما استدلوا به: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل الهدي من ثلاثة من الإبل والبقر والغنم، والبدنة من الإبل والبقر. (انظر: البناية ٦٠٣/٣ وله شاهد عند مسلم في صحيحه (٩٥٥/٢) في الحج باب الاشتراك في الهدي من حديث جابر قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه مهلين بالحج فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة".

(٦) كذا في الأصل، وفي (د) : "لا يجوز" .

(٧) كذا في الأصل، وفي (د) : "والضحايا".

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

والثني (١) من غيره (٢) لحديث أبي هريرة (٣): " أن النبي ـ عليه السلام ـ جوّز التضحية بالجذع من الضأن، والثني من غيره ".

والجذع: اسم لما أتى عليه أكثر الحول. (٤)

---

(١) الثني: جمع ثناء، وثنيان وهي: ثنية، والثنية: هي: إحدى الأسنان الأربع التي في مقدم الفم: ثنتان من فوق، وثنتان من تحت، ويكون من ذوات الظلف، والخف، وهو بعد الجذع، وهو: من الإبل: ما دخل في السادسة،
(انظر: القاموس الفقهي/٥٣، ٥٤).

(٢) انظر: المبسوط ١٤١/٤/٢، وتبيين الحقائق٧٩/٢، واللباب٢٢٢/١، والأصل ٤١٣/٢، وملتقى الأبحر٢٣٢/١ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه ٧٤/٤ في كتاب الأضاحي، باب " ما جاء في الجذع من الضأن في الأضاحي "، الرقم: (١٤٩٩) من طريق عثمان بن واقد عن ابي كباش قال: " جلبت غنما جذعانا إلى المدينة فكسدت علي فلقيت أبا هريرة فسألته فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " نعم، أو نعمت الأضحية: الجذع من الضأن"، قال: فانتهبه الناس "،
وقال الترمذي: حديث حسن، غريب.

(٤) وفيه خلاف، (انظر: ١٤١/٤/٢ من المبسوط).

****

بـــاب

في جـــــزاء الصيـــــد

****
****
*****
*

١٨٣ ـ محرم قتل صيداً فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي أصابه (١) بالنصّ. (٢)

" والقاتل " (٣) بالخيار: إن شاء كفّر بالهدي، وإن شاء بالطعام، وإن شاء بالصيام، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد، والشافعي: الخيار فيه إلى الحكمين بالنصّ، (٤) وهما يقولان: إن الخيار شرع رفقا فوجب أن يتفرد به، وإنما التحكيم لمعرفة (٥) القيمة. (٦)

---

(١) انظر: المبسوط ٢/٤/٧٩، والهداية مع فتح القدير٣/٦٨، وكشف الحقائق ١/١٤٧، واللباب في شرح الكتاب ١/٢١١، ومختصر الطحاوي/٧٠، وملتقى الأبحر١/٢٢٦، والنافع الكبير/١٥٠، وتبيين الحقائق ٢/٦٣ .
(٢) وهو: قوله تعالى:(يأيها الذين ءامنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بلغ الكعبة أو كفرة طعام مسكين أو عدل ذلك صياما...) سورة المائدة/٩٤ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) وهو: قوله تعالى:(يحكم به ذوا عدل منكم) سورة المائدة/٩٤ .
(٥) في نسخة (د): " بمعرفة القيمة ".
(٦) انظر في مسألة الخيار: المبسوط ٢/٤/٨٣، وكشف الحقائق١/١٤٧، وملتقى الأبحر١/٢٢٦، واللباب في شرح الكتاب ١/٢١١، والهداية مع فتح القدير ٣/٧٣، ومختصر الطحاوي/٧٠، والنافع الكبير/١٥٠، والشرح الكبير (ق:٤٩/أ)، وتبيين الحقائق ٢/٦٤، وكتاب الأصل٢/٤٣٨، ٤٣٩، والبدائع ٢/١٩٨ .

٢٩/ب
٣٠/أ

فإن اختار التكفير عندهما، أو اختار الحكمان عندهما يضمن " نظيره " (١) من حيث المعنى، وهو: القيمة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد، والشافعي - رحمهما الله - يضمن نظيره من حيث الصورة حتى أوجبا في النعامة: بدنة، وفي حمار الوحشي: بقرة، وفي الضبع: (٢) شاة، " وفي الظبي:" (٣) شاة، وفي الأرنب: عناقاً، (٤) لأنا إذا أوجبنا المثل صورة صار الهدي أصلاً، وذلك /{٣٠/أ} أقرب إلى ما هو قربة (٥) من القيمة،

ولهما: أن القيمة أريدت بهذا النص في الذي لا مثل له صورة، ومعنىً بالإجماع فلا يبقى غيره مراداً، لأن المشترك لا عموم له،" ثم الذي" (٦) لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة بالإجماع. (٧)

---

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٢) الضبع: بفتح الضاد، وضم الباء، أو بسكونها في لغة: حيوان ضار معروف، أكبر من الكلب، تختص بالأنثى، وقيل: تقع على الذكر، والأنثى،
(انظر: المصباح/١٣٥، والنهاية ٣/٧٢، ومعجم لغة الفقهاء/٢٨٢).
(٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (ب).
(٤) العناق: هي: الأنثى من ولد المعز، والغنم من حين الولادة إلى تمام سنة،
(انظر: النهاية ٣/٣١٠، والقاموس الفقهي/٢٦٣).
(٥) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " إلى ما هو أقرب من القيمة ".
(٦) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٧) انظر: المبسوط ٢/٤/٨٢، ومختصر الطحاوي/٧٠، وملتقى الأبحر١/٢٢٦، والبدائع ٢/١٩٨، وتبيين الحقائق٢/٦٣، واللباب في شرح الكتاب ١/٢١٣، والنافع الكبير/١٥٠، وكتاب الأصل٢/٤٤١، والهداية مع فتح القدير٣/٧٤ .

فإن (١) بلغ القيمة (٢) من الهدي كان بالخيار: إن شاء أهدى، وإن شاء تصدق بطعام يشتريه بذلك لكل (٣) مسكين: نصف صاع من حنطة، أو صاعاً من شعير، أو تمر، وإن شاء جعله طعاماً، ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوماً، والخيار إلى القاتل في جعل القيمة هدياً، أو طعاماً، أو صوماً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف،

وقال محمد، والشافعي: الخيار إلى الحكمين. (٤)

١٨٤ ـ فإذا ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام، لا عن الهدي ـ يريد به ـ إذا تصدق باللحم، وفيه وفاء بقيمة الطعام. (٥)

وإذا أراد ذبح الهدي يذبح بمكة، (٦) والطعام يجوز بغيرها، (٧) ومقدار الطعام: نصف صاع من الحنطة.

ولا يحل أكل ذلك الصيد [لأحد]، (٨) لأنه في معنى الميتة.

فإن أكل المحرم الذابح منه شيئاً (٩) فعليه جزاء ما أكل يعني: قيمته عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، لأنه تناول محظور إحرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجراً من الحرم.

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فإذا بلغ ".
(٢) أي: قيمة الصيد قيمة الهدي جاز الخيار، (انظر: المطول (ق:٤٩/أ).
(٣) في (د): سقط اللام من قوله: " لكل ".
(٤) انظر: المبسوط ٢/٤/٨٣، والهداية مع فتح القدير ٣/٧٧، وكشف الحقائق ١/١٤٨، واللباب ١/٢١٢، ومختصر الطحاوي/٧١، وملتقى الأبحر ١/٢٢٦، وتبيين الحقائق ٢/٦٣، والبدائع ٢/٢٠٠.
(٥) انظر: كتاب الأصل ٢/٤٥٣.
(٦) انظر: المبسوط ٢/٤/١٣٦، والهداية مع فتح القدير ٣/٧٨، وكشف الحقائق ١/١٤٩، وكتاب الأصل ٢/٤٩٠، والبدائع ٢/٢٠٠.
(٧) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " يجوز بعينها ".
(٨) زيادة من (د)، و (ب)، وسقط من الأصل.
(٩) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " شيئا منه " بتقديم، وتأخير.

أ/٣٠
ب/٣٠

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا شيء عليه، لأنه ميتة، وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات (١) الإحرام؛ لهذا ولو أكل منه محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق. (٢)

١٨٥ ـ محرم قلع شجرة في الحرم، أو شوى بيض الصيد في الحرم /{٣٠/ب}، أو حلب صيداً، أو شوى جرادة فعليه الجزاء، وهو: قيمتهم، لأن قلع (٣) الشجرة من محظورات الحرم، ولهذا لم يكن للصوم في هذه القيمة مدخل.

ويكره له بيع هذه الأشياء، فإن باعها جاز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح، لأنه " في " (٤) معنى الميتة، ولكن يكره، ويجعل ثمنه في الفداء إن شاء، لأن الثمن كسائر أمواله. (٥)

١٨٦ ـ محرم قتل سبعاً فعليه جزاؤه، (٦) ولا يتجاوز به دماً:

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " من المحظورات الإحرام ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٩٢، واللباب في شرح الكتاب ١/٢١٦، والنافع الكبير/١٥١، والبدائع ٢/٢٠٤، وكتاب الأصل ٢/٤٥٣.
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " لأن قطع ".
(٤) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٥) انظر: المبسوط ٢/٤/١٠١ ـ ١٠٤، والهداية مع فتح القدير ٣/٨٠، وكشف الحقائق ١/١٤٩، واللباب في شرح الكتاب ١/٢١٤، وملتقى الأبحر ١/٢٢٧، وتبيين الحقائق ٢/٦٦، والنافع الكبير/١٥١، والبدائع ٢/٢٠٣.

(٦) ما عدا الفواسق الخمسة فإن الشارع الحكيم أباح قتلها في الحل، والحرم للمحرم، والحلال،
(انظر: المبسوط ٢/٤/٩٠، والهداية مع فتح القدير ٣/٨٥، وكشف الحقائق ١/١٥٠، واللباب في شرح الكتاب ١/٢١٥، وملتقى الأبحر ١/٢٢٧، والنافع الكبير/١٥١، والشرح الكبير (ق: ٥٠/أ).

أما الجزاء فلأنه صيد وقد حرم قتل الصيد بالإجماع، وعدم المجاوزة مذهبنا.

وقال زفر: " يجب " (١) بالغاً ما بلغ اعتباراً بالصيد المأكول،(٢)

ومذهبنا: قول النبي عليه السلام: " الضبع صيد وفيه كبش إن قتله المحرم ". (٣)

وإن كان قارناً فعليه جزاءان لا يتجاوز به دمين، لأنه محرم بإحرامين، (٤)

وقال الشافعي: جزاء واحد، لأن القارن عنده محرم بإحرام واحدة.(٥)

وإن ابتدأ السبع لا شيء عليه، وقال زفر: يغرم، لأن سبب التحريم قائم فلا يسقط بتعدية، لأنه عجماء، (٦)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) انظر في المسألة: المبسوط ٢/٤/٩٠، والهداية مع فتح القدير ٣/٨٧، وكشف الحقائق ١/١٥٠، وملتقى الأبحر ١/٢٢٧، والنافع الكبير/١٥٢، وتبيين الحقائق ٢/٦٦ .
(٣) أخرجه أبو داود، والترمذي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال: " سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع ؟ فقال: هو: صيد فيه كبش إذا صاده المحرم "،
(انظر: سنن أبي داود في كتاب الأطعمة، في باب "أكل الضبع"٣/٣٥٥، والجامع الصحيح للترمذي ٣/٢٠٧ في باب " ما جاء في الضبع").
(٤) انظر: كشف الحقائق ١/١٥٣، واللباب ١/٢١٧، ومختصر الطحاوي/٧١، وتبيين الحقائق ٢/٧٠، وكتاب الأصل ٢/٤٣٨، ٤٤٦، والنافع الكبير/١٥١ .
(٥) انظر: كتاب الأم (مختصر المزني) ص:٧٢ .
(٦) العجماء: بفتح العين، وسكون الجيم: مؤنث الأعجم، ويجمع على عجماوات، وهي: البهيمة، وسميت بذلك: لأنها لا تفصح، (انظر: المصباح/١٥٠، ومعجم لغة الفقهاء/٣٠٦).

٣٠/ب
٣١/أ

ولنا: أن الإحرام لا يوجب تحمل الأذى فلا يثبت الأمان في حالة الأذى. (١)

وإن قتله محرمان فعلى كل واحد "منهما" (٢) جزاؤه لا يتجاوز به دماً، لأن جزاء الفعل يتعدد بتعدد (٣) الفاعل. (٤)

١٨٧ ـ حلال أصاب صيداً، ثم أحرم فأرسله من يده إنسان ضمنه له، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا يضمن، لأنه أقام حسبة فلا يكن عليه عهدة، كما لو أخذه حالة الإحرام فأرسله {٣١/أ/} من يده إنسان، (٥)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الإرسال عينه ليس بواجب فلا يكون مقيماً للحسبة بل متلفاً ماله فيضمنه. (٦)

وإن أخذ محرم صيداً، ثم قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاءه، لأن الأول فوّت الأمن، والثاني قرر الفوات، ثم الأخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر ـ رحمه الله ـ، لأنه ضامن بصنعه، وإنا نقول: صنعه صار سببا لقتله. (٧) (٨)

---

(١) انظر: المبسوط ٢/٤/٩٠، والهداية مع فتح القدير ٣/٨٨، وكشف الحقائق ١/١٥١، واللباب ١/٢١٥، وملتقى الأبحر ١/٢٢٧، وتبيين الحقائق ٢/٦٧، والبدائع ٢/١٩٧.
(٢) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٣) وفي نسخة (د): "بتعدده الفاعل".
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٠٥، وكشف الحقائق ١/١٥٣، واللباب ١/٢١٧، ومختصر الطحاوي/٧١، وملتقى الأبحر ١/٢٢٨، والنافع الكبير/١٥٢، وتبيين الحقائق ٢/٧١، وكتاب الأصل ٢/٤٣٨.
(٥) كذا في الأصل، و (ع)، وفي (ب)، و (د): "فارسله إنسان من يده".
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٩٩، وكشف الحقائق ١/١٥٢، وملتقى الأبحر ١/٢٢٨، وتبيين الحقائق ٢/٦٩، والبدائع ٢/٢٠٦.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "بقتله".
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٠٠، وكشف الحقائق ١/١٥٢، وملتقى الأبحر ١/٢٢٨، والجامع الكبير/١٩٢، وتبيين الحقائق ٢/٧٠، والبدائع ٢/٢٠٦.

١٨٨ ـ رجل أحرم ومعه قفص، وفيه صيد، أو في بيته صيد فليس عليه [شيء] (١) أن يرسله، وإن كان في يده أرسله لكن على وجه لا يضيع ماله، لأن الواجب ترك التعرض، وذلك بإزالة اليد الحقيقة (٢) لا يملك الرقبة [في اليد]. (٣)

١٨٩ ـ محرم ذبح بطة من بط الناس، أو دجاجة فلا شيء عليه، لأنهما من الدواجن فصار بمنزلة الغنم، فالحرام: (٤) هو: الصيد. (٥) وإن ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء، لأنه صيد. (٦)

١٩٠ ـ محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا، (٧) وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لا، لأن الجزاء لا يجب إلا بالقتل وهو كالحلال إذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فإنه لا ضمان على الدال، (٨) وجه الفرق لأصحابنا أن صيد الحرم إنما أمن بالحرم وكان ضمانه بمنزلة

---

(١) زيادة من (د).
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٩٩، وكشف الحقائق١/١٥٢، وملتقى الأبحر١/٢٢٧، وتبيين الحقائق٢/٦٩، والبدائع٢/٢٠٦ .
(٣) زيادة من (د).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " الحرام " بإسقاط الفاء.
(٥) انظر: المبسوط ٢/٤/٩٤، والهداية مع فتح القدير٣/٨٩، وكشف الحقائق ١/١٥١، واللباب في شرح الكتاب١/٢١٦، وملتقى الأبحر١/٢٢٧، وكتاب الأصل٢/٤٤٩، والبدائع٢/١٩٦ .
(٦) انظر: المبسوط ٢/٤/٩٤، والهداية مع فتح القدير٣/٨٩، وكشف الحقائق ١/١٥١، واللباب ١/٢١٦، وملتقى الأبحر١/٢٢٧، وتبيين الحقائق ٢/٦٧، والبدائع٢/١٩٦ .
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٦٨، وكشف الحقائق١/١٤٧، وملتقى الأبحر١/٢٢٦، وتبيين الحقائق٢/٦٣، وكتاب الأصل ٢/٤٣٧، والبدائع٢/٢٠٣، ٢٠٤ .
(٨) انظر: المجموع ٧/٢٩٤، وكتاب الأم: (مختصر المزني) ص: ٧١، وروضة الطالبين٣/١٤٩ .

أ/٣١
ب/٣١

ضمان أموال الناس، وأمو "ال" (١) الناس لا تضمن (٢) بالدلالة إلا بعقد يعقده كالمودع،

أما الصيد في حق المحرم: إنما أمن بعقده، لأنه بالإحرام التزم أمانة فيلزم بالتزامه /{٣١/ب} عند الجناية عليه. (٣)

١٩١ - رجل أخرج تمنزا ً من ظباء الحرم فولدت فماتت هي، وأولادها فعليه جزاؤهن، لأنه ساوى (٤) الفرع الأصل في علة الضمان، وهو: إثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم، (٥)

فإن أدى جزاءها، ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء، لأن بأداء الجزاء خرجت الأم من أن يكون صيد الحرم فلا يكون الأولاد صيد الحرم. (٦)

١٩٢ - محرم قتل برغوثا، أو نملة، أو بقة فلا شيء عليه، لأن هذه الأشياء ليست بصيود، (٧) ولا هو من قضاء التفث.

فإن قتل(٨) قملة أطعم شيئا ً، لأنه متولد من التفث على البدن، (٩) والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " يضمن " بالياء، وبحذف " لا "، يعني: بالإثبات.
(٣) في نسخة (د): " عند الخيانة ".
(٤) في نسخة (د): " يساوي ".
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/١٠٧، وكشف الحقائق١/١٥٣، وملتقى الأبحر١/٢٢٨، والجامع الكبير/١٨٩، وتبيين الحقائق٢/٧٢، وكتاب الأصل٢/٤٤٩، ٤٥٠ .
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فلا يكون الأولاد صيدا ً".
(٧) انظر: المبسوط ٢/٤/١٠١، والهداية مع فتح القدير٣/٨٤، وكشف الحقائق١/١٥٠، واللباب١/٢١٥، ومختصر الطحاوي/٧٠، وملتقى الأبحر١/٢٢٧، وتبيين الحقائق٢/٦٦، وكتاب الأصل٢/٤٥٤، ٤٥٥، والبدائع٢/١٩٦ .
(٨) في نسخة (د): " وإن قتل ".
(٩) انظر: المبسوط ٢/٤/١٠١، والهداية مع فتح القدير٣/٨٤، وكشف الحقائق١/١٥٠، واللباب١/٢١٥، ومختصر الطحاوي/٧٠، وملتقى الأبحر١/٢٢٧، وتبيين الحقائق٢/٦٧، وكتاب الأصل٢/٤٥٥، والبدائع٢/١٩٦ .

باب

المحرم إذا قلم أظافيره
أو حلق شعره

****
****
****

١٩٣ - محرم حلق مواضع المحاجم (١) فعليه " دم " (٢)، وقالا: عليه صدقة، وهو: إطعام مسكين نصف صاع من برّ اعتبارا بحلق بعض شعر الصدر إذ ليس في كل واحد منها تزيين، أو نيل راحة،

ولأبي حنيفة: أن هذا حلق مقصود لأمر مقصود فشابه [حلق] (٣) الإبط. (٤)

فإن أدهن بزيت فعلى هذا الخلاف:

لهما: أن هذه جناية قاصرة فتضمن بالطعام، وله: أنه يعمل عمل الطيب، وإنه يؤكل فشابه الزعفران.

وهذا كله إذا كانت (٥) الحجامة، والإدهان قبل (٦) الحلق بعد رمي الجمار. (٧)

---

(١) المحاجم: هي: الأماكن التي يمتصّ منها الدم من الجرح، أو القيح من القرحة، وتكون الحجامة بالفم، وبالآلة كالكأس، (انظر: المصباح/٤٧، والقاموس الفقهي/٧٨، ومعجم لغة الفقهاء/١٧٤).
(٢) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٣) في الأصل: " فشابه حلق الإبط "، والتصويب من (د)، و(ب).
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٤، ٣٥، وكشف الحقائق١/١٤٤، وتبيين الحقائق٢/٥٤، والبدائع٢/١٩٣، وكتاب الأصل٢/٤٣٣، وملتقى الأبحر١/٢٢٢، واللباب١/٢٠٤، ومختصر الطحاوي/٦٩.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " كان ".
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " قبل الطواف بعد رمي الجمار ".
(٧) انظر: المبسوط ٢/٤/١٢٢، وكشف الحقائق١/١٤٤، ومختصر الطحاوي/٧٠، والهداية مع الفتح٣/٢٦، وملتقى الأبحر١/٢٢٢، وتبيين الحقائق٢/٣٥، وكتاب الأصل٢/٤٧٦.

١٩٤ ـ محرم قلم أظفار كفٍّ واحد فعليه دم، لأنه رفق كامل، (١) ولو قلم الكل فعليه دم /{٣٢/أ} واحد، لأنه إزالة التفث (٢) من نوع واحد.

وإن قلم من يد، و رجل " أربعاً " (٣) فعليه الطعام (٤) إلا أن يبلغ دماً فيطعم ما شاء، أي: ينقص من الدم ما شاء.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ إذا قلم خمسة أظافير من [يدين] (٥)، أو يد، ورجلٍ فعليه دم لوجود الربع صورة،

لهما: أن الربع إنما ألحق بالجملة لكمال المعنى (٦) وهو: الرفق، ولا كمال عند الافتراق بل؛ يتأذى. (٧)

١٩٥ ـ محرم أخذ من رأسه (٨) ثلثا، أو ربعاً فعليه دم، لأنه مرتفق (٩) من كل وجه. (١٠)

---

(١) أي: لأنه انتفع به انتفاعاً كاملاً، (انظر: القاموس الفقهي/١٥٠).
(٢) التفث في اللغة: الوسخ، والتفث في المناسك: قصّ الشارب، والأظفار، ونتف الإبط، وحلق شعر العانة، ونحو ذلك، (انظر: المصباح/٢٩، ومعجم لغة الفقهاء/١٣٨).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) كذلك في الأصل، و (ب)، وفي نسخة (د): " فعليه الإطعام ".
(٥) زيادة من (ب)، و (د)، وهي غير واضح في الأصل.
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " للكمال المعنى ".
(٧) انظر: المبسوط ٢/٤/٧٧، ٧٨، ومختصر الطحاوي/٦٩، والهداية مع فتح القدير ٣/٣٧، وكشف الحقائق١/١٤٥، وملتقى الأبحر١/٢٢٢، واللباب١/٢٠٤، وتبيين الحقائق٢/٥٥، وكتاب الأصل٢/٤٣٥، ٤٣٦، والبدائع٢/١٩٤، ١٩٥.
(٨) كذا في الأصل: " من رأسه "، وفي (د): " من اللحية ".
(٩) أي: ما يرتفق به، وينتفع، ومنه قوله تعالى في سورة الكهف/٣١،: (نعم الثواب وحسنت مرتفقا)، (انظر: القاموس الفقهي/١٥٠).
(١٠) انظر: المبسوط ٢/٤/٧٣، والهداية مع فتح القدير ٣/٣١، ومختصر الطحاوي/٦٩، وملتقى الأبحر١/٢٢٢، واللباب١/٢٠٤، والبدائع٢/١٩٢، وتبيين الحقائق٢/٥٤، وكتاب الأصل٢/٤٣٢.

وإن أخذ من شاربه فعليه حكومة (١) عدل ـ يريد به: ـ أنه ينظر أن هذا (٢) المأخوذ لم يكن من " ربع " (٣) اللحية فيجب من الصدقة بقدر ذلك، (٤) لأنه تبع اللحية. (٥)

وإن حلق الإبطين، أو أحدهما فعليه دم بالاتفاق، لأن أحدهما مثلهما في الارتفاق.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا حلق عضواً فعليه دم، وإن كان أقل فعليه طعام، (٦) ـ يريد بذلك: ـ الصدر، والساق، والعانة، فإن ذلك مقصود التنور. (٧)

١٩٦ ـ محرم أخذ شارب حلال، أو قلم أظافيره أطعم ما شاء، (٨) بارتفاق، وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا شيء عليه، (٩) لأنه ليس " و " (١٠) مذهبنا: أن الإنسان قد يتأذى برؤية (١١) تفث غيره، وكان فيه أصل الرفق (١٢) وإن لم يتكامل فلا يخلو عن أصل الجزاء. (١٣)

---

(١) الحكومة: هي: القضية المحكوم بها، وفي الجراح: أن يقوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوّم وهي به قد برئت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كأن تكون قيمته وهو: صحيح عشرة، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة فيكون فيه عشر ديته، (انظر: القاموس الفقهي/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/١٨٤).
(٢) في نسخة (د): " ينظر بهذا المأخوذ ".
(٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " بعدد ذلك ".
(٥) انظر: مختصر الطحاوي/٦٩، والهداية مع فتح القدير٣/٣٣، والملتقى١/٢٢٢، واللباب١/٢٠٤، وتبيين الحقائق٢/٥٥، والبدائع٢/١٩٣.
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٣٢، وملتقى الأبحر١/٢٢٢، وكتاب الأصل٢/٤٣٢، وتبيين الحقائق٢/٥٤.
(٧) ؟
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٣٧، وتبيين الحقائق٢/٥٥.
(٩) انظر: روضة الطالبين٣/١٣٧.
(١٠) ما بين القوسين سقط من (د).
(١١) كذا في الأصل، و (د)، و(ع)، وفي (ب): " برية تفث غيره " بإسقاط الواو.
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلأن فيه أصل الرفث ".
(١٣) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٣٧، وتبيين الحقائق٢/٥٥، وكتاب الأصل٢/٤٣٢.

أ/٣٢
ب/٣٢

١٩٧ ـ محرم نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى فلا شيء عليه، لأن الجماع هو: الاجتماع ولم يوجد، وإن لمس بشهوة فأمنى فعليه دم لوجود قضاء " الشهوة "(١) بالاجتماع،(٢) لكن لا يفسد به الحج /{٣٢/ب} كقتل الصيد، وذكر في الأصل، ولم يشترط في اللمس الامناء. (٣)

١٩٨ ـ رجل، وامرأته (٤) أفسدا حجهما بجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء،

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ عليهما أن يفترقا إذا أحرما، (٥)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يفترقان في مكان الوقاع، (٦) وهذا باطل، لأن ما لا يكون نسكاً في الأداء لا يكون نسكاً في القضاء.

١٩٩ ـ محرم خضب (٧) رأسه بحناء فعليه دم، لأنه طيب كامل. (٨)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " للاجتماع ".
(٣) انظر في المسألة: الهداية مع فتح القدير٣/٣٧ ـ ٤٣، وتبيين الحقائق٢/٥٥، والبدائع٢/١٩٥.
(٤) ما بين القوسين سقط من (د).
(٥) انظر: المبسوط ٢/٤/١١٨، ١١٩، والهداية مع فتح القدير٣/٤٥، وتبيين الحقائق٢/٥٦، وكتاب الأصل ٢/٤٧١، ٤٧٢، ومختصر الطحاوي/٦٧، والبدائع٢/٢١٧، ٢١٨.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٣/١٣٨ ـ ١٤١.
(٧) الخضب: مصدره: الخضاب، وهو: صبغ الشعر، والأعضاء بالحناء، وغيره، (انظر: المصباح/٦٦، ومعجم لغة الفقهاء/١٩٦).
(٨) انظر: المبسوط ٢/٤/١٢٥، والهداية مع فتح القدير٣/٢٦، وملتقى الأبحر١/٢٢٢، وتبيين الحقائق٢/٥٢، وكتاب الأصل٢/٤٧٩، والبدائع٢/١٩١.

بـــاب

الإحصـــــــــــار (١)

****
****
****

٢٠٠ ـ محصر بالحج بعث بهدي، وواعدهم أن يذبحوا عنه في أول يوم من العشر، ثم قدر على الذهاب، ولم يقدر أن يبلغ الهدي قبل أن ينحر، وقدر أن يدرك الحج أجزأه أن يحل عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقالا: لا يحل. (٢)

وهذا؛ بناء على أن إراقة دم الإحصار هل له وقت معين ؟

قال أبو حنيفة: يجوز تقديمه على يوم النحر فيتصور أن يزول العذر فيدرك الحج، ولا يدرك الهدي، وإذا كان (٣) كذلك كان عذراً، لأنه إذا نحر عنه تحلل،

وعند أبي يوسف، ومحمد مؤقت بيوم النحر فمتى أدرك الحج فقد أدرك الهدي (٤) لامحالة فلا عذر له، فعليه المضيّ في الحج. (٥)

ولو كان محصراً بعمرة فإنه يذبح هديه متى شاء، وهذا الدم يتوقت

---

(١) الإحصار في اللغة: من أحصر وهو: المنع، والحبس، والمراد: حصول ما يمنع من المضيّ في أعمال الحج، أو العمرة بعد الإحرام، (انظر: المصباح/٥٢، والقاموس الفقهي/٩١، ومعجم لغة الفقهاء/٤٧).

(٢) انظر: المبسوط ٢/٤/١١٠، ومختصر الطحاوي/٧٢، وملتقى الأبحر١/٢٣٠، ٢٣١، وتبيين الحقائق٢/٨٠، وكشف الحقائق١/١٥٦، واللباب١/٢١٩، وكتاب الأصل٢/٤٦٣ .

(٣) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فإذا كان ".

(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و في(د): " فقد أدرك المهدي ".

(٥) انظر: المبسوط ٢/٤/١٠٩، والهداية مع فتح القدير٣/١٣٢، وتبيين الحقائق٢/٨٠ .

بالحرم كدم المحصر بالحج، ولا يتوقت بيوم النحر بالإجماع (١) لعدم اختصاص العمرة بوقت بخلاف ما قال في الفصل الأول. (٢)

٢٠١ - رجل وقف بعرفة، ثم أحصر لم يكن محصراً، وهو حرام عن النساء حتى يطوف طواف /{٣٣/أ} الزيارة، لأن ما هو الركن الأصلي قد صار مؤدى وقد حلّ له كل شيء إلا النساء، وهذا دون امتداد أصل (٣) الإحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي محرما. (٤)

٢٠٢ - محصر بعمرة، أو حجة (٥) قدر أن يدرك هديه فليس بمحصر، لأنه زال العجز. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " بالاجتماع ".
(٢) المراد بالفصل الأول: المحصر بالحج،
(انظر في المسألة: المبسوط ٢/٤/١٠٩، والهداية مع فتح القدير٣/١٣١، ومختصر الطحاوي/٧٢، وتبيين الحقائق٢/٧٩، وملتقى الأبحر١/٢٣١).
(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أصل الحرام ".
(٤) انظر: المبسوط ٢/٤/١١٥، ومختصر الطحاوي/٧٢، وتبيين الحقائق٢/٨١، وكتاب الأصل٢/٤٦٨.
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " بحجة أو عمرة ".
(٦) انظر: المبسوط ٢/٤/١١٠، والهداية مع فتح القدير٣/١٣٣، وملتقى الأبحر١/٢٣١، وتبيين الحقائق ٢/٨٠.

****

بـــاب

التمتـــــــــــع

****
****
***

٢٠٣ ـ كوفيٌ قدم بعمرة في أشهر الحج، وطاف لها، وسعى، وفرغ منها، ثم حلق، أو قصّر، ثم اتخذ مكة، أو البصرة داراً، ثم حج من عامه فهو متمتع: (١)

أما إذا اتخذ مكة داراً فلأنه ارتفق (٢) نسكين في أشهر الحج في سفر واحد،

وأما إذا اتخذ البصرة [داراً] (٣) فكذلك، (٤) وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

أما على قولهما لا يكون متمتعاً، (٥) وجه ما ذكر ههنا أن شبهة السفرة الأولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه. (٦)

وإن قدم بعمرة فأفسدها، وفرغ منها، وقصّر، ثم اتخذ البصرة داراً، ثم اعتمر في أشهر الحج، وحج من عامه لم يكن متمتعاً،

---

(١) بالاتفاق،
(انظر: كشف الحقائق١/١٤٣، والهداية مع فتح القدير٣/١٩، والملتقى١/٢٢١، وتبيين الحقائق٢/٥٠).
(٢) أي: انتفع بنسكين، (انظر: القاموس الفقهي/١٥٠).
(٣) زيادة من (د)، و (ب)، وسقط من الأصل.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/١٩، وكشف الحقائق١/١٤٣، وملتقى الأبحر١/٢٢١، والبدائع ٢/١٧١، وتبيين الحقائق٢/٥٠.
(٥) انظر: كشف الحقائق١/١٤٣، والهداية مع فتح القدير٣/٢٠، والملتقى١/٢٢١، والبدائع٢/١٧١، وتبيين الحقائق٢/٥٠.
(٦) انظر: المبسوط ٢/٤/٣١، والهداية مع فتح القدير٣/٢٠، والبدائع٢/١٧١، وتبيين الحقائق٢/٥٠.

وقالا: هو: متمتع، لأنه ابتداء سفر وقد حصل له نسكان في هذا السفر (١) فيكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله، ثم اعتمر في أشهر الحج، وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اتخذ مكة داراً، لأنه مكيٌ، ولا تمتع لأهل مكة،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن السفر الثاني بناء على سفر الأول، وبذلك السفر إذا أتى بالحج، والعمرة لا يكون متمتعاً، فكذا هذا إلا إذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع /{٣٣/ب} إلى أهله. (٢)

وإن قدم بعمرة في أشهر الحج، ولم يفسدها، وحلّ منها، ورجع إلى أهله، ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لانعدام حده. (٣)

٢٠٤ ـ رجل اعتمر في أشهر الحج، وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه، ويسقط عنه دم المتعة، لأنه ليس بمتمتع. (٤)

مكيٌ قدم متمتعاً، وساق الهدي، أو لم يسق فليس بمتمتع، لأن التمتع لا يتحقق في حق أهل مكة. (٥)

٢٠٥ ـ القِران "عندنا" (٦) أفضل ـ يعني: من كل أجناسه ـ، (٧)

(١) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): "في هذه السفر".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢٠، والبدائع ٢/١٧١، والملتقى ١/٢٢١، وتبيين الحقائق ٢/٥١.
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢٠، والبدائع ٢/١٧٠، وتبيين الحقائق ٢/٥١.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢٠، والبدائع ٢/١٧٠، وتبيين الحقائق ٢/٥١.
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٥، وملتقى الأبحر ١/٢٢١، والبدائع ٢/١٧١.
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) انظر: المبسوط ٢/٤/٢٥، وكشف الحقائق ١/١٣٩، ومختصر الطحاوي/٦١، والهداية مع الفتح ٢/٥١٨، وملتقى الأبحر ١/٢١٩، واللباب ١/١٩٦.

وقال " الشافعي: " (١) الإفراد أفضل، (٢) وهذا؛ بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين، ويسعى سعيين، (٣) وعنده طوافاً واحداً، وسعياً واحداً.

ثم قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: " إن " (٤) دخل مكة بعمرة فما عجل من الإحرام بالحج فهو أفضل، ـ يعني به ـ: تعجيل الإحرام بالحج، لأن الوصل بينهما أفضل فما كان أقرب إلى الوصل كان أفضل. (٥)

٢٠٦ ـ رجل أراد التمتع، وصام (٦) ثلاثة أيام من شوال لم يجزه الثلاثة، (٧)

وإن صامها بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف أجزأه، لأن الله (٨) " أمر بصوم ثلاثة أيام في الحج لقوله تعالى: " (٩) (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: الأم: (مختصر المزني)/٦٣.
(٣) انظر: كشف الحقائق ١/١٤٠، والهداية مع فتح القدير ٢/٥٢٢، وتبيين الحقائق٢/٤١.
(٤) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/١٠.
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فصام ".
(٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لم تجز الثلاثة ".
(٨) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (ع)، و (د): " لأن الله تعالى ".
(٩) ما بين القوسين مكرر في نسخة (د).

في الحج وسبعة إذا رجعتم)، (١) وقد صام في الحج، لأن العمرة صحت في الحجة الصغرى. (٢)

٢٠٧ ـ امرأة تمتعت فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة، (٣) لأن دم المتعة مع دم (٤) الأضحية غيران فلا يسقط بهما عنها هذا الدم. (٥)

---

(١) بقية الآية: (تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب) سورة البقرة/١٩٦.

(٢) انظر: المبسوط ٢/٤/١٨١، والهداية مع فتح القدير ٣/٦، وتبيين الحقائق ٢/٤٦، وملتقى الأبحر ١/٢٢٠، والبدائع ٢/١٧٣.

(٣) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " لم يجز عن دم المتعة ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " لأن دم الأضحية مع دم المتعة ".

(٥) المسألة لا تختص بالمرأة فقط بل تشمل الرجال، والنساء، وإنما عبرت عن المرأة لأن الجهل عليهن أغلب، أو لأنها واقعة امرأة فنقلها كما سمعها، (انظر: تبيين الحقائق ٢/٥١).

****

بـــاب

فـي الطـــــواف والسعـــــي

****
****
******

٢٠٨ - /{٣٤/أ} رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحِجر، فإن كان بمكة أعاد كل الطواف حتى يصير آتياً بكماله، وإن أعاده (١) على الحجر أجزأه، لأنه هو المتروك، وإن رجع إلى أهله، ولم يعد الطواف فعليه دم، لأنه أدخل نقصاً في طوافه فيجبر (٢) بالدم. (٣)

٢٠٩ - رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء، والصدر (٤) بوضوء في آخر أيام التشريق فعليه دم، لأن الطواف على غير وضوء جائز، لكن النقصان لما خفّ أشبه ترك شوط، أو شوطين من الطواف الواجب.

وإن كان طاف طواف الزيارة جنباً (٥)، وطواف الصدر طاهراً في آخر أيام التشريق فعليه دمان، وقالا: عليه دم واحد، (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن أعاد ".
(٢) في نسخة (د): " فيجبر ".
(٣) انظر في المسألة: المبسوط ٢/٤/٤٦، والهداية مع فتح القدير ٣/٥٦، وتبيين الحقائق ٢/٦١.
(٤) الصدر: بفتح فسكون: صدر كل شيء: أوله، والمراد به هنا: طواف الوداع، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٧٢).
(٥) كذا في الأصل، و في (د): " جنبا، وطاف طواف الصدر طاهراً ".
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٥٦، وملتقى الأبحر ١/٢٢٣، وتبيين الحقائق ١/٢٢٣.

وهذا بناء على أن طواف الجنب واجب الإعادة فوجب نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة " فصار مؤخراً طواف الزيارة " (١) عن أيام النحر، وصار تاركاً طواف الصدر فيجب [بترك طواف الصدر] (٢) دم بالاتفاق، ويجب بتأخير الركن دم آخر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما ـ رحمهما الله ـ لا يجب للتأخير شيء. (٣)

وإن طاف طوافين: لعمرته، وحجته، وسعى سعيين فقد أساء، ويجزيه

ـ يريد به ـ القارن، لأنه ترك السنة المتوارثة، (٤) ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم. (٥)

٢١٠ ـ كوفيٌ حج فاتخذ مكة داراً فليس عليه طواف الصدر، لأنه وجب على الصادر وهو ليس بصادر. (٦)

٢١١ ـ رجل طاف لعمرته، وسعى على غير وضوء، وحلّ وهو بمكة (٧) يعيد الطواف، والسعي، ولا شيء عليه، (٨) لأن النقص /{٣٤/ب} يرتفع بالإعادة، وإن رجع إلى أهله، ولم يعد فعليه دم وقد تحلل. (٩)

---

(١) ما بين القوسين مكرر في نسخة (د).
(٢) زيادة من (ب)، و (ع)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٥٦، وتبيين الحقائق٢/٦٠.
(٤) في النافع الكبير/١٦١: " لأنه ترك السنة المتوارثة، لأن السنة المتوارثة أن يرتب طواف الحج على سعي العمرة، فإذا لم يرتب فقد ترك السنة.
(٥) انظر: تبيين الحقائق٢/٤٣.
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٢٣، والبدائع٢/١٤٢.
(٧) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " فإنه يعيد الطواف ".
(٨) المسألة مبنية على أصل وهو: أن طواف المحدث معتد به في المذهب، والأفضل أن يعيد، فإن لم يعد فعليه دم.
(انظر: المبسوط ٢/٤/٣٨).
(٩) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٥٧، وتبيين الحقائق٢/٦٠.

٢١٢ - رجل أهلّ بالحج في رمضان، وطاف، وسعى في رمضان لم يجزه ذلك من سعي يوم النحر، لأن الحج مؤقت بأشهر الحج فلا يصح أفعال الحج إلا في أشهر الحج، " والله أعلم وأحكم ". (١)

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة (ب)، و (ع)، و (د).

****

بـــاب

الرجل يضيـــــــــــــــف إلى إحرامه إحرامـــــــا

****
****
******

٢١٣ ـ مكيٌ أحرم بعمرة فطاف " لها " (١) شوطاً، ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه دم لرفضه، " وحجة "، (٢) وعمرة، (٣)

وقالا: أحبّ إلينا أن يرفض العمرة، وعليه قضاؤها، ودم، وهما يقولان: لمّا لزمه رفض أحدهما لما أن الجمع في حق المكي غير مشروع فالعمرة (٤) أولى بالرفض، لأنها أخف مؤنة،

وله: أن الأداء اتصل (٥) بالعمرة، ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضاً للمؤدى، ورفض الحج امتناعاً عن الأداء، والامتناع أيسر، (٦) وإن مضى فيهما أجزأه، لأنه تحقق منه وإن كان منهياً، وعليه دم بإدخال النقص بارتكاب المنهي عنه. (٧)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب).
(٢) ما بين القوسين سقط من (د).
(٣) أي: وعليه حجة، وعمرة، قيّد بالمكي لأن الآفاقي إذا أهلّ بالعمرة أولاً، وطاف لها شوطاً، ثم أهلّ بالحج مضى فيهما، ولا يرفض الحج، لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الآفاقي، (انظر: شرح فتح القدير٣/١١٤).
(٤) في (د): " والعمرة " بالواو.
(٥) في (د): " لأن الأداء تصل بالعمرة ".
(٦) انظر: المبسوط ٤/١٨٢، والهداية مع فتح القدير٣/١١٤، وملتقى الأبحر١/٢٢٩، وتبيين الحقائق٢/٧٤، وكتاب الأصل٢/٥٣٣، وكشف الحقائق١/١٥٤.
(٧) انظر: المبسوط ٤/١٨٢، والهداية مع فتح القدير٣/١١٦، وتبيين الحقائق٢/٧٥، وكتاب الأصل٢/٥٣٣.

٢١٤ ـ محرم بالحج أحرم يوم النحر بحجة أخرى: فإن " كان " (١) حلق للأولى لزمته الأخرى، ولا شيء عليه، وإن لم يكن حلق للأولى لزمته الأخرى، وعليه دم (٢) إن قصّر بالإجماع، وإن لم (٣) يقصّر فكذلك عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

وقالا: لا شيء عليه، أما إذا قصّر فلأنه لما لم يحلق في الأولى صار جامعاً بين إحرامي الحج فبالتقصير يتحلل عن الأولى، ويجني على الثانية، (٤)

وأما إذا لم يقصر فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يلزمه دم لتأخير (٥) الحلق في حق الإحرام /{٣٥/أ} الأول،

وعندهما: لا شيء عليه (٦) بسبب التأخير، ومحمد ذكر التقصير مكان الحلق. (٧)

٢١٥ ـ رجل فرغ من عمرته إلا التقصير فأهلّ بأخرى فعليه دم، لأنه بالجمع بين إحرامي العمرة صار مدخلاً للنقص فيهما فصار ضامناً بالإحرام قبل الحلق. (٨)

٢١٦ ـ مهلل بالحج أحرم بعمرته لزماه، فإن وقف بعرفة فقد صار

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) انظر: ملتقى الأبحر ٢٢٩/١، والهداية مع فتح القدير ١١٦/٣، وتبيين الحقائق ٧٥/٢، وكتاب الأصل ٥٢٨/٢، وكشف الحقائق ١٢٥/١.
(٣) في (د): " فإن لم ".
(٤) أي: ويجني على الثانية بالحلق، (انظر: فتح القدير ١١٧/٣).
(٥) في (د): " بسبب تأخير الحلق ".
(٦) في (د): " لا يجب عليه ".
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ١١٦/٣، وتبيين الحقائق ٧٥/٢.
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٠/٣، وملتقى الأبحر ٢٢٩/١، وكشف الحقائق ١٥٥/١.

رافضاً لعمرته، (١) لأن الجمع بينهما (٢) صح، (٣) فكان يجب عليه تقديم أفعال العمرة وقد تعذر فيصير رافضاً لعمرته، وإن توجه إليها لم يصر رافضاً حتى يقف، لأن القارن، والمتمتع يجب عليهما تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج والإمكان باق. (٤)

فإن طاف للحج شوطاً، ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما أجزاه فعليه دم ـ لجمعه (٥) بينهما ـ كفارة، لأنه خالف السنة المتواترة (٦) كقِران المكّي، (٧) ويستحب " له " (٨) أن يرفضها، ويقضيها، (٩) وعليه دم، لأنه فات الترتيب في الفعل وهو: بدعة. (١٠)

٢١٧ ـ الحاج إذا أهلّ بعمرة في يوم النحر، أو في أيام التشريق لزمته لما قلنا، (١١) ويرفضها، لأنه أدى ركن الحج فصار

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٢/٧٥، والهداية مع فتح القدير٣/١٢٠، وكشف الحقائق١/١٥٥ .
(٢) في (د): " لأنه الجمع ".
(٣) أي: لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي، (انظر: شرح فتح القدير٣/١٢٠).
(٤) انظر: الشرح الكبير (ق:٥٧/ب)، والهداية مع فتح القدير٣/١٢٠، وتبيين الحقائق٢/٧٥، وكشف الحقائق١/١١٥ .
(٥) في (د): " بجمعه بينهما ".
(٦) في (د): " لأنه خالف السنة المتوارثة ".
(٧) لأن السنة إدخال الحج على العمرة، لا إدخال العمرة على الحج، (انظر: الشرح الكبير (ق:٥٧/ب)، وشرح فتح القدير٣/١٢٠).
(٨) ما بين القوسين سقط من (د).
(٩) ما بين القوسين سقط من (د).
(١٠) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/١٢١، وتبيين الحقائق٢/٧٦، والنافع الكبير/١٦٣، والشرح الكبير (ق:٥٧/ب).
(١١) أي: لما قلنا من أن الجمع بينهما صح فيجب عليه تقديم أفعال العمرة وقد تعذر فيلزمه رفضها، وعليه دم، وعمرة مكانها، (انظر: شرح فتح القدير٣/١٢١، والشرح الكبير (ق:٥٨/ب).

أ/٣٥
ب/٣٥

هذا خطأ من كل وجه، (١) وإن مضى عليها (٢) أجزأه، وكان عليه دم لجمعه بينهما وهذه (٣) كفارة أيضاً. (٤)

٢١٨ ـ محرم فاته الحج فأهل بحجة، أو عمرة فإنه يرفض، لأن فائت الحج في إحرام الحج، وأفعال (٥) العمرة كالمسبوق (٦) بانٍ في حق الإحرام، (٧) منفرد في حق الأفعال، فإذا أحرم بالحج دفع إحرام الحج، وإذا أحرم بالعمرة دفع أفعال العمرة، فأمر برفض كل واحد منهما بعد /{٣٥/ب} صحة (٨) الالتزام. (٩)

(١) انظر: تبيين الحقائق٢/٧٦، وملتقى الأبحر١/١٢٩، والهداية مع الفتح٣/١٢٢.
(٢) في (د): " وإن مضى عليهما ".
(٣) في (د): " وهذا كفارة ".
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/١٢٢، وملتقى الأبحر١/١٢٩، وتبيين الحقائق٢/٧٦.
(٥) كذا في الأصل ـ وهو الصحيح ـ وفي (د): " وأوفعال ".
(٦) المسبوق: هو: المقتدي الذي يسبق الإمام بركعة، أو أكثر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٦).
(٧) لأن إحرامه ـ كما في الهامش ـ إحرام الحج معتمر في حق الأفعال، لأن أفعاله أفعال العمرة كالمسبوق: مقيد في حق التحريمة، منفرد في حق الأداء، (انظر: اللوحة: (٣٥/أ) من نسخة الأصل).
(٨) في (د.: " بعد حجة: صحة الالتزام ".
(٩) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/١٢٣، وتبيين الحقائق٢/٧٦، وكشف الحقائق١/١٥٥.

****

بـــاب

[في] (١) الحلـــق والتقصـــير

****
****
****
***

٢١٩ ـ معتمر طاف، وسعى، وخرج من الحرم فقصّر فعليه دم، وهو: قول محمد، وقال أبو يوسف: لا شيء عليه.

وإن لم يقصر حتى رجع فقصّر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق.

لأبي يوسف: أن الحلق محلل من حيث إنه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم، وهما يقولان: لما [جعل] (٢) محللا صار نسكا كالفعل الذي يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح. (٣)

٢٢٠ ـ قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان، وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه دم واحد لجنايته على إحرامه،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه يلزمه دم آخر لتأخير الذبح عن الحلق. (٤)

---

(١) زيادة من (د).
(٢) زيادة من (ب).
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٦٣، والبدائع٢/١٤١.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٦٥، وملتقى الأبحر١/٢٢٥.

٢٢١ - حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم، ولم يذكر خلاف لأبي يوسف. (١)

منهم من قال: على الاختلاف، (٢) لأنه لا فرق بين الحج، والعمرة، ومنهم من قال: هو: على الاتفاق، (٣) لأن السنة جرت في الحج بالحلق بمنى، ومنى في الحرم، (٤) " والله أعلم ". (٥)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " ولم يذكر خلاف أبي يوسف ".
(٢) أي: الاختلاف المتقدم آنفا.
(٣) أي: على الاتفاق الذي في أن المعتمر إذا خرج من الحرم، ورجع، وقصر لا يكون عليه شيء فكذلك ههنا.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٦٣، وملتقى الأبحر١/٢٢٥، وذكر في الأصل: أن أبا يوسف فرق بين الحج، والعمرة فقال: لا شيء عليه في العمرة، (انظر: كتاب الأصل٢/٤٣١).
(٥) ما بين القوسين سقط من (د).

****

بـــاب

الرجل يحـــــــج عن آخـــر

****
****
****
**

٢٢٢ ـ رجلان أمرا رجلا ً أن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل ً بحجة عنهما فهي عن الحاج، ويضمن النفقة إن أنفق من مالهما، لأنه خالفهما. (١)

٢٢٣ ـ رجل أمر رجـــلا ً أن يقـــــرن عنه فالـــدم على الذي أحرم، كذا: إذا أمره رجل أن يحج عنه، وآخر أن يعتمر عنـه وأذنـا له بالقران فالدم عليـه، لأنـه دم نسك، ولهـذا حل ّ التنـاول مـن دم المتعة، والقران كالأضاحي. (٢)

٢٢٤ ـ /{٣٦/أ} وما كان من المناسك فعلى المأمور، ودم الإحصار على المحجوج عنه عند أبي حنيفة، " ومحمد "، (٣) لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يجب على الفاعل، لأنه وجب للتحلل كدم القران، والمتعة، ودم الجماع على الحاج، لأنه هو الجاني. (٤)

---

(١) انظر: المبسوط ١٥٩/٤، والهداية مع فتح القدير ١٤٩/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٣/١، وتبيين الحقائق ٨٦/٢، وكتاب الأصل ٥٠٦/٢ .
(٢) انظر: المبسوط ١٥٥/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٢/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٤/١، وتبيين الحقائق ٨٦/٢، وكتاب الأصل ٥٠٥/٢ .
(٣) ما بين القوسين سقط من (د).
(٤) انظر: المبسوط ١٥٦/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٣/٣، وتبيين الحقائق ٨٦/٢ .

٢٢٥ ـ رجل أوصى أن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فإنه يحج عن الميت من منزله عند أبي حنيفة " ـ رحمه الله ـ "، (١)
وقالا: من حيث مات الأول من قبل، (٢) لأن خروجه لم يبطل بموته بالنص، (٣)
ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن ما صنع من الخروج بطل للحديث. (٤)

وإن سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت بثلث ما بقي عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، لأن الذي أنفق إلى حيث مات بمنزلة الضايع بدليل أنه لم يعتبر هذا الخروج عنده،

وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الأول إن أوصى أن يحج عنه بثلث ماله.
وإن أوصى أن يحج عنه قال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ كذلك،

وقال محمد: ما بقي من المال المفرز (٥) للحج إن بقي وإلا فبطل الوصية. (٦)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٥٤/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٤/١، وتبيين الحقائق ٨٧/٢.
(٣) وهو قول الله سبحانه، وتعالى: (ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيما) سورة النساء/١٠٠.
(٤) وهو كما في الشرح الكبير: " كل عمل ابن آدم ينقطع لموته إلا ثلاثة: ولد صالح يدعو له بالخير، وعلم علمه الناس ينتفعون به، وصدقة جارية "، (اللوحة: ٦٠/ب)،
وروى مسلم في صحيحه، وأبو داود، والترمذي بلفظ: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له "،
(انظر: صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ في باب " ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت، الرقم: (١٦٣١)،
وسنن أبي داود ١١٧/٣ في باب " ما جاء في الصدقة عن الميت "،
والجامع الصحيح للترمذي ٦٦٠/٣ في الأحكام، باب " الوقف "، وقال: حديث حسن، صحيح.
(٥) أي: المخرج للحج.
(٦) انظر: المبسوط ١٦١/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٥/٣، وتبيين الحقائق ٨٧/٢.

٢٢٦ ـ رجل أهلَّ بحجة عن أبويه أجزأه إن جعلها عن أحدهما، لأنه لم يصح جعله عنهما قبل إداء الحج فصح جعله عن أحدهما، (١) " والله أعلم ". (٢)

---

(١) انظر: المبسوط ١٥٩/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٨/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٤/١ .

(٢) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب).

****

أ/٣٦
ب/٣٦

بـــاب

مســـــــائل " متفرقـــــــة " (١)
لم تدخل في الأبواب

****
****
****
***

٢٢٧ ـ أهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم، لأن هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل. (٢)

٢٢٨ ـ رجل رمى في اليوم الثاني الجمـــرة الوسطى، والثالثة، ولم يرم الأولى، ثم استفتى /{٣٦/ب} في يومه، فإن رمى الأولى، ثم عاد على الثانية، والثالثة فحسن مراعاة للترتيب، (٣) وإن رماها [وحدها] (٤) أجزأه عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه اللـه ـ لا، لأنها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني، (٥)

ولنا أن رمي كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض. (٦)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) انظر الهداية مع فتح القدير ١٦٠/٣، وتبيين الحقائق ٩٢/٢ .

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " مراعاة الترتيب ".
(٤) في الأصل: " وأخذها "، والتصحيح من (د)، و (ب).
(٥) انظر: مختصر المزني على كتاب الأم ٦٨/ .ومغني المحتاج ٥٠٧/١

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧٠/٢، وملتقى الأبحر ٢٣٦/١، وتبيين الحقائق ٩٣/٢، وكتاب الأصل ٤٢٤/٢ .

٢٢٩ ـ رجل جعل: " [لله] (١) عليه أن يحج ماشيا " فلا يركب (٢) حتى يطوف للزيارة، لأنه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف. (٣)

٢٣٠ ـ رجل باع جارية محرمة أذن لها مولاها في ذلك فللمشتري أن يحللها، ويجامعها، لأن المشتري لم يأذن لها فلا يكون التحليل مخلفا في الميعاد. (٤)

٢٣١ ـ رجل ذبح يوم (٥) النحر بعد ما صلى في أحد المسجدين قبل الخطبة أجزأه، لأن شرط " جواز " (٦) التضحية فراغ البعض كما لو سلم الإمام، وخلفه مسبوقون، " والله أعلم ". (٧)

---

(١) زيادة من النافع الكبير/ ص: ١٦٨، والسياق يقتضيها، لأنه نذر، وهو لا يجوز إلا لله سبحانه وتعالى.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فإنه لا يركب ".
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧١/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٦/١، وتبيين الحقائق٩٣/٢، وكتاب الأصل ٤٨٤/٢ .
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧١/٣، وملتقى الأبحر٢٣٦/١، وتبيين الحقائق٩٤/٢ .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " ذبح في يوم النحر ".
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د)، و (ع).

****

كتاب
النكاح

****
****
****

٢٣٢ - بِكر (١) قال لها وليّها: إن فلانا يذكرك فسكتت، (٢) فزوجها، فقالت: لا أرضى فالنكاح جائز.

وإن فعل هذا غير ولي، أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضاً حتى تتكلم به، لأن السكوت محتمل، والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة، والحاجة إنما تمس إلى هذا في حق الأولياء. (٣)

٢٣٣ - رجل زوج ابنة أخيه من ابن أخيه وهما صغيران جاز، لأن لغير الأب، والجد ولاية تزويج الصغير، والصغيرة عندنا، فإذا كبرا لهما الخيار عند أبي حنيفة، ومحمد خلافاً لأبي يوسف، فإذا علمت النكاح فسكت فهو رضاً، ويلزم العقد،
وإن لم تعلم بالنكاح /{٣٧/أ} فلها الخيار حتى تعلم، أما إذا علمت، وسكتت (٤) [يكون رضاً] (٥) اعتباراً بابتداء

---

(١) في (د): " بكر بالغة ".
(٢) السكوت هنا على قسمين: أحدهما: أن تسكت عند الاستيمار من الولي،
والثاني: إذا سكتت بعد ما زوجها الولي حين بلغها الخبر، والسكوت في كلا الحالين رضاً،
(انظر: الشرح الكبير (ق:٦٢/أ)، والنافع/١٧٠).
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٢٦٤، وتبيين الحقائق٢/١١٨، وكشف الحقائق١/١٦٩، والنافع الكبير/١٧٠.
(٤) في (د): " فسكتت ".
(٥) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

النكاح، وأما إذا لم تعلم فلا، لأن الجهل بأصل النكاح عذر، لأن الولي يتفرد به. (١)

٢٣٤ - وللغلام الخيار ما لم يقل: " رضيت "، أو يجيء منه ما يعلم أنه رضاً، (٢)

وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتباراً بابتداء النكاح.

وإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر، لأنه لما صح النكاح ثبت (٣) الملك، وذلك كافٍ للإرث. (٤)

٢٣٥ - وإن زوج ابنته من ابن أخيه فلا خيار لها بالاتفاق، لأن المزوج " هو " (٥) الأب.

وأما ابن الأخ فيه (٦) خلاف، لأن المزوج غير الأب، والجد، فإن ردّه لم يكن رده رداً حتى ينقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار، بخلاف خيار المخيرة، وخيار المعتقة، لأن النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي فجعل إلزاماً في حق الخصم الآخر، وفي هذين الفصلين (٧) لدفع ضرر ظاهر وهو: زيادة الملك فلم يفتقر الدفع إلى القضاء. (٨)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٢/١٢٢، والهداية مع فتح القدير٣/٢٧٤، والبدائع٢/٣١٧، وكشف الحقائق١/١٦٩، ومختصر الطحاوي/١٧٣ .
(٢) انظر: تبيين الحقائق٢/١٢٤، والهداية مع فتح القدير٣/٢٧٥ .
(٣) في (د): " يثبت ".
(٤) انظر: البدائع٢/٣١٦، وكشف الحقائق١/١٦٩، ١٧٠ .
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (د): " ففيه خلاف ".
(٧) خيار المخيرة، وخيار المعتقة.
(٨) انظر: البدائع٢/٣١٦، ٣١٧، والنافع الكبير/١٧١ .

أ/٣٧
ب/٣٧

٢٣٦ - رجل زوّج ابنته وهي: صغيرة، ومهر مثلها: ألف درهم، أو زوّج ابنه - وهو: صغير - امرأة على ألف درهم ومهر مثلها: عشرة دراهم (١) فهو جائز،

وقالا: لا يجوز أن يحط (٢) من مهر البنت، ولا يزيد على الابن إلا ما يتغابن (٣) الناس فيه، لأن ولاية الآباء ما ثبت إلا بشرط النظر، وليس فيه نظر، (٤)
وله: أن النظر، والضرر (٥) أمر باطن فيبني (٦) ذلك على السبب الداعي إلى النظر، وهو: قرب القرابة، وبُعدها. (٧)

٢٣٧ - رجل أمر رجلاً أن يزوج ابنته وهي: صغيرة /{٣٧/ب} فزوجها، والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح، وإن كان الأب غائباً لم يجز، لأنه إذا كان حاضراً أمكن جعله مباشراً من كل وجه حكماً، (٨) لأنه تصور منه حقيقة، ولا كذلك إذا كان غائباً. (٩)

---

(١) في (د): " دراهيم " على وزن مفاعيل، والصحيح كما في الأصل، لأن الدرهم لا يأتي على وزن مفاعيل، وإنما على وزن مفاعل.
(٢) الحط: هو: الإسقاط، (انظر: المصباح/٥٤).
(٣) بفتح الغين، وسكون الباء: هو: النقص، والخداعة، ومنه الغبن في البيع، والشراء،
والغبن عند الحنفية قسمان: اليسير، والفاحش: فاليسير: هو: الذي يدخل تحت تقويم المقومين، وهو: ما بين ثمانية إلى عشرة، وأما الفاحش: فهو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا فيقول: خمسة، أو ستا، أو سبعة فهذا فاحش،
(انظر: المصباح/١٦٨، والقاموس الفقهي/٢٧١، ومعجم لغة الفقهاء/٣٢٨).
(٤) المقصود بالنظر: ما فيه مصلحة: بأن ينظر إلى الأحظ لابنه، أو بنته.
(٥) في (د): " أو الضرر ".
(٦) في (د): " فيتبين ذلك ".
(٧) انظر: المبسوط ٤/٢٢٤، ومختصر الطحاوي/١٧٣، والنافع الكبير/١٧٢.
(٨) في (د): " وحكما ".
(٩) انظر: النافع الكبير/١٧٢، وتبيين الحقائق ٢/١٠٠.

٢٣٨ - نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز، لأن الكفر يقطع الولاية على المسلمة. (١)

٢٣٩ - رجل زوج ابنته - وهي صغيرة - عبداً، أو زوج ابنه - وهو صغير - أمةً فهو جائز، وعلى قولهما (٢) لا يجوز.

وعلى هذا الخلاف التزويج من غير كفؤٍ وهو: نظير الاختلاف في المهر. (٣)

(١) انظر: النافع الكبير/١٧٢.
(٢) أي: بشرط النظر.
(٣) انظر: المبسوط ٤/٢٢٤، ومختصر الطحاوي/١٧٣، والنافع الكبير/١٧٢.

****

بـــاب

في الأكفـــــــاء (١)

****
****
****
**

٢٤٠ - قـريش بعضهـم أكفـاء لبعـض، والعـرب بعضهم أكفاء بعض، (٢)

قال رسول الله: " قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض: قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض: رجل برجل". (٣)

وبهذا تبين أن الفضيلة بين القرشي، والهاشمي ساقط العبرة في هذا الحكم. (٤)

---

(١) الأكفاء: مفرده: الكفؤ بضم الكاف: هو: المثل، والنظير، والكفاءة في الإسلام: مساواة الزوج المرأة في الإسلام، والنسب، والحرية، والمال، والحرفة،
(انظر: القاموس الفقهي/٣٢٠، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٢).

(٢) انظر: البدائع٢/٣١٨، والهداية مع فتح القدير٣/٢٩٧، وتبيين الحقائق٢/١٢٩، وملتقى الأبحر١/٢٤٥، ومختصر الطحاوي/١٧٠.

(٣) أخرجه البيهقي من حديث نافع عن ابن عمر بلفظ: " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " العرب أكفاء بعضها بعضها، قبيل بقبيل، ورجل برجل، والموالي أكفاء بعضها بعضا، قبيل بقبيل، ورجل برجل إلا حائك، أو حجام "،

ورواه أيضاً من حديث سعيد بن المسيب عن عائشة، وقال: هو: ضعيف، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي٧/١٣٥).

(٤) وفي رواية عن محمد: " إلا أن يكون نسبا مشهوراً: كأهل بيت الخلافة"، كأنه قال: تعظيما للخلافة، وتسكينا للفتنة،
(انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٢٩٧، وكشف الحقائق١/١٧١).

وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الإسلام.

وكذلك من كان له أبوان في الحرية فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الحرية، لأن النسب يثبت بالأب، وتمامه بالجد، ولا يكون كفؤا في شيء إن لم يجد مهراً، ولا نفقة، لأن التفاخر يقع به فإنهم يفتخرون بالغنى، ويعيرون (١) بالفقر،

وقال أبو يوسف: الكفاءة في المال لا تعتبر، وأما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الاختلاف. (٢) (٣)

---

(١) في (د): " ويتعيرون بالفخر ".
(٢) في (د): " فعلى هذا الخلاف ".
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٩٥/٣، وتبيين الحقائق ١٢٨/٢ ـ ١٣٠، والبدائع ٣١٩/٢، وكشف الحقائق ١٧١/١، ومختصر الطحاوي/١٧٠، والنافع الكبير/١٧٣.

****

بـــاب

الوكـــــــــــــالة
في النكاح

****
****
*****
*

٢٤١ ـ رجل قال: " اشهدوا [أني] (١) قد تزوجت فلانة "، فبلغها فأجازت فهو باطل.

وإن قال رجل آخر: ـ بعد ما قال ـ /{٣٨/أ} هو ما قال " إني زوجتها منك " فبلغها فأجازت جاز بالاتفاق.

وكذلك: إن كانت المرأة هي: التي قالت جميع ذلك فهو باطل، ولو قال رجل آخر بعد ما قالت هي ما قالت: " قبلت " توقف على إجازته بالاتفاق.

وقال أبو يوسف: إذا زوجت نفسها غائباً فبلغه فأجاز يجوز، والغائبة إذا أجازت يجوز.

والحاصل: أن الواحد يصلح وكيلاً، وأصيلا من الجانبين حتى نفذ العقد.

وأما الواحد هل يصلح فضوليا (٢) من الجانبين، أو أصيلاً من جانب، فضوليا من جانب حتى توقف العقد وراء المجلس على إجازته ؟

---

(١) في الأصل: " أنه "، والتصحيح من (ب)، لأنه أولى.
(٢) الفضولي: هو: المشتغل في الأمور التي لا تعنيه، واصطلاحا: من يتصرف بحق غيره بغير إذن شرعي،
(انظر: القاموس الفقهي/٢٨٧).

عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ لا يصلح، وعند أبي يوسف يصلح:

لأبي يوسف: أن (١) الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح، ألا يرى (٢) أنه لو كان مأموراً ينفذ، فإن كان فضولياً يتوقف على قبولهما، وصار كالخلع، والطلاق بمال،

ولهما: أن هذا شطر (٣) العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع إلا إذا صار كل العقد حكماً بحكم الولاية، والأمر بخلاف ما إذا جرى الإيجاب، والقبول من الفضوليين حيث يتوقف على إجازتهما، لأنه عقد تام. (٤)

٢٤٢ ـ رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لعدم الأولوية. (٥)

---

(١) في (د): " إذ أن الواحد ".
(٢) في (ب): " ألا ترى ".
(٣) الشطر: هو: النصف، ويطلق على القصد، والجهة، والشطر: بفتح فسكون مصدر، والشطر من الشيء: نصفه، وهو المقصود هنا، (انظر: المصباح/١١٩، ومعجم لغة الفقهاء/٢٦٢).
(٤) انظر: المبسوط ٥/١٧، ١٨، وتبيين الحقائق٢/١٣٣، والبدائع٢/٢٣٢، ٢٣٣، والهداية مع فتح القدير٣/٣٠٩، والنافع الكبير/١٧٤.
(٥) لأنه لا وجه إلى التزام كلتيهما، لأنه خالف أمره، ولا وجه إلى التزام إحداهما عينا، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، وفي المجهولة لا يفيد الملك،
(انظر: النافع الكبير/١٧٥، والهداية مع فتح القدير٣/٣١٢)، وذكر في تبيين الحقائق، والمبسوط أن لأبي يوسف قول آخر في الأول، وهو: أنه يصح نكاح إحداهما بغير عينها، والبيان إلى الزوج،
وله: أنه أمره أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه، وأخرى في عقدة جاز في التي أمره بها،
(انظر: المبسوط ٥/ ١٨٠، وتبيين الحقائق٢/١٣٤).

أ/٣٨
ب/٣٨

٢٤٣ - أمير أمر رجلا ً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز،(١)

وقالا: لا يجوز إلا أن /{٣٨/ب} يزوجه كفؤا حملا ً للمطلق
====
على المتعارف،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الكلام صدر مطلقا ً فيجري على إطلاقه
==========

في غير موضع التهمة، والضرورة، (٢) " والله أعلم ". (٣)

---

(١) أما إذا زوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه، لأنه متهم فيه، ولا فرق بين أن يكون الآمر أميرا، أو غيره،
(انظر: تبيين الحقائق٢/١٣٤).

(٢) المسألة دلت على أن الكفاءة يعتبر عندهما في النساء، والرجال، وفي حق النساء استحسان، ولهما في هذه المسألة أن المطلق من كلام ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف: التزوج بالأكفاء،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣١٣، وتبيين الحقائق٢/١٣٤، والشرح الكبير (٦٦/ب)، والنافع/١٧٥ .

(٣) ساقطة من (ب)، و (د).

****

بـــاب

النكاح الفاســـــــــد

****
****
*****
*

٢٤٤ - امرأة تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز، ولا يطأها حتى تضع (١) حملها، وهو: قول محمد،
========
وقال أبو يوسف: النكاح فاسد لحرمة الحمل، وصيانته كما لو كان
========
الحمل ثابت النسب، (٢)

ولهما: أن حرمة العقد لو كان (٣) لكان لحق صاحب الماء، لا بمكان
=====
الحمل، (٤) وصاحب الماء لاحرمة له هنا فلا يلزم (٥) حرمة العقد. (٦)

٢٤٥ - رجل تزوج امرأة من السبي حاملا ً فالنكاح فاسد، لأنه ثابت النسب. (٧)

---

(١) في (د): " حتى يضع ".
(٢) بمعنى: أن أبا يوسف قاس الحبلى من الزنا على الحبلى الثابت من النسب،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٢، والشرح الكبير (٦٦/ب)، والبدائع ٢٦٩/٢ .
(٣) في (د): " لو كانت ".
(٤) في (ب)، و (د): " لا لمكان الحمل ".
(٥) في (د): " فلا يلزمه ".
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤١/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٢، والبدائع ٢٦٩/٢، وتحفة الفقهاء ١٩١/٢، وكشف الحقائق ٦٧/١ .
(٧) لأن في بطنها ولدا ً ثابت النسب من الحربي وإن كان كافرا ً، (انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٢/٣، والنافع الكبير/١٧٦، وكشف الحقائق ١٦٧/١، وتحفة الفقهاء ١٩١/٢ .

٢٤٦ ـ رجل زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل، لأنها فراش لمولاها، فلو صحّ النكاح حصل الجمع بين فراشين بخلاف ما إذا لم يكن (١) حاملاً حيث يصح، لأن هذا الفراش ليس بمتأكد. (٢)

٢٤٧ ـ رجل تزوج أختين في عقدتين متفرقتين لا يدري أيتهما أولى فرّق بينه، وبينهما، ولهما نصف المهر، لأنه وجب للأولى نصف المهر، وليست (٣) إحداهما أحق به فصار بينهما. (٤)

٢٤٨ ـ رجل تزوج أمة على حرّة في عدة من طلاق بائن لم يجز، وقالا: يجوز، لأن المحرم: نكاح الأمة على الحرة ولم يوجد، ==== ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في ========== التحريم كتحريم نكاح الأخت. (٥)

---

(١) في (د): " إذا لم تكن ".
(٢) أي: ليس بفراش متأكد، ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي من غير لعان فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل،
(انظر: الشرح الكبير (ق:٦٦/ب)، والنافع الكبير/١٧٦، والبدائع٢/٢٦٣، وكشف الحقائق١/١٦٧).
(٣) في (ب): " وليس إحداهما ".
(٤) قال أبو جعفر الهندواني: المسألة: إذا ادعت كل واحدة منهما ========== أنها الأولى، ولا حجة لهما،
أما إذا قالتا: لا ندري أي النكاحين أولاً، ثم يقضي القاضي لهما بشيء حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر، لأن الحق وجب للمجهول فلا بد من الدعوى، والقاضي يقضي بينهما،
(انظر: الشرح الكبير (ق:٦٦/ب)، والنافع الكبير/١٧٦، وتبيين الحقائق٢/١٠٤، وشرح فتح القدير٣/٢١٥، وملتقى الأبحر١/٢٤٠.
(٥) انظر: المبسوط ٥/١١٧، والهداية مع فتح القدير٣/٢٣٨، وتبيين الحقائق ٢/١١٢، وملتقى الأبحر١/٢٤٢.

٣٨/ب
٣٩/أ

٢٤٩ - رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام /{٣٩/أ} فهذا باطل، لأن هذا عقد المتعة،

وقال زفر: - رحمه الله - يصح، لأنه أتى بالإيجاب، والشرط فصح (١) الإيجاب، وبطل الشرط. (٢)

٢٥٠ - رجل تزوج صغيرة، وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما وقد علمت الكبيرة بأن (٣) الصغيرة امرأته [فسد نكاحهما]،(٤) فعليه للصغيرة نصف المهر، ولا يرجع (٥) على الكبيرة إلا أن تكون (٦) تعمدت (٧) الفساد، ولا شيء للكبيرة في الوجهين:

أما الفساد فلأنهما صارتا أمًا، وبنتًا،

وأما بطلان مهر الكبيرة فلأن الفرقة جاءت من قبلها،

وأما وجوب نصف المهر للصغيرة فلأن الفرقة جاءت (٨) من قبل غيرها،

وأما الرجوع فلأنها مسببة، وضمان التسبب (٩) يبتني على صفة التعدي. (١٠)

---

(١) في (د): " فيصح ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٢٤٩، والنافع الكبير/١٧٧ .
(٣) في (ب): " أن الصغيرة ".
(٤) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٥) في (د): " ولا يرجع به ".
(٦) في (د): " إلا أن يكون ".
(٧) في (ب): " قد تعمدت ".
(٨) في (د): " جاء ".
(٩) في (د): " التسبيب ".
(١٠) ولم يوجد، وكذا: إذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم يرجع عليها،
(انظر: الشرح الكبير (ق:٦٧/أ)، والنافع الكبير/١٧٧، وكشف الحقائق١/١٨٦).

أ/٣٩
ب/٣٩

٢٥١ ـ امرأة ادّعت على رجل أنه (١) تزوجها، وأقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امرأته، (٢) ولم يكن تزوجها، وسعها المقام معه، ولها أن تدعه يجامعها، وهو: قول أبي يوسف الأول،وفي [قوله الآخر] (٣) وهو: قول محمد، والشافعي ـ رحمهما الله ـ (٤) لا يسعه أن يطأها، لأن القاضي أخطأ الحجة، إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد، أو كفار،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الشهود صدقة عنده، وهو: الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر، والرق، لأن الوقوف عليهما متيسر،

وإذا ابتنى القضاء على الحجة أمكن تنفيذه باطنا /{٣٩/ب} بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الأملاك المرسلة، (٥) لأن في الأسباب تزاحما فلا إمكان. (٦)

٢٥٢ ـ غلام لم يبلغ ـ ومثله يجامع ـ (٧) جامع امرأته وجب عليها الغسل، ويحللها للزوج الأول، لأنهما تعلقا بالجماع وقد وجد. (٨)

---

(١) في (ب): " أنه تزوجها ".
(٢) في (د): " فجعلها القاضي امرأة ".
(٣) في الأصل: " وفي قولهم له الآخر"، والتصحيح من (ب)، و(د).
(٤) انظر مغني المحتاج ٤/٤٩٠
(٥) وهي: مسألة معروفة بالخلافيات، وهي: أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا، وباطنا عنده، وعندهما ينفذ ظاهرا، (انظر: النافع الكبير/١٧٨)،
والمقصود بالأملاك المرسلة: هي: الأملاك المطلقة عن إثبات سبب الملك بأن ادّعى ملكا مطلقا في الجارية، أو الطعام من غير تعيين بشراء، أو إرث حيث لا ينفذ القضاء إلا ظاهرا بالاتفاق، (انظر: شرح فتح القدير٣/٢٥٥)
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٢٥٢، وكشف الحقائق١/١٦٠.
(٧) في (د): " ومثله جامع ".
(٨) انظر: الشرح الكبير (ق:٦٧/ب)، والنافع الكبير/١٧٨.

٢٥٣ - امرأة مسّت رجلا بشهوة حرمت عليه أمها، وابنتها لوجود سبب الوطىء كالرجل. (١)

٢٥٤ - رجل تزوج أخت أمة له قد وطئها لم يطأ التي تزوج حتى تخرج (٢) الموطوءة من ملكه، ولا يطأ الأمة، لأن الأمة موطوءة حقيقة، والمنكوحة موطوءة حكماً، والجمع بين الأختين وطئاً حرام إلا أن يزيل الأمة عن ملكه فيسقط اعتبار وطئه، ويطأ (٣) المنكوحة، وإن كان لم يطأ المملوكة يطأ التي تزوج، لأنه لا يصير جامعاً بينهما. (٤)

٢٥٥ - رجل تزوج امرأة فأغلق باباً، أو أرخى ستراً، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها فصدقته، (٥) أو كذبته لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها، لأن الخلوة " الصحيحة " (٦) قامت مقام الوطىء في حق تأكيد المهر، ووجوب العدة. (٧)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٢١، والنافع/١٧٨، وتبيين الحقائق ٢/١٠٦.
(٢) في (ب)، و (د): " حتى يخرج ".
(٣) في (ب)، و (د): " فيطأ ".
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢١٣، وتبيين الحقائق ٢/١٠٣، وكشف الحقائق ١/١٦٤، و النافع/١٧٨.
(٥) في (ب)، و (د): " فصدقته ".
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) انظر: النافع الكبير/١٧٨.

٢٥٦ ـ رجل وطىء جارية ابنه (١)، ثم تزوجها (٢) فللزوج أن يطأها قبل (٣) أن يستبرأها،

وقال محمد: أحب إليّ ألا يطأها (٤) حتى يستبرأها.

وكذلك: إذا رأى امرأة تزني فتزوجها، (٥) فعلى هذا الخلاف. (٦)

---

(١) في (د): " رجل وطىء أمته ".
(٢) في (د): " ثم زوجها ".
(٣) في (د)، و (ب): " من غير أن يستبرأها ".
(٤) في (د)، و (ب): " أحب إليّ أن يستبرأها ".
(٥) في (ب): " فتزوجها، له أن يطأها قبل أن يستبرأها ".
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢٤٦.

****

بـــاب

المهـــــــــــر

****
****
***

٢٥٧ - رجل تزوج امرأة، ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد.

فإن /{٤٠/أ} طلقها (١) قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر، وهو: قول محمد،

وقال أبو يوسف: القول قوله في الوجهين إلا أن يأتي بشيء قليل، (٢) فهما جعلا مهر المثل حكماً، وأبو يوسف - رحمه الله - لم يجعل، لأن تقوّم البضع أمر ضروري فلا يصار إليه (٣) ما أمكن،

وهما يقولان: اختلفا فيما له قيمة شرعاً فوجب الرجوع إلى ما هو الأصل كالصبّاغ مع صاحب الثوب. (٤)

فإن طلقها قبل الدخول بها فإن في قياس قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - أن يحكم بمتعة مثلها، وهو: جواب الجامع الكبير، (٥) وجواب هذا الكتاب: أن القول قول الزوج، لأن جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على الاختلاف في الألوف فلا يصح تحكيم المتعة

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن طلقها " بالواو.
(٢) المراد بالشيء القليل: ما لا يتعارف عليه مهراً كما سيذكره المصنف فيما بعد.
(٣) أي: إلى مهر المثل.
(٤) أي: كاختلافهما في المقدار حيث تحكم فيه قيمة البضع.
(٥) انظر: الجامع الكبير/١٠٥.

٤٠/أ
٤٠/ب

حينئذ، لأن الزوج معترف لها بالزيادة،

وقول أبي يوسف: إلا أن يأتي بشيء قليل، المراد: ما لا يتعارف مهرا. (١)

٢٥٨ ـ رجل تزوج امرأة على هذين العبدين فإذا أحدهما: حر (٢) فليس لها إلا العبد الباقي إذا ساوى عشرة دراهم، ولها في قول أبي يوسف العبد، وقيمة الحر لو كان عبدا، وقال محمد: لها العبد الباقي، وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد، (٣) وكذلك: إن تزوجها على خادم، والخادم حر.

أبو يوسف اعتبر التسمية، وأبو حنيفة اعتبر الإشارة، ومحمد يعتبر الإشارة في هذا الفصل أيضا إلا أنه يقول: لو كانا حرين وجب مهر المثل /{٤٠/ب} عندي، وعند أبي حنيفة " ـ رحمه الله ـ "، (٤) فإذا كان أحدهما عبدا أوجب العبد، وتمام مهر المثل. (٥)

٢٥٩ ـ رجل تزوج امرأة على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها.

قال أبو حنيفة: " ـ رحمه الله ـ " (٦) الشرط الأول جائز، والثاني

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٦٥، والهداية مع فتح القدير٣/٣٧٣، وتبيين الحقائق ٢/١٥٦، وملتقى الأبحر١/٢٥١، ومختصر الطحاوي/١٨٤، والبدائع٢/٣٠٥، وتحفة الفقهاء٢/٢١٣، وكشف الحقائق١/١٧٨.
(٢) هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى وهي: أن من تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حر، (انظر: الشرح الكبير (ق:٦٩/ب)، والنافع/١٧٩، وكشف الحقائق١/١٧٧).
(٣) انظر: النافع الكبير/١٧٩، وكشف الحقائق١/١٧٧، وتبيين الحقائق٢/١٥٢، والهداية مع فتح القدير٣/٣٦١.
(٤) ساقطة من (ب)، و (د).
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٣٦١، وتبيين الحقائق٢/١٥٢، والبدائع٢/٢٨٠، ومختصر الطحاوي/١٨٦، وكشف الحقائق١/١٧٧.
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

فاسد، وإن أقام بها فلها ألف، وإن أخرجها فلها مهر مثلها، لا يزاد على ألفين، ولا ينقص من ألف،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ الشرطان جائزان،
وقال زفر: ـ رحمه الله ـ الشرطان فاسدان. (١)

المسألة تأتي بعد هذا في " كتاب الإجارات " من هذا الكتاب.

٢٦٠ ـ رجل تزوج امرأة على هذا العبد، أو على هذا العبد وأحدهما: أوكس، (٢) والآخر أرفع، قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ إن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الأوكس، و إن (٣) كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع، وإن كان بينهما فلها مهر المثل، (٤)

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لها الأوكس في جميع الوجوه، لأن الجهالة لا تمنع (٥) وجوب المهر " فوجب المهر "، (٦) وإذا وجب: وجب المتيقن وهو: الأوكس، ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الأوكس (٧) بالإجماع.

---

(١) هذه المسألة لها صورتان:
الصورة الأولى: أن يسمي لها المهر، ويشترط لها معه شيئا آخر ينفعها، مثل: أن يزوجها على ألف على أن لا يخرجها، أو على أن لا يتزوج عليها،
الصورة الثانية: أن يسمي لها مهرا على تقدير، وسمى خلافه على تقدير آخر وهو المذكور هنا،
(انظر: المبسوط ٥/٩٠، وتبيين الحقائق٢/١٤٨، والبدائع٢/٢٨٥، وكشف الحقائق١/١٧٦، والإمام زفر وآراءه الفقهية٢/٢٨).
(٢) الوكس بفتح، فسكون: مصدر، وهو: النقص، المصباح المنير/٢٥٧).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإن كان " بالفاء.
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فلها مهر مثلها ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يمنع ".
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) تقدم تعريفه في ص:

٤٠/ب
٤١/أ

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن مهر المثل هو: الواجب الأصلي إلا إذا صحت التسمية، ولم يصح هنا، إلا أن مهر المثل لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن، وهو: نصف الأوكس، وهو: فوق المتعة. (١)

٢٦١ ـ امرأة تزوجت كفؤا بأقل من /{٤١/أ} مهر مثلها فللأولياء أن يبلغوا مهر مثلها،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ ليس لهم ذلك،

وتفسير المسألة عند محمد في إكراه الولي، والمولى عليها على النكاح، لأن المهرة حق المرأة [فيصح] (٢) الحط (٣) منها،

ولأبي حنيفة " ـ رحمه الله ـ " (٤) أنها أضرت بالأولياء فيجب دفع الضرر بالاعتراض. (٥)

٢٦٢ ـ رجل تزوج امرأة على غير مهر، ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جائز، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ وهو قول أبي يوسف الآخر، وكان أبو يوسف أولا (٦) يقول: لها نصف العبد، لأنه نصف المفروض، وإنا نقول: الفرض تعين بمهر المثل، لأنه كان واجبا قبله، ومهر المثل لا ينتصف. (٧)

---

(١) انظر: المبسوط ٩١/٥، والهداية مع فتح القدير ٣٥٣/٣، وتبيين الحقائق ١٤٩/٢، وكشف الحقائق ١٧٧/١ .
(٢) في الأصل، و (د): " تصح " بالتاء، والتصحيح من (ب).
(٣) تقدم تعريفه في ص: .
(٤) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).
(٥) انظر: كشف الحقائق ١٧٤/١، والنافع الكبير/١٨١ .
(٦) كذا في الأصل، وفي(ب): " وكان أبو يوسف يقول أولا " بتقديم، وتأخير.
(٧) انظر: النافع الكبير/١٨٢ .

أ/٤١
ب/٤١

٢٦٣ - امرأة دخل (١) بها زوجها فلها أن تمنع نفسها، وتمنع (٢) أن يخرجها حتى تأخذ المهر، وقالا: (٣) ليس لها أن تمنع.

وأجمعوا أنه لو دخل بها وهي كارهة، (٤) أو صغيرة، أو مجنونة كان لها ذلك، لأن حقها في الحبس (٥) لا يسقط،

لهما: أن المعقود عليه كله " قد "(٦) صار مسلما برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع،

ولأبي حنيفة: أن الوطء تصرف في البضع المحترم فلا يجوز إخلاؤه عن العوض، فإذا امتنعت (٧) من الوطء فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فصح. (٨)

٢٦٤ - رجل تزوج امرأة على ألف، وقبضتها، ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمس مائة، لأن الموهوب مثل /{٤١/ب} المهر حقيقة، وحكما لا عينه، وحق الزوج في سلامة نصف الصداق، فأما (٩) إذا لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا، وقال زفر: يرجع بخمس مائة، لأنه إنما سلّم بالإبراء فلا يوجب (١٠) ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " قد دخل بها ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " وتمنعه ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد " بالتصريح.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وهي الكارهة ".
(٥) المراد بالحبس: منع نفسها من الخروج معه.
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإذا امتنعت ".
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٧٠، وتبيين الحقائق ٢/١٥٥، وملتقى الأبحر ١/٢٥١، والبدائع ٢/٢٨٩، وكشف الحقائق ١/١٧٨.
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإذا لم تقبض ".
(١٠) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فلا يجب ".

وإنا نقول: سلّم له عين حقه فوجب البراءة عن المطالبة في أوانه، وصار (١) كمن استعجل دينا مؤجلا.

وأما إذا قبضت خمس مائة درهم، ثم وهبتها له مع ما لم تقبض لا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء عند أبي حنيفة " ـ رحمه الله ـ "، (٢) وقالا: يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل، (٣)

ولأبي حنيفة: أن حق الزوج سلم له فلا يرجع عليها.

وإن كان المهر عرضا فقبضت، أو لم تقبض فوهبت له، ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق، لأن الموهوب عين المهر وقد سلّم له حقه. (٤)

٢٦٥ ـ رجل تزوج امرأة على خدمة نفسه سنة، فإن كان حرا فلها مهر المثل، وإن كان عبدا فلها خدمته،

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فصار ".
(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٣) المسألة على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: إذا لم تقبض من المهر شيئا لا يرجع عليها بشيء،
الفصل الثاني: إذا قبضت نصف المهر، ثم وهبت للزوج جميع المهر لا يرجع عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما،
الفصل الثالث: فيما إذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته، أو لم تقبض، ووهبته له، ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء خلافا لزفر رحمه الله،
(انظر: تبيين الحقائق٢/١٤٧، ١٤٨، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٢٩ وما بعدها).
(٤) انظر: تبيين الحقائق٢/١٤٦، وكشف الحقائق١/١٧٦، وملتقى الأبحر١/٢٥٠، والهداية مع فتح القدير٣/٣٤٢.

٤١/ب
٤٢/أ

وقال أبو يوسف، ومحمد: (١) لها في الحر قيمة الخدمة، لهما: أن المسمى: مال متقوم فصحت التسمية فقامت القيمة مقامها،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المسمى لا يصلح مستحقا بحال [فلا يقوم] (٢) الخلف مقامه. (٣)

٢٦٦ - رجل، وامرأته (٤) ماتا وقد سمى لها مهرا ً فلورثتها أن يأخذوا ذلك، وإن لم يكن سمي لها [شيئا ً] (٥) فلا شيء لورثتها في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف، ومحمد لورثتها المهر في الوجهين جميعا ً، لأن مهر المثل /{٤٢/أ} وجب بالنكاح فبقي بعد موتهما كالمسمى، وصار هذا كما إذا مات أحدهما،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن القاضي عجز عن القضاء بمهر المثل، لأنهما إذا ماتا فالظاهر موت أقرانهما فبمهر من يقدر، ولا كذلك إذا مات أحدهما. (٦)

٢٦٧ - رجل بعث إلى امرأته شيئا ً فقالت: هو هدية، وقال الزوج:

(١) لم يذكر في الجامع الصغير لمحمد قولا - في هذه المسألة - لأبي يوسف، ولذلك اختلفوا هل هو مع أبي حنيفة، أو مع محمد ؟ فقال الهندواني أبو جعفر: هو مع محمد، ولذلك ذكره هنا، وقيل: هو: مع أبي حنيفة، ولذلك اقتصر على خلاف محمد،
(انظر: الشرح الكبير (ق:٧٢/أ)، والنافع الكبير/١٨٤، وشرح فتح القدير٣/٣٣٩).
(٢) في الأصل: " فلا تقوم "، والتصحيح من (ب).
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٣٣٩، وتبيين الحقائق٢/١٤٥، والبدائع٢/٢٧٨ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " رجل تزوج امرأة ماتا ".
(٥) في الأصل: " شيء "، والتصحيح من (د).
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٧٨ .

٤٢/أ
٤٢/ب

هو من المهر فالقول: قول الزوج أنه من المهر إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول: قولها، لأن الزوج: هو: المملك فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب المصير إلى قوله إلا فيما صار مكذباً عرفاً. (١)

٢٦٨ ـ نصراني تزوج نصرانية على ميتة، أو بغير مهر، وذلك في دينهم جائز فدخل بها، أو طلقها قبل الدخول، أو مات عنها فليس لها مهر.

وكذلك: الحربيان في دار الحرب وهو: قول أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ في الحربيين.

وأما في الذمية فلها مهر مثلها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها، وقال زفر: ـ رحمه الله ـ في الحربية أيضاً لها المهر، فزفر سوّى بينهما، وأبو حنيفة سوّى بينهما، وهما فرقا، وقالا: بوجوب المهر إذا سكت، أو نفى، لأنه من أحكام الإسلام، وحكم الإسلام جارٍ على أهل الذمة في دار الإسلام، غير جارٍ على أهل الحرب في دار الحرب. (٢)

٢٦٩ ـ ذمّي تزوج ذمية على خمر، أو خنزير، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض إن كان الخمر بعينها، والخنزير بعينه فلها عين ذلك عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، /{٤٢/ب} وإن كان بغير أعيانهما فلها في الخمر: القيمة، وفي الخنزير: مهر المثل،

---

(١) انظر: المبسوط ١٩٥/٥، والهداية مع فتح القدير ٣٧٩/٣، وتبيين الحقائق ١٥٨/٢، وكشف الحقائق ١٧٩/١، وملتقى الأبحر ٢٥٢/١.
(٢) انظر: المبسوط ٤٢/٥، والهداية مع فتح القدير ٣٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٥٩/٢، وملتقى الأبحر ٢٥٢/١، وكشف الحقائق ١٧٩/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢/٢.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لها مهر المثل في الوجوه كلها، وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لها القيمة في الوجوه كلها.

أما الكلام في العين: هما يقولان: القبض مؤكد للملك فيمتنع فيهما بسبب الإسلام، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الثابت بالقبض: صورة اليد فلا بأس بها بعد الإسلام، وأما الدين باطل بالإجماع،

قال أبو يوسف: للتسليم حكم الابتداء، والتسمية بعد الإسلام باطل (١) فوجب مهر المثل،

وقال محمد: التسمية صحت، وعجز عن التسليم شرعاً لشبهة الابتداء فقامت القيمة مقامها،

وقال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ القياس: ما قال محمد في الخمر، وأما في الخنزير فلا، لأن قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه، والآن بطل الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل. (٢)

٢٧٠ ـ رجل خلا بامرأته، وأحدهما محرم بفرض، أو تطوع، ثم طلقها قبلها نصف المهر، لأن الإحرام لازم فرضاً كان أو نفلاً فيمنع صحة الخلوة، وكذلك (٣) في صوم رمضان، لأنه لا يحل له إبطاله، وأما صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة، لأنه يحل له إبطاله، ومنهم: من قال: يمنع، لأنه لا يحل له إبطاله إلا " بعذر ". (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " باطلة ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٨٧، وتبيين الحقائق ٢/١٦٠، وملتقى الأبحر ١/٢٥٢، وكشف الحقائق ١/١٧٩.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فكذلك " بالفاء.
(٤) ما بين القوسين سقط من (د).

٤٢/ب
٤٣/أ

وأما المرض إن كان يلحق المريض بذلك ضرر كان مانعاً صحة الخلوة، لأنه مانع عن الجماع طبعاً، وكذلك الحيض، لأنه مانع طبعاً، وشرعاً. (١)

٢٧١ ـ مجبوب (٢) خلا بامرأته، ثم طلقها قلها المهر كاملاً، وقال أبو يوسف، ومحمد: /{٤٣/أ} لها نصف المهر، لأن عجز المجبوب فوق عجز المريض،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الجبّ لا يمنع تسليم المبدل، وهو: منفعة المساس.

وعليها العدة في هذه المسائل احتياطاً استحساناً لوهم الدخول حقاً للولد، (٣) " والله أعلم ". (٤)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٣١، وتبيين الحقائق ٢/١٤٢، وكشف الحقائق ١/١٧٤.

(٢) المجبوب: بفتح فسكون: من جبّ الشيء يجبه جباً: إذا قطعه، والمجبوب: مقطوع الذكر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٠٥).

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٣٤، وتبيين الحقائق ٢/١٤٣، وكشف الحقائق ١/١٧٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و (د)، و (ع).

****

بـــاب

تزويـــــج العبـــد والأمـــــة

****
****
****
***

٢٧٢ - عبد تزوج بغير إذن مولاه فقال المولى: طلقها، أو فارقها فليس هذا بإجازة، لأنه يحتمل الرد. (١)

وإن قال: طلقها تطليقة [يملك] (٢) الرجعة فهو إجازة، لأنه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل إلا الإجازة. (٣)

٢٧٣ - رجل تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى،

وقالا: (٤) الإذن إليها، لأن الوطء حقها، (٥)

ولأبي حنيفة: أن الولد ملك المولى فيشترط الرضى من المولى. (٦)

وإن طلقها، وانقضت عدتها، وقال الزوج: كنت راجعتها في العدة، وأنكرت فصدقه المولى فالقول: قولها، وقالا: القول قول المولى، لأن الاختلاف وقع في إثبات النكاح ابتداءً لانقضاء العدة ظاهراً، وذلك إلى المولى،

---

(١) لأن رد هذا العقد سمي طلاقا، (انظر: الشرح الكبير (ق: ٧٤/ب).
(٢) في الأصل: " تملك "، والتصحيح من (ب)، و (د)، لأن الفاعل ضمير يعود إلى العبد.
(٣) انظر: فتح القدير ٣٩٢/٣، وتبيين الحقائق ١٦٢/٢، وملتقى الأبحر ٢٥٢/١، وكشف الحقائق ١٨٠/١.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٥) المسألة مبنية على جواز العزل عند بعض العلماء إلا أن الحرة لا يباح العزل إلا برضى، (انظر: الشرح الكبير (ق: ٧٤/ب).
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٠٠/٣، وتبيين الحقائق ١٦٦/٢، وملتقى الأبحر ٢٥٣/١، وكشف الحقائق ١٨١/١.

٤٣/أ
٤٣/ب

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الرجعة أمر يبتني على العدة، وفيها القول: قولها، وكذلك (١) فيما يبتني عليها.

وإن قالت: انقضت عدتي، وقال الزوج، (٢) والمولى: لم تنقض، فالقول (٣) قولها، لأنها عالمة بها دون غيرها.

٢٧٤ ـ رجل قال لعبده: تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحاً فاسداً، ودخل بها فإنه يباع في المهر، (٤)

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يؤخذ منه إذا أعتق،

وأصل ذلك: أن الإذن بالنكاح ينصرف إلى الجائز، والفاسد عنده، وينصرف إلى الجائز دون الفاسد /{٤٣/ب} عندهما، (٥) لأن المراد بالنكاح في المستقبل: الإعفاف، وذلك إنما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك،

ولأبي حنيفة " ـ رحمه الله ـ " (٦) أن الحاجة إلى إذن المولى لتعلق المهر برقبته، والفاسد فيه مثل الجائز. (٧)

٢٧٥ ـ رجل زوج أمته، ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج يسقط المهر

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " فكذلك ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال المولى، والزوج " بتقديم، وتأخير.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " والقول قولها ".
(٤) أي: يؤخذ بالمهر في حالة الرق،
(انظر: المبسوط ١٢٧/٥، وكشف الحقائق١/١٨٠).
(٥) ويبني على هذا: لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على الصحة لا ينفذ عنده، وعندهما ينعقد،
(انظر: الشرح الكبير (ق:٧٥/أ)، والنافع/١٨٨).
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).
(٧) تقييد المسألة بالأمة، والإشارة اتفاقي، وإلا فإن الحكم جار في الحرة، وغير المعينة،
(انظر: المبسوط ١٢٧/٥، وفتح القدير٣٩٤/٣، وتبيين الحقائق١٦٣/٢، وملتقى الأبحر ١٥٢/١، وكشف الحقائق١/١٨٠).

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما لا يسقط.

والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا بالاتفاق، (١)

لهما: أن القتل موت، والموت مؤكد للمهر، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن القتل ليس بموت في حق القاتل، ولهذا يجب فيه القصاص، والكفارة، وحرمان الميراث وإن كان (٢) في حكم (٣) الله أنه ميت بأجله، وأحكام القتل في قتل المولى أمته ثابت من الكفارة، والإثم، ولا كذلك الحرة إذا قتلت نفسها. (٤)

٢٧٦ ـ أمة تزوجت (٥) بغير إذن سيدها على ألف درهم ومهر مثلها مائتا درهم فدخل بها، ثم أعتقها مولاها فالنكاح جائز، لأنها من أهل العبارة، ولا خيار لها، لأن النكاح إنما جاز عليها عند العتق، لأنه زال المانع بالعتق، وبعد الجواز لم يزدد عليها الملك، والمهر للمولى، لأنه استوفى منفعة مملوكة للمولى، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها المولى فالألف لها، لأنه استوفى منفعة مملوكة لها. (٦)

---

(١) أي: بالاتفاق بين الثلاث، وخالف في ذلك زفر، وقال: يسقط المهر.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولو كان في حكم الله ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن كان في حكمهما لله تعالى ".
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٩٨/٣، وتبيين الحقائق١٦٥/٢، وملتقى الأبحر٢٥٢/١، وكشف الحقائق١٨١/١.
(٥) الحكم هنا لا يختص بالأمة بل يشمل الأمة، والعبد، وإنما فرضناها في الأمة ليترتب عليها مسائل، (انظر: فتح القدير ١٨١/١).
(٦) خلاصة المسألة: إن تزوجت بغير إذن مولاها، ثم أعتقت صح النكاح، ولا خيار لها، وإن تزوجت بغير إذنه على ألف، ومهر مثلها فدخل بها زوجها، ثم أعتقها مولاها فلها الألف. والمهر لمولاها، وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها. انظر فتح القدير٤٠٥/٣

٢٧٧ ـ رجل زوج عبده المأذون المديون امرأة جاز، والمرأة أسوة للغرماء في مهرها، ـ يريد به ـ إذا كان النكاح بمهر المثل، لأنه [لزمه] (١) حكماً لما لا مرد له وهو: صحة النكاح فتشابه دين الاستهلاك. (٢)

٢٧٨ ـ مكاتبة تزوجت بإذن المولى، ثم أعتقت فلها الخيار، وقال زفر: لا خيار لها، (٣) لأن النكاح نفذ عليها بمباشرتها،

---

(١) في الأصل: " ملزمه "، والتصحيح من (ب)، و (د).

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٩٥، وتبيين الحقائق٢/١٦٧، وكشف الحقائق١/١٨٠ .

(٣) هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى، وهي: إذا تزوجت الأمة بإذن مولاها، ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها، أو عبدا، (انظر: الهداية مع فتح القدير٣/٤٠٢، وتبيين الحقائق٢/١٦١-١٦٦، وملتقى الأبحر ١/٢٥٣، وكشف الحقائق١/١٨١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٢١).

٤٣/ب
٤٤/أ

ولنا: أن النبي عليه السلام /{٤٤/أ} خيّر بريرة - رضي الله عنها - وكانت مكاتبة. (١)

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٤١/٢، وما بعدها في كتاب العتق، باب " إنما الولاء لمن أعتق "، الرقم: (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها " أنها اشترت بريرة من أناس من الأنصار، واشترطوا الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الولاء لمن ولي النعمة "، وخيّرها رسول الله، وكان زوجها عبدا "، وفي رواية عروة عن عائشة قال: " كان زوج بريرة عبدا "، وأخرجه مسلم في صحيحه ١١٤١/٢، وما بعدها، وأبو داود في سننه ٢٧٠/٢ في كتاب الطلاق، باب " في المملوكة تعتق وهي تحت حر، أو عبد "، الرقم: (٢٢٣٣)، والترمذي في جامعه ٦٠/٣ في كتاب الرضاع، باب " ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج "، الرقم: (١١٥٤)، وكلهم من هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: " كان زوج بريرة عبدا فخيّر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها، ولو كان حرا لم يخيرها "، وأخرجه أبو داود في سننه ٢٧٠/٢ في كتاب الطلاق، باب " في المملوكة تكون تحت حر، أو عبد "، الرقم: (٢٢٣١) و (٢٢٣٢) من حديث ابن عباس: " أن زوج بريرة كان عبدا يسمى مغيثا فخير النبي صلى الله عليه وسلم، وأمرها أن تعتد "، وأخرجه أبو داود في سننه ٢٧٠/٢ في كتاب الطلاق، باب " من قال كان حرا "، الرقم: (٢٢٣٥)، والترمذي في جامعه ٦١/٣ في كتاب الرضاع، باب " ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج "، الرقم: (١١٥٥) من طريق الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: " كان زوج بريرة حرا فخيرها رسول الله "، قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن، صحيح، هكذا روى هشام عن أبيه عن عائشة قالت: " كان زوج بريرة عبداً "، وروى عكرمة عن ابن عباس مثله، والعمل على هذا عند أهل العلم، وقالوا: إذا كانت الأمة تحت الحر فأعتقت فلا خيار لها، وإنما يكون لها الخيار إذا أعتقت وكانت تحت عبد، وهو: قول الشافعي، وأحمد.

٢٧٩ ـ رجل تزوج أمة فإن بوأها المولى معه (١) بيتاً فلها النفقة، والسكنى، وإلا ؛ لأن التسليم متعلق به. (٢)

٢٨٠ ـ رجل وطىء أمة ابنه فولدت منه ولداً فادعاه الأب (٣) فهي أم ولده، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه،

وقال زفر، والشافعي: ـ رحمهما الله ـ يجب المهر، لأنهما يثبتان الملك حكماً للإستيلاد، كما في الجارية المشتركة، وحكم الشيء يعقبه، (٤)

ولنا: أن للأب (٥) تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى بقاء نسله دونها إلى بقاء نفسه، فلهذا له أن يتملك الجارية بالقيمة، والطعام بغير قيمة، ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطاً له إذا المصحح حقيقة الملك، أو حقه، وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بدّ من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقد،

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فإن بواها مولاها مع الزوج فعلى الزوج ".
(٢) انظر: المبسوط ٢٠٣/٥، والهداية مع فتح القدير ٣٩٦/٣، وملتقى الأبحر ٢٥٢/١.
(٣) انظر تبيين الحقائق ١٦٩/٢ والنافع الكبير ١٩٠ وملتقى الأبحر ٢٥٣/١
(٤) انظر الأم ٢٥١/٦ وروضة الطالبين ٩٣/١٠ ومغني المحتاج ١٤٥/٤
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " أن للأب ولاية تملك ".

أ/٤٤
ب/٤٤

فإن كان الأب تزوجها فولدت لم تصر أم ولد (١) له لعدم الملك فيها، ولا قيمة عليه، وعليه المهر لصحة النكاح، وولدها حرٌ - يريد به - أنه يعتق على الأخ بالقرابة، لأنه ملك أخاه. (٢)

٢٨١ - حرّة تحت عبد قالت لمولاه: أعتقه عنّي ففعل (٣) فسد النكاح، والولاء لها خلافاً لزفر، (٤) لأنه يثبت الملك
====
سابقا بطريق الاقتضاء، وهو لا يقول بالاقتضاء.

وإن قالت: أعتقه عني، ولم تسم (٥) مالا لا يفسد (٦) النكاح، والولاء للمعتق،

وقال أبو يوسف: /{٤٤/ب} يفسد، والولاء لها، فزفر، وأبو يوسف
==========
- رحمهما الله - سوّيا، وهما فرقا (٧) بين طلب العتق بعوض، وبغير عوض،

---

(١) خلاصة هذه المسألة: من وطىء أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له بشروط:
=====
أ - أن يدعيه الأب،
ب - أن لا يكون الأب مجنونا، ولا عبداً، ولا مكاتباً، ولا كافراً، فإن كان واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية،
ج - أن لا يكون الابن قد تزوجها إياه، فإن زوجها إياه لم تصر أم ولد له، ولا قيمة عليه، وعليه المهر، وولده حر في هذه الحالة، (انظر: فتح القدير ٤٠٧/٣).

(٢) كذلك إذا كانت الأمة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه، (انظر: فتح القدير ٤١٠/٣، وتبيين الحقائق ١٦٩/٢، و ١٧٦/٣، وكشف الحقائق ١٨١/١، و ٢٨٣/١ منه، والهداية ١٠١/٢، وملتقى الأبحر ٢٥٣/١).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أعتقه عني بالألف ".

(٤) انظر: الإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٥/٢، وفتح القدير ٤١٠/٣، وكشف الحقائق ١٨٢/١، وملتقى الأبحر ٥٣/١.

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " ولم يكن يقل بألف ".

(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " لا يفسد ".

(٧) أي: أبو يوسف، وزفر رحمهما الله.

لزفر: أنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال، لأنه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور،

ولأبي يوسف: أنه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحاً لتصرفه، ويسقط اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه، ولهما: (١) أن الهبة من شرطها: القبض بالنص (٢) فلا يمكن إسقاطه، ولا إثباته اقتضاء، لأنه فعل حسّي بخلاف البيع، لأنه تصرف شرعي، وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض. أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه. (٣)

---

(١) أي: أبي يوسف، وزفر.
(٢) المراد بالنص: هو- كما قال ابن الهمام: قوله صلى الله عليه وسلم: ولا تصح الهبة إلا مقبوضة.
انظر فتح القدير ٤١١/٣

(٣) الخلاصة: إذا قالت: أعتقه عني، ولم يذكر مالا لم يفسد النكاح، والولاء للمعتق عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: يفسد، والولاء لها،
(نظر: فتح القدير ٤١٠/٣، وملتقى الابحر ٢٥٠/١، وكشف الحقائق ١٨٢/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٥/٢).

****

كتاب

الطـــــــــلاق

****
****
*****

٢٨٢ - رجل قال لامرأته - وقد دخل بها، وهي من ذوات الحيض - أنت طالق ثلاثا للسنة، ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة، لأن السنة في الطلاق: تفريقها على الأطهار. (١)

وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة صح، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، وقال زفر: " - رحمه الله - " (٢) لا يصح، لأنه نوى ضد السنة. (٣)

وكذلك: إن نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة، لأنه نوى السنة من طريق الوقوع.

٢٨٣ - وإن كانت آيسة مدخولا بها، أو من ذوات الشهور وقعت الساعة واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، لأن الشهر في حقها أقيم مقام القرء، (٤) فإن نوى أن يقع الثلاث (٥) الساعة /{٤٥/أ} فهو على الخلاف. (٦)

---

(١) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٨٣/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٢، ومختصر الطحاوي/١٩٣، وكشف الحقائق ١٨٨/١.
(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٣) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٢، ومختصر الطحاوي/١٩٣، وكشف الحقائق ١٨٩/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٣٩/٢.
(٤) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٢، ومختصر الطحاوي/١٩٣.
(٥) في (د): " فإن نوى أن يقع الثالث ".
(٦) أي: على الخلاف بين الجمهور، وزفر: الجمهور يقولون: إنه سني وقوعا فيصح منويا، وزفر يقول: لا يصح، لأنه ضد السنة، (انظر: تبيين الحقائق ١٩٤/٢).

٢٨٤ ـ وتطلق الحامل للسنة واحدة، وبعد شهر أخرى، " وبعد شهر أخرى "، (١) وهو: قول أبي يوسف،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا تطلق إلا واحدة، وهو: قول زفر،

لهما: (٢) ما روي عن ابن مسعود، وجابر، والحسن (٣) ـ رضي الله عنهم ـ (٤) مثل مذهبنا، ولأنه طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد،

ولهما: أنه مدة عدة كاملة فيفصل بين كل طلقتين بشهر كالآيسة، والصغيرة، والجامع بينهما: إقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجد الرغبة،

وأما الحديث قلنا: المروي عنهم: أن أحسن الطلاق أن تطلق الحامل واحدة، وبه نقول. (٥)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) أي: محمد، وزفر. (٤٥/أ) من الأصل، و (٥٩/أ) من (ب).
(٣) وهو: حسن بن علي، (٤٥/أ) من الأصل.
(٤) أما حديث ابن مسعود فقد أخرجه النسائي في سننه ١٤٠/٦ في كتاب الطلاق، باب " طلاق السنة "، الرقم: (٣٣٩٤)، والدارقطني في سننه أيضا ٥/٤، الرقم: (٤)، و (٥)، و (١٠)، وكلاهما من طريق الأعمش عن الأحوص عنه " أنه قال: طلاق السنة تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت، وطهرت طلقها بأخرى، فإذا حاضت، وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتد بعد ذلك بحيضة "، وفي رواية الدارقطني: " الطلاق للسنة: أن يطلقها طاهرا من غير جماع، أو عند حبل قد تبين "، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١١٨/٧، وقال الترمذي في جامعه ٤٧٩/٣ تعليقا على حديث ابن عمر: " في طلاق الحامل يطلقها متى شاء وهو قول الشافعي، وأحمد، وقال بعضهم: يطلقها عند كل شهر تطليقة ".
وأما حديث جابر، والحسن فلم أقف عليهما.
(٥) انظر: المبسوط ١٠/٦ ـ ١٢، واللباب ٣٨/٣، ومختصر الطحاوي/١٩٤، وملتقى الأبحر ٢٥٩/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٤٠/٢، وكتاب الآثار لأبي يوسف/١٢٩.

أ/٤٥
ب/٤٥

٢٨٥ - رجل قال: " كل امرأة أتزوجها فهي طالق"،فتزوج امرأة طلقت، ثم تزوجها لم تطلق في المرة الأخرى، لأن كلمة " كل " أوجبت عموم النساء، لا عموم التزوج. (١)

٢٨٦ - وإن قال: (٢) " كلما تزوجت امرأة فهي طالق " طلقت في كل مرة يتزوجها، (٣) لأنها أوجبت عموم التزوج.

فإن طلقت ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت بخلاف ما إذا قال لامرأته: " كلما دخلت الدار فأنت طالق " فطلقها ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج آخر، ثم دخلت الدار لا تطلق. (٤)

٢٨٧ - رجل قال: " إن تزوجت فلانة فهي طالق " فتزوجها، فأتت بولد لستة أشهر منذ (٥) تزوجها فهو ابنه، لأنها فراشه، وعليه مهر واحد، لأنه جعل واطئا قبل الطلاق حكما. (٦)

٢٨٨ - رجل قال لامرأته: / {٤٥/ب} " إن تزوجت عليك فالتي أتزوجها طالق " فتزوج عليها في العدة من الطلاق البائن فلا تطلق(٧) التي تزوج لفقد الشرط. (٨)

---

(١) انظر: المبسوط ٦/١٣٠، وتبيين الحقائق٢/٢٣٥، ومختصر الطحاوي/٢٠٣، وكشف الحقائق١/٢٠٣ .
(٢) في (د): " ولو قال ".
(٣) في (د): " تزوجها ".
(٤) انظر: المبسوط ٦/١٢٩، وتبيين الحقائق٢/٢٣٥، ومختصر الطحاوي/٢٠٣، وملتقى الأبحر١/٢٧٢، وكشف الحقائق١/٢٠٣ .
(٥) في (د): " منذ يوم تزوجها ".
(٦) انظر: الهداية ٢/٣٣ .
(٧) في (د): " فلا تطلق ".
(٨) انظر: النافع للمبين/١٦٣

بـــاب

إيقـــــاع الطـــــلاق

****
****
*****

٢٨٩ ـ رجل قال لامرأته: " أنت طالق " أي شيء نوى لم يكن (١) إلا واحدة يملك الرجعـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة، (٢)

وقال الشافعي: يصح نية الثنتين، والثلاث. (٣)

وأجمعوا أنه لو قال: " أنت الطلاق، أو طالق طلاقاً، أو طالق الطلاق "، ونوى الثلاث صح، وإن نوى الثنتين فعلى هذا الخـــــــــلاف:

له: (٤) أنه نوى محتمل لفظه.

وإن ذكر الطالق ذكره للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم، ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصباً على التفسير،

ولنا: أنه نعت فرد حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق فلا يحتمل العدد، لأنه ضده، وذكر الطالق ذكر لطلاق هو: صفة (٥) للمرأة، لا لطلاق، هو: تطليق، والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه: طلاقاً ثلاثاً، كقوله: " أعطيته جزيلاً " أي: عطاءاً جزيلاً. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " لم تكن ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٨، ومختصر الطحاوي/١٩٥، واللباب ٣/٤١، وملتقى الأبحر ١/٢٦٣، وكشف الحقائق ١/١٩٠.
(٣) انظر: الأم (مختصر المزني)/١٩١، وما بعدها، وروضة الطالبين ٨/٧٥، ومغني المحتاج ٣/٢٩٤.
(٤) أي: الإمام الشافعي رحمه الله.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " هو صفة للمرأة ".
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٠، ومختصر الطحـــــاوي/١٩٧.

٤٥/ب
٤٦/أ

٢٩٠ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق واحدة أو لا " (١) فليس بشيء، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف " - رحمهما الله - " (٢)،

وأما على قول محمد: " - رحمه الله - " (٣) ينبغي أن تطلق وإن كان المذكور ههنا قول الكل فيكون عن محمد روايتان. (٤)

وجه قول محمد: أنه أدخل الشك في كلمة واحدة، وهو مستغن عنها، ولهما: (٥) أنه أدخل الشك في إيقاع الواحدة. (٦)

٢٩١ - رجل قال لامرأته - ولم يدخل بها -: " أنت طالق /{٤٦/أ} واحدة معها واحدة، أو مع واحدة " فهي اثنتان، لأنها للقِران.

وكذلك: إن قال: " قبلها واحدة "، لأن القبلية صفة الثانية، وليس في وسعه تقديمها فيثبت قدر ما في وسعه وهو: القِران. (٧)

وكذلك: إن قال: [أنت طالق] (٨) واحدة بعد واحدة، لأنه صفة للأولى.

---

(١) أي: أنت طالق واحدة، أو لا شيء، أو واحدة، (انظر: الشرح الكبير (ق:٧٢/ب)، وفتح القدير٤/٤٠).
(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٣) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٤) وذكر المتأخرون أن لأبي يوسف قولين: قول مع محمد، والثاني مع الإمام، (انظر: المبسوط ٦/١٣٦، وفتح القدير ٤/٤٠، وملتقى الأبحر١/٢٦٥، وتبيين الحقائق٢/٢٠٨، وكشف الحقائق١/١٩٣).
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٤٠، وكشف الحقائق١/١٩٥ .
(٦) أي: أبو حنيفة، وأبو يوسف.
(٧) انظر: المبسوط٦/١٢٣، وتبيين الحقائق ٢/٢١٤، ومختصر الطحاوي/١٩٨، واللباب ٣/٤٩ .
(٨) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

فإن (١) قال: " واحدة بعدها واحدة " فهي: واحدة، لأن ذلك صفة الثانية، وهي متأخرة.

وكذلك: لو قال: (٢) " واحدة قبل واحدة "، لأن ذلك صفة للأولى. (٣)

٢٩٢ ـ رجل قال لامرأته: " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين " فهي: ثلاث، لأن نصف تطليقتين: " (٤) واحدة، وجمعه يكون ثلاثاً. (٥)

ولو قال لها: " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة " اختلفوا فيه:

قال بعضهم: هي: ثنتان، لأنه متى جمع ذلك فهي تطليقة، ونصف، وكأنه (٦) طلقها تطليقة، ونصف ابتداء،

وقال بعضهم: هي: ثلاث، لأن الطلاق لا يتجزأ فيكمل. وثلاثة أنصاف متى كملت فهي ثلاث كوامل. (٧)

٢٩٣ ـ ولو قال لها: " أنت طالق من واحدة إلى اثنتين، وما بين واحدة إلى ثنتين " فهي: واحدة، (٨) وإن قال: " من واحدة إلى ثلاث " فهي: ثنتان،

وقال أبو يوسف، ومحمد في الفصل الأول: يقع ثنتان، وفي الثاني يقع الثلاث،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن قال " بالواو.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذلك إن قال ".
(٣) انظر: المبسوط ٦/١٢٣، وتبيين الحقائق٢/٢١٤، ومختصر الطحاوي/١٩٨، وملتقى الأبحر١/٢٦٤، وكشف الحقائق١/١٩٥ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٦، وتبيين الحقائق٢/٢٠٠، ومختصر الطحاوي/١٩٩ .
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " فكأنه ".
(٧) انظر: المبسوط ٦/١٣٩، والهداية مع فتح القدير٤/١٧، وتبيين الحقائق٢/٢٠١، وملتقى الأبحر١/٢٦٤، وكشف الحقائق١/١٩١ .
(٨) انظر: تبيين الحقائق٢/٢٠١، وملتقى الأبحر١/٢٦٤، والكشف١/١٩١ .

أ/٤٦
ب/٤٦

وقال زفر: يقع ما بين الغايتين إن بقي شيء وإلا فلا، لهما: (١) أن في باب الحساب بمثل هذا الكلام يراد: " الكل "، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا الكلام متى ذكر يراد به: " الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل ". (٢)

٢٩٤ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق واحدة في ثنتين " ونوى الضرب، والحساب، أو لم يكن له نية فهي: واحدة، وإن نوى واحدة /{٤٦/ب} و ثنتين في ثلاث. (٣)

وإن قال: " ثنتين في ثنتين " ينوي الضرب فهي: ثنتان، وقال زفر في الأول: (٤) إذا نوى الضرب فهي ثنتان، وفي الثاني: الثلاث، واعتبره (٥) بحساب الضرب،

ولنا: أن ضرب العدد في العدد فيما لا طول فيه، (٦) ولا عرض يراد به: " تكثير الأجزاء "، والطلاق الذي هو: ألف جزء مثل طلاق هو: جزء واحد. (٧)

---

(١) أي: أبو يوسف، ومحمد.
(٢) انظر: المبسوط ٦/١٣٥، والهداية مع فتح القدير ٤/١٨، وتبيين الحقائق ٢/٢٠١، وملتقى الأبحر ١/٢٦٤، وكشف الحقائق ١/١٩١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٤٢.
(٣) انظر: المبسوط ٦/١٣٧، وكشف الحقائق ١/١٩١، وملتقى الأبحر ١/٢٦٤، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٢، والهداية مع فتح القدير ٤/٢٢.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " في الأولى " أي: في الصورة الأولى.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " واعتُبر " بالبناء للمجهول.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " فيما لا طول له، ولا عرض ".
(٧) انظر: المبسوط ٦/١٣٧، والهداية مع فتح القدير ٤/٢٣، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٣، وملتقى الأبحر ١/٢٦٤، وكشف الحقائق ١/١٩١.

٢٩٥ ـ وإن قال: " أنت طالق أمس " وقد تزوجها اليوم لم يقع، لأنه يصح (١) إخباراً. (٢)

وإن تزوجها أول من أمس وقع الساعة، لأنه يصح إنشاءاً.

وإن قال: " أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليوم " فإنه يؤخذ بأول الوقتين الذي تنوّه به، لأن قوله في الأول: إيقاع في الحال، وفي الثاني: مضاف، والمضاف لا يصح إيقاعه. (٣)

٢٩٦ ـ ولو قال لامرأته: " أنت طالق ما لم أطلقك "، أو " متى لم أطلقك "، أو " متى ما لم أطلقك " وسكت طلقت لوجود [الوقت] (٤) الخالي عن التطليق. (٥)

ولو قال: " أنت طالق إن لم أطلقك " لم تطلق حتى يموت، (٦) لأن العدم لا يثبت إلا باليأس عن الحياة. (٧)

٢٩٧ ـ ولو قال: " أنت طالق إذا لم أطلقك "، أو " إذا ما لم أطلقك " ولا نية له، قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ لا يقع حتى يموت هو، أو هي،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " يصلح ".
(٢) انظر: المبسوط ٦/١١٠، والهداية مع فتح القدير ٤/٢٩، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٥، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩٢.
(٣) انظر: المبسوط ٦/١١٥، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٤، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩٢
(٤) في الأصل: " وقت "، والتصحيح من (د).
(٥) انظر: المبسوط ٦/١١١، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٦، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ٢/١٩٢.
(٦) في (ب): " حتى تموت " بالتاء.
(٧) انظر: المبسوط ٦/١١١، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٦، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩٢.

٤٦/ب
٤٧/أ

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ تطلق حين سكت، لأن كلمة " إذا " للوقت، مثل " متى "،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن كلمة " إذا " تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة " إن ".

٢٩٨ ـ ولو قال: " أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك، أنت طالق " موصولاً فهي طالق هذه التطليقة لانعدام الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط البر. (١)

٢٩٩ ـ رجل / {٤٧/أ} قال لامرأته: " أنت طالق في غد "، وقال نويت آخر النهار ديّن في القضاء، (٢)

وقال أبو يوسف، ومحمد: لم يديّن في القضاء خاصة، لأنه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما إذا قال: " أنت طالق غداً "،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه جعل الغد ظرفاً، والظرف يقتضي وجود المظروف فيه، لا استيعابه له، إلا أنه إذا لم يكن له نية يقع في أول الغد، لأنه من الغد بخلاف ما إذا قال: " أنت طالق غداً "، لأنه أوقع في كل الغد. (٣)

٣٠٠ ـ ولو قال لامرأته: " أنت طالق وأنت مريضة " يعني: إذا مرضت

---

(١) انظر: المبسوط ٦/١١١، ١١٢، والهداية مع فتح القدير ٤/٢٩، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٦، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩٢.
(٢) انظر: المبسوط ٦/١١٥، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٤، ومختصر الطحاوي/١٩٩، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩١.
(٣) انظر: المبسوط ٦/١١٥، والهداية مع فتح القدير ٤/٢٨، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩١.

لم يدين في القضاء خاصة، لأنه عطف على الأول فلا يتغير به حكم الأول. (١)

٣٠١ ـ ولو قال: " أنت طالق بائن "، أو " ألبتة " فهي واحدة بائنة إن لم يكن له نية سواء دخل بها، أو لم يدخل، (٢)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يقع واحدة رجعية إذا دخل بها، (٣) لأنه لا يملك الزوج الإبانة بعد الدخول عنده إلا بطريق الخلع، أو بالثلاث.

٣٠٢ ـ ولو قال: " أنت طالق أشد الطلاق "، أو " كألف "، أو "ملء البيت " فهي واحدة بائنة، إلا أن ينوي الثلاث، لأن ذكر المصدر من غير وصف الشدة احتمل الثلاث فهذا أحق. (٤)

ولو قال: " أنت طالق تطليقة شديدة "، أو " عريضة "، أو " طويلة " فهي واحدة بائنة، لأنه يحتمل الكمال، (٥) وذلك يكون في حكمه وهو: البينونة، وإن نوى الثلاث في الفصول كلها صحت نيته.

٣٠٣ ـ ولو قال: " أنت طالق من ههنا إلى الشام " فهي واحدة يملك الرجعة، وقال زفر: بائنة، لأنه وصفه بالطول،

===

(١) انظر: المبسوط ٦/١١٧ .
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٤٩، وملتقى الأبحر ١/٢٦٦، وكشف الحقائق ١/١٩٤ ـ ١٩٦ .
(٣) انظر: الأم (مختصر المزني)/١٩٢، ومغني المحتاج ٣/٢٩٥ .
(٤) انظر: المبسوط ٦/١٣٥، والهداية مع فتح القدير ٤/٥٣، ومختصر الطحاوي/٢٠٠، وملتقى الأبحر ١/٢٦٦، وكشف الحقائق ١/١٩٤ .
(٥) انظر: المبسوط ٦/١٣٥، والهداية مع فتح القدير ٤/٥٣، ومختصر الطحاوي/٢٠٠، وملتقى الأبحر ١/٢٦٦، وكشف الحقائق ١/١٩٤ .

ولنا: أنه (١) وصفه /{٤٧/ب} بالقصر. (٢)

٣٠٤ - ولو قال: " أنت طالق مع موتي، أو موتك " فليس بشيء، لأنه أضاف الطلاق إلى حال زوال الملك. (٣)

٣٠٥ - وإذا قال لها وهي أمة: " أنت طالق اثنين مع عتق مولاك إياك " فأعتقها المولى، فإنه يملك الرجعة. (٤)

ولو قال: " إذا جاء غدٌ فأنت طالق اثنين "، (٥) وقال المولى: "إذا جاء غد فأنت حرة " فجاء غد عتقت، ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجاً غيره، وعدتها: ثلاث حيض،

وقال محمد: - رحمه الله - زوجها يملك الرجعة، محمد يقول: التطليق يقارن الإعتاق، والتطليق مع الإعتاق يثبتان معاً فيصادفها التطليقتان وهي حرة،

وهما يقولان: (٦) بلى؛ التطليق مع الإعتاق يثبتان معاً، والإعتاق يصادفها وهي أمة فكذلك التطليق. (٧)

٣٠٦ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق هكذا " يشير بالإبهام، والسبابة، والوسطى فهي: (٨) ثلاث، - يريد به - الإشارة ببطون

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " وأن وصفه ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٢٣، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩١.
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٤٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٨، وكشف الحقائق ١/١٩٣.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٤٣، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩٣.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " اثنتين ".
(٦) أي: أبو حنيفة، وأبو يوسف.
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٤٥، وملتقى الأبحر ١/٢٦٥، وكشف الحقائق ١/١٩٤.
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " وهي " بالواو.

٤٧/ب
٤٨/أ

الأصابع، لا بظهورها، لأن الكلام مع الإشارة ببطون الأصابع أقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة (١) بالسنة. (٢)

٣٠٧ ـ رجل قال لامراته: ـ ولم يدخل بها ـ " أنت طالق واحدة " فمات بعد قوله: " أنت طالق " قبل قوله: " واحدة " لم يقع شيء، لأن الواقع صادف الموت. (٣)

٣٠٨ ـ وكذلك لو قال: " أنت طالق ثلاثا إن شاء الله " فمات بعد قوله: " ثلاثا " قبل قوله: " إن شاء الله "، (٤) لأن الموت ينافي الإيجاب، ولا ينافي ما يبطل به الإيجاب. (٥)

٣٠٩ ـ رجل اشترى امرأته، ثم طلقها لم يقع طلاقه ـ دخل بها، أو لم يدخل ـ لأن الطلاق ينعقد لإبطال حل النكاح، ولم يبق، لأنه صار فرعاً بملك (٦) الرقبة. (٧)

٣١٠ ـ رجل قال لامرأته: " أنا منك طالق " فليس بشيء /{٤٨/أ} وإن نوى طلاقا، (٨)

---

(١) انظر: المبسوط ١٢١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٧/٤، وتبيين الحقائق ٢١١/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٦/١، وكشف الحقائق ١٩٤/١.
(٢) المراد بالسنة: وهو: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إنا أمة أمية لا نكتب، ولا نحسب، الشهر هكذا، وهكذا " يعني: تمام ثلاثين ". متفق عليه، انظر: فتح القدير ٤٨/٤).
(٣) انظر: المبسوط ١٢٢/٦، وتبيين الحقائق ٢١٣/٢، والهداية مع فتح القدير ٥٦/٤.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " قبل الاستثناء ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٤٣/٢، وكشف الحقائق ٢٠٥/١.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " لملك الرقبة ".
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٩/٢.
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٨/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١.

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ إذا نوى وقع، (١) لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء، كما يملك هو المطالبة بالتمكين، وكذا: الحل مشترك بينهما، والطلاق وضع لإزالتها فيصح مضافاً إليه، كما يصح مضافاً إليها كما في الإبانة، والتحريم، (٢)

ولنا: أن الطلاق لإزالة القيد، وهو فيها دون الزوج، ألا يرى (٣) أنها هي الممنوعة عن التزوج، والخروج، ولو كان لإزالة الملك فهو عليها، لأنها مملوكة، والزوج مالك، ولهذا سميت منكوحة بخلاف الإبانة، لأنها لإزالة الوصلة وهي مشتركة، وبخلاف التحريم، لأنه لإزالة الحل، وهو: مشترك. (٤)

٣١١ ـ رجل قال لامرأة: " يوم أتزوجك فأنت طالق " فتزوجها ليلاً طلقت، لأن اليوم متى قرن به ما ينافي في سواد الليل يصير عبارة عن مطلق الزمان كما يأتي في باب الكنايات، (٥) " والله أعلم، وأحكم ". (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " يقع ".
(٢) انظر: خلبة العلماء (٧/٢٩) أوردها ابن قدامة في المغني عن الشافعي، ومالك أنه يقع، (انظر: ابن قدامة: الشرح الكبير ٢٧٨/٨).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " ألا ترى " بالتاء.
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٨/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١ .
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٦/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٤/١ .
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

بـــاب

الأيمـــــان في الطـــــلاق

****
****
******

٣١٢ ـ رجل قال لامرأته: " إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين " فولدتهما، ولا يدري أيهما " أول " (١) لزمه في القضاء تطليقة، لأنها متيقنة، وفي التنزه: تطليقتان، لأنه محتمل، وانقضت العدة بوضع الحمل. (٢)

٣١٣ ـ رجل قال لامرأته: " إذا كلمت أبا عمر، وأبايوسف فأنت طالق ثلاثا "، ثم طلقها واحدة فبانت، وانقضت العدة، وكلمت (٣) أبا عمر، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الأولى (٤) خلافا لزفر، /{٤٨/ب} لأنه اعتبر الشرط الأول بالثاني، لأنهما سواء، " ثم " (٥) الملك شرط عند وجود الشرط لثاني فكذا عند الأول،

ولنا: أن الملك فيما بين انعقاد اليمين، ووجود الشرط مستغن عنه فاستوى الوجود، والعدم، ويهدم الزوج الثاني الطلقة، والطلقتين

(١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) انظر: المبسوط ٦/١٠٤، والهداية مع فتح القدير ٤/١٢٩، وملتقى الأبحر ١/٢٧٢، وكشف الحقائق ١/٢٠٤.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فكلمت ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " مع واحدة الأولى ".
(٥) ما بين القوسين سقط من (ب).

كما يهدم الثلاث (١) عندهما، وعند محمد لا يهدم ما دون الثلاث، لأنه غاية للحرمة بالنص (٢) فيكون منهيا، ولأنها للحرمة قبل الثبوت، ولهما: قوله عليه السلام: " لعن الله المحلل، والمحلل له ". (٣) سماه محللا، وهو: المثبت للحل.

وإن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا "، ثم قال لها: " أنت طالق ثلاثا " فتزوجت غيره، ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء،

وقال زفر: يقع ثلاثا، (٤) لأن الجزاء: ثلاث مطلق، لإطلاق اللفظ، وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين،

ولنا: أن الجزاء طلقات هذا الملك، لأنها هي المانعة، لأن الظاهر: عدم ما يحدث، واليمين تعقد للمنع، أو الحمل، وإن كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما إذا أبانها، لأن الجزاء باق لبقاء محله. (٥)

---

(١) والمسألة على وجوه: منها:
إن وجد الشرطان في الملك فيقع، وإن وجدا في غير الملك فلا يقع، وإن وجد الأول في الملك، والثاني في غير الملك فلا يقع، وإن وجد الأول في غير الملك، والثاني في الملك وهي: محل الخلاف في هذه المسألة، (انظر: فتح القدير ٤/١٣٠).

(٢) وهو: قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) سورة البقرة/ ٢٣٠/.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، والترمذي في جامعه عن علي رضي الله عنه، (انظر: سنن أبي داود ٢/٢٢٧، في باب التحليل، والجامع الصحيح للترمذي ٣/٤٢٧، وقال: حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من الصحابة).

(٤) أما إذا قال لها: "إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا" فطلقها ثنتين، وتزوجت زوجا آخر، ودخل بها، ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد، وزفر: هي: طالق ما بقي من الطلاق،
(انظر: فتح القدير ٤/١٣٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٤٥).

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٣٣.

٤٨/ب
٤٩/أ

٣١٤ ـ رجل قال لامرأته: " إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً " فجامعها، فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب المهر، وإن أخرجه، ثم أدخله وجب المهر.

وكذلك: إذا (١) قال لأمته: " إن جامعتك فأنت حرة " على هذا المذكور،

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه أوجب المهر في الفصل الأول أيضاً، (٢) لوجود الجماع بعد الطلقات الثلاث، والحرية،

وجه ظاهر الرواية: أن الجماع: إدخال الفرج في الفرج، ولم يوجد /{٤٩/أ} ذلك بعد الطلاق، والحرية. (٣)

٣١٥ ـ رجل قال لامرأته: " إذا حضت فأنت طالق " طلقت حين ترى الدم لوجود فعل الحيض.

وإذا (٤) قال: " إذا حضت حيضة " لم تطلق حتى تطهر، لأن كمال الحيض بانتهائها، وذلك بالطهر.

وإذا قال: " أنت طالق إذا صمت يوماً " طلمت حين تغرب الشمس، لأنه اسم لبياض النهار إذا قرن به ما يمتد. (٥)

٣١٦ ـ رجل قال لامرأته: " إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق ثلاثاً، وعبدي حر " فقالت: أحب؛ تطلق ثلاثاً،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " إن قال ".
(٢) وهو قوله: " إذا جامعتك ".
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٣٤/٤ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن قال ".
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٨/٤، والباب ٤٨/٣، ومختصر الطحاوي/٢٠٤، وكشف الحقائق١/٢٠٤ .

ولا يعتق عبده إن كان الزوج يكذّبها، لأنها في حق نفسها، وفي حق الزوج أمينة، وفي حق العبد، وفي حق الزوج شاهدة، وشهادة الفرد مردودة. (١)

وكذلك: إذا قال: " إذا حضت فأنت طالق، وهذه معك " فقالت: (٢) " حضت " تطلق هي، ولا تطلق ضرتها إن كان الزوج يكذّبها.

وكذلك: إذا قال لها: " إن كنت تحبيني فأنت طالق، وهذه معك " فقالت: " أنا أحبك "، وكذّبها الزوج. (٣)

---

(١) انظر: المبسوط ٢٠٨/٦، والهداية مع فتح القدير ١٢٧/٤، وملتقى الأبحر ٢٧٢/١.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالت ".
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٧/٤، وملتقى الأبحر ٢٧٢/١، وكشف الحقائق ٢٠٤/١.

****

٤٩/أ
٤٩/ب

بـــاب

الاختيـــــــــار (١)

****
****
****

٣١٧ ـ " رجل " (٢) قـال لامرأتـه: " اختـاري " فقـالت: (٣) أنـا أختار نفسي؛ فهي طالق، وهذا إذا نوى الزوج بقولـــــه: " اختـــاري ": أن تختار نفسها، أو إياه، والقياس: أن لا تطلق، لأنه يحتمل الوعد فلا يصير جواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان: أن هذا جعل جواباً إيجاباً في الشرع. (٤)

وإن قال: " اختاري، اختاري، اختاري " فقالت: (٥) قد اخترت الأولى، أو الوسطى، (٦) أو الأخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، ولا يحتاج إلى نية الزوج، (٧) /{٤٩/ب} لأن هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار إلا في (٨) حق الطـــــــــــــلاق،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " باب الاختيـــــــــــــارة ".
(٢) ما بين القوسين سقط من (ع).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالت ".
(٤) انظر: المبسوط ٦/٢١٠، والهداية مع فتح القدير ٤/٧١، وتبيين الحقائق ٢/٢٢١، ومختصر الطحاوي/١٩٧، وملتقى الأبحر ١/٢٦٨.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالت ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " الأولى، والوسطى "، وفي (د): " الأولى، أو الأخيرة، أو الوسطى ".
(٧) هذا عن رواية هذا الكتاب ـ أعني: الجامع الصغير ـ، وفي رواية الزيادات تشترط النية، وإن كرر قوله: " اختاري "، وفي الجامع الكبير: إن قال: اختاري، اختاري، اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية،
(انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٢١، والجامع الكبير/١٨٤).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " وإلا في حق الطـــــــــــــلاق ".

وواحدة في قول أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ، لأن الأولى، والوسطى غير مفيدة في حق الترتيب، لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر فيما يفيد،

ولأبي حنيفة: أن المرأة إنما تصرف (١) بحكم الملك، ولا ترتيب فيما ملكته فلغى، فبقي قولها: " اخترت ". (٢)

ولو قالت: " اخترت "، وسكت (٣) وقع الطلاق الثلاث فكذلك (٤) ههنا (٥).

وإن قالت: " قد اخترت اختيارة " فهي ثلاث في قولهم جميعاً، (٦) لأن معناه: اخترت بمرة، والاختيار (٧) بمرة إنما يتحقق إذا اختارت نفسها بثلاث.

وإن قالت: " قد طلقت نفسي بواحدة "، أو " اخترت نفسي بتطليقة " فهي واحدة بائنة، لأن الزوج خيّرها نفسها، واختيارها نفسها إنما يحصل بالبائن، لا بالرجعي. (٨)

وإن قال: " أمرك بيدك في تطليقة "، " أو اختاري " (٩) بتطليقة " فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة، لأن التطليقة معقبة للرجوع. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " إنما تتصرف ".
(٢) انظر: المبسوط ٢١٨/٦، والهداية مع فتح القدير ٨٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٢١/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠١، وملتقى الأبحر ٢٦٨/١، وكشف الحقائق ١٩٨/١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وسكتت ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذلك ".
(٥) في (د): " هنا " بدون الهاء.
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٢١/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٨/١، وكشف الحقائق ١٩٨/١.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " والاختيارة بمرة ".
(٨) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٢/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠١، وملتقى الأبحر ٢٦٨/١، وكشف الحقائق ٩٩/١.
(٩) ما بين القوسين سقط من (ب).
(١٠) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٢/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١، وكشف الحقائق ١٩٨/١.

٤٩/ب
٥٠/أ

وإن قال: " اختاري " فقالت: " قد اخترت " فهذا باطل، لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق في الحقيقة، وإنما جعل طلاقا بالسنة (١).

وإن قالت: " قد اخترت نفسي " ونوى الزوج الطلاق صح، لأنه مفسّر من ======== قبلها. (٢)

وإن قال الزوج: " اختاري نفسك " فقالت: " اخترت " (٣) وقع الطلاق، ========== لأنه خرج جواباً له فصار مفسرا به. (٤)

ولو قال: " اختاري اختيارة " فقالت: " اخترت " وقع " الطلاق " (٥) ======= أيضاً، لأن الاختيارة عبارة عن الاتحاد، وذلك دلالة على الطلاق. (٦)

٣١٨ ـ الكنايات (٧) ثلاثة أقسام في هذا الباب: (٨)
========
ما يصلح جواباً لا غير فثلاثة: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي،
====
وما يصلح /{٥٠/أ} جواباً، وردّ لا غير فسبعة:
====
اخرجي، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، استتري، تخمّري،

وما يصلح جواباً، (٩) وشيمة فخمسة:
=====
خلية، برية، بتة، بائن، حرام.

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٨٠، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩.
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٨١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " قد اخترت ".
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٨٠.
(٥) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب).
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٨١، وكشف الحقائق ١/١٩٧.
(٧) الطلاق على ضربين: صريح، وكناية:
فالصريح: كقوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك فهذا يقع به الطلاق، ولا يفتقر إلى النية، ولا يستعمل ألفاظه في غير الطلاق بخلاف الكناية فهي لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، أو بدلالة الحال، (انظر: فتح القدير ٤/٣، ٦١).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " في هذه الباب ".
(٩) كذا في الأصل، وفي (د): " وما يصلح جواباً، وردا، وشيمة ".

وروي عن أبي يوسف أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى: خليت سبيلك، سرحتك، لا ملك لي عليك، " لا سبيل لي عليك "، (١) الحقي بأهلك. (٢)

والأحوال ثلاثة: حالة مطلقة، وهي: حالة الرضى، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة غضب:

أما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الأقسام الثلاثة "طلاقا" (٣) إلا بالنية، (٤) والقول: قول الزوج في ترك النية، (٥) لأنها محتملة،

وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين (٦) من الأقسام الثلاثة إلا فيما يصلح جواباً، وردّاً، لأنه يحتمل الجواب، والردّ فيثبت الأدنى وهو: الردّ،

وفي حالة الغضب يدين (٧) في الأقسام الثلاثة إلا فيما يصلح جواباً لا غير، لأنه يصلح لطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا. (٨)

٣١٩ - وإن قال لأمته: " أنت طالق "، أو " بائن " ينوي "الحرية". (٩) لم تعتق، (١٠)

وقال الشافعي: تعتق، (١١) لأنه نوى ما يحتمله لفظه، لأن بين

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٢.
(٣) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٢.
(٥) أي: في إنكار النية، (انظر: فتح القدير ٦٥/٤).
(٦) أي: لا يصدق في شيء منها: إذا قال: لم أنو الطلاق فيما يصلح جواباً، ولا يصلح ردا، وهو: الألفاظ الثمانية المذكورة، لأن الظاهر: أن مراده: الطلاق، (انظر: فتح القدير ٦٥/٤).

(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " يدين في شيء من الأقسام ".
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٦/٤.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١٠) انظر: الهداية مع فتح القدير ٧٢/٤، وكشف الحقائق ١٩٦/١.
(١١) انظر: الأم (مختصر المزني) /١٩٢، والمجموع ١٠٥/١٧، والروضة ٢٧/٨.

الملكين موافقة، إذ كل واحد منهما ملك العين حتى [كان] (١) التابيد من شرطه، (٢) والتاقيت (٣) مبطلا ً له، ولهذا (٤) يصح التعليق (٥) فيه بالشرط، (٦) ولهذا يصلح لفظة العتق، والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه،

ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه، لأن الإعتاق لغة ً: إثبات القوة، والطلاق: دفع (٧) القيد، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان (٨) إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازا ً عما هو دون حقيقته، لا عما هو فوقه، فلهذا /{٥٠/ب} امتنع في المتنازع فيه، وانساغ في عكسه. (٩)

٣٢٠ ـ ولو قال: [" اعتدي،] (١٠) اعتدي، اعتدي "، وقال: نويت بالأولى: طلاقا ً، وفي الباقيتين (١١) حيضا ً ديّن في القضاء، لأنه نوى (١٢) حقيقة ما تكلم بالثانية، "والثالثة"، (١٣) لأن الإنسان بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتداد. (١٤)

---

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " من سرط ".
(٣) أي: من التوقيت، كما في (ب).
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " فلهذا ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " يصح التعلق ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " بالشرط ".
(٧) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " رفع القيد ".
(٨) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وكان ".
(٩) انظر: الهداية مع فتح القدير ٧٢/٤، وكشف الحقائق١/١٩٦ .
(١٠) في الأصل: " اعتد "، والتصحيح من بقية النسخ.
(١١) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ب): " وبالباقيين " أي: تقديره: " نوى حيضا بالباقيين ".
(١٢) كذا في الأصل، وفي (د): " ينوي حقيقة ".
(١٣) ما بين القوسين سقط من (د).
(١٤) كذا في الأصل، وفي (د): " بالاعتاد ".

وإن قال: لم أنو [بالباقيين شيئاً] (١) فهي: ثلاث، لأنها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت بالطلاق (٢) بدلالة الحال. (٣)

٣٢١ - ولو قال: " أمرك بيدك اليوم وبعد غد " لم يدخل الليلة في ذلك، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم، وكان في يدها بعد غد. (٤)

وإن قال: " أمرك بيدك اليوم، وغداً " يدخل (٥) الليل في ذلك، وإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد، لأن في الفصل الأول جُعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين، وعند اختلاف الوقت لم يكن القول باتحاد الأمر فإبطال أحدهما لا يتعدى إلى الآخر، و " في " (٦) الفصل الثاني: الأمر متحد، فإذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد. (٧)

٣٢٢ - " رجل " (٨) قال لامرأته: " أمرك بيدك يوم يقدم فلان "

(١) زيادة من (ع)، وفي الأصل غير واضح.
(٢) في (ب): " فتعينت للطلاق ".
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٧٢، وكشف الحقائق١/١٩٦ .
(٤) لأنه صرح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر حيث ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر،
وقال زفر رحمه الله: هما أمر واحد بمنزلة قوله: " أنت طالق اليوم وبعد غد "،
(انظر: المبسوط ٦/٢٢٣، وفتح القدير٤/٩٠، وتبيين الحقائق٢/٢٢٣، وكشف الحقائق ١/١٩٩، وملتقى الأبحر١/٢٦٩).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " دخل الليل " بالماضي.
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير٤/٩١، وتبيين الحقائق٢/٢٢٣، وملتقى الأبحر١/٢٦٩، وكشف الحقائق١/١٩٩.
(٨) ما بين القوسين سقط من (ع).

٥٠/ب
٥١/أ

فقدم فلان، ولم تعلم (١) بقدومه حتى جنّ الليل لا خيار لها، لأنها علمت بعد انقضاء الأمر. (٢)

٣٢٣ ـ ولو قال لها: " يوم أتزوجك فأنت طالق " فتزوجها ليلاً تطلق، لأن اليوم يستعمل للوقت المطلق فيحمل على الليل، والنهار، فجعل واقعاً على الوقت المطلق في الطلاق، وعلى بياض النهار في الأمر باليد. (٣)

٣٢٤ ـ وإذا جعل أمر امرأته بيدها، أو خيّرها فلها الخيار " ما دامت " (٤) في مجلسها /{٥١/.} وإن مكثت يوماً لإجماع الصحابة،

فإن أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، لأن هذا تمليك الطلاق، والتمليك يقتصر (٥) على المجلس وقد اختلف المجلس.

وإن كانت قائمة " فقعدت "، (٦) أو قاعدة (٧) فاتكأت فهي على خيارها، (٨) لأن ذلك دليل الإقبال دون الإعراض.

وكذلك: إن قالت:" ادع (٩) أبي أستشيره"، أو شهوداً أشهدهم،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولم يعلم " بالياء.
(٢) انظر: المبسوط ٢١٨/٦، والهداية مع فتح القدير ٩٣/٤، وتبيين الحقائق٢٠٧/٢ .
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٦/٤، وتبيين الحقائق٢٠٧/٢ .
(٤) ما بين القوسين سقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، وفي نسخة (ع): " يقصر " بحذف التاء.
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " أو قاعدة فقعدت فاتكأت ".
(٨) هذا على رواية هذا الكتاب، وذكر في غيره: أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها، لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر فكان إعراضاً، (انظر: فتح القدير ٩٥/٤).
(٩) كذا في الأصل، وفي (ع): " أدعو " بالمضارع.

لأنه دليل التأمل دون الإعراض.

وإن كانت تسير على دابة، (١) أو في محمل فوقفت فهي على خيارها، وإن سارت بطل خيارها لتبدل المجلس.

والسفينة بمنزلة البيت، لأن سير السفينة لا يضاف إلى راكبها. (٢)

٣٢٥ - وإن قال " لها " (٣) " أمرك بيدك " ينوي ثلاثا فقالت: قد اخترت نفسي بواحدة (٤) فهي ثلاث، لأن قولها: " بواحدة " أي: بمرة واحدة فتكون مختارة للثلاث. (٥)

وإن قالت: " قد " (٦) طلقت نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة؛ فهي: واحدة بائنة، لأنه نعتٌ فردٌ فوجب إثبات [المصدر] (٧) على موافقة الفعل فأثبتنا الطلقة لكنها بائنة، لأن هذا تمليك الطلاق البائن. (٨)

٣٢٦ - وإن قال لها: " أنت واحدة " ينوي الطلاق فهي واحدة، (٩) وقال الشافعي: لا يقع شيء، (١٠) لأن الواحدة صفة شخصها فلا يحتمل الطلاق،

ولنا: أن الواحدة تحتمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف، كما يصلح أن تكون وصفا لشخصها فصار كما لو قال: " أنت طالق طلقة واحدة " عند النية، " والله أعلم ". (١١)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " على الدابة "، وما في الأصل أصح، لأنه نكرة.
(٢) انظر: المبسوط ٢١٢/٦، والهداية مع فتح القدير ٩٣/٤.
(٣) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " قد اخترت نفسي واحدة ".
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٨/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١.
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٧) زيادة من (ع)، و (ب)، و (د)، وفي الأصل غير واضح.
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٩/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١.
(٩) انظر: النافع الكبير/٣٠٦.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٨٤/٨، ومغني المحتاج ١٩٥/٣.
(١١) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

/{٥١/ب} بـاب

المشيئـــــــــــــــــــة

****
****
*****

٣٢٧ ـ " رجل " (١) قال لامرأته: " طلقي نفسك " ينوي ثلاثاً، فقالت: قد طلقت نفسي ثلاثاً، فهي: ثلاث، لأنه مختصر من الكلام، ومطوله اسم جنس يقع على الأقل، ويحتمل الكل. (٢)

ولو طلقت نفسها واحدة، ولا نية للزوج في العدد، أو نوى واحدة فهي: واحدة يملك الرجعة، (٣) لأن التطليق (٤) بعد الدخول يعقب الرجعة.

٣٢٨ ـ ولو قال: " طلقي نفسك " فقالت: أبنت (٥) نفسي؛ يقع واحدة (٦) رجعية. (٧)

ولو قالت: " قد اخترت نفسي " لم تطلق، لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض في الأصل. " ومخالفة " (٨) في الوصف، وأما " الاختيار " فليس من ألفاظ الطلاق وصفاً، ولا أصلاً (٩) إلا إذا خرج جواباً للتخيير بإجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ (١٠) فصارت مخالفة للتفويض أصلاً، ووصفاً. (١١)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٩٧، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٥، ومختصر الطحاوي/١٩٧.
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٩٦، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٥.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " لأن التعليق ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " باينت ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ب): " يقع تطليق رجعية ".
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٩٧، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٥.
(٨) ما بين القوسين سقط من (ع).
(٩) كذا في الأصل، وفي (ع): " وصفاً وأصلاً ".
(١٠) لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف بإجماع الصحابة، (انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٢٥، ومختصر الطحاوي/١٩٧).
(١١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٩٧، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٥.

٥١/ب
٥٢/أ

٣٢٩ - ولو قال لها: " طلقي نفسك " فليس له أن يرجع عنه، لأن قوله: " طلقي نفسك " تمليك، وإن قامت من مجلسها بطل الأمر، لأنه مقيد بالمجلس. (١)

٣٣٠ - ولو قال: " طلقي ضرتك " فله: أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس.

وكذلك: إن قال لأجنبي: " طلقها " له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس، وقوله: " طلقها " إبانة، والإبانة [لا يقتصر] (٢) على المجلس، وتقبل الرجوع عنه. (٣)

٣٣١ - ولو قال لها: " طلقي نفسك ثلاثا " فطلقت نفسها واحدة يقع واحدة بالإجماع، لأنها ملكت إيقاع الثلاثة فتملك إيقاع الواحدة. (٤)

٣٣٢ - ولو قال لها: " طلقي نفسك واحدة " فطلقت نفسها ثلاثا قال أبو حنيفة: - رحمه الله - لا يقع شيء،

وقالا: (٥) يقع واحدة، لأنها أتت بما ملكته، وزيادة فصار كما إذا طلقها /{٥٢/أ} الزوج ألفا، (٦)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٩٨، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٦.
(٢) في الأصل: " لا يقصر "، والتصحيح من (ب)، و (د).
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٢٦، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩.
(٤) انظر: المبسوط ٦/١٩٨، والهداية مع فتح القدير ٤/١٠١، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٧، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٦) انظر: المبسوط ٦/١٩٨، والهداية مع فتح القدير ٤/١٠١، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٧، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها أتت بغير ما فوّض إليها فكانت (١) مبتدئة، وهذا؛ لأن الزوج ملّكها الواحدة، والثلاثة غير الواحدة، لأن الثلاث اسم لعدد (٢) مركب، مجتمع، والواحدة فرد، لا تركيب (٣) فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة، (٤) بخلاف الزوج، لأنه يتصرف بحكم الملك.

وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة، (٥) أو على العكس وقع ما أمر به الزوج لما قلنا. (٦)

٣٣٣ ـ وإن قال لها: " طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت " فطلقت واحدة لم يقع شيء، لأن وقوع الطلاق معلق بمشيئتها الثلاث، ولم يوجد فتقديره: كأنه قال: إن شئت ثلاثاً طلقي نفسك، ولم يوجد (٧) ذلك. (٨)

٣٣٤ ـ ولو قال لها: " طلقي نفسك واحدة إن شئت " فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما يقع واحدة، لأن وقوع الطلاق معلق بمشيئتها الواحدة، وعندهما مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة، وعنده لا. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وكانت ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " اسم للعدد ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا تركيب فيه ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " على سبيل المضارة " بالراء.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٢٨، والهداية مع فتح القدير ٤/١٠١.
(٦) أي: وقع ما أمر به الزوج، ويلغي ما وصفت به لأن الزوج لما عين صفة المفوض إليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعين، أو ذكر الوصف فذكرها موافقا أو مخالفا لاعبرة به، (انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٢٨، وفتح القدير ٤/١٠٢).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " ولم توجد ".
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٠٣، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٧.
(٩) انظر: المبسوط ٦/١٩٩، والهداية مع الفتح ٤/١٠٣، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٧، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩.

٣٣٥ - ولو قال: " أنت طالق إن شئت " فقالت: قد شئت إن كان كذا لأمر ماض طلقت، لأنه علق الطلاق بتنجيز (١) المشيئة، والمعلق بالشرط الكائن: تنجيز،

وإن قالت: قد شئت إن كان كذا لشيء لم يجيئ بعد فهذا باطل، لأنه تعليق (٢)، وخرج الأمر عن يدها، لأنها اشتغلت بما لا يعنيها. (٣)

ولو قالت: قد شئتُ إن شئتَ فقال الزوج مجيباً لها: قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق إلا أن يقول الزوج: شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا إيقاعاً مبتدأ " فيقع ". (٤) (٥)

٣٣٦ - ولو قال /{٥٢/ب} لها: " أنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت" فردت الأمر لم يكن رداً، ولا يقتصر على المجلس، ولا يكون لها أن تطلق نفسها إلا واحدة، لأن كلمة " متى " تعم الأوقات دون الأفعال فتملك (٦) التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق. (٧)

٣٣٧ - ولو قال لها: " طلقي نفسك إذا شئت "، أو " إذا ما شئت " فكذلك:

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " لأنه علق الطلاق، وتنجيز المشيئة، والمعلق... ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " لأنه تعلق ".
(٣) انظر: المبسوط ٢٠٢/٦، والهداية مع فتح القدير ١٠٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .
(٤) ما بين القوسين سقط من (د).
(٥) انظر: المبسوط ٢٠٢/٦، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " فيملك " بالياء.
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٩/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .

أما على أصلهما فظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فلأنه يستعمل للوقت، والشرط، وقد صار الأمر في يدها فلا يخرج (١) من يدها بالقيام عن المجلس بالشك. (٢)

٣٣٨ ـ ولو قال لها: " أنت طالق (٣) كلما شئت " فلها: أن تطلق واحدة (٤) بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا، لأن كلمة " كلما " تعم الأفعال.

وإن قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشيئة أخرى.

وإن شاءت الثلاث جملة لم يصح، لأنه لم يفوض إليها.

وهل تقع (٥) واحدة ؟ فعلى الاختلاف. (٦)

٣٣٩ ـ ولو قال لها: " أنت طالق حيث شئت "، أو " أين شئت " لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت من مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها، لأن الطلاق لا يختلف باختلاف المكان فلغى ذكر المكان، وبقي ذكر المشيئة في الطلاق بخلاف الزمان. (٧)

٣٤٠ ـ ولو قال لها: " أنت طالق كيف شئت " طلقت تطليقة يملك الرجعة، كما [إذا]. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا تخرج ".
(٢) انظر: المبسوط ٦/٢٠٠، وتبيين الحقائق ٢/٢٢٩، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولو قال لها: إنني طالق ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن تطلق نفسها واحدة ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ب): " يسع ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٢٩، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩ .
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٠٧، وتبيين الحقائق٢/٢٢٩، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩ .
(٨) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

قال هذا المقال، ولم يحك خلافاً، (١) وذكر في الأصل: (٢) أن هذا قول أبي حنيفة،

أما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة، لهما: أن هذا تفويض أصل الطلاق /{٥٣/أ} إليها على أيّ وصف شاءت،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المشيئة دخلت على وصف الطلاق، بقي أصله بلا مشيئة فوقع.

فإن قالت: " قد شئت واحدة بائنة، أو ثلاثاً "، وقال: ذلك نويت فهو كما قال، ـ يريد به ـ أن الزوج يقول: نويت به ذلك. (٣)

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٧/٤، وتبيين الحقائق٢٣٠/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى الأبحر٢٦٩/١ .

(٢) الأصل: هو: المبسوط، وفيه:" إذا قال: أنت طالق كيف شئت " فهي طالق على قول أبي حنيفة، ولا مشيئة لها إن لم يكن دخل بها، وإن كان قد دخل بها وقعت تطليقة رجعية، والمشيئة إليها في المجلس، أما على قول أبي يوسف، ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ، فإذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة، (انظر: ٢٠٦/٦).

(٣) انظر: المبسوط ٢٠٦/٦، والهداية مع فتح القدير ١٠٨/٤، وتبيين الحقائق٢٣٠/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .

٣٤١ ـ ولو قال لها: " أنت طالق كم شئت "، أو " ما شئت " طلقت نفسها ما شاءت، لأنهما يستعملان (١) في العدد، ويقتصر على المجلس، وإذا ردت الأمر يرتد أصلاً، لأن الأمر واحد. (٢)

ولو قال لها: " طلقي نفسك من ثلاث ما شئت " فلها: أن تطلق نفسها واحدة، وثنتين، ولا تطلق ثلاثا " إذا شاءت ". (٣)

وقالا: (٤) تطلق ثلاثا [إذا شاءت] (٥) فهما يجعلان كلمة " من " ههنا للتمييز، وهو يجعلها للتبعيض. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " تستعملان " بالتاء.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " واحدة ".
(٣) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٥) زيادة من (ب)، و (د).
(٦) انظر: المبسوط ٦/٢٠٧، والهداية مع فتح القدير ٤/١١٠، وتبيين الحقائق ٢/٢٣٠، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩.

****

بـــاب

الخلـــــــــــع (١)

****
****
***

٣٤٢ - " رجل " (٢) خلع امرأته على خمر بعينها، أو على خنزير بعينه، (٣) أو ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها، ولا شيء عليها، لأن الملك الذي سقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل إلا باعتبار التسمية، والمسمى ليس بمال متقوم. (٤)

وإن كاتب عبده على ذلك (٥) فالكتابة فاسدة، فإن (٦) أداه (٧) عتق لوجود الأداء (٨) المشروط، وعليه قيمته،

---

(١) الخلع: بضم الخاء، وسكون اللام: طلاق الرجل زوجته على مال تبذله له، يقال: خالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية من مالها، وتخالع الزوجان: إذا اتفقا على الطلاق بفدية،
(انظر: المصباح/٦٨٢، والقاموس الفقهي/١١٩، ومعجم لغة الفقهاء/١٩٩).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٣) قد يقال: فيما لو لم يقل: " خمرا بعينها، أو خنزيراً بعينه " فما الحكم؟
الحكم في ذلك سواء فهو كقولها: "خالعني على ما في يد، ولا شيء في يدها"، لأن الإيقاع مطلق بالقبول وقد وجد،
(انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٦٩).

(٤) انظر: المبسوط ٣/٦/١٩٤، وتبيين الحقائق٢/٢٦٩، واللباب٣/٦٥.

(٥) أي: على الخمر، والخنزير، (هامش الأصل:٥٣/أ).

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " فإذا ".

(٧) أي: الخمر، والخنزير، (الأصل:٥٣/أ).

(٨) في (د): " لوجود أداء المشروط ".

لأن الملك الذي يسقط عنه بالإعتاق مالٌ متقوم فإذا لم يسلم له العوض (١) المشروط لفساده رجع بقيمة (٢) المعقود عليه. (٣)

٣٤٣ ـ رجل خلع ابنته ـ وهي: صغيرة ـ بمالها (٤) لم يجز، لأنه لا نظر [لها] (٥) في الخلع، وهل يقع الطلاق ؟ فيه روايتان: الأصح: أن (٦) يقع.

فإن خلعها على ألف على أنه ضامن للألف (٧) فالخلع /{٥٣/ب} واقع، والألف على الأب، لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى الأب أحرى. (٨) (٩)

٣٤٤ ـ رجل قال لامرأته: " أنت طالق على ألف درهم " فقبلت طلقت، وعليها الألف، وهو: كقوله: " أنت طالق بألف ". (١٠)

وإن قال: " أنت طالق وعليك ألف " فقبلت، أو قال لعبده: " أنت حرٌ وعليك ألف " (١١) فقبل (١٢) عتق العبد، وطلقت لمرأة، ولا شيء عليهما،

---

(١) أي: قيمة العبد.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " بقيمته المعقود عليه ".
(٣) انظر: المبسوط ٣/١٩٤، وتبيين الحقائق ٢/٢٧٣.
(٤) كذا في الأصل ـ وهو الصواب ـ وفي (ع): " بحالها ".
(٥) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " أنه يقع ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " ضامن من الألف ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " فعلى الأب أولى ".
(٩) انظر: المبسوط ٣/١٧٩، والهداية ٢/١٧، وتبيين الحقائق٢/٢٧١.
(١٠) انظر: الهداية ٢/١٦، وتبيين الحقائق ٢/٢٧١.
(١١) كذا في الأصل، وفي (ب): " وعليك الألف "، والصواب ما في الأصل، وبقية النسخ، لأنه لا مفهوم للعهد هنا.
(١٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فقبل العبد ".

وقالا: (١) على كل واحد (٢) منهما ألف، لأنه كلام (٣) يستعمل في موضع المعاوضات،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذا (٤) الكلام جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله إلا بدلالة، [ولم توجد]، (٥) لأن الطلاق شرع بمال، وبغير مال. (٦)

٣٤٥ ـ امرأة اختلعت على أكثر من المهر الذي تزوجها، والنشوز (٧) منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٨) من غير فصل.

وفي رواية الأصل (٩) يكره (١٠) لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس: " أما الزيادة فلا ". (١١)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " واحدة ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " لأن هذا الكلام ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " هذه ".
(٥) في الأصل: " ولم يوجد " والتصحيح من (ب).
(٦) انظر: الهداية ١٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٢، واللباب٦٥/٣، وما بعدها.
(٧) النشوز: بضم النون من نشز بالفتحتين: وهو: الارتفاع، ونشوز المرأة من زوجها: إذا عصت زوجها، وامتنعت عليه، ونشوز الرجل من المرأة: إذا تركها، وجفاها، (انظر: المصباح/٢٣١، ومعجم لغة الفقهاء/٤٨٠، والمغرب٣٠٣/٢).
(٨) هذا جزء من قوله تعالى: (الطلق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسن ولا يحل لكم أن تأخذوا مما ءاتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظلمون) سورة البقرة/٢٢٩.
(٩) والأصل: هو: المبسوط.
(١٠) وكذلك القدوري، (انظر: تبيين الحقائق ٢٦٩/٢).
(١١) أخرجه البيهقي في سننه: " أن ثابت بن قيس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته التي أعطاك فقالت: نعم، وزيادة، فقال صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا، ولكن حديقته، فقالت: نعم، فأخذها له، وخلّى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس رضي الله عنه قال: قد قبلت قضاء رسول الله " (انظر: ٣١٤/٧ من السنن الكبرى).

وإن كان النشوز منه كره الفضل، وجاز في القضاء بالإجماع، (١) ولا يكره أخذ مهرها الذي قبضت، أو مثله لما تلونا من الآية،

وفي رواية الأصل: يكره (٢) لقوله تعالى:(وإن أردتم استبدال زوج) الآية. (٣)

٣٤٦ ـ امرأة قالت لزوجها: " طلقني (٤) على ما في يدي من الدراهم " ففعل، ولم يكن في يدها شيء فإنها تعطيه ثلاثة دراهم، لأنه أدنى جمع صحيح. (٥)

٣٤٧ ـ رجل قال لامرأته: " طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي " فقالت: قبلت فالقول: قول الزوج.

وإن قال لرجل: /{٥٤/أ} " بعتك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل " فقال: قبلت " (٦) فالقول: قول المشتري، لأن الطلاق بمال يمين من جانب الزوج، واليمين يتم (٧) من غير قبول فلا يكون الإقرار به إقراراً بالقبول بخلاف البيع، فإنه لا يتم إلا بالقبول فكان الإقرار بالبيع إقراراً بالقبول. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٤، وتبيين الحقائق ٢/٢٦٩.
(٢) انظر: المبسوط ٣/٦/١٨٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٦٩، واللباب ٣/٦٤.
(٣) تمام الآية:(وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وءاتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتنا وإثما مبينا)سورة النساء/٢٠.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " طلقي " بإسقاط النون.
(٥) انظر: المبسوط ٣/٦/١٨٧ وما بعدها، والهداية ٢/١٥، وتبيين الحقائق٢/٢٦٩، واللباب ٣/٦٦.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ب): " تم ".
(٨) انظر: المبسوط ٣/٦/١٨١، والهداية٢/١٦، وتبيين الحقائق ٢/٢٧٢.

٣٤٨ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق على ألف على أني بالخيار ثلاثة أيام " فقبلت فالطلاق واقع، والخيار باطل، لأنه يمين فلا يحتمل خيار الشرط.

ولو قال لها: " أنت طالق على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام " فقبلت؛ فإن ردت الطلاق في الأيام الثلاثة بطل الطلاق، وإن (١) اختارت الطلاق في الثلاثة الأيام فالطلاق واقع، والألف ماضية،

وعندهما: الطلاق واقع، والمال (٢) لازم، والخيار باطل، لأن قولها: " قبلت " شرط اليمين فلا يحتمل الخيار،

ولأبي حنيفة: (٣) أن الخلع من جانبها يشبه البيع، لأنه تمليك مال بعوض، ولهذا لو رجعت صح، ولو قامت بطل، فيحتمل الخيار كالبيع. (٤)

٣٤٩ - امرأة قالت لزوجها: " طلقني ثلاثا بألف " فطلقها واحدة يقع بائنة بثلث الألف، لأن الباء تصحب الأعواض، (٥) والعوض ينقسم على المعوض. (٦)

وإن قالت: " طلقني ثلاثا على ألف درهم " فطلقها واحدة فهي واحدة (٧) يملك (٨) الرجعة بغير شيء،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإن ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " والألف لازم ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " وعن أبي حنيفة ".
(٤) انظر: الهداية ٢/١٦ .

(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " الأعراض ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " والأعواض ".
(٧) انظر: المبسوط ٣/٦/١٧٣، واللباب ٣/٦٦ .
(٨) في (ب): " تملك ".

وقالا: (١) هي: طالق (٢) واحدة بائنة بثلث الألف، لأن كلمة "على" في المعاوضات بمنزلة " الباء " في العادة.

/{٥٤/ب} ولأبي حنيفة: ـ رحمه الله ـ أن كلمة " على " بمعنى الشرط، لأن أصلها: اللزوم فاستعيرت للشرط، لأنه يلازم (٣) الجزاء، والشرط لا ينقسم على الجزاء. (٤)

٣٥٠ ـ امرأة اختلعت على عبد لها آبق (٥) على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ، وعليها: أن تأتي به، أو بقيمته، لأنه شرط فاسد فيلغى، لكن لا يبطل الخلع، لأنه لا يبطل بالشرط الفاسدة. (٦)

---

(١) في (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " طلاق ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " لازم الجزاء ".
(٤) انظر: الهداية ١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٢، واللباب ٦٦/٣.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " على عبد آبق لها ".
(٦) انظر: الهداية ١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢/ ٢٧٠.

****

بـــاب

الإيـــــــــــــلاء (١)

****
****
*****

٣٥١ - رجل قال لامرأته: " والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين " فهو: مولي، (٢) لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا فكذلك: " إذا " (٣) جمع بحرف الجمع. (٤)

فإن مكث يوما ً، ثم قال: " والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين " لم يكن موليا، لأنه لما مكث بينهما كان هذا إيجابا ً آخر فصارا أجلين، " فلم " (٥) يثبت في كل واحد من اليمينين: أربعة أشهر، والإيلاء (٦) لا ينعقد على أقل من أربعة أشهر. (٧)

٣٥٢ - ولو قال: " والله لا أقربك سنة إلا يوما " لم يكن موليا ً،

---

(١) الإيلاء: مصدر من آلى بالمد: وهو: اليمين، وشرعا ً: هو: اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا ً بالله تعالى، أو بما يشق عليه،
(انظر: القاموس الفقهي/٢٣، ومعجم لغة الفقهاء/٩٨).

(٢) مولي: اسم فاعل من آلى، يولي إيلاءا ً، وهو: من لا يمكن له قربان امرأته إلا بشيء يلزمه، (انظر: القاموس الفقهي/٢٣).

(٣) ساقط من (د).
(٤) انظر: الهداية ١٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٢، واللباب ٦٠/٣ .
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولم ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " والإيلاءة ".
(٧) انظر: المبسوط ٢٥/٧/٣، والهداية ١٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٢، واللباب ٦١/٣ .

٥٤/ب
٥٥/أ

لأن علامة المولي: أن لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بحنث يلزمه، ولم يوجد،

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ [أنه] (١) " يصير " (٢) موليا، لأن الاستثناء ينصرف (٣) إلى آخر السنة كالإجارة، (٤) فلا يمكن قربانها أكثر من أربعة أشهر إلا بكفارة يلزمه. (٥)

٣٥٣ ـ ولو قال لأجنبية: " والله لا أقربك "، ثم تزوجها لم يكن موليا، " وإن " (٦) قربها كفّر، وكانت (٧) اليمين منعقدة /{٥٥/أ} [في حق] (٨) [الكفارة] (٩) دون الطلاق، لأن الإيلاء يمين بالطلاق، وقد وجد في غير [الملك]، (١٠) وغير مضاف إلى سبب الملك فبطل إيجاب الطلاق، وبقيت يمينا مطلقا، فإذا قربها لزمته الكفارة. (١١)

وكذلك: لو قال لأجنبية: " أنت عليّ كظهر أمي " ثم تزوجها لم يكن مظاهرا، لأن التحريم المؤقت جزاء تشبيه هو كذب محض، ولم يوجد. (١٢)

٣٥٤ ـ ولو قال وهو بالبصرة: " والله لا أدخل الكوفة، وامرأته

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل، والبقية، وفي (د): " يكون ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ينصرف ".
(٤) أي: كالإجارة إذا أجّر داره سنة إلا يوما ينصرف إلى آخر السنة، (انظر: هامش الأصل (٥٤/ب).
(٥) انظر: المبسوط ٣/٧/٢٥، والهداية ٢/١٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٦٤.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " لو قربها ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فكانت ".
(٨) في الأصل: " على حق "، والتصحيح من (ب)، و (د).
(٩) زيادة من (ع)، و (ب)، وسقط من الأصل، أو غير واضح.
(١٠) زيادة من (د)، و (ع)، و (ب)، وسقط من الأصل.
(١١) انظر: الهداية ٢/١٣، وتبيين الحقائق ٢/٢٦٦.
(١٢) انظر: الهداية ٢/١٣.

" بها " (١) لم يكن موليا ً، " لأنه " (٢) يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة.

٣٥٥ - ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع، أو امرأته رتقاء، (٣) أو صغيرة لا تجامع، (٤) أو بينه وبينها أربعة أشهر ففيئه: (٥) أن يقول بلسانه: " فيئت إليها "، (٦)

وقال الشافعي: لا فيئ إلا بالجماع، (٧) وإليه ذهب الطحاوي، (٨) لأن الحنث لا يثبت باللسان، فلو كان فيئا ً لكان حنثا ً،

(١) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " وله في الكوفة امرأة ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " لأنها يمكنه ".

(٣) الرتق: بفتح الراء، والتاء: مصدر، يقال: رتقت المرأة (بكسر التاء): إذا التحم فرجها،
والمراد: انسداد فرج المرأة بعضلة، ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع،
(انظر: المصباح/٨٣، والمغرب١/٣٢٠، ومعجم لغة الفقهاء/٢١٩).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يجامع ".

(٥) أي: رجوعه إلى امرأته، ومنه قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) سورة البقرة/٢٢٦.
(٦) انظر: الهداية ٢/١٣، وتبيين الحقائق ٢/٢٦٦.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٥٠، والروضة ٨/٢٥٧، والمجموع ١٧/٣٢٦.
(٨) انظر: الهداية ٢/١٣.

٥٥/أ
٥٥/ب

ولنا: أن العاجز عن الجماع ظالم بالإيلاء بذكر المنع، والفيء
====
باللسان رجوع (١) عنه فصلح فيئاً فبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت يميناً بلا ظلم بمنزلة الإيلاء (٢) قبل النكاح.

فإن (٣) قدر على الجماع في الأربعة الأشهر بطل الفيء باللسان (٤) فلم يكن (٥) الفيء إلا بالجماع، لأنه قدر على الأصل قبل الفراغ عن حكمه فبطل الحلف، فلا يبقى الخلف مع وجود الأصل.

فإن مضت المدة /{٥٥/ب} مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعده. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وبقية النسخ، وفي (د): " رجع عنه ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " بمنزلة إيلاء ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " وإن قدر ".
(٤) أي: بطل الرجوع باللسان.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولم يمكن ".
(٦) انظر: الهداية ١٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٢.

****

بـــاب

الظهـــــــــــار (١)

****
****
****

٣٥٦ ـ رجل قال لامرأته: " أنت عليّ كظهر أمي " لم يكن إلا ظهاراً، لأنه صريح في الظهار. (٢)

٣٥٧ ـ ولو قال: " أنت عليّ كفرجها " ولا نية له فهو مظاهر، لأن حرمة الفرج أشد. (٣)

٣٥٨ ـ ولو قال: " أنت عليّ كأمي "، أو " مثل أمي "، ونوى ظهاراً، أو طلاقاً فهو على ما نوى، لأنه ما يحتمله كلامه فصح (٤) نيته، " ومن " (٥) لم يكن له نية فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ لا يلزمه شيء حملاً للفظ على معنى الكرامة،

(١) يقال: ظاهر من امرأته ظهاراً: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي،
(انظر: المغرب٢/٣٦، والمصباح/١٤٧، ومعجم لغة الفقهاء/٢٩٦).
(٢) فقد حرمت عليه، لا يحل وطؤها، ولا لمسها، ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره،
(انظر: المبسوط ٣/٦/٢٢٦، والهداية ٢/١٧، وتبيين الحقائق٣/٢، واللباب٣/٦٧).
(٣) انظر: المبسوط ٣/٦/٢٢٨، والهداية ٢/١٨، وتبيين الحقائق٣/٤، واللباب ٣/٦٨.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " فيصح ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وإن لم يكن له ".

وعلى قول محمد ـ رحمه الله ـ هو: ظهار ل" كاف التشبيه "، (١) وإن نوى التحريم " بهما " (٢) لا غير فعلى قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ إيلاء، وعلى قول محمد ـ رحمه الله ـ ظهار. (٣)

٣٥٩ ـ ولو قال: " أنت عليّ حرام كأمي "، ونوى ظهاراً، أو طلاقاً فهو على ما نوى (٤) لما قلنا، (٥)

وإن لم يكن له نية فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ هو: إيلاء ليكون الثابت [له أدنى] (٦) الحرمتين، وعلى قول محمد ـ رحمه الله ـ هو: ظهار ل" كاف التشبيه ". (٧)

٣٦٠ ـ ولو قال: " أنت عليّ حرام كظهر أمي " ونوى طلاقاً، أو إيلاءاً لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة لوجود التصريح به، وعندهما هو على [ما نوى] (٨) لوجود التصريح بلفظ الحرمة، وأنه يحتمل ما نوى. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " هو ظهار لمكان كاف التشبيه ".
(٢) هكذا في الأصل، وفي (ب): " وإن التحريم بها ".
(٣) انظر: المبسوط ٣/٦/٢٢٨، والهداية ٢/١٨، وتبيين الحقائق٣/٤، واللباب ٣/٦٩ .
(٤) انظر: المبسوط ٣/٦/٢٢٩، والهداية ٢/١٨، وتبيين الحقائق٣/٥، واللباب ٣/٦٢ .
(٥) من أن قوله: " أنت عليّ حرام " من الكنايات فيكون على ما نوى، (انظر: تبيين الحقائق ٣/٥).
(٦) في الأصل سقط الألف من قوله: " له أدنى " وهي: من (ع)، و (د).
(٧) انظر: الهداية ٢/١٨، وتبيين الحقائق ٣/٥ .
(٨) زيادة من (ب)، و (ع).
(٩) انظر: المبسوط ٣/٦/٢٢٩، والهداية ٢/١٩، وتبيين الحقائق٣/٥ .

٥٥/ب
٥٦/أ

٣٦١ - ولو ظاهر من أمته لا يكون مظاهرا ً، إلا أن (١) الحل ّ فيها تابع (٢) فلم يكن (٣) في كونه منكرا ً مثل الزوجة. (٤)

٣٦٢ - ولو أمر إنسانا أن يطعم عنه من (٥) ظهاره ففعل أجزأه، لأن المسكين ينتصب /{٥٦/أ} نائبا ً عن الآمر في القبض أولا ً، ثم يصير قابضا ً لنفسه. (٦)

٣٦٣ - ولو أعتق عبدا من ظهار عن امرأتين لا يجزي عن الظهارين، ولكن يجزيه أن يجعله عن أحديهما، وقال زفر: لا يجزيه، وأجمعوا على أنه لو أعتق عن ظهار و " عن " (٧) قتل لم يجزه عن أحدهما، هو يقول: خرج الأمر عن يده فلا يملك جعله عن أحدهما كما لو أعتق عن ظهار، وقتل، (٨)

ولنا: أن نية الظهارين بطلت، لأن نية التعين في الجنس المتحد لغو، فلم يبق عليه إلا تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل، لأن الجنس قد اختلف فاعتبر نية التعين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (د): " لأن الحل ".
(٢) أي: لأن حل الوطىء في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة، وكذلك لا ظهار إلا من الزوجة، (الهداية ٢/١٩).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولم يكن ".
(٤) انظر: المبسوط ٣/٦/٢٢٧، وتبيين الحقائق ٣/٥ .
(٥) كذا في الأصل، وبقية النسخ، وفي (د): " أن يطعم عن ظهاره ".
(٦) انظر: الهداية ٢/٢٢، وتبيين الحقائق ٣/١١ .
(٧) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٨) انظر: المبسوط ٣/٧/١٠، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٧٣، والهداية ٢/٢٢، وتبيين الحقائق ٣/١٣ .
(٩) انظر: المبسوط ٣/٧/١٠، والهداية ٢/٢٢، وتبيين الحقائق٣/١٣ .

أ/٥٦
ب/٥٦

٣٦٤ ـ ولو أعتق نصف عبده عن ظهار، ثم أعتق النصف الآخر أيضاً عن ذلك الظهار أجزأه، لأنه أعتق الكل عن الظهار بكلا مين. (١)

٣٦٥ ـ ولو أعتق نصف عبد بينه، وبين شريكه وهو موسر، وضمن [لصاحبه] (٢) نصف قيمته، وأعتق النصف الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه،

وقالا: يجزه، لأنه لما أعتق النصف وهو موسر فقد " عتق " (٣) الكل،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الكفارة إنما يسقط بصرف الرقبة المملوكة إلى العبد، ولم يوجد، لأنه [لما] (٤) أعتق النصف فقد أعتق الكل من وجه، ولهذا أبطل حق الانتفاع للشريك عن هذا العبد بدليل أنه يمنع " عن " (٥) بيعه،

وإذا أعتقه من وجه سقط به بعض الرق، والملك، ولم يكن ذلك على ملك من عليه الكفارة فحين أعتق النصف الباقي لم يصر /{٥٦/ب} صارفاً كل الرقبة إلى العبد في حق الكفارة. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ٢٠/٢، وتبيين الحقائق ٩/٣.
(٢) في الأصل: " صاحبه "، والتصحيح من (ب)، وفي (د): " لشريكه ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " فقد أعتق ".
(٤) اللام في " لما " ساقط من الأصل، وهي من (ع)، و (د).
(٥) كذ في الأصل، وفي (ب)، و (د): " من بيعه ".
(٦) انظر: المبسوط ٧/٧/٤.

٣٦٦ - ولو أطعم عن ظهارين ستين مسكينا ً في كل يوم لمسكين صاعا ً لم يجز إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - ،

وقال محمد: - رحمه الله - يجزيه (١) " عنهما ".(٢)

" وإن " (٣) أطعم ذلك عن إفطار، وظهار أجزأه عنهما بالإجماع.

" و " (٤) محمد يقول: المؤدى يصلح وفاء بما عليه، والمصروف إليه يصلح محلا ً فوجب أن يجوز، كما لو اختلف السبب،

وهما يقولان: الجنس إذا اتحد " بطلت " (٥) نية الجمع حقيقة فصار عبارة عما عليه، والمؤدى يصلح كفارة واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب، لأنه اختلف الجنس فيعتبر نية الجمع. (٦)

---

(١) انظر: المبسوط ١٨/٧/٤ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فإن ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " بطل ".
(٦) انظر: الهداية ٢٢/٢، وتبيين الحقائق ١٣/٣ .

****

بـــاب

طـــلاق المريـــــــض

****
****
****

٣٦٧ ـ مريض طلق (١) امرأته ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: "اختاري" فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، ثم مات، وهي في العدة لم ترث، لأنها رضيت بعمل المبطل، " فظهرت عمل المبطل ". (٢)

ولو قالت: (٣) " طلقني للرجعة " فطلقها ثلاثاً ورثت إذا مات "وهي" (٤) في العدة، لأن الطلاق الرجعي ليس بمبطل، فلم ترض (٥) بعمل المبطل فلا يظهر عمله. (٦)

٣٦٨ ـ ولو قال لها: " طلقتك ثلاثاً في صحتي، (٧) وانقضت عدتك " فصدقته، ثم أقرّ لها بدين، أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك، ومن الميراث عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

" وعند " (٨) أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ " أن " (٩) إقراره، ووصيته لها جائزة. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلقت ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولو قال ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " فلم يرض " بالياء.
(٦) انظر: المبسوط ٣/٦/١٥٤، والهداية ٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٧/٢.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " في صحته ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (ع): " وعندهما "، وفي (ب): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) انظر: الهداية ٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٧/٢.

٥٦/ب
٥٧/أ

وإن طلقها في مرضه ثلاثا بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية " فلها " (١) الأقل من ذلك [و] (٢) من الميراث بالإجماع. (٣)

/{٥٧/أ} هما (٤) يقولان: إن الإقرار، أو (٥) الوصية وجدا، وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح،(٦) ولا العدة فوجب أن يصح، وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: التهمة تمكنت في إقرار الزوج في " المرض " (٧) بالطلاق في حالة الصحة فوجب إثبات الأقل.

٣٦٩ ـ رجل محصور، أو في صف القتال طلق " امرأته " (٨) لم ترث، لأن الغالب من حاله السلامة فصار حكمه " حكم " (٩) الصحيح.

وإن كان قد بارز رجلا، أو قدم " لقتل " (١٠) في قصاص، أو رجم ورثت إذا مات من ذلك الوجه، لأن الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم المريض. (١١)

٣٧٠ ـ رجل قال لامرأته: " إذا جاء " رأس " (١٢) الشهر، أو إن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) زيادة من (ب)، و (د).
(٣) أي: في قولهم جميعا إلا على قول زفر رحمه الله فإنه قال: لها جميع ما أوصى، وما أقر به، لأن الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الإقرار، والوصية، (انظر: الهداية ٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٧/٢).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وهما ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " إن الإقرار والوصية ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " لأن النكاح، والعدة ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " في المريض ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلق امرأة ".
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب): " كحكم ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " ليقتل ".
(١١) انظر: الهداية ٤/٢.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

أ/٥٧
ب/٥٧

دخلت الدار (١) فأنت طالق " قال الشيخ: إن هذا على وجهين:
=====
إما أن يكون التعليق في الصحة، والشرط في المرض، أو كلاهما في المرض، وكل واحد منهما على ثلاثة أوجه:
==========
أحدها: أن يكون التعليق بفعل الأجنبي، أو بفعل واحد، (٢)
=====
والثاني: أن يكون التعليق بفعل الزوج،
=======
والثالث: أن يكون بفعل امرأة:
=======
أما إذا كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض فإن كان (٣) التعليق بفعل الأجنبي بأن قال: " إن دخل (٤) فلان الدار "، أو لا بفعل أحد بأن قال: " إذا جاء رأس الشهر " لا ترث، (٥) لأن الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئاً،

وإن كان التعليق بفعل نفسه صار فاراً سواء كان له منه "بد"، (٦) أو لم يكن، لأنه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق من وجه،

وإن كان التعليق /{٥٧/ب} بفعلها فإن كان لها بد منه (٧) ككلام (٨) زيد لم [يبصر] (٩) فاراً، لأنها رضيت به، وإن لم يكن لها منه بد صار الزوج فاراً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -،

---

(١) أو إذا صلى فلان الظهر، أو إذا دخل فلان الدار، (انظر: المبسوط ٣/٦/١٥٩، والهداية ٢/٤، وتبيين الحقائق ٢/٢٤٨).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " أو لا بفعل أحد ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإن كانت ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " إن دخلت ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " لا يرث ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " بدا ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " فإن لها منه بد ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " كلام زيد ".
(٩) في الأصل: " تصير "، والتصحيح من (ب)، و (د).

وقال محمد: - رحمه الله - لا يصير فارا ً، " وهي تعرف في المختلف "، (١)

وأما إذا كان التعليق، والشرط في المرض، فإن كان التعليق بفعل الأجنبي، أو لا بفعل واحد، (٢) أو بفعله، أو بفعلها الذي لا بد لها منه [يصير] (٣) فارا ً،

وإن كان بفعلها الذي لها منه بد (٤) لا يصير فارا ً، لأنها بمباشرة الشرط تصير (٥) راضية بالطلاق. (٦)

٣٧١ - مريض طلق امرأته ثلاثا، ثم صح، ثم مات وهي: في العدة لم ترث، (٧) لأن بالصحة تبين أن حقها لم يكن متعلقا بماله.

ولو طلق المريض امرأته، ثم ارتدت، ثم أسلمت، ثم مات الزوج في مرضه وهي: في العدة لم ترث، لأنها بالردة خرجت عن أهلية الوارثة، وبقاء الحق في غير الأهل ممتنع، وإن لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت، لأن ما تنافيه المحرمية يزول (٨) بالطلاق، وما بقي (٩) لا تنافيه المحرمية بخلاف الردة، لأنها تنافي الكل. (١٠)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د)، و (ع).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " بفعل أحد "، وسقط " أحد " من (د).
(٣) في الأصل: " تصير "، والتصحيح من (ب)، و (د).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " الذي منه لها بد ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " تصيرا راضية ".
(٦) انظر: الهداية ٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٩/٢ .
(٧) خلافا لزفر رحمه الله،
(انظر: المبسوط ١٥٧/٦/٣، والهداية ٥/٢، وتبيين الحقائق٢٥٠/٢ .
(٨) هكذا يظهر، والله أعلم، وفي (د)، و (ع): " زال ".
(٩) كذا في الأصل، وفي (د): " أود ما بقي ".
(١٠) انظر: المبسوط ١٦٤/٦/٣، والهداية ٦٠٥/٢، وتبيين الحقائق٢٥٠/٢ .
(١١) انظر: الهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ .

٣٧٢ ـ رجل قذف امرأته وهو صحيح، ولاعن في المرض ورثت، وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا ترث.

وإن كان القذف في المرض ترث بالإجماع، لأن القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لابد لها منه، وهو: اللعان، (١) "فكان" (٢) هذا فرع ما تقدم. (٣)

وإن آلى وهو: صحيح، ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث، ولو كان الإيلاء في مرض موته /{٥٨/أ} ورثت، لأن الإيلاء تعليق الطلاق لا بفعل أحد، وكان (٤) هذا فرع ما تقدم. (٥)

وكل ما ذكرنا أنها ترث إذا مات الزوج وهي في العدة. (٦)

(١) انظر: الهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ .
(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٣) وهو: الذي لم يكن لها منه بد.
(انظر: هامش الأصل (ق: ٥٧/ب)، و إد: ق:٨٦/ب).
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): "فكان".
(٥) كقوله: "إذا جاء رأس الشهر"، (انظر: هامش الأصل(ق:٥٨/أ).
(٦) انظر: الهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ .

****

بـــاب

الرجعـــــــــــــة

****
****
****

٣٧٣ - " رجل " (١) طلق امرأته فليس له أن يسافر بها حتى يُشهد على رجعتها، (٢) لأن الله تعالى نهى الزوج عن إخراجها في العدة، (٣) وفي المسافرة بها إخراج فلا يباح له إلا أن يشهد على رجعتها، فيبطل العدة، (٤) فلا يكره المسافرة [بها]. (٥)

فإن طلقها وهي حامل، وقال: لم أجامعها فله عليها الرجعة، لأنه لما ظهر الحبل في مدة يتصور الحبـــــــــــل منه جُعل واطئاً شرعاً، وكذلك: (٦) لو ولدت منه، وقال: لم أجامعها. (٧)

ومعنى المسألة: أنها ولدت قبل الطلاق، فأما (٨) إذا ولدت بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة.

ولو خلا بها، وأغلق باباً، أو أرخى ستراً، ثم قال: لم أجامعها

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) خلافاً لزفر رحمه الله فقال: له ذلك لقيام النكاح، (انظر: الهداية ٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢).
(٣) وهو قوله تعالى: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) سورة الطلاق/١.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " فتبطل ".
(٥) زيادة من (ب)، وانظر: الهداية ٨/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " وكذا ".
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٥/٢.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب): " وأما ".

٥٨/أ
٥٨/ب

فلا رجعة له عليها، لأنه لم يوجد الوطىء فلا يتأكد ملك الزوج في البضع. (١)

فإن راجعها، ثم جاءت (٢) بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة، لأنه يثبت نسب الولد منه بوطىء كان قبل الطلاق فتبين أنه راجع، وملكه في البضع متأكد. (٣)

٣٧٤ - رجل قال لامرأته: " إذا ولدت " ولداً " (٤) فأنت طالق " فولدت، ثم أتت بولد آخر " فهي " (٥) رجعة سواء ولدت الولد الثاني لأقل من سنتين، أو لأكثر (٦) فهي امرأته، لأن الولد الثاني من علوق (٧) حادث بعد الطلاق /{٥٨/ب} فيكون رجعة. (٨)

---

(١) البضع: بضم الباء: جمعه: أبضاع، مثل قفل، وأقفال، يطلق على الفرج، والجماع، ويطلق على التزويج أيضاً كالنكاح، ويطلق على العقد، والجماع، (انظر: المصباح/٢٠، والمغرب ٧٧/١).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " ثم جاء ".
(٣) انظر: الهداية ٨/٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " فهو ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)" أو لأكثر ".

(٧) يقال: علقت المرأة بالولد علقا، وعلوقا: إذا حبلت وهو من علق، (انظر: المصباح/١٦١، والناموس الفقهي/٢٦٠، والمغرب٢/٧٩).
(٨) انظر: الهداية ٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢ .

٣٧٥ ـ ولو قال: " كلما ولدت ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني: رجعة، والولد الثالث: كذلك، لأنها لما ولدت " الولد " (١) الأول وقع الطلاق، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئاً قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعاً، ووقع طلاق (٢) آخر بالولادة، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعاً بالوطء بعد الطلاق الثاني، ووقع طلاق آخر بالولادة، ووجبت العدة، ولا رجعة بعد ذلك، لأنه تم ثلاثاً، (٣) ولأنه لم يوجد الرجعة لا صريحاً، ولا دلالة. (٤)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلاقا آخر ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ثلاث ".
(٤) انظر: الهداية ٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢ .

****

بـــاب

العـــــــــدة

****
****
****

٣٧٦ - الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء عند الشافعي، (١) وعندنا
الطلاق، والعدة بالنساء. (٢)

له: قوله عليه السلام: " الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء "، (٣)

ولأن صفة المالكية كرامة، والادمية مستدعية لها، ومعنى الادمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ، وأكثر. (٤)

---

(١) يعني: عدد الطلاق المعتبر بالرجال دون النساء عند الشافعي رحمه الله، فيملك الحر ثلاث تطليقات سواء كانت زوجته حرة، أو أمة، ولا يملك العبد إلا طلقتين سواء كنت زوجته حرة، أو أمة، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ٥٨/ب).

(٢) يعني: عدد الطلاق معتبر بالنساء عند الحنفية، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات سواء كان حرا، أو عبدا، وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين سواء كان حرا، أو عبدا، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ٥٨/ب).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه موقوفا على زيد بن ثابت: " أن مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: إني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت: حرمت عليك "،
وفي رواية: " أنه أتى عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت فسألهما فابتدر كل واحد منهما فقال له: حرمت عليك، والطلاق بالرجال"، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٧).

(٤) انظر: المجموع ٦٩/١٧، وما بعدها.

ولنا: قوله عليه السلام: " طلاق الأمة ثنتان،وعدتها حيضتان "، (١) ولأن حل المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النعم (٢) إلا أن العقدة لا يتجزأ فتكاملت عقدتين، وتأويل ما روي: (٣) أن الإيقاع بالرجال. (٤)

٣٧٧ - المعتدة إذا قالت: " انقضت عدتي "، وكذبها الزوج كان القول: قولها (٥) مع اليمين، لأنها أمينة اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع. (٦)

٣٧٨ - امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة، (٧) ولم تحض /{٥٩/أ} فعدتها بالشهور (٨) لقوله تعالى: (واللائى لم يحضن...). (٩)

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه من حديث عائشة في كتاب الطلاق، باب في سنة الطلاق العبد "، الرقم: (٢١٨٩)،
والترمذي في جامعه من حديث عائشة أيضا في كتاب الطلاق، في باب " ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان "، وقال: حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من الصحابة، وغيرهم، وهو قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق،
وأخرجه البيهقي أيضا من حديث ابن عمر،
(انظر: سنن أبي داود ٢/٢٥٧، والجامع الصحيح للترمذي ٣/٤٨٨، الرقم: ١١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٦٩).
(٢) ولأن الطلاق لإزالة حل المحل، وحل الأمة نصف حل الحرة.
(٣) أي: ما روى الإمام الشافعي رحمه الله، (انظر: هامش " د ").
(٤) انظر: المبسوط ٣/٦/٣٩، وما بعدها.
(٥) في نسختي (ب)، و (د) سقط " قو " من لفظ " قولها ".
(٦) أي: كالمودع إذا ادعى الرد، أو الهلاك.
(٧) أي: من يوم ولدت.
(٨) انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٩ .
(٩) سورة الطلاق/٤ .

٣٧٩ ـ صبيٌ مات عن امرأته (١) وهي حامل فعدتها: أن تضع حملها، (٢)

وإن حبلت بعد موته فعدتها أربعة أشهر، وعشر، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً،

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ عدتها بالشهور في الوجهين جميعاً، (٣)

[و] (٤) هو يقول: إن حملها لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة، كما إذا حدث الحبل بعد الموت. (٥)

ولنا: قوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (٦) من غير فصل، وهي قاضية على الأشهر لحديث ابن مسعود. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " عن امرأة ".
(٢) خلافاً لأبي يوسف، (انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).
(٣) وهو: قول أبي يوسف رحمه الله،
(انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).
(٤) زيادة من (ع)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٧٤، والمجموع ١٨/١٥١، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/٣٨٨.
(٦) سورة الطلاق/٤.
(٧) الحديث هو: ما أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، في باب قوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، وفي أوائل البقرة في باب قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) من حديث ابن مسعود بلفظ: " أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخص؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ".
(انظر: صحيح البخاري ٥/٩٠، الرقم: (٤٥٣٢)، و ٦/٨٠، الرقم: (٤٩١٠)).
وأخرجه أيضاً أبو داود في سننه في كتاب الطلاق، باب " عدة الحامل " ٢/٢٩٢، الرقم: (٢٣٠٧)،
والنسائي في كتاب الطلاق، باب " عدة الحامل المتوفى عنها زوجها " ٦/١٩٧، الرقم: (٣٥٢٢) و (٣٥٢٣) بلفظ: " من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة الأشهر وعشر ".

وقال (١) أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لأكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز، لأن الولد لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين فكان النسب من الزوج الحي. (٢)

٣٨٠ ـ حربية دخلت إلينا مسلمة، ولها زوج فلا عدة عليها، (٣)

وقال (٤) أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ عليها العدة، لأنه لو وقعت الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت [العدة] (٥) فكذا: (٦) " إذا " (٧) وقعت الفرقة بسبب التباين، (٨)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قوله تعالى: (ولا جناح عليكم أن تنكحوهن) (٩) نفى الجناح عمن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل، فهذا دليل على عدم وجوب العدة. (١٠)

فإن تزوجت جاز إن لم يكن حاملا، لأن حالها فوق حال المعتدة، وروي أبو يوسف ـ رحمه الله ـ /{٥٩/ب} عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ نكاح

(١) كذا في الأصل، وفي (ع): " وقالا ".
(٢) انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠.
(٣) وكذا: إذا طلق الذمّي الذمّية عند أبي حنيفة، (انظر: الهداية ٢/٣١، وتبيين الحقائق ٣/٣٤).
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " وقالا ".
(٥) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذا ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (ب).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " المتباين ".
(٩) (...إذا ءاتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وسئلوا ما أنفقتم وليسئلوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم) سورة الممتحنة/١٠، والآية ساقطة من (ب).
(١٠) انظر: الهداية ٢/٣١، وتبيين الحقائق ٣/٣٤.

المهاجرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها، والصحيح: جواب الكتاب. (١)

٣٨١ ـ ولا تخرج المطلقة ليلاً، ولا نهاراً، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً، ولا تخرج ليلاً، (٢) لأنه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر إلى الخروج لمعاشها، بخلاف المطلقة، لأن نفقتها دارة عليها من مال زوجها. (٣)

٣٨٢ ـ امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثاً، ومات (٤) عنها في غير مصر، فإن كان بينها، وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها بمحرم، وغير محرم، لأنه ليس فيه معنى ابتداء الخروج فلا تمتنع بسبب العدة، (٥)

وإن كانت ثلاثة أيام فإن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت بمحرم، أو غير محرم، لأن ما يخاف عليها في ذلك الموضع أعظم مما (٦) يخاف عليها في الخروج،

وإن كانت في مصر لم تخرج بغير محرم، (٧) وإن كان معها محرم لم تخرج عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في العدة، وتخرج بمحرم إذا انقضت "عدتها"، (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣ .
(٢) في هامش الأصل، واللباب: أنها تخرج نهاراً، وبعض الليل، (انظر: هامش الأصل (ق: ٥٩/ب)، واللباب ٨٦/٣).
(٣) انظر: الهداية ٣٢/٣، وتبيين الحقائق ٣٦/٣، وما بعدها، واللباب ٨٦/٣ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " أو مات ".
(٥) انظر: المبسوط ٣٤/٥، والهداية ٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٧/٣ .
(٦) كذا في الأصل، وفي نسختي (ب)، و (ع): " ما يخاف عليها ".
(٧) انظر: المبسوط ٣٥/٥، والهداية ٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٧/٣ .
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " العدة ".

" وعندهما " (١) تخرج في الوجهين جميعاً، لأنها في غير منزلها فلها أن تخرج بمحرم كما إذا كانت في غير مصر،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن العدة أمنع (٢) للخروج من عدم المحرم، وعدم المحرم هنا مانع (٣) فالعدة أولى. (٤)

٣٨٣ ـ والمبتوتة، والمتوفى عنها زوجها لا تدهنان بزيت مطيب، ولا غير مطيب، ولا شيء من الأدهان إلا من وجع، (٥)

وأصل ذلك: أن المتوفى عنها زوجها تلزمها الحداد، وهو: ترك الزينة
=========
/{٦٠/أ} في العدة بالإجماع (٦) للسنة المشهورة. (٧)

واختلفوا في المبتوتة:
=======

قال أصحابنا: يلزمها، وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يلزمها، (٨)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وعند أبي حنيفة، ومحمد ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " امتنع ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " مانع في العدة ".
(٤) انظر: الهداية ٣٣/٢، وتبيين الحقائق٣٧/٣،
وفي هامش الأصل: " لأن العدة تمنع ما دون السفر، وعدم المحرم لا يمنع ما دون السفر، عدم المحرم مانع من السفر فالعدة أولى".
(٥) انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق٣٤/٣، وما بعدها، واللباب٨٥/٣ .
(٦) أي: الإجماع الذي ثبت بالسنة، (انظر: هامش الأصل/٦٠/أ).
(٧) وهي: ما أخرجها مسلم في صحيحه ١١٢٣/٢ في كتاب الطلاق، باب
====
" وجوب الإحداد "، الرقم: (١٤٨٦) من حديث أم حبيبة بنت أبي سفيان: "أنها دعت بطيب بعدموت أبيها من ثلاثة أيام فقالت: والله ما لي بالطيب حاجة، ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشر".
(٨) في القديم يلزمها، وفي الجديد لا يلزمها بل يستحب،
(انظر: الروضة ٤٠٥/٨، والمجموع ١٨١/١٨، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣٦٨/٣).

لأن ذلك إنما يلزمها تأسفاً على ما فاتها من حسن عشرة (١) الزوج، وههنا قد أوحشها فلا يلزمها ذلك،

ولنا: أن الحداد أثر المصيبة لفوات النكاح الذي شرع نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن ودرور النفقة عليهن، والانقطاع في حالة الحياة أكثر فكان الداعي إلى وجوب الحداد أمسّ. (٢)

٣٨٤ - أمة طلقت ثنتين فإنها تجتنب كما تجتنب الحرة من الزينة لما قلنا. (٣)

وأما الصغيرة فلا تجب (٤) عليها الحداد (٥) وإن كانت في العدة، لأنها غير مخاطبة.

وكذلك: المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وإن كانت في العدة لعدم العلة، وهو: فوت النعمة. (٦)

---

(١) العشرة: بالكسر: اسم من المعاشرة، والتعاشر وهي: المخالطة، (انظر: المصباح/١٥٦).
(٢) انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق٣٥/٣، واللباب٨٥/٣.
(٣) من أن الحداد أثر المصيبة لفوات النكاح، ولأنها مخاطبة بحقوق الله إذا لم يكن فيها إبطال لحق المولى كالخروج، لأنها لو منعت من الخروج لبطل حق المولى في الاستخدام، وحق المولى مقدم على حق الشرع، والزوج، (انظر: الهداية٣٢/٢، واللباب ٨٥/٣، وتبيين الحقائق٣٦/٣).
(٤) في (ب): " فلا يجب " بالياء.
(٥) وكذا: لا تجب على أم الولد إذا أعتق، ولا على المعتدة من نكاح الفاسد، ولا على كافرة، (انظر: الهداية٣٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٥/٣. واللباب٨٥/٣).
(٦) انظر: الهداية ٣٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٥/٣، واللباب ٨٥/٣.

بـــاب

ثبـــوت النســـــــب

****
****
*****

٣٨٥ ـ امرأة جاءت بولد فقال (١) الزوج: " تزوجتك منذ أربعة أشهر"، وقالت هي: " منذ ستة أشهر " فالقول: قولها، وهو: ابنه، (٢) لأن الظاهر شاهد لها، (٣) ولم يذكر الاستحلاف، (٤) وهو على الخلاف. (٥)

٣٨٦ ـ رجل تزوج أمة فطلقها، (٦) (٧) ثم اشتراها، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه، (٨) وإلا لم يلزمه، لأن في الفصل الأول (٩) علم أن العلوق كان قبل الشراء، وقبل الشراء كانت معتدة، والمعتدة إذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو ولده ".
(٣) هذه المسألة مبنية على القول بأن النسب يثبت لستة أشهر فصاعدا، ولا يثبت فيما دون ذلك،
(انظر: الهداية ٢/٣٥، وتبيين الحقائق ٣/٤٤).
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " الاختلاف ".
(٥) أي: لم يذكر محمد استحلاف المرأة، وهو على الخلاف المعروف: فعند أبي حنيفة لا تستحلف، وعندهما تستحلف،
(انظر: فتح القدير ٤/٣٦٠، وتبيين الحقائق ٣/٤٤).
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " ثم طلقها ".
(٧) أي: فطلقها بعد الدخول بها واحدة بائنة، أو رجعية،
(انظر: فتح القدير ٤/٣٦٣).
(٨) أي: ثبت نسبه منه، (انظر: فتح القدير ٤/٣٦٣).
(٩) وهو: ما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر.

٦٠/أ
٦٠/ب

وفي فصل الثاني (١) يقضى بالعلوق من وقت الشراء /{٦٠/ب} فتكون (٢) هذه أمة أتت بولد لا يثبت (٣) نسبه من غير دعوى. (٤)

٣٨٧ ـ امرأة أتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينهما، وبين الوفاة سنتين فصدقها الورثة، ولم يُشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعاً، أراد به: إذا صدّقها الورثة أنها ولدته، لأن الإنسان يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الإرث،

وإن لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وكذلك الطلاق البائن، والرجعي،

وقال (٥) أبو يوسف، ومحمد: يثبت بشهادة القابلة تشهد "بالولادة" (٦)،

وهما يقولان: (٧) الفراش (٨) يبقى بالعدة كما كان في النكاح (٩)

---

(١) وهو: ما إذا جاءت به لستة أشهر.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فيكون " بالياء.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا يثبت ".
(٤) انظر: الهداية ٢/٣٦، وتبيين الحقائق٣/٤٥، واللباب٣/٩٠ .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالا ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " وهما يقولان: لان الفراش ".
(٨) الفراش: بالكسر: فعال بمعنى مفعول مثل كتاب بمعنى مكتوب، وجمعه: فرش، مثل كتاب وكتب، وهو: فرش أيضاً تسمية بالمصدر، وهو: ما يبسط، وينام عليه، (المصباح/١٧٨، والمغرب ٢/١٣١)،
ولكن المراد بالفراش هنا: المرأة الموطوءة بحق شرعي: (نكاح، أو ملك يمين)،
والفراش على ثلاثة أنواع:
أ ـ فراش قوي: وهو: فراش الزوجية، ويثبت به النسب، ولا ينتفي إلا باللعان،
ب ـ فراش متوسط: وهو: فراش أم الولد، ويثبت به النسب بلا دعوة، ولكن نفيه لا يحتاج إلى لعان،
ج ـ فراش ضعيف: وهو: فراش الأمة، ولا يثبت به النسب إلا بالدعوة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٤١، وما بعدها).
(٩) كذا في الأصل، وفي (ع): " من النكاح ".

فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب، وإنما الحاجة إلى تعين الولادة، وتعين الولد يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام الفراش، أو إقرار الزوج بالحبل، أو ظهور الحبل [عند الموت]. (١)

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: إنها أقرت بانقضاء الفراش، والمنقضي لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا (٢) الموضع واقعاً بإثبات النسب فيشترط كمال الحجة. (٣)

٣٨٨ ـ امرأة منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج: لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه الزوج لاعن، لأن النسب ثبت (٤) بالنكاح القائم، واللعان إنما يجب بالقذف، ولا اتصال له بالولد فإنه يصح من غير ولد. (٥)

٣٨٩ ـ وإذا علق الرجل طلاق امرأته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق،

وقال أبو يوسف، ومحمد: /{٦١/أ} تطلق، لأن شهادتها حجة في ذلك، قال عليه السلام: " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ". (٦)

---

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل ـ وهو الصواب ـ، وفي (د): " في هذا ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤٣/٣، وما بعدها، وفتح القدير ٣٥٦/٤، وما بعدها، واللباب ٨٩/٣.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " يثبت ".
(٥) انظر: الهداية ٣٥/٢.
(٦) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٦٤/٣ : الحديث بهذا اللفظ غريب، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٥/٦ في كتاب البيوع، وعبد الرزاق في مصنفه ٣٣٢/٨ في باب " شهادة المرأة " وكلاهما من طريق ابن شهاب الزهري عن عمر بلفظ: " مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن: من ولادة النساء، وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ".

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها ادعت الحنث (١) فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا؛ لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق، لأنه ينفك عنها، (٢)

فأما إذا أقرّ بالحبل، ثم علق طلاقها بالولادة، (٣) وقالت: ولدت، وكذّبها الزوج الولادة وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ،

وعندهما: تشترط شهادة " القابلة "، (٤) لأنه حكم يتعلق بالولادة
=======
فلا يثبت عند المنازعة بغير حجة كما في المسألة الأولى،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذا طلاق يتعلق (٥) بأمر كائن فيثبت
======
بخبر المرأة من غير حجة كالحيض. (٦)

٣٩٠ ـ رجل مات عن امرأته فأقرت بعد أربعة أشهر، وعشر بانقضاء العدة، ثم أتت بولد بعد الإقرار لستة أشهر لم يلزمه، لأن عدة الوفاة يحتمل الانقضاء بالأشهر فصح إقرارها. (٧)

٣٩١ ـ امرأة لم تبلغ ومثلها " لم " (٨) تجامع طلقت طلاقا بائنا

---

(١) الحنث: بالكسر أي: بكسر الحاء: مصدر حنث: الإثم، والمعصية، والحنث في اليمين: نقضها، والنكث فيها، وعدم الإيفاء بموجبها، (انظر: المصباح/٥٩، ومعجم لغة الفقهاء/١٨٧، والقاموس الفقهي/١٠٤).
(٢) انظر: الهداية ٣٥/٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق٤٤/٣ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " فقالت ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " معلق ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٤٤/٣، والهداية ٣٦/٢ .
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٤٢/٣، والهداية ٣٥/٢ .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه (١) حتى تأتي به لأقل من ذلك عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ تثبت (٢) إلى سنتين، لأن هذه معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت (٣) نسب ولدها إلى سنتين كالكبيرة، لهما: أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وصفا، وشرعا وهي: الأشهر فكان السكوت عنه بمنزلة البيان. (٤)

٣٩٢ ـ رجل قال /{٦١/ب} لأمته: " إن كان في بطنها (٥) ولد فهو مني " فشهدت (٦) على الولادة امرأة فهي: أم ولده، لأن الحاجة إلى تعين الولد، وأنه يثبت بشهادة القابلة بالإجماع. (٧)

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " لم تلزمه ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " يثبت ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فثبت ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/٤١، والهداية ٢/٣٤، واللباب٣/٨٧،وما بعدها.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " في بطنك ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وشهدت ".
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٣/٤٦، والهداية ٢/٣٦ .

٣٩٣ ـ رجل قال لغلامه: " هو ابني "، ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت: (١) " أنا امرأته، وهذا ابني منه " فهي امرأته، وهو ابنه، ويرثانه، لأنها إذا كانت معروفة أنها أم الغلام وهي حرة فإقرار (٢) الزوج أن هذا الغلام ابنه إقرار منه أنه منها، وأنه منها لا يكون إلا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع، " و " (٣) ذكره في النوادر، (٤)

وجعل هذا جواب الاستحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث، لأنه يجوز أن يكون وطئها بشبهة، أو بنكاح فاسد، فإذا (٥) لم تعلم أنها حرة، وقالت الورثة: أنت أم ولد فلا ميراث لها، لأن الأمر يحتمل الوجهين (٦) فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " فقال " بالتذكير.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإقرار ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) انظر الهداية ٣٦/٢ والنافع الكبير ٢٣٦
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " اما إذا لم تعلم ".
(٦) وهما: الوطىء بالشبهة، والنكاح الفاسد.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٤٦/٣، والهداية ٣٦/٢ .

****

بـــاب

الولـــد من أحـــق " بـــه " (١)

****
****
****

٣٩٤ ـ إذا قالت الأم المطلقة: أنا أرضعه بغير أجر، أو بـدرهمين، وأراد الزوج أن ترضعه غيرها بدرهمين فالأم أحق به، لأنهـا " على " (٢) حضانة (٣) الولد أقدر، فكان الدفع إليها أولى، لأنها في حق الصبي أنظر.

وإن أبت لا تجبر على ذلك، لأنها عسى (٤) أن لا تقدر. (٥) (٦)

فإن لم يكن للولد أم، أو تزوجت بزوج آخر يدفع إلى الجدة التي من قبل الأم وإن بعدت، لأن هذا الحق للأم، ولقومها، (٧) فإن لم يكن من جانب /{٦٢/أ} الأم واحـــدة من الأمهـات يـدفع إلـى الجـدة التـي من " قبل " (٨) الأب، (٩) فإن لم تكن ذكر ههنـا، وقـال: يـدفع (١٠) إلـى الخالة.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) الحضانة: بفتح الحاء، وهي: الولاية على الطفل لتربيته، وتدبير شئونه، ويدخله تحتها تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره ولو كان كبيرا مجنونا،
(انظر: المغرب ٢١١/١، والقاموس الفقهي/٩٣).
(٤) في الهداية ٣٧/٢: " لأنها عست ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " ألا يقدره ".
(٦) انظر: الهداية ٣٧/٢، وتبيين الحقائق٤٧/٣، واللباب ١٠١/٣ .
(٧) انظر: الهداية ٣٧/٢، وتبيين الحقائق ٤٧/٣ .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) خلافا لزفر فقال: يدفع إلى الأخت للأب والأم، أو الأخت، لأنها تدلي إليه بقرابة الأب، وهن يدنين بقرابة الأم،
(انظر: تبيين الحقائق ٤٧/٣).
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب): " وقـــــــــــــــال محمد ".

وفي بعض المواضع [ذكر]، (١) وقال: يدفع إلى الأخت لأب، وأم، (٢) فإن لم تكن فالأخت لأم، فإن لم تكن فلأخت لأب، وفي تقديم الأخت لأب على الخالة روايتان،(٣) فإن لم تكن فالخالة لأب، وأم،أو لأم، أو لأب، فإن لم تكن يدفع إلى العمة لأب وأم، فإن لم تكن فالعمة لأم، فإن لم تكن فالعمة لأب، ثم [الصغير] (٤) إنما يكون عندهن، وهن أولى (٥) حتى يستغني فيأكل (٦) وحده، ويشرب وحده، لأنه بعد الاستغناء يحتاج إلى معرفة آداب الرجال، والأب أهدى إليه.

وأما الصغيرة إذا كانت عند الأم، أو عند الجدتين كن أولى " بها " (٧) حتى تحيض،

وإن كانت عند غير الأم، والجدتين كن أولى " بها " (٨) حتى تستغني، لأن في تعليم آداب النساء استخدامها، وللأم، والجدة ذلك فتترك عندهما، وليس لغير الأم، والجدة ذلك فلا تترك عندهن. (٩)

٣٩٥ - والذمية، وأم الولد إذا أعتقت مع المولى مثل المسلمة،

---

(١) زيدة من (د)، و (ب)، وسقط من الأصل.
(٢) انظر: الهداية ٣٧/٢، وتبيين الحقائق ٤٧/٣ .

(٣) في هامش الأصل: " ذكر في كتاب الطلاق: أن الخالة أولى من الأم لقوله عليه السلام: " الخالة أم "، ولأن في الحضانة قرابة الأم فقدم على قرابة الأم، والخالة تدلي بالأم فكانت أولى، وجه الرواية: أن الأخت لأب أقرب من الخالة فكانت أولى، (انظر: هامش الأصل ٦٢/أ، والهداية ٣٧/٢).

(٤) في الأصل: الصغيرة، والتصحيح من (ب).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهن أولى به ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " ويأكل ".
(٧) (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) انظر: تبيين الحقائق ٤٧/٣، وما بعدها، والهداية ٣٧/٢، وما بعدها، واللباب ١٠١/٣، وما بعدها.

والحرة الأصلية، لأنه (١) مبني على الشفقة وهما " في ذلك " (٢) سواء. (٣)

٣٩٦ - والصغير، والصغيرة عندنا (٤) لا يخير، وعند الشافعي يخير، (٥) وهو: يروي في ذلك حديثاً، (٦) لكنا (٧) نقول: إن الصحابة لم يخيروا.

٣٩٧ - رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام فقدم بها الكوفة فولدت منه أولاداً فوقع الفرقة بينهما، وانقضت العدة، لها (٨) أن تخرج /{٦٢/ب} بالأولاد إلى الشام من غير رضى الأب، لأن هذا " حق " (٩) مبني (١٠) على عقد النكاح، وعقد النكاح وجد ثمة. (١١)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " غير أنه مبني ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤٦/٣، والهداية ٣٨/٢، واللباب ١٠٣/٣ .
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤٩/٣، والهداية ٣٨/٢ .
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤٥٦/٣، والروضة ١٠٣/٩، والأم (مختصر المزني) /٢٣٤ .
(٦) وهو: ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٤٦/٢، والترمذي في كتاب الأحكام، باب " ما جاء في تخيير الغلام "، الرقم: (١٣٥٧) ج/٣ ص: ٦٣٨،
وأبو داود في سننه ٢٣٨/٢ في كتاب الطلاق، باب " من أحق بالولد "، الرقم: (٢٢٢٧) من طريق هلال بن ميمونة الشعلبي عن أبي ميمونة عن أبي هريرة: " أن النبي صلى الله عليه وسلم خيّر غلاماً بين أبيه، وأمه فقال للغلام: هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت ".
قال الترمذي: هذا حديث حسن، صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " وكنا نقول ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " فلها ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(١٠) كذا في الأصل، وبقية النسخ، وفي (ع): " يبتني ".
(١١) أي: وجد هنالك .

فإن كان تزوجها بالكوفة وهي من أهل الشام لم تكن لها أن تخرج بالأولاد من الكوفة لما قلنا. (١)

وإن أرادت (٢) الانتقال إلى مصر كان (٣) النكاح فيه، وليس ذلك بمصرها، لها ذلك في رواية هذا الكتاب، وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك ما لم يجتمع الأمران: مصرها، والعقد ثمة، وهذا أصح. (٤)

٣٩٨ - رجل وامرأته مات أحدهما فاختلفا في متاع البيت: فما يكون للرجال فهو (٥) للرجل، (٦) وما يكون للنساء فهو للمرأة، (٧) وما يكون لهما كالفراش، والأمتعة فهو للباقي منهما.

وإن كانا حيين، والنكاح بينهما قائم، أو ليس بقائم فاختلفا فهو كذلك إلا فيما يكون لهما فهو للرجل، (٨)

وقال محمد: - رحمه الله - ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل، (٩) وقال أبو يوسف: - رحمه الله - في الوجهين يعطى للمرأة ما يجهز به مثلها، وما بقي للزوج مع اليمين، فهما سوّيا بينهما، لأن الورثة يقومون مقام الميت فكان (١٠) الوجهان وجها واحدا.

---

(١) من أن هذا الحق مبني على عقد النكاح، (انظر: الهداية ٣٨/٢، واللباب ١٠٤/٣).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن أراده ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فكان ".
(٤) انظر: الهداية ٣٩/٢، وتبيين الحقائق ٥٠/٣، واللباب ١٠٤/٣ .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " للرجال ".
(٧) كالوقاية لشهادة الظاهرة لها.
(٨) في (د): " للرجال ".
(٩) في (د): " للرجال ".
(١٠) في (د): " وكان ".

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فرق بينهما، وقال: إذا (١) كانا حيين: (٢) فالمرأة، وما بقي في يدها كله في يد الزوج فكان القول قوله مع اليمين،

أما بعد [موت] (٣) الزوج فالمال في يدها، وهي ليست في يد الزوج حتى يكون مالها في يد الزوج فيكون (٤) القول قولها مع يمينها.

وأما إذا كان أحد الزوجين رقيقا فإن كان /{٦٣/أ} مأذونا له في التجارة، أو مكاتبا: على قول أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهما الله ـ الجواب فيه كالحرين سواء، لأن لكل واحد منهما يدا حكمية،

وعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا كانا حيين فالقول قول الحر منهما، لأن يده أقوى.

فأما إذا كان أحدهما ميتا فالقول: قول الحي منهما حرا كان أو عبدا، لأنه لا يد للميت حتى يتصل (٥) الأدنى به. (٦)

---

(١) في (د): " إن كان ".
(٢) في (د): " حيين ".
(٣) زيادة من (د).
(٤) في (د): " فتكون ".
(٥) في (د): " يبطل ".
(٦) انظر: الهداية ١٦٧/٣، وتبيين الحقائق ٣١٣/٤ .

****

بـــاب

الحـــــــــيض

****
****
****

٣٩٩ ـ الصفرة، والحمرة في أيام الحيض حيض بالإجماع، (١) وكذلك الكدرة عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ تقدم، أو تأخر،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ إن تقدم لا يكون حيضا ً اعتبارا ً للعادة، (٢)

ومذهبهما (٣) حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها حكمت أن ما سوى البياض الخالص حيض. (٤)

٤٠٠ ـ امرأة أيامها خمسة [أيام] (٥) فرأت الدم عشرة أيام فهو حيض،

---

(١) أي: جميع ألوان الدم من الحمرة، والصفرة يكون حيضا ً في أيام الحيض بالإجماع،
(انظر: تبيين الحقائق ٥٥/١، وفتح القدير ١٦٠/١).
(٢) أي: الكدرة عند أبي يوسف في أول أيام الحيض لا تكون حيضا ً، وفي آخره حيض، لأنه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي،
(انظر: تبيين الحقائق ٥٥/١، واللباب ٤٢/١).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ومذهبها ".
(٤) أخرجه مالك في المؤطأ ٥٩/١ في كتاب الطهرة، باب "طهر الحائض"، الرقم: (٩٧) من حديث علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة عائشة " أنها قالت: كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف: فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة ؟ فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء ـ تريد بذلك: ـ الطهر من الحيضة "،
وذكره البخاري في صحيحه تعليقا ً
(انظر: ٩٥/١ في كتاب الحيض، باب " إقبال المحيض، وإدباره).
(٥) زيادة من (د).

لأنها رأت الدم في وقت الحيض، (١) وإن زادت فهي (٢) استحاضة (٣) إلا في أيامها (٤) الخمسة، لأن حيض المستحاضة أيامها المعروفة بالنص.(٥)

٤٠١ ـ حامل رأت الدم فليس بشيء، (٦)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ هو: حيض اعتبارا بالحائل، (٧)

ولنا: أن الحيض دم رحم، وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور. (٨)

٤٠٢ ـ وإن جاءت بولد وفي بطنها ولد آخر فالنفاس (٩) من الولد الأول وإن كان بين الولدين أربعون يوما، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ،

---

(١) لأن أقل أيام الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة، (انظر: الهداية ١/٣٢، وتبيين الحقائق١/٥٥، واللباب١/٤٢).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " هي ".
(٣) الاستحاضة: سيلان الدم من فرج المرأة في غير أيام الحيض، والنفاس، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٥٩).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " إلا في أيام الخمسة ".
(٥) وهو: ما أخرجه الدار قطني في سننه ١/٢٠٩ وما بعدهامن حديث أنس موقوفا وما أخرجه ابن عدي في الكامل ٢/٧١٥ من طريق الحسن ابن دينار عن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الحيض: ثلاثة أيام، وأربعة أيام، وخمسة، وستة، وسبعة، وثمانية، وتسعة فإذا جاوزت العشرة فهو: استحاضة "، (انظر: نصب الراية١/١٩٢).
(٦) انظر: تبيين الحقائق١/٦٧، والهداية ١/٣٣، واللباب١/٤٧، وما بعدها.
(٧) انظر مغني المحتاج ١/١١٨-١١٩
(٨) انظر: الهداية ١/٣٣، وتبيين الحقائق ١/٦٧.
(٩) النفاس: بكسر النون: مصدر نفست المرأة بضم النون، وفتحها، وبضم الفاء، وكسرها: هو: الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر كالحيض سواء، (انظر: المغرب ٢/٣١٨)، ويطلق على الولادة، والمدة التي تعقبها، وتمتد مدة النفاس حتى ينقطع الدم، أو يمضي على الولادة أربعون يوما عند البعض، وستون يوما عند البعض الآخر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٨٣).

وقال محمد، وزفر: ـ رحمهما الله ـ النفاس من الولد الأخير، (١)

والعدة تنقضي بالولد الأخير بالإجماع.

هما يقولان: (٢) " إن " (٣) دم الحامل /{٦٣/ب} ليس بحيض فلا يكون

نفاساً، لأنهما سواء،

ولهما: أن النفاس: هو: الدم الذي يعقب الولادة فيتنفس (٤) الرحم

وقد وجد بخلاف انقضاء العدة، لأنه متعلق بالفراغ. (٥)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٦٨/١، والهداية ٣٤/١، واللباب ٤٨/١، وما بعدها.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وهما يقولان ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وتنفس الرحم ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٦٨/١، والهداية ٣٤/١، واللباب ٤٩/١ .

****

بـــاب

العنيـــــــن (١)

****
****
***

٤٠٣ ـ العنين إذا أجل سنة، وقال: جامعتها، وأنكرت نظرت إليها النساء، فإن قلن: هي: بكر خُيِّرت، لأن البكارة أصل، وعدم الوصول إليها بناء عليه. (٢)

وإن كانت ثيبا في الأصل فالقول: قول الزوج مع يمينه، لأنه أنكر حق الفرقة،

وهذا؛ كله إذا قال: قد جامعتها في هذا الحول، فإن قال بعد الحول: لم أجامعها خُيرت، فإن اختارت نفسها يقول القاضي للزوج: فارقها، فإن فعل وإلا فرق القاضي بينهما، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند علمائنا ـ رحمهم الله ـ،

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ فسخ (٣) بناءا على أن النكاح لا يحتمل " الفسخ " (٤) عندنا، وعنده يحتمل. (٥)

فإن اختارت المقام (٦) لم يكن لها بعد ذلك خيار، لأنها رضيت بسقوط حقها. (٧)

---

(١) العنين: من عن، والعنة: اسم من العنين وهو: الذي لا يقدر على الجماع، (انظر: المغرب ٨٦/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٣٢٣).
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٢/٣ .
(٣) الفسخ: مصدر فسخ الأمر: نقضه، ضد العقد، والفسخ اصطلاحا: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٤٥، ٣٤٦).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر الأم ٤٠/٥ ومغني المحتاج٢٠٢/٣-٢٠٣
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " المقام معه ".
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٣٤/٣، والهداية ٢٧/٢ .

٤٠٤ ـ رجل لاعن امرأته لم يكن فرقة حتى يفرق القاضي بينهما، لأن حكم اللعان مجرد حرمة الاستمتاع، لا الفرقة، فإن فرق بينهما فهي تطليقة بائنة.

وهو خاطب إذا أكذب نفسه وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا يجتمعان، ويحدّ بالإجماع، واعتمد أبو يوسف، [والشافعي] (١) بظاهر قوله عليه السلام: " المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ". (٢)

وهما يقولان: بالإكذاب خرجا من أن يكونا متلاعنين فلا يحرم الاجتماع. (٣)

٤٠٥ ـ نصراني له أخت (٤) مسلمة صغيرة لا يجبر /{٦٤/أ} على نفقتها، لأنه " لا " (٥) وراثة بينهما فلا تستحق عليه النفقة. (٦)

٤٠٦ ـ رجل اشترى أمة، ولم يقبضها (٧) حتى حاضت فعليه أن يستبرئها (٨) بحيضة أخرى إذا قبضها، " لأن "(٩) سبب إرادة الوطىء بملك اليمين، وذلك لا يتصور إلا بعد القبض فلا ينوب الأول عنه، وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه ينوبه.

---

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/٧٤" في كتاب اللعان، الرقم: (٢٢٥٠) من حديث سهل بن سعد بلفظ: " مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٧، وما بعدها، والهداية ٢/٢٤، واللباب ٣/٧٧.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " له أخت صغيرة مسلمة ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) انظر: الهداية ٢/٤٧.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فلم يقبض حتى حاضت ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " يستبرأ لها بحيضة أخرى ".
(٩) ما بين القوسين سقط من (د)، وهي من بقية النسخ.

كتاب

العتـــــــاق

****
****
***

٤٠٧ ـ عبد بين اثنين أعتق أحدهما وهو معسر فإن شاء الآخر أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى (١) في قيمة نصيبه، (٢) والولاء (٣) بينهما نصفان في الوجهين. (٤)

فإن كان (٥) موسراً إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى في قيمة نصيبه، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه، فإن اختار العتق، أو السعاية فكذلك، (٦) وإن اختار التضمين رجع المعتق على العبد، والولاء للمعتق خاصة، وهذا كله قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وأما على قولهما: إن كان المعتق موسراً يضمن نصف قيمته، وإن كان معسراً يسعى العبد في ذلك، ولا يرجع العبد على المعتق، ولا المعتق على العبد، والولاء للمعتق خاصة. (٧)

---

(١) في (د): " استسعى العبد ".
(٢) أي: الساكت.
(٣) الولاء بفتح الواو: من ولي يلي ولياً: القرب، والدنو وهي: رابطة بين شخصين كرابطة النسب أي قرابة حكمية تعود أسبابها إلى سببين:
أحدهما: الإحسان، ومن ذلك العتق، ويسمى المعتق ـ بفتح التاء ـ مولى العتاقة حيث ثبت للمعتق ـ بكسر التاء ـ الولاء على العبد الذي أعتقه، ومن ذلك الإسلام عند البعض،
والثاني: العقد حيث يقول شخص لآخر: أنت وليي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، (انظر: معجم /٥٠٩).
(٤) الوجهان: هما: إذا أعتق نصيبه بدون السعاية، وبالسعاية، (انظر: تبيين الحقائق٣/٧٤، والهداية٢/٥٧، واللباب ٣/١١٥).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن كان ".
(٦) أي: الولاء بينهما نصفان.
(٧) انظر: اللباب ٣/١١٥، وتبيين الحقائق٣/٧٤، وما بعدها، والهداية٢/٥٧، وكشف الحقائق١/٢٤٣، وما بعدها.

وهذا الاختلاف يرجع إلى حرفين: (١)

أحدهما: أن الإعتاق عند أبي حنيفة (٢) يتجزأ، وعندهما: لا.

والثاني: أن " يسار " (٣) المعتق (٤) عند أبي حنيفة " لا " (٥) يمنع استسعاء العبد، وعندهما يمنع، وهذا يرجع إلى الحرف الأول.

لهما: أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية، (٦) وإثباتها بإزالة ضدها (٧) وهو: الرق (٨) الذي هو ضعف حكمي (٩) /{٦٤/ب} وهما لا يتجزءان (١٠) فصار (١١) كالطلاق، والعفو عن القصاص، والاستيلاد. (١٢)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، لأن الملك حقه، والرق حق الشرع، أو حق العامة، وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو: إزالة حقه، لا حق غيره.

---

(١) أي: إلى أصلين، (انظر: هامش الأصل ٦٤/أ، وفتح القدير ٤/٤٥).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) في (د): " أن يسار المعتق الأصلين يمنع استسعاء العبد عنده ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) حتى ينعقد بيعه، وسائر تصرفاته، (هامش الأصل).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " وهو ضعف حكمي وهو الرق ".
(٨) الرق: بكسر الراء: مصدر رق ـ بالفتح ـ العبد، رقا: صار، أو بقي رقيقا، ومنه قولهم: هؤلاء رقيق، ومنه قولهم أيضا: " عتق ما عتق، ورق ما رق "، والمعتق بعضه يسعى فيما رق منه، (انظر: المغرب ١/٣٤٢)،
وقال في المصباح/٩٠: " رق الشيء يرق من باب ضرب: خلا غلظ ".
(٩) سببه في الأصل: الكفر.
(١٠) والحاصل: أن هنا أشياء أربعة: العتق، والرق، والملك، والإعتاق،
وأحكاما أربعة وهو: أن العتق، والرق لا يتجزءان إجماعا، وإزالة الملك متجزأ إجماعا، والإعتاق مختلف فيه،
(انظر: هامش الأصل).
(١١) كذا في الأصل، وفي (د): " وصار ".
(١٢) يعني: الأصل في الطلاق، والاستيلاد، والعفو عن القصاص أن يكون كذلك إلا أنه خالف لعدم التجزء.

والأصل: أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة، والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزأ، والملك متجزأ كما في البيع، والهبة فبقي على الأصل، وليس في الطلاق، والعفو حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم،

والاستيلاد متجزأ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه. (١)

٤٠٨ ـ عبد بين ثلاثة نفر دبّره أحدهم (٢) وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فللذي لم يعتق، ولم يدبّر أن يضمن الذي دبّر قيمة نصيبه، ولا يضمن الذي أعتق، لأن التدبير انعقد سببا للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون، لأن نصيبه يومئذ يحتمل التمليك،

والإعتاق انعقد سببا للضمان في نصيبه، (٣) لا بشرط الملك المضمون، وأنه خالص ضمان العدوان، وذلك باطل إلا عند الضرورة، وللذي دبّره أن يضمن الذي أعتق ثلث قيمته مدبرا، لأن الإعتاق جناية على نصيبه (٤) بطريق الحيلولة (٥) كالغصب. (٦)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٧٤، والهداية ٢/٥٧، واللباب ٣/١١٦، وكشف الحقائق ١/٢٤٤.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " دبّره واحد ".
(٣) لأن نصيب الساكت يوم أعتق لم يكن محلا لملك الضمان، (انظر: هامش الأصل).
(٤) لأن المدبر قبل إعتاق شريكه كان ينتفع بنصيبه من حيث الاستخدام، والشريك المعتق بالإعتاق أخرج نصيب المدبر من أن يكون منتفعا فإنه لا يمكن من استخدامه بعد الإعتاق فكان متلفا نصيبه، (انظر: هامش الأصل).
(٥) لأن قبل إعتاق المعتق كان منتفعا في حق المدبر من حيث الاستخدام، وبالإعتاق لم يبق منتفعا فتحققت الحيلولة، (هامش الأصل).
(٦) بأن غصب مدبرا فأبق منه يضمن قيمته، كذا هذا.

٦٤/ب
٦٥/أ

ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت، لأن ملك المدبر لذلك الثلث /{٦٥/أ} لم يظهر في حق المعتق، (١) وهذا قول أبي حنيفة.

وأما على قولهما: العبد كله مدبر (٢) للذي دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته [قنا] (٣) لشريكه (٤) موسراً كان أو معسرا، لأنه ضمان التملك فلا يختلف باليسار، (٥) والإعسار بخلاف ضمان العتق. (٦)

٤٠٩ ـ جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه، (٧) وأنكر صاحبه ذلك فهي: موقوفة يوما، وتخدم للمنكر يوما، وليس لها غير ذلك،

وقالا: (٨) إن شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها، ثم تكون حرة لا سبيل له عليها.

واختلف المشائخ (٩) في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت عندهما ؟ فالأصح: أنه غير ثابت، لهما: أن هذا المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب (١٠) عليه فصار كأنه بمنزلة المستولد.

---

(١) لوجهين: أحدهما: أنه ملك المضمون مستند، والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر ثبوت الملك في حق المعتق،
والثاني: أنه لما انتقل نصيب الساكت إلى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث، والساكت لا يملك، بضمن المعتق فكذا من يقوم مقامه، (هامش الأصل).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " كله دبر للذي دبره ".
(٣) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٤) المعتق، والساكت.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " بالأيسار ".
(٦) لأنه ضمان جناية،
(انظر: تبيين الحقائق٣/٨٠، والهداية٢/٥٨، وما بعدها، وكشف الحقائق١/٢٤٤).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " لصاحب ".
(٨) في (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٩) في (د): " بعض المشائخ ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (د): " انقلب إقرار عليه ".

ولأبي حنيفة: أن المقر إن صدق فالخدمة كلها للمنكر، وإن كذب فله الخدمة فيثبت " النصف " (١) بيقين. (٢)

٤١٠ - أم ولد بين رجلين أعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يضمن نصف قيمتها للساكت.

والمسألة تبتني على أن مالية أم الولد غير متقومة عنده، وعندهما متقومة، لأن الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو: الانتفاع، والإحراز فبقي (٣) المدلول كما في المدبر.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - " أن " (٤) التقوم بالاحراز وهذه محرزة النسب، والاستمتاع فصار الاحراز في حق التقوم تبعا /{٦٥/ب} فلم يبق مضمونا. (٥)

٤١١ - عبد بين رجلين قال أحدهما: إن لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حرٌ، وقال الآخر: إن دخل فهو حر فمضى غد، ولا يدري أ دخل، أم لا، واتفقا أنهما لا يدريان ذلك عتق نصف العبد، وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، (٦) وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين، لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٨٢/٣، والهداية ٥٩/٢، وما بعدها، واللباب١٢٤/٣ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فيبقى ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٨٤/٣، والهداية٥٦/٢، وكشف الحقائق٢٤٥/١ .
(٦) في (د): " عندهما " أي: عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

٦٥/ب
٦٦/أ

ولهما: إنا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية، والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل، والجهالة تزول (١) بالتوزيع.

فإن كان (٢) الحلف بالعبدين فحلف هذا بعتق عبد على حدة، وهذا
======
بعتق عبد على حدة لم يعتق واحد منهما، لأن المقضي له، والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء أصلاً. (٣)

٤١٢ ـ رجلان اشتريا ابن أحدهما، والأب موسر، وشريكه لا يعلم أن العبد ابن لشريكه، أو يعلم فلا ضمان على الأب عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، " ولكن " (٤) يستسعى العبد، أو يعتق.

وعندهما: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه إن كان معسراً.

وعلى هذا الخلاف: إذا باع الرجل نصف عبده من أب العبد لا يضمن الأب للبائع شيئاً وإن كان موسراً، وعندهما: (٥) يضمن إن كان موسراً. (٦)

وأما إذا كان العبد بين اثنين فاشترى الأب نصيب أحديهما يضمن لشريك /{٦٦/أ} بائعه نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البائع إن كان معسراً بالإجماع.

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع): " يزول ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن كان ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/٧٧، والهداية ٢/٥٧، والنافع الكبير/٢٤٧.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (ب).
(٥) في (د): " وعند أبي يوسف، ومحمد ".
(٦) أي: إن كان الأب موسراً يسعى الابن بالإجماع، (أنظر: فتح القدير ٤/٤٧٥، (ق:٦٥/ب) من هامش الأصل).

لهما: أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق، لأن شراء القريب إعتاق فصار كما " إذا " (١) كان العبد للأجنبيين، وأعتق أحدهما نصيبه.

وله: أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً، ولا يختلف بين العلم، وعدمه، لأن الحكم يدار على السبب، كما إذا قال لغيره: (٢) كل هذا الطعام (٣) وهو مملوك للآمر، ولا يعلمه. (٤)

(١) ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " لعبده ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " هذه الطعام ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (ع): " وهو لا يعلمه ".

****

بـــاب

الحلـــــف بالعتـــــق

****
****
****

٤١٣ ـ رجل قال: إذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حرٌ، وليس له عبد،(١) ثم اشترى عبدا، (٢) ودخل الدار عتق، لأن قوله: " يومئذ " " أي " (٣) حينئذ فيعتق ما ملكه بعد اليمين إذا بقي على ملكه يوم الدخول، (٤) ولو لم يكن قال في يمينه: " يومئذ " " لم" (٥) يعتق، لأن قوله: " كل عبد (٦) لي " اسم للحال، (٧) وإنما أدخل الشرط في الجزاء وهو قوله: " حرٌ " فيتأخر الجزاء إلى وقت الدخول. (٨)

٤١٤ ـ رجل قال: كل مملوك لي ذكر حرٌ، وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وإن ولدت بعد اليمين لأقل من ستة أشـــــــــــهر،

---

(١) في (د): " وليس مملوك ".
(٢) في (د): " ثم اشترى مملوك ".
(٣) في (د): " إلى حينئذ ".
(٤) ويدخل فيه المدبر، وأم الولد، والعبد المرهون، والعبد المديون، وأمهات الأولاد، والمأذونون والمؤجرون، والإماء، ولا يدخل فيه المكاتب إلا بالنية، لأنه ليس بمملوك مطلق بل هو حرٌ، ومطلق اسم المملوك يتناول الكامل، ولا يدخل المشترك بينه، وبين غيره أيضاً لما قلنا، ولا يدخل فيه الجنين، وفي اشتراط النية، وعدمها خلاف، (انظر: فتح القدير٤/٥١٤، و٦٦/ب).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " كل مملوك لي ".
(٧) فصار كأنه قال: كل مملوك لي في الحال فهو حر إذا دخلت الدار، ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين، لا ما يملكه في المستقبل، لأن قوله: " كل مملوك لي للحال " فلا يتناول من اشتراه بعد اليمين، (٦٦/ب، وكشف الحقائق١/٢٤٨).
(٨) انظر: تبيين الحقائق ٣/٩٠، والهداية ٢/٦٣، وكشف الحقائق١/٢٤٨، والنافع الكبير/٢٤٨ .

لأن الحمل غير مملوك مطلقا. (١)

ولو قال: كل مملوك أملكه حر بعد غد، وله مملوك فاشترى آخر، ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف، لا غير، لأن قوله: " أملكه " للحال أحق. (٢)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٣/٩١، والهداية٢/٦٤، وكشف الحقائق١/٢٤٨، والنافع الكبير/٢٤٨ .

(٢) يعني: أن قوله: " أملكه " يستعمل للحال، والمستقبل لكن أغلب استعماله في الحال، يقال: فلان يملك عبدا يراد به الحال، فكان جعله للحال أولى فينصرف عليه عند الإطلاق،
(انظر: ٦٦/ب، وتبيين الحقائق ٣/٩١، والهداية ٢/٦٤، وكشف الحقائق ١/٢٤٨، والنافع الكبير/٢٤٩).

****

بـــاب

عتـــق أحـــد العبـــــدين

****
****
*****

٤١٥ ـ رجل له ثلاثة أعبد (١) دخل عليه اثنان فقال: أحد كما حر، ثم خرج واحد، /{٦٦/ب} ودخل آخر فقال: أحدكم (٢) حر، (٣) ثم مات، ولم يبين، فالأول يسمى خارجا، (٤) والثاني يسمى ثابتا، والثالث يسمى داخلا، وأجمعوا (٥) على أنه يعتق من الخارج نصفه، (٦) لأنه يعتق في حال دون حال فيتنصف، ومن الثابت ثلاثة أرباعه: نصفه للإيجاب (٧) الأول، وربعه بالإيجاب الثاني،

واختلفوا في الداخل:
==========

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: ـ رحمهما الله ـ يعتق نصفه. (٨)

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يعتق ربعه، لأن الإيجاب الثاني دائر بين

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ".
(٢) في (د): " أحدكما ".
(٣) يؤمر بالبيان ما دام في الأحياء، (انظر: ٦٦/ب).
(٤) أي: الذي خرج بعد الكلام الأول، (انظر: ٦٦/ب).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " فأجمع أنه ".
(٦) ويسعى في نصف قيمته، (انظر: ٦٦/ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " بالإيجاب ".
(٨) فإن قيل: ينبغي أن يعتق كل واحد منهم. ولا يسعى في شيء، لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ ؟ قيل: الإعتاق عندهما لا يتجزأ إذا كان محلا معلوما، أما إذا كان الإعتاق ثبوته بطريق التوزيع، والانقسام باعتبار الأحوال فلا، لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة، والثابت بالضرورة لا تعد من موضعها، والحاصل: أن التجزء عند الإمكان، والانقسام هنا ضروري، (انظر: ٦٦/ب، وفتح القدير ٤/٤٩١).

الشابت، والداخل، (١) ثم الشابت أصاب منه الربع، فكذا الداخل. (٢)

ولهما: أن الإيجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فأوجب عتق رقبة فأصاب الداخل نصفه، وفي حق الشابت صحيح من وجه، دون وجه فأوجب عتق النصف فأصاب الشابت ربعه.

فإن كان هذا القول في مرض (٣) قسم الثلث على هذا. (٤)

٤١٦ - رجل قال لعبديه: أحدكما حر، فباع أحدهما، أو مات، أو دبّره تعلق (٥) الآخر للعتق.

وكذلك: (٦) إذا قال لامرأتيه: أحدكما طالق، ثم ماتت إحداهما، أو وطىء إحداهما تعينت الأخرى للطلاق.

ولو وطىء إحداهما وكانتا (٧) أمتين لم تتعين الأخرى للعتق عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما: تتعين، لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، وإحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق.

وله: أن الملك قائم في الموطوءة، لأن الإعتاق في المنكرة وهي متعينة بخلاف الطلاق، لأن المقصود الأصلي /{٦٧/أ} من النكاح: الولد،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " دائر بين الداخل، والشابت " بالتقديم، والتأخير.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فذلك ".
(٣) في (د): " في المرض " بالألف، واللام.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٨٤/٣، والهداية ٦٠/٢، وكشف الحقائق ٢٤٦/١، والنافع الكبير/٢٤٩.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " تعين الآخر ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " فكذلك ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " أو كانتا ".

وقصد الولد بالوطىء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد، أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء. (١)

٤١٧ ـ رجل قال لأمته: (٢) أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة، فولدت غلاما، وجارية، ولا يدرى أيهما أول، وتصادقا على ذلك عتق نصف الأم، ونصف الجارية، لأن كل واحدة منهما تعتق مرة، وترق أخرى، والغلام عبد، لأنه يرق بكل حال. (٣)

٤١٨ ـ رجلان شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة، وقالا: الشهادة جائزة، ويؤمر على أن يوقع العتق على أحدهما، وإن شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة، ويجبر أن يطلق إحداهن، وهذا الخلاف يرجع إلى حرف، وهو: أن الدعوى في عتق العبد شرط عنده، وامتنع (٤) بسبب الجهالة، فبطلت الشهادة بدونها، وعندهما ليس بشرط، وأما إذا شهدا في مرض موته أنه قال ذلك، أو شهدا أنه قال ذلك في مرضه فإن القياس على مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ " أن " (٥) لا يقبل الشهادة، وفي الاستحسان: " أن " (٦) يقبل، وحقهما في عتاق الأصل. (٧)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٣/٨٦، والهداية٢/٦١، وكشف الحقائق١/٢٤٦، والنافع الكبير/٥٢٠.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ع): " إن كان أول ولد ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق٣/١٧، والهداية٢/٦٢، وكشف الحقائق١/٢٤٧، والنافع/٢٥٠.
(٤) في (د): " وامتنعت ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) ساقط من (د).
(٧) انظر: المبسوط ٤/٧/٩٣، وكشف الحقائق١/٢٤٧، وما بعدها، وتبيين الحقائق٣/٨٨، والهداية٢/٦٣، والنافع/٢٥٠.

بـــاب

العتـــق على جعـــــــل (١)

****
****
*****

٤١٩ ـ رجل قال لعبده: أنت حرٌ بعد موتي على ألف، فالقبول بعد الموت، لأن الإيجاب أضيف إلى ما بعد الموت.

ومن المتأخرين من قال: وإن وجّد القبول بعد الموت ينبغي أن /{٦٧/ب} لا يعتق ما لم يعتقه الورثة، لأن الإعتاق من الميت لا يتصور وهو الأصح، والمذكور في الكتاب مسكوت عنه. (٢)

٤٢٠ ـ رجل أعتق عبده على خدمته " على " (٣) أربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته، لأنه أعتقه في الحال، وعليه أن يخدمه أربع سنين. فإن مات المولى قبل أن يخدم الغلام شيئاً فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ عليه قيمة نفسه، وعند محمد قيمة خدمته أربع سنين.

---

(١) الجعل: بضم الجيم، والجعالة بكسر الجيم: ما يجعل للعامل على عمله، وهي أعم من الأجرة، ثم سمي ما يعطى للمجاهد ليستعين به على جهاده، (انظر: المغرب ١٤٨/١، ومعجم لغة الفقهاء/١٦٤)، والجعل اصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين بقطع النظر عن فاعله كقوله: من رد علي حصاني فله كذا، (انظر: القاموس الفقهي/٦٣، ومعجم لغة الفقهاء/١٦٤).

(٢) أي: عن قول المتأخرين، (انظر: ٦٧/ب، والنافع الكبير/٢٥١، والهداية ٦٦/٢، وتبيين الحقائق٩٥/٣، وكشف الحقائق٢٥٠/١).

(٣) ساقط من (د).

وهذا فرع (١) مسألة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها، أو أعتق عبده على جارية بعينها، ثم استحقت الجارية رجع المولى على العبد بقيمته عندهما، وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك. (٢)

٤٢١ ـ رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف على أن " تزوجنيها " (٣) ففعل، فأبت أن تتزوجه (٤) فالعتق جائز، ولا شيء على الآمر، (٥) لأن من قال لآخر: أعتق عبدك على ألف درهم علي ففعل فلا شيء عليه، بخلاف الطلاق. (٦)

فإن قال: أعتق أمتك على ألف درهم، والمسألة بحالها قسمت الألف على قيمتها، ومهر مثلها فما أصاب القيمة فعلى الأكثر، (٧) وما أصاب مهر مثلها بطل عنه، لأنه قابل الألف بالرقبة، والبضع فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم، وسقط حصة ما لم يسلم. (٨)

---

(١) وجه الفرعية: أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك، والاستحقاق يتعذر الوصول بموت المولى، (٦٧/ب).
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/٩٥، والهداية ٢/٦٦، وكشف الحقائق١/٢٥٠، والنافع المبير/٢٥٢ .

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " تزوجها ".
(٤) ولا تجبر هي على النكاح، لأنها حرة، (٦٧/ب).
(٥) من ذلك الأصل سواء أن زوجت نفسها، أو لم يزوجه، (٦٧/ب).

(٦) أي: إذا طلق امرأته على ألف ففعل وقع الطلاق، وعلى الآمر ألف درهم للتزوج، (٦٧/ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فعلى الآمر ".
(٨) انظر: تبيين الحقائق ٣/٩٦، والهداية ٢/٦٦، وكشف الحقائق١/٢٥٠، والنافع/٢٥٢ .

٦٧/ب
٦٨/أ

٤٢٢ - رجل دبّر عبده، ثم كاتبه على مائة درهم، وقيمته ثلاثمائة درهم، وذلك في صحته، ثم مات مولاه، ولا مال له غيره، قال أبو حنيفة: - رحمه الله - إن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في جميع الكتابة.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لاخيار له، لكن يسعى في الأقل منهما.

وقال محمد: - رحمه الله - يسعى /{٦٨/أ} في الأقل من ثلثي القيمة، وثلثي الكتابة. (١)

وإن كان التدبير بعد الكتابة قال أبو حنيفة: إن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة.

وقالا: يسعى في الأقل منهما.

أما مسألة الخيار ففرع ما سبق من تجزإ الإعتاق، وأما مسألة الحطّ إذا تأخرت الكتابة فطريق (٢) محمد أن ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير (٣) فيستحيل أن يجب عليه بدله.

وطريقهما: أن المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل أن لا يجب عليه بدله. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وثلثي بدل الكتابة ".
(٢) في (د): " وطريق ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " للتبيير ".
(٤) انظر: النافع الكبير/٢٥٢، وما بعدها، واللباب ١٣٤/٣ .

بـــاب

الـــــــــــولاء (١)

****
****
***

٤٢٣ ـ نبطيٌ (٢) كافر تزوج بمعتقة، ثم أسلم النبطي، ووالى رجلا، ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة، ومحمد: مواليهم موالي أمهم، وقال أبو يوسف: (٣) موالي أبيهم، لأن الولاء في معنى النسب فيجب إلحاقه بالأب كما لو كانا معتقين.

ولهما: أن ولاء العتق أقوى بالإجماع فصار الأضعف في مقابلته (٤) عدما. (٥)

---

(١) الولاء: يطلق، ويراد به: الموالاة، والقرابة، والنصـــــــرة، (انظر: المصباح/٢٥٨، والمغرب ٢/٣٧١)، والمراد: اصطلاح الحنفية: أن يتعاقد رجل مجهول النسب مع آخر معروف النسب على أن ما يجنيه الأول من جناية ندبتها على عاقلة الثاني، وأن الثاني يرث كل مال الأول، (انظر: القاموس الفقهي/٣٨٩، ومعجم لغة الفقهاء/٤٦٨).

(٢) منسوب إلى النبط، وهو: جيل من الناس بسواد العراق، (انظر: المغرب ٢/٢٨٤).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف مواليهم موالي أبيهم ".

(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " معاملته ".

(٥) انظر: اللباب ٣/١٣٨، والنافع الكبير/٢٨٤ .

٤٢٤ - ومولى العتاقة أولى بالميراث من العمة، والخالة، لأن مولى العتاقة من العصبات وهما من جملة ذوي الأرحام، ثم الخالة، والعمة أولى بالميراث من مولى الموالاة، لأنه صار مولى بالمعاقدة، ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما. (١)

٤٢٥ - مغتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولاداً فجنى الأولاد فعقلهم على " موالي " (٢) الأم، لأنه لا عاقلة للأب، ولا له موالي. وإن أعتق العبد (٣) جر ولاء الأولاد إلى نفسه، [لأنه] (٤) صار له ولاء، ولا يرجعون /{٦٨/ب} على عاقلة الأب لما (٥) عقلوا، لأن وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالي الأم. (٦)

(١) انظر: اللباب ١٣٨/٣، والنافع الكبير/٢٥٣.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " على مولى " بالإنفراد.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن أعتق الأب ".
(٤) زيادة من (د).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " بما عقلوا "، و في (ع): " إذا عقلوا ".
(٦) انظر: اللباب ١٣٧/٣.

****

كتاب

الأيمان

****
****
***

٤٢٦ ـ رجل قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت فامرأته طالق، وقال عنيت (١) شيئاً دون شيء لم يديّن (٢) في القضاء، وغيره، لأنه نوى الخصوص فيما لا عموم له. (٣)

ولو قال: إن لبست ثوبا، أو أكلت طعاما، أو شربت شرابا، والمسألة بحالها لم يدين في القضاء خاصة، لأنه أراد الخصوص من العموم، وأنه يحتمل (٤) لكنه (٥) خلاف الظاهر. (٦)

٤٢٧ ـ ولو حلف أن لا يأكل لحماً فأكل (٧) السمك لم يحنث، لأنه ليس بلحم، لأن منشأه ليس من الدم. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " عنيت به شيئاً ".
(٢) أي: لم يصدق في القضاء، (انظر: المغرب ١/٣٠١).
(٣) الطعام، والشراب ليس بمذكور نصا بل مذكور اقتضاء، والمقتضي لا عموم له، ونية التخصيص فيما لا عموم له باطل، لأن نية التخصيص إنما يصح في الملفوظ، والثوب، والطعام، والشرب ليس بملفوظ، فلو ثبت إنما يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة أن اللبس لا يكون بدون الثوب، والضرورة يوقع بأدنى ما يكون ثوبا أي: فأدنى ما يطلق عليه اسم الثوب فلا يصرعا فلا يصح نية التخصيص، (انظر: ٦٨/ب، وكشف الحقائق١/٢٦٥).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " يحتمله ".
(٥) أي: قوله: عنيت شيئاً دون شيء، (انظر: ٦٨/ب).
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٣٣، والهداية ٢/٨٢، واللباب ٤/١١، والنافع الكبير/٢٥٥، وكشف الحقائق ١/٢٦٥.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (د): " وأكل ".
(٨) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٢٧، والهداية ٢/٨٠، واللباب٤/١٤، والنافع الكبير/٢٥٦، وكشف الحقائق١/٢٦٤.

وإن أكل لحم خنزير، أو لحم إنسان حنث، لأن منشأه من الدم. (١)

ولو أكل كرشا ً، (٢) أو كبدا ً يحنث، وهذا في عرفهم، (٣) أما في عرفنا لا، لأنهما لا يعدان لحما.

ولو حلف: لا يأكل، أو (٤) لا يشتري شحما ً لم يحنث إلا في شحم البطن، وقالا: يحنث (٥) في شحم الظهر. (٦)

وهذا الاختلاف إنما يتحقق في عرفهم، (٧) أما في لسان الفارسية اسم لا يقع على شحم الظهر " بحال ما. (٨)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٣، والهداية ٨٠/٢، والنافع الكبير/٢٥٦، وكشف الحقائق ٢٦٤/١.

(٢) الكرش: بفتح أوله، وكسر ثانيه، أو كسر أوله، وسكون ثانيه، جمعه: أكراش، وكروش، مؤنثة: معدة الحيوان ذي الظلف، أو الخف، أو البحتر،
(انظر: المغرب ٢١٥/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٠).

(٣) أي: عرف أهل الكوفة،
(انظر: تبيين الحقائق ١٢٨/٣، وكشف الحقائق١/٢٦٤).

(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " لا يأكل، ولا يشتري ".

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يحنث إلا في شحم البطن، ولا يحنث في شحم الظهر، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: يحنث في شحم الظهر أيضا ".

(٦) لأن الكل يسمى شحما، قال تعالى: (ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أوالحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصدقون) سورة الأنعام/١٤٦،
استثنى شحم الظهر من جملة الشحوم، وحقيقة الاستثناء إنما يكون من الجنس،
وله: أن شحم الظهر من جملة اللحم بدليل أنه إذا حلف لا يأكل لحما فأكل شحم الظهر حنث، (انظر: النافع الكبير/٢٥٦).

(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " في لسان العرب ".

(٨) تكلموا في تفسير شحم الظهر: قال بعضهم: من اللحم السمن الذي على الظهر، وقول أبي حنيفة على هذا التفسير،
وقال بعضهم: هو: شحم الكلية الذي متصل على باطن الظهر، وقولهما على التفسير، (٦٨/ب)،
وقال الزيلعي: الأيمان مبناها على العرف،
(انظر: تبيين الحقائق ١٢٨/٣).

ولو حلف: لا يشتري أو لا يأكل لحماً، أو شحماً " (١) فاشترى إلية، أو أكل إلية لا يحنث لفقدان (٢) الشرط. (٣)

٤٢٨ ـ ولو حلف: لا يشتري، أو لا يأكل رأساً فهو " على " (٤) رءوس الغنم، والبقر،

وقالا: (٥) على رءوس الغنم خاصة. (٦)

وهذا اختلاف عصر، وزمان لا اختلاف حجة، وبرهان. (٧)

٤٢٩ ـ ولو حلف: لا يأكل هذا الدقيق فأكل /{٦٩/أ} خبزه حنث، لأن أكل الدقيق في العادة اسم لأكل ما اتخذ منه.

ولو حلف: لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقصمها. (٨)

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ إن أكلها خبزاً يحنث أيضاً،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " لفقد ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٣٠/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب ١٨/٤، والنافع الكبير/٢٥٦، وكشف الحقائق ٢٦٤/١ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٣٠/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب ١٨/٤، والنافع الكبير/٢٥٦ .
(٧) اختلاف عصر، وزمان، وتبدل عادة، لا اختلاف حجة، وبرهان، إذ مسائل الأيمان مبنية على العرف فتدور معه، (انظر: تبيين الحقائق٣/١٣٠)،
قال اللكنوي: هذا اختلاف عصر، وزمان لا اختلاف حجة، وبرهان فإذا في زمان أبي حنيفة كان الناس يبيعون رءوس البقر، والغنم في السوق، ويعتادون أكلهما، وقد أفتى على وفق عادتهم،
وهما أفتيا على وفق عادتهم في زمانهما حتى قالوا: إذا كان الحالف خوارزميا فأكل رأس السمك يحنث،
(انظر: النافع الكبير/٢٥٦).
(٨) القضم: الأكل بأطراف الأسنان، يقال: قضم حنطة فأكلها، ومضغها، وكسرها، (انظر: المغرب ١٨٤/٢).

لأن اسم أكل الحنطة في العادة اسم لأكل باطن الحنطة، وذلك عام يتناول الكل.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف فصار حقيقته أولى. (١)

٤٣٠ ـ ولو حلف: لا يأكل فاكهة، فأكل قثاء، أو خياراً لم يحنث، لأنهما من الخضروات.

ولو (٢) أكل تفاحاً، أو بطيخا، أو مشمشا حنث، (٣) لأنه فاكهة. أما الرمان، والعنب، والرطب قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يحنث، وقالا: يحنث، لأنه فاكهة، وهي: أكملها، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنها فاكهة مقيدة، والكلام مطلق لا يتناول المقيد. (٤)

٤٣١ ـ ولو حلف: لا يأتدم، (٥) فكل (٦) شيء اصطبغ به الخبز فهو إدام، والملح إدام، والشواء ليس بإدام، وهذا قول (٧) أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. (٨)

وقالا: كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو إدام مثل اللحم، والبيض،

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٢٩/٣، والهداية ٨١/٢، واللباب ١٥/٤، وكشف الحقائق ١٦٤/١.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " وإن أكل ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولو أكل تفاحا، وبطيخا، ومشمشا حنث ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٣٠/٣، والهداية ٨١/٢، والنافع/٢٥٧، وكشف الحقائق ٢٦٤/١.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يأدم ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وكل شيء ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " وهذا عند أبي حنيفة ".
(٨) وهو: قول عن أبي يوسف رحمه الله، (انظر: تبيين الحقائق ١٣١/٣) فبهذا يكون له قولان: قول مع أبي حنيفة، وقول مع محمد.

والجبن، (١) والعنب، والبطيخ، لأن الإدام مأخوذ من الموادمة وهي: الموافقة يقال: أدام الله بينكما (٢) أي: وفق الله، وهذه الأشياء يوافق الخبز.

ولأبي حنيفة: أن حقيقة الموافقة أن يصير شيئاً واحداً وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز. (٣)

٤٣٢ ـ ولو حلف: لا يأكل رطبا، ولا بسرا (٤) فأكل مذنبا (٥) يحنث سواء أكل رطبا مذنبا، أو بسرا مذنبا، لأن الرطب المذنب أن يكون في ذنبه شيء من البسر، والبسر المذنب على /{٦٩/ب} عكسه، فإذا أكلها فقد أكل الرطب، والبسر جميعاً. (٦)

٤٣٣ ـ ولو حلف: لا يشتري رطبا، فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث، لأنه تابع في حكم الشراء، وغرض المشتري لغلبة غيره (٧) عليه. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " والجبين " بالتصغير.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " بينكهما ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٣١/٣، وكشف الحقائق ٢٦٤/١، والهداية ٨٢/٢، والنافع/٢٥٧.
(٤) البسر: التمر قبل إرطابه، الواحدة: بسرة، الجمع: بسائر، وبسر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٠٧)، وقال في المصباح: البسر من ثمر النخل معروف، وبه سمي الرجل الواحدة: بسرة، وبها سميت المرأة، ومنه: بسر بنت صفوان، (انظر: ١٩).
(٥) يقال: ذنب بسر: بكسر النون، وقد ذنب: إذا بدأ الإرطاب من ذنبه، وهو: ما سفل من جانب القمح، ونحوه، (انظر: المغرب ٣١٠/١).
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٢٦/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب١٤/٤، والنافع الكبير/٢٥٨، وكشف الحقائق ٢٦٣/١.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " لغلة ".
(٨) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٣، والهداية ٨٠/٢، والنافع/٢٥٨. وكشف الحقائق٢٦٣/١.

٤٣٤ ـ ولو قال: إن أكلت من هذا الرطب، أو من هذا اللبن شيئاً فامرأته طالق، فصار الرطب تمراً، أو اللبن شيرازاً (١) فأكله لا يحنث، لأن اليمين عقدت على الذات بصفة فقيدت (٢) اليمين بتلك الصفة.

وإن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء لم يحنث، وإن كان فيه ماء فأهريق قبل قليل (٣) لم يحنث، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يحنث (٤) في ذلك كله إذا مضى اليوم، لأبي يوسف (٥) أن البر الواجب يتأدى بالكفارة فوجب أن ينعقد اليمين في حق البر في " حق " (٦) وجوب الكفارة،

ولهما: أن الكفارة إنما تجب في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالتكفير كالبار. (٧)

---

(١) شيراز: هو: اللبن الرائب إذا استخرج ماؤه وهي: معرب، (انظر: المغرب ٤٣٨/١).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فيتقيدت ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " قبل الليل ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " حنث ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو يقول ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٣، والهداية ٨٠/٢، والنافع/٢٥٨، وكشف الحقائق ٢٦٣/١.

****

بـــاب

اليميـــــن في الدخـــول والخـــــروج والسكنـــــى

****
****
*****

٤٣٥ ـ رجل حلف: لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء، فدخلهـا، أو بنيـت دارا أخرى فدخلها حنث، لأن الدار اسم للعرصة (١) في كـلام العرب، والعجم. (٢)

وإن جعلت مسجدا، أو حماما فدخله لم يحنث، لأنه تبدل أصلها بدلالة بطلان اسم عينها.

ولو كان مكان الدار بيت (٣) لم يحنث في الفصول /{٧٠/أ} كلهـا، (٤) لأن البيت اسـم مشتق من البيتوتة، ولا يحتمله إلا ببنائه فصار البناء من ذاته وعينه، لا من أوصافه. (٥)

---

(١) العرصة: بفتح فسكون ففتح، جمعه: عرصات، وعراص، كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء، ويطلق على ساحة الدار.
(٢) انظر: اللباب ١٢/٤، والهداية ٧٦/٢، وتبيين الحقائق١١٧/٣، وكشف الحقائق ٢٥٩/١، والنافع الكبير/٢٥٩.
(٣) الفرق بين البيت، والدار: أن البيت اسم لمسقف واحد، وهو المسكن مطلقا للإنسان، والحيوان، والأشياء،
وفي الاصطلاح: الغرفة المستقلة التي لها دهليز،
==========
وأما الدار: وهو: ما يدار عليه الجدار، ويشمل الإنسان، وتوابعه من مسكن حيوانه، وكنيفه، ونحو ذلك،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/١١٢، ٢٠٥، والمغرب ٩٤/١).
(٤) وهي: كون الدار جعلت مسجدا، أو حماما، أو بنيت مكانه بيتا فدخلها.
(٥) انظر: تبيين الحقائق١١٧/٣، والهداية ٧٦/٢، وكشف الحقائق٢٥٩/١، والنافع الكبير/٢٥٩.

٤٣٦ ـ ولو حلف: لا يدخل بيتا، فدخل الكعبة، أو مسجدا، أو بيعة، أو كنيسة، أو [ظلة] (١) باب لم يحنث، لأن البيت اسم لما يبات فيه عادة، وبني له. (٢)

وكذلك: لو دخل (٣) دهليزا، (٤) وهذا " إذا " (٥) كان بحال إذا أغلق الباب بقي (٦) خارجا.

أما (٧) إذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث، ولو دخل صفة (٨) حنث، وهذا في عرفهم، أما في عرفنا: الصفة: ذات حوائط ثلاثة (٩) فلا يكون بيتا فلا يحنث. (١٠)

٤٣٧ ـ ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم يحنث حتى تخرج، ثم تدخله (١١) استحسانا، والقياس أن يحنث، لأن للدوام (١٢) حكم الابتداء، (١٣)

وجه الاستحسان: (١٤) الدخول انتقال من الخارج إلى الداخل وذلك لا دوام له.

---

(١) في الأصل: " ظلت "، والتصحيح من (ب)، و (ع)، والظلة: هي: السقيفة، ونحوها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩٦).
(٢) انظر: الهداية ٢/٧٦، وتبيين الحقائق ٣/١١٧، واللباب ٤/١٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ١/٢٥٩.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " إذا دخل ".
(٤) الدهليز: جمعه: دهاليز: الممر الواصل بين الباب، والدار، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢١١).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " يبقى ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " وأما ".
(٨) الصفة: بضم ففتح جمعه: صفف، وصفاف، والصفة من البيت: مثل غرفة، (انظر: المصباح/١٣١، ومعجم لغة الفقهاء/٢٧٤).
(٩) كذا في الأصل، وفي النافع الكبير: " ذات حوائط أربع ".
(١٠) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٧، والهداية ٢/٧٦، وكشف الحقائق ١/٢٥٩، والنافع الكبير/٢٦٠.
(١١) كذا في الأصل، وفي (د): " ثم تدخل "، وفي (ع): " ثم تذله ".
(١٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " لأن الدوام ".
(١٣) فصارت كأنها خرجت، ثم دخلت، (أ/٧٠).
(١٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن الدخول ".

أ/٧٠
ب/٧٠

٤٣٨ ـ ولو قال لها وهي راكبة: (١) إن ركبت فأنت طالق، أو لبست فهي لابسة فلبثت ساعة طلقت، لأن الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتداء، وإن أحدث في النزول، أو النزع (٢) لم يحنث، لأنه مستثنى عن حكم اليمين.

ولو حلف: لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً فحمله، فأخرجه حنث، لأن فعله مضاف إليه، وإن أخرجه مكرها لم يحنث، لأنه لم يضف إليه. (٣)

٤٣٩ ـ ولو حلف: لا يخرج من داره إلا إلى جنازة، فخرج إليها /{٧٠/ب} ثم " أتى " (٤) حاجة أخرى لم يحنث، لأن الإتيان ليس بخروج. (٥)

٤٤٠ ـ ولو حلف: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدها، ثم رجع حنث، ولو حلف: لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها، لأن الخروج اسم للانفصال عن وطنه، والإتيان يراد به الوصول إلى المكان المحلوف عليه. (٦)

٤٤١ ـ ولو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق فجلست ساعة، ثم خرجت لم تحنث. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " وهي ركيبة ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " في النزول، والنزع ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١١٨/٣، وكشف الحقائق ٢٦١/١، والنافع الكبير/٢٦٠، وما بعدها.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٢٠/٣، والهداية ٧٨/٢، وكشف الحقائق١/٢٦١، والنافع الكبير/٢٦١.
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٢١/٣، والهداية ٧٨/٢، وكشف الحقائق١/٢٦١، والنافع الكبير/٢٦١.
(٧) انظر: الهداية ٧٩/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١،والنافع الكبير/٢٦١.

وكذلك: إن أراد ضرب عبده فقال له رجل: (١) إن ضربته فعبدي حر، فتركه، ثم ضربه لم يحنث. (٢)

وكذلك: لو قال " لآخر ": (٣) تعال (٤) تغدّ عندي فقال: إن تغديت فعبدي حر، فرجع " إلى " (٥) منزله فتغدى لم يحنث، لأنه مطلق فقيد به بدلالة الحال. (٦)

٤٤٢ ـ وإذا (٧) حلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج منها بنفسه، وترك أهله، ومتاعه فيها، ولم يرد العود إليها حنث في يمينه، لأنه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن، والأهل. (٨)

٤٤٣ ـ ولو حلف: لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد مأذون له، مديون، أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (د): " رجل آخر ".
(٢) انظر: الهداية ٧٩١/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١، والنافع الكبير/٢٦١ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (ع): " اجلس ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) انظر: الهداية ٧٩/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١، والنافع الكبير/٢٦١ .
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " ولو حلف ".
(٨) المسألة على ثلاثة أوجه:
إما أن يكون المسألة في المصر، أو في القرية، أو في الدار:
فإن كان في المصر فانتقل بنفسه بر في يمينه، ولا يتوقف البر على الانتقال، أي: على انتقال المال، والأهل كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله،
وإن كان في القرية فحمل بعضهم هذه اليمين على الدار، وبعضهم على المصر،
وإن كان في الدار فلابد من نقل المتاع، والأهل، لأن المرء يعد ساكنا في الدار وإن كان عامة نهاره في السوق، وفي المصر خلاف، ذلك فإن الرجل قد يكون ساكنا في المصر، وله في مصر آخر أهل، ومتاع، ولا ينسب إليه،
(انظر: النافع الكبير/٢٦١، والهداية ٧٩/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١).

٧٠/ب
٧١/أ

وهذا؛ إذا لم ينو، فإن نوى: إن كان (١) مديونا مستغرقا لم يحنث، لأنه لا ملك له عليه.

وإن لم يكن مديونا حنث، لأن في الإضافة إليه قصورا ً فيدخل في مطلق من الإضافة إذا نوى.

وعند أبي يوسف في الوجهين (٢) جميعا ً إن نوى حنث، وإن لم ينو لم يحنث لما قلنا. (٣)

وعند محمد في الوجهين جميعا ً: نوى، /{٧١/أ} أو لم ينو يحنث لقيام الملك فيها. (٤)

٤٤٤ ـ ولو قال لرجل: إن لم آتك غدا ً إن استطعت فمرأته طالق، فلم يمرض، ولم يمنعه السلطان، ولم يعترض (٥) أمر (٦) لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث، لأنه مستطيع، فإن " نوى " (٧) استطاعة القضاء ديّن فيما بينه، وبين " الله "، (٨) لأن ذلك فيما يقع (٩) عليه اسم الاستطاعة بالنصوص، (١٠) لكنه خلاف الظاهر. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع).
(٢) وهما: كون العبد ليس عليه دين، وكونه عليه مستغرق، وغير مستغرق يحنث إذا نوى، (انظر: فتح القدير ٥/١١٥).
(٣) من أن الإضافة إليه قصور فيدخل في مطلق من الإضافة إذا نوى.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٢٣، والهداية ٢/٧٩، وكشف الحقائق ١/٢٦٢، والنافع الكبير/٢٦٢، وما بعدها.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولم يتعرض ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " أمور ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٩) كذا في الأصل، وفي (د): " مما ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ع): " من نصوص ".
(١١) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٢٣، والهداية ٢/٧٩، وكشف الحقائق ١/٢٦٢، والنافع الكبير/٢٦٣.

بـــاب

اليميـــــن في الكـــــلام

****
****
*****

٤٤٥ ـ رجل حلف: لا يكلم (١) فلانا شهراً، فهو من حين حلف، لأن ذكر الشهر لإخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فبقي الشهر تحته. (٢)

٤٤٦ ـ ولو حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته حنث.

من أصحابنا من قال: هذا في عرفهم، أما في عرفنا لا يحنث (٣) في الوجهين جميعاً، لأنه لا يسمى متكلما. (٤)

٤٤٧ ـ ولو قال: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق، فهو على الليل، والنهار، لأن اليوم متى أضيف إلى فعل لا يمتد يراد به: مطلق الزمان.

فإن نوى النهار خاصة ديّن في القضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه. (٥)

٤٤٨ ـ ولو قال: ليلة أكلم فلانا، فهو على الليل خاصة، لأنه لم يستعمل لغيره. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يتكلم ".
(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٣٧/٣، والهداية ٨٤/٢، واللباب ١١/٤، وكشف الحقائق ٢٦٧/١، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٦٣.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " لا، الحنث في الوجهين جميعاً ".
(٤) انظر: كشف الحقائق ٢٦٧/١، والنافع الكبير/٢٦٣، والهداية ٨٤/٢.
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٣٧/٣، والهداية ٨٤/٢، والنافع الكبير/٢٦٣، وكشف الحقائق ٢٦٧/١.
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٣٧/٣، والهداية ٨٤/٢، والنافع/٢٦٣.

٧١/أ
٧١/ب

٤٤٩ ـ ولو قال: إن كلمت فلانا ً، إلا أن يقدم فلان، أو حتى يقدم فلان، أو إلا أن يأذن فلان، أو حتى يأذن فلان فامرأته طالق، فكلمه قبل القدوم، والإذن حنث، لأنهما (١) للغاية (٢) /{٧١/ب} فينتهي مدة يمينه عندهما.

وإذا كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط الحنث، واليمين باقية فحنث، فإن مات فلان سقط اليمين لانقطاع تصور البر. (٣)

٤٥٠ ـ ولو حلف: لا يكلم عبد فلان، ولم ينو عبدا بعينه، أو امرأة فلان، أو صديق فلان فباع فلان عبده، أو طلق فلان امرأته فبانت منه، أو عادى صديقه، وكلمه (٤) لم يحنث، لأنه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان، وفي عين مضاف إليه ولم يوجد.

وإن كانت يمينه على عبد بعينه، أو امرأة بعينها، أو صديق بعينه لم يحنث في العبد، وحنث في المرأة، والصديق عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: يحنث في العبد أيضا ً، (٥)

---

(١) أي: القدوم، والإذن.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " للغائب ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٣٨/٣، والهداية ٨٤/٢، وكشف الحقائق١/٢٦٧، والنافع الكبير/٢٦٤ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " فكلمه ".
(٥) المسألة على وجهين: إما أن يكون مطلقا، أو مشارا إليه:
أما إذا كان مضافا إضافة ملك نحو العبد، والطعام،
فإن كان مطلقا بأن حلف: لا يكلم عبد فلان، أو يلبس ثوب فلان يعتبر الملك يوم الحنث حتى لو فعل ذلك بعد البيع لا يحنث، وفي عين مضاف إليه مما لم يوجد ذلك الوصف لا يحنث،
فإن حلف: لا أكلم عبد فلان هذا، أو لا أدخل دار فلان هذه فباع العبد، أو الدار، ثم فعل ذلك لم يحنث عندهما، وعند محمد يحنث،
وأما إذا كان الإضافة إضافة نسبة في غير الأموال مثل قوله: والله لا أكلم زوجة فلان، أو زوج فلانة، أو صديق فلان فإن كان مشارا إليه، ثم بطلت الزوجية، والصداقة، ثم كلم حنث بالإجماع، (انظر: النافع الكبير/٢٦٤).

لأن الإشارة فوق النسبة في التعريف فلا يعتبر (١) ذكر النسبة، ولهما: أن المراد بالإشارة: التعريف، وبذكر النسبة هجران صاحبه فاختلف المراد فوجب اعتبارهما. (٢)

٤٥١ ـ ولو حلف: لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فباع الطيلسان، (٣) ثم كلمه حنث، لأن ذكر النسبة لا يحتمل معنى آخر غير التعريف فلا يعتبر. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا يعتد ".
(٢) انظر: اللباب ١٣/٤، وتبيين الحقائق ١٣٩/٣، والهداية ٨٥/٢، وكشف الحقائق ٣٦٨/١.
(٣) الطيلسان: فارسي معرب، والجمع: طيالسة، وهو: من لباس العجم، (انظر: المصباح/١٤٢).
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٣٩/٣، والهداية ٨٥/٢، واللباب ١٣/٤، وكشف الحقائق ٢٦٧/١.

****

بـــاب

الحنـــــث في اليمـيـــــن
علـــى الحيـــن والزمـــان

****
****
*****

٤٥٢ ـ رجل حلف: ليصومن حينا، أو زمانا، فهو كما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ستة أشهر، لأنه هو الوسط فيما استعمل له الحين. (١)

وأما الدهر (٢) بلام التعريف عندهم يراد به: الأبد، (٣) مذكور في الجامع الكبير: (٤) قال الله: (هل أتى على الإنسن /{٧٢/أ} حين من الدهر). (٥)

وأما الدهر عندهما يقع على " ما يقع عليه " (٦) الحين، والزمان، لأنه يستعمل استعمالهما.

وقال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ لا أدري ما الدهر؟ ـ يريد به ـ منكرا، لا معرفا بلام التعريف، لأن درك اللغات ليس من باب القياس. (٧)

---

(١) الحين: كالوقت في أنه مبهم يقع على القليل، والكثير، (انظر: المغرب ١/٢٣٧).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وأما الزمان الدهر ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وهي بذكور ".
(٤) انظر: الجامع الكبير/١٥، والنافع الكبير/٢٦٦.
(٥) بقية الآية: (لم يكن شيئا مذكورا) سورة الإنسان/١.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) والتوقف في ما لا يدرك بالقياس عند عدم دليل ضرب من الفقه، (انظر: النافع الكبير/٢٦٥، وما بعدها).

٤٥٣ ـ رجل قال لعبده: إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حر، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الأيام الكثيرة: عشرة أيام، وعندهما: سبعة أيام، وهذا الاختلاف يجيء بلسان العربية، أما بلساننا ينصرف إلى أيام الجمعة بلا خلاف. (١)

---

(١) انظر: الهداية ٨٦/٢، واللباب ٢١/٤، وكشف الحقائق ٢٦٨/١، والنافع الكبير/٢٦٦.

****

أ/٧٢
ب/٧٢

بـــاب

اليمـــــن في العتـــق

****
****
*****

٤٥٤ ـ رجل قال لامرأته: إذا ولدت " ولدا " (١) فأنت طالق، فولدت ولدا ميتا طلقت، وكذلك: لو قال لأمته ذلك يعتق، لأن الميت يسمى ولدا.

ولو قال لأمته: إذا ولدت ولدا فهو حرٌ، فولدت ولدا ميتا، ثم آخر حيًا عتق الحيُ وحده عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما: لا يعتق واحد منهما، لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا إلى جزاء، لأن الميت ليس بمحل للحرية،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة، لأنه قصد إثبات الحرية جزاء، وهي: قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير كما لو قال: إن (٢) ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء (٣) الطلاق، وحرية /{٧٢/ب} أم الولد، لأنه لا يصلح مقيدا. (٤)

٤٥٥ ـ ولو قال: أول عبد أشتريه (٥) فهو حر، فاشترى عبدا أعتق، (٦)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (ب).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإذا ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " بخلاف الجزاء الطلاق ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٤١/٣، والهداية ٨٧/٢، وكشف الحقائق ٢٦٩/١، والنافع الكبير/٢٦٦.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " اشتريته ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " عتق ".

لأن الأول اسم لفرد سابق وقد وجد.

وإن اشترى عبدين معا، ثم آخر لم يعتقوا، لأنه لم يتصف بصفة الأولية. (١)

٤٥٦ - ولو قال: أول عبد أشتريه وحده فهو حر، عتق الثالث، لأنه اتصف بالأولية وحده في الشرى، لأنه لم يشاركه غيره في الأولية وحده في الشراء. (٢)

٤٥٧ - ولو قال: آخر عبد أشتريه (٣) فهو حر، فاشترى عبدا، ثم عبدا، ثم مات عتق الآخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال،

وقالا: يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال، لأن صفة الآخرية لا يثبت إلا بعدم شراء آخر بعده، فصار العتق معلقا به، وأنه لا يثبت إلا عند الموت،

ولأبي حنيفة: أن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به، لكنه مبطل (٤) بشراء آخر، فإذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشراء. (٥)

٤٥٨ - ولو قال: كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو (٦) حر، فبشره ثلاثة متفرقون، عتق الأول، لأن البشارة حصلت منه.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٤٢/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع الكبير/٢٦٧، وكشف الحقائق ٢٧٠/١.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٤٢/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع الكبير/٢٦٧، وكشف الحقائق ٢٧٠/١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " اشتريته ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " يبطل ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٤٢/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع الكبير/٢٦٧، وكشف الحقائق ٢٧٠/١.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو ".

٧٢/ب
٧٣/أ

وإن بشروه معاً عتقوا، لأنهم جميعاً فعلوه. (١)

٤٥٩ ـ ولو قال: إن اشتريت فلانا فهو حرّ، فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه، لأنه عتق بقوله: " فهو حر " لاشترائه. (٢)

ولو اشترى أباه ينوي (٣) عن كفارة /{٧٣/أ} يمينه أجزأه،

وقال زفر، والشافعي: لا يجزيه، (٤) لأن الشراء شرط العتق، فأما (٥) العلة هي: القرابة، وهذا؛ لأن الشراء إثبات الملك، والإعتاق إزالته، بينهما منافاة.

ولنا: أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه السلام: " لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه "، (٦) جعل نفس الشراء إعتاقا، لأنه لا يشترط غيره، وصار نظير قوله: " سقاه فأرواه ".

---

(١) أي: فعلوا فعل البشارة، قال تعالى: (فبشرنه بغلم حليم) سورة الصافات/١٠١،
(انظر: تبيين الحقائق ٣/١٤٣، والهداية ٢/٨٧، والنافع الكبير/٢٦٧، وكشف الحقائق ١/٢٧١).
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٤، والهداية ٢/٨٧، والنافع الكبير/٢٦٨، وكشف الحقائق ١/٢٧١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ناويا ".
(٤) انظر: الأم (مختصر المزني)/٢٩٢، ومغني المحتاج ٣/٣٦١.
(٥) سقط " ما " في قوله: " فأما " من (ع).
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٤٨ في كتاب العتق، باب " فضل عتق الوالد " من طريق جرير عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، الرقم: (١٥١٠)،
وأبو داود في سننه ٤/٣٣٥ في كتاب الأدب، باب " ما جاء في بر الوالدين "، الرقم: (٥١٣٧) من طريق نفسه،
والترمذي في جامعه ٤/٢٧٨ في كتاب البر، والصلة، باب " ما جاء في حق الوالدين "، الرقم: (١٩٠٦) من نفس الطريق أيضاً،
وقال الترمذي: " هذا حديث لا نعرفه إلا من طريق سهيل ابن أبي صالح، وقد روى سفيان الثوري، وغير واحد عن سهيل ابن أبي صالح هذا ".

وإن اشترى أم ولده لم يجزه - يريد به - أنه قال لأم ولده وهي ليست في ملكه: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، فاشتراها تعتق، ولا تسقط عنه الكفارة، لأنها لا تعتق كلها بالإعتاق الحاصل باليمين السابقة فلا يسقط به الكفارة. (١)

٤٦٠ - رجل قال: إن اشتريت جارية فهي حرة فتسرى (٢) جارية كانت في ملكه عتقت.

وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق، وقال زفر: - رحمه الله - تعتق

في الحالين، لأن التسري تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكر الملك.

ولنا: أن الملك مذكور مقتضي صحة (٣) التسري فلم يتعد عنه إلى صحة الجزاء فبقي (٤) الجزاء في غير المال. (٥)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٤٤/٤، والنافع الكبير/٢٦٨، وكشف الحقائق١/٢٧١ .
(٢) التسري: من سرر، والسر: الجماع، وتسر تسريا: اتخذ أمة للجماع،
والمراد: وطء الأمة المملوكة ملك يمين،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/١٣٠).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " حجة ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " وبقي ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٤٥/٣، والهداية ٨٨/٢، والنافع الكبير/٢٦٨، وكشف الحقائق ٢٧١/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٥٧/٢ .

****

أ/٧٣
ب/٧٣

بـــاب

اليميـــــن في [الشـــراء] (١)
والبيـــــــع

****
****
*****

٤٦١ - رجل قال لآخر: إن بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق، فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم لم يحنث، لأن اللام جاوزت (٢) الفعل فأوجب /{٧٣/ب} ملكه، [لا ملك العين]، (٣) وذلك أن يفعله بأمره.

[ولو قال: إن بعت ثوبا لك يقع اليمين على الثوب فيحنث سواء علم، أو لم يعلم]. (٥)

---

(١) زيادة من (ب)، و (ع)، وسقط من الأصل، و (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " جاورت " بالراء.
(٣) زيادة من (د).
(٤) المسألة على وجهين:
إما أن يكون اليمين معقودا على فعل يحتمل النيابة، والوكالة كالبيع، والخياطة،
أو على فعل لا يحتمل النيابة، والوكالة كأكل الطعام، وشرب الشراب، وكل ذلك لا يخلو إما إن دخل اللام على الفعل فيقول: إن بعت لك هذا الثوب، أو دخل على العين فيقول: إن بعت ثوبا لك،
أما فيما يحتمل النيابة، والتوكيل إن دخل اللام على الفعل فقال له: إن بعت لك ثوبا يقع اليمين على ذلك الفعل، وهو: أن يفعله بأمره سواء كان العين في ملكه، أو لم يكن،
وأما فيما لا يحتمل النيابة يقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام بأن قال: إن أكلت لك طعاما، أو أخره بأن قال: إن أكلت طعاما لك، لأن اللام دخلت على ما يملك، وهو: العين، وعلى ما لا يملك وهو: الفعل فوجب صرفها إلى ما يملك وهو: العين،
(انظر: النافع الكبير/٢٦٨، وتبيين الحقائق٣/١٥٠، والهداية ٢/٨٩).
(٥) زيادة من (د).

٤٦٢ ـ رجل قال: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار عتق، لأن شرط العتق قد وجد، والعبد في ملكه. (١)

وكذلك: لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار عتق، لأن شرط الإعتاق قد وجد فيترك الإيجاب، فصار موجبا تقديم الملك. (٢)

٤٦٣ ـ ولو قال: إن لم أبع هذا العبد، أو هذه الجارية فامرأته طالق، فأعتق، أو دبّر طلقت لتحقق العدم. (٣)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٥٠/٣، والهداية ٩٠/٢، والنافع الكبير/٢٦٩، وكشف الحقائق ٢٧٣/١ .

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٥٠/٣، والهداية ٩٠/٢، والنافع الكبير/٢٦٩، وكشف الحقائق ٢٧٣/١ .

(٣) " لتحقق العدم " فصار كموت الحالف، أو موت العبد قبل البيع، فإن قيل: العدم لا يثبت في حق الأمة بالعتق، والتدبير لجواز أنها ترتد فتسبى بخلاف العبد فإنه متى ارتد يجبر على الإسلام بكل حال، فإن قبل، وإلا قتل ؟ قيل له: اليمين انعقدت على البيع باعتبار هذا الملك، وباعتبار هذا الملك تحقق العدم، (انظر: النافع الكبير/٢٦٩، والهداية ٩٠/٢، وتبيين الحقائق١٥٢/٣).

****

بـــاب

اليمـيـــــن في الحـــــج

****
****
****

٤٦٤ ـ رجل قال وهو في الكعبة: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، فعليه حجة، أو عمرة ماشيا، (١) وإن شاء ركب، وأهراق (٢) دما، (٣) لأن هذا في عرفهم إيجاب الحج، والعمرة ماشيا. (٤)

ولو قال: عليّ الخروج، أو الذهاب (٥) إلى بيت الله، أو إلى الكعبة فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما. (٦)

---

(١) فصار كما لو نص عليه، وقال: لله علي زيارة البيت ماشيا، أو الكعبة ماشيا، ولو قال هكذا كان الجواب ما قال، (انظر: النافع الكبير/٢٧٠).

(٢) كذا في الأصل، و (د)، وفي (ع): " وأهرق دما ".

(٣) من هرق هراقا، ويقال: هراق الماء بمعنى: أراقه أي: صبه، و يهريق بتحريك الهاء، و أهراق يهريق بسكون الهاء في الأول بدل من الهمزة، وفي الثاني زائدة، (انظر: المغرب ٢/٣٨٢)، وقال في المصباح/٩٥: في باب الراء مع الياء: يقال: راق الماء، والدم وغيره ريقا من باب باع: الصب، ويتعدى بالهمزة أراقه صاحبه، والفاعل: مريق، والمفعول: مراق، وتبدل الهمزة هاءا فيقال: هراقة، وقد يجمع بين الهاء، والهمزة فيقال: أهراقه يهريقه ساكن الهاء تشبيها له... .

==========

(٤) انظر: تبيين الحقائق٣/١٥٢، والهداية٢/٩٠، والنافع/٢٧٠، وكشف الحقائق ١/٢٧٣ .

(٥) كذا في الأصل، و (د)، و (ب)، وفي (ع): " علي الخروج والذهب ".

(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " فيهن ".

ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم، أو إلى الصفا، أو إلى المروة فلا شيء عليه،

وقالا: هو مثل قوله: عليّ المشي إلى بيت الله، لأن الحرم شامل للبيت،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف. (١)

٤٦٥ـ رجل قال: عبده (٢) حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، فشهد شاهدان: أنه ضحّى العام بالكوفة لم يعتق،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يعتق، لأنهما شهدا (٣) بإثبات أمر معلوم، ومن ضرورته: أن لا حج، (٤) والعبد حر، وهذا؛ /{٧٤/أ} لأنهما شهدا على الإثبات (٥) لفظاً، ومعنىً: فاللفظ: قوله: (٦) ضحّى، والمعنى: ثبوت العتق فتقبل. (٧)

ولهما: أن الشهادة بالتضحية باطلة، لأنه " لا " (٨) مطالب لها فبقي النفي مقصودا. (٩)

---

(١) ومعناه: أن العرف هو: المعتبر عندهم جميعاً، (انظر: تبيين الحقائق ٣/١٥٣، والهداية ٢/٩٠، والنافع الكبير/٢٧٠، وكشف الحقائق ١/٢٧٣، وما بعدها).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " رجل قال لعبده ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " مشاهدان ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " أن لا يحج ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " على إثبات " بالنكرة.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " فاللفظ هو ضحى ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فيقبل ".
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٩) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٥٣، والهداية ٢/٩١، والنافع الكبير/٢٧٠، وكشف الحقائق ١/٢٧٤.

بـــاب

اليميـــن في اللبـــس

****
****
*****

٤٦٦ ـ رجل قال لزوجته: كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي، فاشترى قطنا فغزلته، فنسج، ثم لبسه فعليه أن يهدي،

وقال (١) أبو يوسف، ومحمد: ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف، لأن النذر إنما يصح في الملك، أو مضافا إلى سبب الملك، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن اليمين مقيدة بالملك دلالة كأنه قال: من قطن أملكه. (٢)

٤٦٧ ـ رجل حلف " أن " (٣) لا يلبس حليا، فلبس خاتم فضة لم يحنث، لأنه ليس بحلي.

وإن كان من ذهب حنث، لأنه حلي بدلالة التحريم على الرجال. (٤)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالا ".
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٥٤، والهداية ٢/٩١، والنافع الكبير/٢٧١، وكشف الحقائق ١/٢٧٤ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٤) ولو لم يكن ذهبا خالصا، وكان خاتما مما تلبسه النساء من الفضة، أو من الحجارة مثلا يجب أن يحنث اعتبارا بالعادة، وقيل: لا يحنث،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٠، وكشف الحقائق١/٢٧٤).

٤٦٨ ـ امرأة حلفت: أن لا تلبس حليًا فلبست لؤلؤًا بلا ذهب لم تحنث، لأن العادة لم تجر بالتحلّي بمثله،
وقال أبو يوسف، ومحمد: تحنث، لأنه حليٌ حقيقة. (١)

(١) قال تعالى: (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) سورة النحل/١٤، وإنما تستخرج من البحر اللؤلؤ،
ولأبي حنيفة أن العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ إلا إذا كان مرصعا بذهب، أو فضة،
وقيل: على قياس قوله لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ، وكذلك الرجال يجوز لهم ذلك،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٢، وتبيين الحقائق ٣/١٥٥، والهداية ٢/٩٢).

****

باب

اليمين (١) في [القتل] (٢) والضرب [وما أشباه ذلك] (٣)

****
****
****

٤٦٩ ـ رجل قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر، فمات، فضربه لم يحنث وهو على الحياة، لأن معنى الضرب لا يتحقق (٤) بعد الموت، وكذلك الكلام، (٥) والكسوة، (٦) والدخول، لأن معناها لا يتحقق بعد الموت. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " باب في الضرب ".
(٢) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و (د).
(٣) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و (د).
(٤) لأن معنى الضرب: الإيلام، والإيلام لا يتحقق بعد الموت، (انظر: النافع الكبير ٢٧٢).

(٥) بأن قال: " إن كلمتك " فهو على الحياة خاصة، لأن كلام الإنسان مع غيره لا يكون كلاما إلا بإفهام، والإسماع، وهذا لا يتحقق بعد الموت، (انظر: النافع الكبير/٢٧٢)، وقوله: إن الكلام لا يتصور من الميت: المراد: في العرف فقط.

(٦) إذا أطلقت فالمراد بها: التمليك عرفا، والتمليك من الميت لا يتصور، (انظر: النافع الكبير/٢٧٢).
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٥٦/٣، والهداية ٩٢/٢، وكشف الحقائق ٢٧٥/١.

٤٧٠ ـ رجل حلف: لا يضرب امرأته فمدّ شعرها، أو خنقها، أو عضها فآلمها يحنث لتحقق معنى الضرب. (١)

٤٧١ ـ رجل قال: إن لم /{٧٤/ب} أقتل فلانا فامرأته طالق، وفلان ميت، إن علم بموته حنث، لأنه عقد يمينه على قتله بحياة تحدث (٢) فيه، وهذا متصور،

وإن لم يعلم بموته لم يحنث عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وعند يعقوب ـ رحمه الله ـ يحنث، وهي: فرع مسألة الشرب. (٣)

---

(١) هذا؛ إذا في حال الغضب، وأما إذا كان يلاعبها فأصاب رأسه أنفها فآدمها، أو آلمها لم يحنث،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٣، وكشف الحقائق ١/٢٧٥، وما بعدها).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " يحدث " بالياء.

(٣) وهي: مسألة شرب ماء في الكوز، وهو: ما إذا قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء لم يحنث عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف يحنث،
وهذه فرع من تلك،
(انظر: ٣٧٤ من هذا البحث).

****

بـــاب

مســـــائل متفـــــرقـة

****
****
****

٤٧٢ ـ رجل قال: كل (١) مملوك لي فهو حر، تعتق (٢) أمهات أولاده، ومدبروه، وعبيده، ولا يعتق مكاتبوه، ولا عبد (٣) قد أعتق بعضه إلا أن ينويهم، لأن " في " (٤) إضافتهم إليه بالمملوكية قصوراً فلا يدخل في المطلق من الإضافة إلا بالنية، ولا كذلك أمهات الأولاد، ومدبروه. (٥)

٤٧٣ ـ رجل قال لآخر: إن لم أقض دراهمك اليوم فعبدي حر، فباعه بها عبداً، وقبضه فقد برّ، وإن وهبها لم يبرّ لتحقق المقاصة (٦) في البيع، دون الهبة.

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " لكل مملوك ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " يعتق ".

(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولا عبيد ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٤٦.

(٦) المقاصة: بضم الميم، وفتح الصاد المشددة مصدر قاصّ فلانا: كان له مثل ما على صاحبه فجعل الدين في مقابلة الدين، والمقاصة بين شخصين: طرح كل واحد ماله على الآخر مما عليه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٥١)، وقال في المغرب ٢/١٨٢: القصاص: وهو: مقاصة ولي المقتول القاتل، والمجروح الجارح، وهي: مساواته إياه في قتل، أو جرح، ثم عم في كل مساواة. اهـ

ولو قضاه زيوفاً، أو بهرجة (١) فقد برّ، وإن قضاه ستوقة (٢) لم يبره، لأن الزيوف دراهم دون الستوقة.

ولو حلف: لا يطلق، أو لا يعتق، أو لا يتزوج (٣) فأمر إنسانا بذلك ففعل حنث.

فإن قال: عنيت به: أن لا أتكلم به (٤) فصدق (٥) ديانة، ولم يصدق قضاء فرق بين هذا وبين ما إذا حلف (٦) أن لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل ذلك، وقال: عنيت: أن لا أتولى بنفسي (٧) ديّن في القضاء، وفيما بينه، وبين الله تعالى.

والفرق: وهو: أن الطلاق كلام ثبت (٨) به وقوع الطلاق /{٧٥/أ}
======
عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به، فإذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء. (٩)

---

(١) البهرج: الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه بهرج دمه: إذا أهدر، وأبطل، (انظر: المغرب١/٩٢)،
وقال في معجم لغة الفقهاء/١١١: البهرج: لفظ معرب، الباطل الرديء، والمراد: الدرهم الرديء المزيف، ويقال له أيضا: النبهرجة،
وقال في المصباح/٢٥: البهرج مثل جعفر: الرديء من الشيء، ودرهم بهرج: رديء الفضة.

(٢) الستوق: بالفتح: أردأ من البهرج، وقيل: الستوق: ما كان الصفر، أو النحاس هو الغالب الأكثر، (انظر: المغرب١/٣٨٢)،
وفي معجم لغة الفقهاء/٤١: الستوق: لفظ معرب، واحدها: ستوقة: دراهم مغشوشة غلبت فيها المعادن الرخيصة على النفيسة وقد تطلى بالفضة.

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا يتزوج ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن لا يتكلم ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " صدق ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وبين ما إذا حملوا ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " نفسي "، و في (د).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " يثبت ".
(٩) انظر: تبيين الحقائق٣/١٤٨، وما بعدها، والهداية٢/٩٣، والنافع الكبير/٢٧٤، وكشف الحقائق ١/٢٧٦ .

والضرب فعل حسّي يعرف بأثره، والنسبة إليه بحق السبب مجاز، فإذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته. (١)

٤٧٤ ـ رجل حلف: أن يهب عبده لفلان، (٢) فوهبه، (٣) ولم يقبل فقد برّ، لأن الهبة تمليك من جانب واحد. (٤)

٤٧٥ ـ ولو حلف: لا يصوم، فنوى " الصوم "، (٥) وصام ساعة، ثم أفطر في يومه ذلك حنث لوجود " فعل " (٦) الصوم.
ولو قال مكانه " يوما "، أو صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم. (٧)

٤٧٦ ـ ولو حلف: لا يصلي، فقام، وقرأ، وركع لم يحنث، لأن الموجود: بعض فعل الصلاة، فإن سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كلها. (٨)

٤٧٧ ـ رجل قال: إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق، ولم يملك إلا خمسين لم يحنث، لأن لشرط (٩) الحنث ملك زيادة شيء على المائة، وكذلك: لو قال: غير مائة، أو سوى مائة. (١٠)

---

(١) انظر: فتح القدير ١٩٣/٥، والنافع الكبير/٢٧٤، وكشف الحقائق ٢٧٥/١.
(٢) سقط اللام من قوله: " لفلان " من (د).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فوهب ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٦١/٣، والهداية ٩٤/٢، والنافع الكبير/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٦/١.
(٥)، (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٦١/٣، والهداية مع فتح القدير ١٨٦/٥، وكشف الحقائق ٢٧٢/١.
(٨) انظر: تبيين الحقائق ١٥٤/٣، والهداية مع فتح القدير ١٨٧/٥، والنافع الكبير/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٢/١.
(٩) كذا في الأصل، وفي (د): " لأن الشرط ".
(١٠) انظر: تبيين الحقائق ١٦٠/٣، والهداية ٩٣/٢، والنافع الكبير/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٦/١.

أ/٧٥
ب/٧٥

٤٧٨ ـ ولو حلف: لا يشم ريحانا، فشم وردا، أو ياسمينا (١) لم يحنث، لأن الريحان اسم لما عوده طيب الرائحة، وورقه أيضا، وهذا ليس بموجود " في " (٢) غير الريحان،
أما في عرفهم: (٣) اسم لما لا يقوم على الساق. (٤)

٤٧٩ ـ ولو حلف: لا يشتري بنفسجا، (٥) ولا نية له فاليمين على دهنه، ولو حلف على الورد فاليمين على الورق لتسمية الناس دهن البنفسج بنفسجا دون دهن الورد. (٦)

٤٨٠ ـ امرأة /{٧٥/ب} قالت لزوجها: تزوجت علي فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثا، طلقت هي التي حلّفته في القضاء،
وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنها لا تطلق، (٧) لأنه خرج جوابا فيصرف (٨) " إلى غيرها ". (٩)
وجه ظاهر الرواية: أنه زاد على الجواب " فتطلق ". (١٠)

---

(١) الياسمين: مشموم معروف، وأصله: يسم، هو ومعرب، وسينه مكسورة، وبعضهم يفتحها، وهو غير منصرف، (انظر: المصباح/٢٦١).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " عرفهم هو اسم ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق٣/١٦١، والهداية٢/٩٤، والنافع الكبير/٢٧٥، وكشف الحقائق ١/٢٧٦.
(٥) البنفسج: على وزن سفرجل، معرب، والمكرر منه اللامات، ووزنه فعلل، (انظر: المصباح/٢٥).
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٦١، والهداية ٢/٩٤، والنافع الكبير/٢٧٦، وكشف الحقائق١/٢٧٦، وما بعدها.
(٧) انظر: تبيين الحقائق٣/١٥٢، والنافع الكبير/٢٧٦.
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " فينصرف ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفيه: " والله أعلم بالصواب ".

كتاب

الحـــــــــــدود (١)

****
****
*****

٤٨١ ـ رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة، أو زنا، أو شرب خمر، لا يحدّ في شيء من ذلك، إلا أنه (٢) يضمن السرقة، لأن الشهادة بالحدود تبطل (٣) بالتقادم (٤) لتهمة (٥) زائدة تمكنت في الشهادة، أو في الدعوى. (٦)

وإن أقر بذلك أخذ به إلا في شرب الخمر في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يؤخذ به اعتباراً بسائر الحدود.

---

(١) الحـــــدود: جمع حد، وهو: المنع، واصطلاحا: عقوبة مقدرة شرعا، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٧٦).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " إلا أن يضمن ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " يبطل ".
(٤) التقادم: بضم الدال من قدم: مضي الزمن الطويل على وجود الشيء، تقادم الدعوى: مرور مدة طويلة ـ يحددها النظام ـ على الدعوى دون أن يحركها صاحبها، وبالتقادم يسقط حق سماع الدعوى، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٣٩).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " بالتقاد العهد لتهمة ".
(٦) ومتى عاين الشهود الفاحشة خيروا بين أداء الشهادة، وبين الستر على المسلم، فإن اختاروا الأداء لم يحل لهم التأخير، لأن تأخير الحد حرام، فإذا أخروا حمل تأخيرهم على الوجه الأحسن وهو: الستر، فبعد ذلك اتهموا بأن الأداء بضغينة حملتهم على ذلك فيبطل شهادتهم،
أما في كل حد يشترط فيه الدعوى كالسرقة فلأنه بتقادم العهد تمكنت التهمة في الدعوى، وإن لم تتمكن في الشهادة، وحد التقادم: ستة أشهر، وعن أبي يوسف أنه لم يقدر بشيء، وفوضه إلى رأي القضاة في كل عصر، وعن محمد أنه قدر بشهر، وهو الأدنى، (انظر: النافع الكبير/٢٧٧، ـ ومنه التعليق ـ، وتبيين الحقائق٣/١٨٧، والهداية ٢/١٠٥، وتحفة الفقهاء٣/١٤١).

وهما يقولان: لا يقام الحدّ عليه إلا أن يقرّ، وريحها توجد (١) منه اتباعا لقول ابن مسعود. (٢)

فإن ثبت حد الشرب بالبينة بطل بالتقادم بالإجماع، لكن اختلفوا في حد التقادم:

فعندهما بانقطاع الرائحة اتباعاً لقول ابن مسعود، وعند محمد بالزمان كما في سائر الحدود، وذلك شهر.

ولو كانت الرائحة توجد منه عند الأخذ فلما ذهبوا به إلى الإمام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم تبطل، (٣) لأن هذا موضع العذر. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " يوجد ".
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٥٥١/١ في كتاب المسافرين، باب " استحباب قراءة القرءان على أهل الفضل "، الرقم: (٨٠١)، وعبد الرزاق في مصنفه ٢٣١/٩ في كتاب الحدود، باب " الريح " من طريق جرير عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: " كنت بحمص فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت، قال: قلت: ويحك؛ والله لقد قرأتها على رسول الله فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلمه إذ وجدت منه ريح الخمر قال: فقلت: أتشرب الخمر، وتكذب بالكتاب ؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحد ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يبطل " بالياء.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٨٧/٣، و ١٩٦/١، والهداية ١٠٥/٢، واللباب١٨٩/٣، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٧٨، وكشف الحقائق١/٢٨٧ .

٤٨٢ ـ والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل لا قليلا، ولا كثيرا، أو لا يعقل /{٧٦/أ} الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن يهذي، (١) ويختلط كلامه، وما (٢) قاله أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ هو الاحتياط، لأنه سبب العقوبة فيشترط أقصاه، وهذا كله في غير الخمر من الأشربة.

ولا يحدّ السكران بإقراره على نفسه، لأنه يحتال لدرئها، ولا كذلك سائر الحقوق فإنه يؤخذ بإقراره. (٣)

---

(١) هذى يهذي هذيانا فهو هذاء على فعال بالتثقيل بمعنى: هذر، (انظر: مصباح المنير/٢٤٣)، وقال في معجم لغة الفقهاء/٤٩٤: الهذيان بالتحريك: مصدر هذى يهذي: التكلم بغير كلام العقلاء لمرض، أو سكر، أو غيرهما. اهـ
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وأما قال أبو حنيفة ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٩٦/٣، وما بعدها، والهداية ١١١/٢، والنافع الكبير/٢٧٨، وكشف الحقائق ٢٨٨/١، وما بعدها.

****

بـاب

الإحصـــــــان

****
****
****

٤٨٣ ـ لا يكون الإحصان إلا بين الحرين المسلمين، البالغين، العاقلين قد جامعها وهما على هذه الصفة لتكمل النعمة، ويتم به الاستغناء عن الحرام. (١)

٤٨٤ ـ أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان وهو: الدخول في النكاح، وله امرأة قد ولدت منه، (٢) فإنه يرجم، (٣) لأنه ثبت دخوله شرعا. (٤)

فإن شهد على الإحصان رجل، وامرأتان ثبت الإحصان، وقال زفر، والشافعي: ـ رحمهما الله ـ لا يثبت. (٥)

---

(١) حتى لو تزوج أمة صغيرة، أو مجنونة، أو كتابية فدخل بها زوجها لا يصير محصنا، لأنه لا يتكمل النعمة، ولا يتم الاستغناء عن الحرام بوطىء هؤلاء،
وروي عن أبي يوسف أنه يصير محصنا في جميع الحقوق غير حدود الله تعالى خالصا عقوبة له،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٩ ـ ومنه التعليق ـ، وتبيين الحقائق١/٢٨٩، وتحفة الفقهاء٣/١٣٩، والهداية مع فتح القدير٥/٢٣٦).

(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " قد ولدت فيه ".

(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ترجم " بالتاء.

(٤) ولهذا لو طلقها كان حق الرجعة، فإن لم تكن ولدت، وشهد على الإحصان رجل، وامرأتان،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٩، والهداية ٢/١٠٩).

(٥) انظر: الروضة ١١/٢٥٢، والأم ٦/١٣٧، والنافع الكبير/٢٧٩، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٢٨٦، وتحفة الفقهاء٣/١٤٠.

أ/٧٦
ب/٧٦

ويتفرع على هذا شهود الإحصان لو رجعوا لا شيء عليهم، وقال زفر: يضمنون،

لهما: أنه شرط في معنى العلة، لأن الجناية تتغلظ (١) عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار (٢) كما إذا شهد ذميّان على ذميّ زنى عبده المسلم: أنه أعتقه (٣) قبل الزنا لا تقبل،

ولنا: أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وأنها (٤) /{٧٦/ب} مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة، وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر، لأن العتق يثبت بشهادتهما، ولا يثبت (٥) سبق التاريخ، (٦) لأنه ينكره المسلم، أو يتضرر به المسلم، " ولا يجوز أن يتضرر (٧) المسلم ". (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " يتغلظ " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وصار ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أنه قد أعتقه ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " فإنها ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا يثبت ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولا يسبق ثبت التاريخ ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) انظر: تبيين الحقائق ١٩٤/٣، وما بعدها، والهداية ١٠٩/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٧٩، وكشف الحقائق١/٢٨٧، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٨٦/٢.

****

بـــاب

الوطـــــىء الذي يوجـــــب الحـــــــد

****
****
****

٤٨٥ ـ رجل طلق امرأته ثلاثا، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها علي حرام حدٌ، لأن حلّ الوطىء منوط بالملك، وقد زال بالثلاث. (١)

٤٨٦ ـ ولو قال: أنت بريئة، أو أنت خلية، أو أمرك بيدك فاختارت نفسها فوطئها في العدة، وقال: علمت أنها عليّ حرام لا يحد، لأن اختلاف (٢) الصحابة فيه أورثت (٣) شبهة. (٤)

٤٨٧ ـ رجل وطىء أمة أمه، أو أبيه، أو أمة امرأته، وقال: ظننت أنها تحلّ لي فلا حدّ عليه، لأنه (٥) اشتبه في موضعه، ولا حدّ على قاذفه، لأنه زنا. (٦)

وإن قال: علمت أنها علي حرام حدٌ، ولا يثبت النسب بحال، لأنه زنا.

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٠١، واللباب ٣/١٩٠، والنافع الكبير/٢٨٠، وكشف الحقائق ١/٢٨١، وملتقى الأبحر ١/٣٣٢.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " لأن الاختلاف فيه ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أرث ".
(٤) لأن اختلاف الصحابة في ألفاظ الكنايات أنها بوائن، أو رواجع تمكنت فيه شبهة، ولا يثبت النسب إذا لم يدع، (انظر: النافع الكبير/٢٨٠)، من مذهب عمر، وابن مسعود أن الكنايات رجعية، (انظر: فتح القدير ٥/٢٥٤، وكشف الحقائق ١/٢٨١).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " لأن ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٧٧، والهداية ٢/١٠١، واللباب ٣/١٩٠، والنافع الكبير/٢٨٠، وكشف الحقائق ١/٢٨٢، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١/٣٣٢.

وأما إذا وطىء أمة ابنه، وقال: علمت أنها علي حرام لا يحد، ويثبت النسب إذا ادعاه، وتصير الجارية أم ولد له، وعليه القيمة، ولا عقر عليه، (١) خلافا لزفر، والشافعي، (٢) وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب (٣) بتعليلها.

٤٨٨ - صبي، أو مجنون زنى بامرأة طاوعته لا حد عليه، ولا عليها. (٤)

وإن زنى صحيح بمجنونة، أو /{٧٧/أ} صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة، وهذا مذهبنا. (٥)

وقال زفر، والشافعي: تحد المرأة في الفصل الأول، (٦) لأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه، لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله. (٧)

ولنا: أن فعل الزنا يتحقق منه، وإنما هي محل الفعل، ولهذا يسمى هو واطئا، وزانيا، والمرأة موطوءة، ومزنيا بها إلا أنها سميت زانية

---

(١) العقر: بالضم: أصل كل شيء، (انظر: المصباح/١٦٠)، والمراد: ما يجب للمرأة من المال (الصداق) إذا وطئت في نكاح غير صحيح، ولم يكن الوطىء موجبا للحد،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣١٨، والمغرب٢/٧٤، والقاموس الفقهي/٢٥٧).
(٢) انظر: الروضة ١٠/٩٣، ومغني المحتاج ٤/١٤٥ والأم ٦/٢٥١
(٣) انظر: كتاب النكاح، باب تزويج العبد، والأمة، المسألة: رقم: ٢٨٠، ص: ٢٧١ من هذا البحث،
وكذا: انظر: تبيين الحقائق٣/١٧٦، والهداية٢/١٠١، وكشف الحقائق١/٢٨٣، وتحفة الفقهاء٣/١٣٩.
(٤) انظر: الهداية ٢/١٠٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٣/١٨٣، وكشف الحقائق١/٢٨٣، وملتقى الأبحر١/٣٣٥.
(٥) انظر: الهداية٣/١٠٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٣/١٨٣، وكشف الحقائق١/٢٨٣، وملتقى الأبحر١/٣٣٥.
(٦) وهو: ما إذا زنى صبي، أو مجنون بامرأة طاوعته.
(٧) انظر: الروضة ١٠/٨٦، وما بعدها، ومغني المحتاج ٤/١٤٤.

مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى مرضية، أو لأن كونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من (١) قبيح الزنا، وهو: فعل من هو مخاطب بالكف عنه يأثم بمباشرته، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد". (٢)

٤٨٩ - حربي دخل دارنا بأمان فزنى بذمية لا يحد " الحربي "، (٣) وتحد الذمية،

وقال أبو يوسف: يحدان، وقال محمد: - رحمه الله - لا يحدان. (٤)

وأما الذمي إذا زنى بحربية مستأمنة يحد الذمي، ولا يحد الحربية، وقال أبو يوسف: يحدان، (٥) لأبي يوسف: أنه التزم أحكامنا (٦) مدة مقامه بدارنا. (٧)

ولهما: أنه لم يصر من أهل دارنا، (٨) ومحمد يقول: فعل الرجل أصل فإذا لم يجب عليه الحد لما قلنا لا يجب عليها بخلاف الفصل الثاني، (٩)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " في قبيح ".
(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٨٣/٣، والهداية ١٠٣/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٨٠، وكشف الحقائق ٢٨٣/١ .
(٣) ساقط من (د).
(٤) انظر: الهداية ١٠٣/٢، واللباب ١٩٢/٣، وملتقى الأبحر ٣٣٤/١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٨٢/٣، وكشف الحقائق ٢٨٣/١ .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " تحدان " بالتاء.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " احكامها ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " في دارنا ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يضر في من أهل دارنا ".
(٩) الفصل الأول: هو: ما إذا زنى الحربي بالذمية، والفصل الثاني: هو: ما إذا الذمي بالحربية.

أ/٧٧
ب/٧٧

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: حكم الفعل في الأول امتنع في حق الرجل لمانع، والمرأة /{٧٧/ب} تبع في نفس الفعل دون حكمه. (١)

٤٩٠ ـ رجل أكرهه السلطان حتى زنى لا حد عليه (٢) لقيام السبب المبيح، (٣) وإن أكرهه غير السلطان حد.

وقالا: لا يحد، وقالوا: هذا اختلاف عصر وزمان. (٤)

٤٩١ ـ رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة: أنه زنى بفلانة، وقالت: هي تزوجني، أو كان على العكس فلا حد على واحد منهما، وعليه المهر، لأن النكاح إذا تحقق يتحقق من الجانبين فإذا توهم كان من الجانبين. (٥)

---

(١) والأصل في هذا شيئان:
أحدهما: أن الحربي المستأمن لا يقام عليه شيء من الحدود عند أبي حنيفة، ومحمد إلا حد القذف، وقال أبو يوسف: يقام عليه الحدود إلا حد شرب الخمر كالذمي، وهذا قوله الآخر،
والثاني: أن الحد متى لم يجب على المرأة، أو تعذر استيفاؤه لا يمنع وجوب الحد على الرجال بالإجماع،
(انظر: النافع الكبير/٢٨٠ ـ ومنه هذا التعليق ـ، وانظر: تبيين الحقائق ١٨٢/٣، والملتقى ٣٣٥/١، والهداية ١٠٣/٢، وكشف الحقائق٢٨٣/١، واللباب ١٩٢/٣).

(٢) وكان أبو حنيفة يقول أولا: أن عليه الحد، وهو: قول زفر، لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة، وهذا علامة الطوع، (انظر: النافع الكبير/٢٨١).

(٣) والانتشار دليل محتمل، لأنه قد يكون من غير قصد كالنائم فلا يزول اليقين بالمحتمل، (انظر: النافع الكبير/٢٨٢).

(٤) حيث كان في زمانه كانت القوة للسلطان بخلاف زمانهما حيث ظهرت القوة لكل متغلب،
(انظر: النافع الكبير/٢٨٢، وكشف الحقائق٢٨٣/١، وملتقى الأبحر ٣٣٥/١).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٨٥/٣، والهداية ١٠٤/٢، والنافع الكبير/٢٨٢.

٤٩٢ ـ رجل عمل عمل قوم لوط فإنه يعزر، ويودع في السجن حتى يتوب، وقالا: يحد، وهو: أحد قولي الشافعي، وفي قول يقتل (١) لقوله عليه السلام: " اقتلوا الفاعل، والمفعول "، وفي رواية: " يقتل الأسفل، والأعلى "، (٢)

لهما: أن فيه معنى الزنا، لأنه قضاء شهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء،

وله: أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من إحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس (٣) من مكان مرتفع بإتباع حجارة، (٤) وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا، (٥) لأنه ليس فيه إضاعة الولد، واشتباه

---

(١) انظر: المجموع ٢٠/٢٢، ٢٧، ومغني المحتاج ٤/١٤٤، والروضة ١٠/٩٠.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٤/١٥٨ في كتاب الحدود، باب " فيمن عمل عمل قوم لوط "، الرقم: (٤٤٦٢) من حديث ابن عباس، والترمذي في جامعه ٤/٤٧ في كتاب الحدود، باب " ما جاء في حد اللوطي "، الرقم: (١٤٥٦) من حديث أبي هريرة، وقال أبو داود: " رواه سليمان بن بلال عن عمرو بن أبي عمرو مثله، ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رفعه، ورواه ابن جريج عن إبراهيم عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رفعه "، وقال الترمذي: " هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقد رواه سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أنه قال: " من أتى بهيمة فلا حد عليه ".
(٣) يقال: نكسته نكسا من باب قتل، قلبته، ومنه قيل: ولد منكوس إذا خرج رجلاه قبل رأسه، لأنه مقلوب مخالف للعادة. (انظر: المصباح/٢٣٩)، وقال في معجم لغة الفقهاء/١٤٨: هو: القلب ـ بسكون اللام ـ جعل أوله آخره، وأسفله أعلاه، وهو البدء بالأخير، ثم الذي قبله.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " باتباع الأحجار ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو بمعنى ".

الأنساب، وكذلك: هو: أندر وقوعا لانعدام الداعي " في " (١) أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رواه محمد محمول على السياسة، " وعلى " (٢) المستحل. (٣)
=======

٤٩٣ - رجل زنى بجارية فقتلها /{٧٨/أ} فإنه يحدّ، وعليه القيمة، لأنه جنى جنايتين. (٤)

٤٩٤ - وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حدّ عليه إلا القصاص، وحقوق العباد، لأن الحدّ إنما يكلف إقامته إلى إمام المسلمين فلم يكن الإيجاب مفيداً. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " من أحد الجانبين ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٦٢/٥، وكشف الحقائق ٢٨٢/١، واللباب ١٩١/٣، وملتقى الأبحر ٣٣٤/١.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٨٦/٣، والهداية ١٠٤/٢، والنافع/٢٨٢، وعند أبي يوسف عليه القيمة فقط، (انظر: ملتقى الأبحر ٣٣٥/١).
(٥) وعلى هذا ينبغي أن لا يجب حده القذف، (انظر: الهداية ١٠٥/٢، والنافع الكبير/٢٨٢، وكشف الحقائق ٢٨٣/١).

****

بـــاب

الشهـــــادة في الـــــزنـا (١)

****
****
*****

٤٩٥ - أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة فإنه يحد. (٢)

وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع، لأن الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا. (٣)

٤٩٦ - ولو شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها (٤) لم يحد.

وإن أقر بذلك حد، لأن امرأته لا تخفى (٥) عليه فلا يتهم في إقراره بخلاف الشهادة. (٦)

٤٩٧ - ولو شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها، وشهد آخران أنها (٧) طاوعته (٨) درىء الحد عنهما، وقالا: حُد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل.

---

(١) كذا في الأصل، و (ع)، و (ب)، وفي (د): " باب الشهادة على الزنا".
(٢) كذا في الأصل، و (د)، و (ب)، وفي (ع): " فإنه تجاب ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٨٨/٣، والهداية ١٠٦/٢، وكشف الحقائق١/٢٨٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٨٢، وملتقى الأبحر١/٣٣٦.
(٤) كذا في الأصل، و (د)، و(ب)، وفي (ع): " لم يعرفونها ".
(٥) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " لا يخفى " بالياء.
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٨٩/٣، والهداية ١٠٦/٢، وكشف الحقائق١/٢٨٥، والنافع الكبير/٢٨٣، وملتقى الأبحر١/٣٣٦.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أنه ".
(٨) كذا في الأصل، و (ع)، و (ب)، وفي (د): " طائعة ".

أ/٧٨
ب/٧٨

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المشهود به مختلف (١) في حق الرجل، وليس على أحدهما حجة كاملة. (٢)

٤٩٨ ـ ولو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه "زنى بها" (٣) بالبصرة درىء الحد عنهما، لأنهم شهدوا على زنائين مختلفين. (٤)

ولو اختلفوا في بيت واحد حدّ الرجل، (٥) والمرأة، لأنه اختلاف محتمل للتوفيق. (٦)

٤٩٩ ـ ولو شهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة /{٧٨/ب} بالنخيلة عند طلوع الشمس، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درىء الحد عنهما، لأنا تيقنا (٧) بكذب أحد الفريقين. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): "مختلفة" بالتأنيث.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٨٩، والهداية ٢/١٠٦، وكشف الحقائق ١/٢٨٥، والنافع الكبير/٢٨٣، وملتقى الأبحر ١/٣٣٦.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٨٩، والهداية ٢/١٠٦، وكشف الحقائق ١/٢٨٥، والنافع الكبير/٢٨٣، وملتقى الأبحر ١/٣٣٦.
(٥) معناه: أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية، (انظر: الهداية ٢/١٠٦، وتبيين الحقائق ٣/١٨٩، وملتقى الأبحر ١/٣٣٧).

(٦) والقياس: أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة، وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، والانتهاء في زاوية أخرى بلا اضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم، ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده، (انظر: الهداية ٢/١٠٦، وتبيين الحقائق ٣/١٩٠).
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): "لأن تيقن بكذب".
(٨) انظر: الهداية ٢/١٠٧، والنافع الكبير/٢٨٣، وتبيين الحقائق ٣/١٩٠.

٥٠٠ ـ أربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهي بكر (١) درىء الحد عنها، (٢) لأنه ثبت (٣) بكارتها بشهادة النساء وهي حجة، ودرىء الحد عنهم، لأن قول النساء ليس بحجة في حق إقامة الحد. (٤)

٥٠١ ـ أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان، أو محدودون في قذف، أو أحدهم عبد، أو محدود (٥) فإنهم يحدون، لأن الزنا يثبت بالأداء، وليس لهم أداء فلم يثبت شبهة الزنا (٦) فصاروا قذفة.

وإن شهدوا بذلك وهم فساق لم يحدوا، لأنهم من أهل الأداء فيثبت شبهة الزنا فكانوا صدقة من وجه. (٧)

٥٠٢ ـ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبدا، أو محدودا في قذف فإنهم يحدون، (٨) لأنه تبين أن الشهود ثلاثة، وليس عليهم، ولا على بيت المال أرش الضرب.

وإن رجم فديته على بيت المال، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ " أرش " (٩) الضرب على بيت المال أيضا.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهي بكر بقول النساء ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " عنهما ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " يثبت ".
(٤) انظر: الهداية ١٠٧/٢، وتبيين الحقائق ١٩٠/٣، وكشف الحقائق١/٢٨٥، والنافع الكبير/٢٨٣، وملتقى الأبحر١/٣٣٧، وما بعدها.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " أو محد ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بشبهة الزنا ".
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٩٢/٣، والهداية ١٠٧/٢، وكشف الحقائق١/٢٨٥، وملتقى الأبحر١/٣٣٧.
(٨) انظر: الهداية ١٠٧/٢، وتبيين الحقائق ١٩٢/٣، وملتقى الأبحر١/٣٣٧، وكشف الحقائق ١/٢٨٥.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

٧٨/ب
٧٩/أ

وموضوع المسألة: أن الضرب جراحة. (١)

لهما: " أن " (٢) الجرح مضاف إلى شهادتهم فكان مضافا إلى قضاء القاضي الرجم.

ولأبي حنيفة: - رحمه الله - أن الحد ضرب مؤلم غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب. (٣)

٥٠٣ - أربعة شهدوا على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد، لأن تمكن التهمة /{٧٩/أ} في موضعين أورث الشبهة، فإن جاء الأصول في ذلك المكان فشهدوا على المعاينة لم يحد أيضاً، لأن شهادتهم ردت في هذه الحادثة فلا تقبل فيها. (٤)

٥٠٤ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، فكلما رجع واحد غرم ربع الدية، لأنه أتلف ربع النفس، وحدّ عندنا خلافا لزفر، لأنه (٥) إن قذف حيا فقد بطل بالموت.

ولنا: أن الشهادة انقلبت قذفا للحال فصار قاذفا لميت. (٦)

ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حدوا جميعا، وقال زفر: - رحمه الله - يحد الراجع وحده، لأنه لا يصدق على أصحابه. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " جرحه ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: الهداية ١٠٧/٢، وتبيين الحقائق ١٩٢/٣، وكشف الحقائق١/٢٨٥، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٩٢/٣، والهداية ١٨٠/٢، وكشف الحقائق١/٢٨٥، والنافع الكبير/٢٨٤.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه قارن عددهم ".
(٧) (٦) انظر: الهداية ١٠٨/٢، وتبيين الحقائق ١٩٢/٣، وكشف الحقائق١/٢٨٦، والنافع الكبير/٢٨٤، وملتقى الأبحر١/٣٣٧.

٥٠٦ ـ أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وأمر الإمام برجمه فضرب رجل عنقه، ثم وجد الشهود عبيدا فعليه الدية، لأنه قتله بغير حق، وإن رجم، ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال، لأن التلف أضيفت إلى قضائه وهو عامل للعامة. (١)

٥٠٧ ـ أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وقالوا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم، لأنه مطلق لإقامة الحسبة. (٢)

---

(١) انظر: الهداية ١٠٩/٢، وتبيين الحقائق ١٩٤/٣، وكشف الحقائق١/٢٨٦، والنافع الكبير/٢٨٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر١/٣٣٧.

(٢) انظر: الهداية ١٠٩/٢، وتبيين الحقائق ١٩٤/٣، وكشف الحقائق١/٢٨٦، والنافع الكبير/٢٨٥، وما بعدها.

****

بـــاب

الحد كيـــــف يقـــــام (١)

****
****
***

٥٠٨ - لا يبلـّغ بالتعزير (٢) أربعين سوطا ً، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا ً، (٣)

والأصل فيه: نهي النبي عليه السلام عن تبليغ غير الحد ّ الحد. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " باب كيف يقام الحد ".

(٢) التعزير: أصله من العزر بمعنى الرد، والمنع، والردع، والمراد به عند الفقهاء: تأديب دون الحد، وهو العقوبة التي يقدرها القاضي لجريمة معينة غير الحدود،
(انظر: المغرب٢/٥٩، والقاموس الفقهي/٢٥٠، ومعجم لغة الفقهاء/١٣٦)،
والفرق بينه وبين الحدود: أن الحدود عقوبة مقدرة شرعا، ولا ينفذ إلا على الردة، وقطع الطريق، والزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، أما التعزير فهو عقوبة مقدرة من القاضي، وينفذ على كل جرائم غير الحدود.

(٣) بمعنى التعزير عند أبي حنيفة، ومحمد يكون ب(٣٩) سوطا، وعند أبي يوسف روايتان: إحداهما: (٧٥) سوطا، والثاني: (٧٩) سوطا،
(انظر: تبيين الحقائق٣/٢٠٩، وفتح القدير٥/٣٤٨).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ٨/٣٢٧ في كتاب الأشربة، باب " ما جاء في التعرير، وأنه لا يبلغ به أربعين" من طريق مسعر عن خاله الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين "، وقال: المحفوظ هذا الحديث مرسل،
وأخرجه أيضا من طريق مسعر عن الضحاك مثله، ومن طريق هشيم عن مغيرة قال: كتب عمر بن عبد العزيز: ألا يبلغ في التعزير أدنى الحدود أربعين سوطا،
وقال البيهقي: وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم في مقدار ذلك آثار مختلفة، وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث: " لا يضرب فوق عشرة إلا حدا من حدود الله "، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤١٣ بأب " لا يبلغ بالحد العقوبة، موقوفا على عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى: " لا تبلغ بنكال فوق عشرين سوطا "، وأخرجه أيضا من حديث جابر ابن عبد الله مرفوعا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا عقوبة فوق عشرة أسواط إلا أن يكون حدا من حدود الله ".

٧٩/ب
٨٠/أ

وأبو يوسف بناه على حد الأحرار، وهما بنياه على حد العبيد، وهذا الاختلاف في أقصى التعزير، وأما في أدناه فعلى ما يراه الإمام. (١)

٥٠٩ ـ وضرب التعزير أشد الضرب كله، (٢) لأنه خفف فيه عدد فيغلظ وصفا، وضرب الزنا أشد من ضرب الشرب، لأن سببه أعظم، وضرب الشرب أشد من ضرب القذف، لأن سببه ثابت بيقين، ويضرب في ذلك (٣) كله قائما مجردا غير ممدود، (٤) به وردت السنة (٥) في الحدود كلها إلا القاذف فإنه يضرب، وعليه ثيابه، ويُنزع عنه (٦) الفرو، والحشو، /{٨٠/أ} لأن (٧) ذلك يمنع أثر الضرب أصلا. (٨)

٥١٠ ـ ويضرب (٩) في الحدود الأعضاء كلها إلا الرأس، والوجه،

(١) انظر: الهداية ١١٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٩/٣، وما بعدها، واللباب ١٩٨/٣، والنافع الكبير/٢٨٧.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من كله ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " بذلك ".
(٤) واختلفوا في تفسيره: قال بعضهم: لا يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه،
وقال بعضهم: لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب حتى لا يكون زيادة على سنة الحد،
(انظر: النافع الكبير/٢٨٧، و٧٩/ب من هامش الأصل، وانظر أيضا الهداية ٩٧/٢، ١١٧، وتبيين الحقائق ٢١٠/٣، واللباب ١٩٩/٣، وملتقى الأبحر ٣٤٣/١، و ٣٣١).
(٥) المراد بالسنة: سنة الحد
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " منه ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " ولأن " بزيادة الواو.
(٨) انظر: الهداية ٩٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٠/٣، ١٧١، واللباب ١٨٥/٣، والنافع الكبير/٢٨٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٣١/١.
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فيضرب ".

والفرج، وهو: قول محمد، وقال أبو يوسف: يضرب [الرأس] (١) أيضاً (٢) لحديث أبي بكر " الصديق ": (٣) " اضربوا الرأس فإن الفضول فيه ". (٤)

ولهما: أن الرأس مجمع الحواس كالوجه، والحديث محمول على قتل حربي، محلوق وسط الرأس. (٥)

٥١١ - والمرأة بمنزلة الرجل إلا أنها تضرب قاعداً اتباعاً لقول عليٍّ حيث قال: " تضرب المرأة جالسة، ولا يجرد عنها ثيابها غير أنها ينزع عنها الفرو، والحشو لتتألم ". (٦)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د).

(٢) انظر: الهداية ٢/٩٧، وتبيين الحقائق٣/١٧٠، واللباب٣/١٨٥، والملتقى١/٣٣١، وتحفة الفقهاء ٣/١٤٣، والنافع الكبير/٢٨٨.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ب).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/١٥١ في كتاب الحدود، باب " في الرأس يضرب " من حديث المسعودي عن القاسم بلفظ: " أتي برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر: اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس "، قال الزيلعي: المسعودي ضعيف، (انظر: نصب الراية٣/٣٢٤).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/١٧٠، والهداية٢/٩٧، واللباب٣/١٨٥، والنافع الكبير/٢٨٨، وتحفة الفقهاء ٣/١٤٣، وملتقى الأبحر١/٣٣١.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٣٧٥ من طريق يحيى بن الجزار عنه أنه قال: " تضرب المرأة جالسة، والرجل قائماً في الحد ".

ويحفر للمرجومة بحديث شراحة الهمدانية، (١) وإن لم يحفر لها جاز لحديث أنيس، (٢) وكل واحد منهما حسن.

ولا يحفر للرجل، لأنه لم يرد به السنة في حق الرجال، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١٥٢/٤ في كتاب الحدود، باب " المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها "، الرقم: (٤٤٤٢)، و(٤٤٤٣) من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه: " أن امرأة من غامد أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إني قد فجرت، فقال: ارجعي، فرجعت، فلما كان الغد أتته فقالت: لعلك أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فوالله إني لحبلى فقال لها: ارجعي فرجعت، فلما كان الغد أتته فقال لها: ارجعي حتى تلدي فرجعت، فلما ولدت أتته بالصبي فقالت: هذا قد ولدته فقال لها: ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه، فجاءت به وقد فطمته، وفي يده شيء يأكله، فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فحفر لها، وأمر بها فرجمت "،
وفي رواية: " رجم النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ".
كذلك أخرجه مسلم في صحيحه الرقم: (١٦٩٥-١٦٩٦)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٣١/٨ في كتاب الحدود، باب "الاعتراف"، الرقم: (٦٨٢٧)،
ومسلم في صحيحه أيضا ١٣٢٥/٣ في كتاب الحدود، الرقم: (١٦٩٧، ١٦٩٨)، باب " من اعترف على نفسه بالزنا " عن أبي هريرة، وزيد ابن خالد الجهني قالا: " كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه، وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، قال: قل، قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة، وخادم، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة، والخادم رد عليك، وعلى ابنك. جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة فإن اعترفت فارجمها " فغدا عليها فاعترفت فرجمها ".

بـــاب

حـــــد القـــــذف

****
****
***

٥١٢ ـ رجل قذف امرأة لها أولاد " لا " (١) يعرف لهم أب، لاحد عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا. (٢)

٥١٣ ـ وكذلك: لو قذف امرأة لاعنت بولد لقيام ولد لا أب له. (٣)

٥١٤ ـ وكذلك: لو قذف رجلا وطىء جارية بينه، وبين آخر، لأنه زان من وجه. (٤)

٥١٥ ـ وكذلك: لو قذف مسلمة ـ زنت في (٥) نصرانيتها ـ "زانية" (٦) من كل وجه. (٧)

٥١٦ ـ وكذلك: " لو قذف " (٨) مكاتبا مات، وترك وفاء، لأن اختلاف

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).

(٢) انظر: كشف الحقائق ٢٩٢/١، وتبيين الحقائق٢٠٥/٣، والهداية ١١٥/٢، والنافع الكبير/٢٨٨، وملتقى الأبحر٣٤١/١.

(٣) انظر: الهداية ١١٥/٢، وكشف الحقائق٢٩٢/١، وتبيين الحقائق٢٠٥/٣، والنافع الكبير/٢٨٨، وملتقى الأبحر٣٤١/١.

(٤) انظر: الهداية ١١٥/٢، وكشف الحقائق٢٩٢/١، وتبيين الحقائق٢٠٥/٣، والنافع الكبير/٢٨٨، وملتقى الأبحر٣٤١/١.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " زنت في حال نصرانيتها ".

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٧) انظر: كشف الحقائق ٢٩٢/١، والهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق٢٠٥/٣، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).

أ/٨٠
ب/٨٠

الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في موته حرا، أو عبدا /{٨٠/ب} يورث الشبهة. (١)

٥١٧ ـ ولو قذف رجلا أتى أمته المجوسية، أو امرأته الحائض، أو مكاتبته عليه الحد، لأن وطئه ليس بزنا. (٢)

٥١٨ ـ وكذلك: لو قذف امرأة لاعنت بعد ولد، لأن اللعان بلا ولد أقيم مقام (٣) حد القذف في جانب الرجل (٤) فكان مؤكدا للقذف. (٥)

٥١٩ ـ وكذلك " لو قذف " (٦) مجوسيا تزوج بأمة، ثم أسلم، وقالا: لا حد عليه.

وهذا؛ بناء على أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ جعل لهذا النكاح حكم الصحة، ويبتني عليه القضاء بالنفقة، (٧) وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب بفروعها. (٨)

٥٢٠ ـ رجل أقر بولد، ثم نفاه لاعن، لأنه قاذف أمه، وإن نفاه، ثم

(١) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وكشف الحقائق١/٢٩٢، والنافع الكبير/٢٨٨، وملتقى الأبحر١/٣٤١.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٥/٣، والهداية ١١٥/٢، وكشف الحقائق١/٢٩٢، والنافع الكبير/٢٨٩، وملتقى الأبحر١/٣٤١.
(٣) سقط الميم من قوله: " مقام " من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في جانب ما بالرجل ".
(٥) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق٢٠٥/٣، وكشف الحقائق١/٢٩٢، والنافع الكبير/٢٨٩، وملتقى الأبحر١/٣٤١.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (د).
(٧) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق٢٠٦/٣، وكشف الحقائق١/٢٩٢، والنافع الكبير/٢٨٩، وملتقى الأبحر١/٣٤١.
(٨) انظر: ص: من هذا البحث.

أقر به حد، لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد، والولد ولده في الوجهين (١) جميعاً لإقراره بذلك. (٢)

٥٢١ ـ ولو قال: ليس بابني، ولا بابنك فلا حد، ، ولا لعان، لأنه أنكر الولادة أصلا فلا يكون قاذفا أمه. (٣)

٥٢٢ ـ رجل قال لآخر: يا زاني ! فقال: لا ؛ بل أنت فإنهما يحدان، لأن كل واحد منهما قذف صاحبه. (٤)

٥٢٣ ـ ولو قال لامرأته: يا زانية ! فقالت: لا ؛ بل أنت حدت المرأة، ولا لعان، (٥) لأن اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف، وبين زوجها، لأنه شهادة فلا تصح (٦) من المحدودة في القذف. (٧)

---

(١) وهما: كونه أقر به، ثم نفاه، وكونه نفاه، ثم أقر به.
(٢) انظر: الهداية ٢/١١٥، وتبيين الحقائق ٣/٢٠٥، وكشف الحقائق ١/٢٩٢، والنافع الكبير/٢٨٩، وملتقى الأبحر ١/٣٤١ .
(٣) انظر: الهداية ٢/١١٥، وتبيين الحقائق ٣/٢٠٥، وكشف الحقائق ١/٢٩٢، والنافع الكبير/٢٨٩، وملتقى الأبحر ١/٣٤٠ .
(٤) لأن قوله: " لا بل أنت " أي: بل أنت زان، لأن " لا بل " كلمة عطف، وكلمة العطف متى لم يذكر له الخبر يكون خبر الأول خبرا له كما إذا قال: جاءني زيد لا بل عمرو،
(انظر: النافع الكبير/٢٩٠).

(٥) لأن كل واحد منهما قاذف صاحبه إلا أن قذف الزوج امرأته موجب اللعان، وقذف المرأة زوجها موجب الحد إلا أنه لابد من أن يقدم أحدهما على الآخر، فلو قدمنا الحد على المرأة بطل اللعان، لأن اللعان لا يجري ـ كما ذكره المؤلف ـ ،
(انظر: النافع الكبير/٢٩٠، والهداية ٢/١١٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٣/٢٠٥).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يصح " بالياء.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٠٥، والهداية ٢/١١٤، وكشف لحقائق ١/٢٩١، والنافع الكبير/٢٩٠ .

٨٠/ب
٨١/أ

٥٢٤ ـ ولو قالت: زنيت بك فلا حد، ولا لعان، لأن قولها: " زنيت بك " /{٨١/أ} يحتمل (١) الإرادة قبل النكاح، وبعده فيقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب. (٢)

٥٢٥ ـ رجل قال لآخر في غضب " شديد ": (٣) لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى إليه، (٤) فإنه يحد. (٥)

وإن كان هذا في غير غضب لا يحد، لأن في حالة الغضب يراد " به ":(٦) القذف، وفي غير حالة الغضب يراد به: المعاتبة. (٧)

٥٢٦ ـ ولو قال: أنت ابن فلان لعمه، أو خاله، أو زوج أمه لم يحد، لأنهم يسمون أبا مجازا. (٨)

٥٢٧ ـ ولو قال: لست بابن فلان يعني: لجده لم يحد، لأنه صادق على التحقيق. (٩)

٥٢٨ ـ رجل قال لآخر: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به صعودا حدّ، وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا يحد، لأن الزناء بالهمزة هو: الصعود. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تحتمل " بالتاء.
(٢) انظر: الهداية ٢/١١٤، وتبيين الحقائق٣/٢٠٥، وكشف الحقائق١/٢٩١، والنافع الكبير/٢٩٠، وملتقى الأبحر١/٣٤٠ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ع).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " يدعى بأنه إليه ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنه يحده ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) ـ (٩) انظر: تبيين الحقائق٣/٢٠٠،وما بعدها،والهداية٢/١١٢، وكشف الحقائق١/٢٩٠، والنافع/٢٩١، وتحفة الفقهاء٣/١٤٤، وملتقى الأبحر١/٣٤٠ .
(١٠) إلا أنه يقال: صعد على الجبل، ولا يقال: صعد في الجبل، لكن إقامة كلمة " في" مقام" على " جائزة كما في قوله تعالى: (ولأصلبنكم في جذوع النخل ولتعلمن أينا أشد عذابا وأبقى) سورة طه/٧١، (انظر: النافع الكبير/٢٩١).

٨١/أ
٨١/ب

ولهما: أن الزناء محتمل، وقوله: " في الجبل " لا يحتمل الصعود، وصار المحتمل محمولا على المحكم. (١)

٥٢٩ ـ رجل قال لأمة، أو لأم ولد رجل: يا زانية ! فإنه يعزر، لأنه قذف بالزنا، وإنما لم يوجب الحد لعدم الإحصان فيوجب نهاية التعزير.

ولو قال لمسلم: يا فاسق !، أو يا خبيث !، أو يا سارق فإنه يعزر لكن اختيار التعين في التعزير إلى الإمام. (٢)

٥٣٠ ـ رجل قذف أم عبد [قد ماتت] (٣) حرة، أو قذف أم نصراني قد ماتت مسلمة فللابن أن يأخذ " بحدها ". (٤)

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ لا يؤخذ، (٥) لأن الحد لا يجب له بقذفه، ويقذف غيره (٦) /{٨١/ب} أحرى.

ولنا: أنه عيّره بقذف محصنة فلزمه الحد، ولا كذلك قذفه. (٧)

وإن كان القاذف مولى العبد لم يحد، لأنه لا يعاقب المولى بقتل عبده فبقذفه أحرى. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٢/١١٤، وتبيين الحقائق٣/٢٠٤، وكشف الحقائق١/٢٩٠، والنافع الكبير/٢٩١، وتحفة الفقهاء٣/١٤٥، وملتقى الأبحر١/٣٤١.
(٢) انظر: الهداية ٢/١١٦، وتبيين الحقائق٣/٢٠٨، وكشف الحقائق١/٢٩٢.
(٣) في الأصل: " قد مات "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، و(د).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يأخذ بحد "، وفي (ب)، و(ع): " وقال زفر: لا ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " وبقذف عينه أحدى ".
(٧) انظر: الهداية ٢/١١٣، وكشف الحقائق١/٢٩١، والنافع الكبير/٢٩١، وملتقى الأبحر١/٣٤١.
(٨) انظر: الهداية ٢/١١٣، وكشف الحقائق١/٢٩١، والنافع الكبير/٢٩١.

٥٣١ ـ رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد، ولا يأخذ الحد إلا الوالد، والولد، لأن العار إنما يحصل بمن ينسب إلى الميت، أو ينسب الميت إليه بالولادة. (١)

٥٣٢ ـ رجل قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد، لأنه لا يورث. (٢)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يبطل، لأنه يورث، لأن الغالب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته، وغناء الشرع. (٣)

ونحن نقول: الغالب حق الشرع، لأن ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا " به "، (٤) ولا كذلك عكسه، لأنه لا ولاية (٥) للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة، وهذا هو الأصل، ثم تخرج عليه الفروع المختلف، (٦) منها: الإرث، ومنها: العفو، ومنها: لا يجوز الاعتياض عنه، ويجري فيه التداخل. (٧)

٥٣٣ ـ حربي دخل دارنا بأمان فقذف مسلما، حُد، لأن فيه حق العبد، والمستأمن مؤاخذ بحقوق العباد. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ١١٢/٢، وتبيين الحقائق٢٠٢/٣، وكشف الحقائق٢٩١/١، والنافع الكبير/٢٩١، وملتقى الأبحر٣٤٠/١ .
(٢) انظر: الهداية ١١٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٣، وكشف الحقائق٢٩١/١، والنافع الكبير/٢٩٢، وملتقى الأبحر٣٤٠/١ .
(٣) انظر: المجموع ٦٣/٢٠، والأم: (مختصر المزني)/٢٦٢ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لأنه دلالة للعبد ".
(٦) أي: فيها، (انظر: الهداية ١١٣/٢).
(٧) انظر: الهداية ١١٣/٢، وكشف الحقائق٢٩١/١، والنافع/٢٩٢، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٣ .
(٨) انظر: الهداية ١١٦/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، وملتقى الأبحر٣٤١/١ .

٥٣٤ ـ ذمّي قذف فحدّ لم يجز (١) شهادته على أهل الذمة، لأن بطلان شهادة القاذف من تمام الحد، وهو من أهل الشهادة، فإن أسلم جازت شهادته على المسلمين، لأن هذه شهادة حادثة لم يحلقها [ردة]، (٢) ويجوز (٣) عليهم تبعا له.

وإن /{٨٢/أ} ضرب سوطا في قذف، فأسلم، ثم ضرب ما بقي جازت شهادته، لأن الذي ضرب بعد الإسلام وحده ليس بحد فلا يصلح أن يجعل الرد وصفا له. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لم تجز " بالتاء.
(٢) في الأصل، و(ب): " رد "، والتصحيح من (د)، و(ع).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وتجوز " بالتاء.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٠٧، والهداية ٢/١١٦، والنافع الكبير/٢٩٢.

****

بـــاب

مســـــائل متفـــــرقـــة

****
****
****

٥٣٥ ـ رجل قذف، أو زنى، " أو شرب " (١)، " أو سرق " (٢) غير مرة، فحد فهو لذلك كله، لأ"ن" (٣) الحد إنما يقام زجراً فيتمكن فيما زاد على الواحد (٤) شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالأول. (٥)

وقال الشافعي: إن قذف بزنا آخر لا يتداخل، (٦) وهي مبنية على المسألة المتقدمة وقد مر بيانها.

٥٣٦ ـ رجل سرق سرقات فقطع في أحدها، (٧) فهو لجميعها، ولا يضمن شيئا، لأنه وجد من كله (٨) واحد منهم خصومة. (٩)

وإن خاصمه أحدهم فقطع له، قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ القطع للسرقات كلها، ولا يضمن شيئا.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الواحدة ".
(٥) انظر: الهداية ١١٦/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٩٢.
(٦) أي: إن قذف غير الأول، أو قذف الأول لكن بزنى آخر هل يتداخل أم لا ؟ عند الحنفية يتداخل، وعند الشافعي لا يتداخل، (انظر: النافع الكبير/٢٩٢).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) مطموس.
(٨) في الأصل: " كله "، والتصحيح من (د)، و(ع)، و(ب).
(٩) الخصومة: من خصم خاصمته، فخصمته أخصمه بالضم: غلبته في الخصومة، (انظر: المغرب ٢٥٨/١)، والخصومة اصطلاحا: ادعاء الطرف حقا، وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٩٦).

أ/٨٢
ب/٨٢

وقالا: يضمن السرقات كلها إلا التي قطع فيها. (١)

٥٣٧ ـ رجلان أقرا بسرقة مائة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي، لم يقطع الآخر، لأنه لما بطل الحد عن الراجع يثبت (٢) الشبهة في حق الآخر بحكم الشركة. (٣)

٥٣٨ ـ رجلان سرقا سرقة، ثم غاب أحدهما، وشهد شاهدان على سرقتهما، يقطع الآخر في قوله الآخر، وهو: قول أبي يوسف، ومحمد، لأن الغيبة (٤) تمنع ثبوت السرقة عليه، والعدم لا يصلح شبهة. (٥)

٥٣٩ ـ رجل سرق ثوبا قد قطع فيه /{٨٢/ب} لم يقطع ثانيا.

وإن سرق ثوبا قد قطع في غزله قطع. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ١٣٠/٢، وتبيين الحقائق٢٣٢/٣، وكشف الحقائق٣٠٣/١، والنافع الكبير/٢٩٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر٣٥١/١.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " ثبت "، وفي (ب): " ثبتت ".
(٣) انظر: الهداية ١٢٩/٢، وتبيين الحقائق٢٣٠/٣، وكشف الحقائق٣٠٢/١، والنافع الكبير/٢٩٣.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لا الغيب ".
(٥) انظر: الهداية ١٢٩/٢، وتبيين الحقائق٢٣٠/٣، وكشف الحقائق٣٠٢/١.
(٦) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٣، وكشف الحقائق٣٠١/١.

وقال الشافعي: يقطع فيهما لقوله عليه السلام: " فإن عاد فاقطعوا "، (١) من غير فصل، ولأن الثانية متكاملة [كالأولى،] (٢) بل أقبح لتقدم الزاجر، وصار كما إذا باعه المالك من السارق، ثم اشتراه منه، ثم كانت السرقة. (٣)

---

(١) أخرجه الدارقطني ١٨١/٣ في كتاب الحدود من طريق الواقدي عن ابن أبي ذئب عن خالد بن سلمة - أراه - عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله "، وقال: " كذا قال خالد بن سلمة، وغيره عن خاله: الحارث عن أبي سلمة عن أبي هريرة "، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨٦/٨،
وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله يرويه مصعب بن ثابت عنه قال: " جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، فقال: اقطعوه، قال: فقطع، ثم جيء به الثانية فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، فقال: اقطعوه، قال: فقطع، ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه، ثم أتي به الرابعة فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه، فأتي به الخامسة فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به، فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة "، أخرجه أبو داود في سننه ١٤٢/٤ في كتاب الحدود، باب " في السارق يسرق مرارا "، الرقم: (٤٤١٠)، والنسائي في سننه ٩٠/٨ في كتاب السرقة، باب " قطع اليدين، والرجلين من السارق "، الرقم: (٤٩٧٨)، وقال النسائي: " وهذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث، والله أعلم"، وقال الألباني: " قلت: ولكنه لم يتفرد به بل تابعه هشام بن عروة، وله عنه ثلاث طرق "،
وقال أيضا: وإن كانت هذه الطرق لا تخلو مفرداتها من ضعف، ولكنه ضعف يسير، فبعضها يقوي بعضا... فإذا انضم إليها طريق مصعب ازداد الحديث بذلك قوة، ولا سيما وله شاهد من حديث الحارث ابن حاطب مع شيء من المغايرة "، (انظر: إرواء الغليل ٨٧/٨).
(٢) في الأصل، و(ب): " كالأول "، والتصحيح من (ع).
(٣) انظر: الأم (مختصر المزني)/٢٦٤، ومغني المحتاج ١٧٨/٤، والمجموع ٩٧/٢٠، والروضة ١٤٩/١٠ .

ولنا: أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل، وبالرد ً إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا ً إلى اتحاد الملك، والمحل، وقيام للواجب، وهو: القطع فيه بخلاف ما ذكر، لأن الملك قد اختلف " باختلاف " (١) سببه. (٢)

٥٤٠ ـ حاكم قال للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع يساره عمدا ً لا شيء (٣) عليه،

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضمن في الخطأ، ويضمن في العمد، لأن المجتهد لا يعذر في عمد الظلم،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه أخلفه ما هو خير له فلا يضمن. (٤)

٥٤١ ـ عبد محجور عليه أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها، فإنه يقطع، وترد السرقة إلى المسروق منه، وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ أقطعه، والعشرة للمولى،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا أقطعه، والعشرة للمولى، وهو: قول زفر ـ رحمه الله ـ، لأن المال أصل، ولم يثبت فلا يثبت التبع،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إن الإقرار بالشيء يلاقي بقاءه، والقطع /{٨٣/أ} في البقاء أصل، والمال تبع، والعبد أهل لما هو الأصل فيثبت

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية ١٢٢/٢، وكشف الحقائق ٢٩٨/١، وتبيين الحقائق ٣٠١/٣.
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا شيء عليه ".
(٤) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٣، وكشف الحقائق ٣٠١/١.

الأصل، ويتبعه ما كان من ضروراته، وهو: كون المال لغير المولى، وهذا حجة على أبي يوسف ـ رحمه الله ـ. (١)

٥٤٢ ـ رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له، لم يقطع، وقال الشافعي: يقطع، (٢) لأن السرقة قد تمت انعقادا، وظهورا، وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة.

ولنا: أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء، (٣) إذ (٤) القضاء للإظهار، والقطع حق الله تعالى وهو: ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، وصار (٥) كما إذا ملكها منه قبل القضاء. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ١٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٠/٣، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٠٢/٢، والنافع الكبير/٢٩٣.

(٢) انظر: الأم ١٣٠/٦، والمجموع ٩٥/٢٠، وما بعدها.

(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " بالاستفاء " بدون الياء.

(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إذا القضاء ".

(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فصار ".

(٦) انظر: الهداية ١٢٨/٢، وكشف الحقائق ٣٠١/١، وما بعدها.

٥٤٣ ـ " رجل " (١) سرق من أمه من الرضاع، يقطع، لأنه لا شبهة في الملك، والحرز. (٢)

٥٤٤ ـ رجل حنق " رجلا " (٣) حتى قتله، فالدية على عاقلته، وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

وقالا: يجب فيه (٤) القصاص.

فإن خنق في المصر غير مرة قتل ـ يريد به ـ سياسة بالإجماع لسعيه في الأرض بالفساد. (٥)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية ١٢٣/٢، وكشف الحقائق ٢٩٨/١، والنافع الكبير/٢٩٤.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لا يجب في القصاص ".
(٥) انظر: الهداية ١٣٤/٢، وكشف لحقائق ٣٠٥/١، والنافع الكبير/٢٩٤.

****

أ/٨٣
ب/٨٣

كتاب

السرقة

****
****
***

٥٤٥ - رجل سرق صيدا، أو طيرا لم يقطع (١) لقوله عليه السلام: " لا قطع في الطير ". (٢)

٥٤٦ - وكذلك: لو سرق فاكهة، أو لحما لنقصان إحرازهما. (٣)

٥٤٧ - /{٨٣/ب} وكذلك: لو سرق خشبا غير الساج، أو مصحفا مفضضا، (٤) أو زرنيخا، (٥) أو مغرة، (٦) أو نورة، (٧) أو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٣/٢١٤، وكشف الحقائق١/٢٩٦، واللباب ٣/٢٠٣، والنافع الكبير/٢٩٥، وملتقى الأبحر١/٣٤٥.
(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٠: غريب مرفوعا، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/٣١ في كتاب الحدود، باب " الرجل يسرق الطير، أو البازي ما عليه "، الرقم: (٨٦٥٦) موقوفا على عثمان، وعلي رضي الله عنهما.
(٣) انظر: تبيين الحقائق٣/٢١٤، وكشف الحقائق١/٢٩٦، واللباب ٣/٢٠٣، وملتقى الأبحر١/٢٩٥.
(٤) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع، لأنه مال متقوم يجوز بيعه، ويحرز عادة، (انظر: النافع الكبير/٢٩٥).
(٥) الزرنيخ: بكسر الزاء: فارسي معرب، حجر كثير الألوان يخلط بالكلس فيحلق الشعر له مركبات سامة، (انظر: المصباح/٩٦، ومعجم لغة الفقهاء/٢٣٢).
(٦) المغرة: الطين الأحمر بفتح الميم، والغين، والتسكين تخفيفا، (انظر: المصباح/٢٢٠).
(٧) النورة: بضم النون، وفتح الراء: حجر كلسي، يطحن، ويخلط بالماء، ويطلى به الشعر فيسقط، (انظر: المصباح/٢٤١، ومعجم لغة الفقهاء/٤٩٠).

مئزابا، (١) أو أبواب المسجد، (٢) أو بربطا، (٣) أو طبلا لنقصان إحرازها. (٤)

٥٤٨ ـ ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع، لأنه أعز الخشب بالعراق. (٥)

٥٤٩ ـ وكذلك: لو سرق بابا من خشب، لأنه صار [بهذه] (٦) الصنعة ملحقا بالذي يحرز (٧) على الكمال. (٨)

٥٥٠ ـ وكذلك: لو سرق من الفصوص (٩) الخضر، والياقوت، (١٠) والزبرجد، (١١) لأنها محرزة على الكمال. (١٢)

---

(١) المئزاب: من أزب، والمئزاب بهمزة ساكنة، والميزاب بالياء، وربما قيل: موازيب من وزب الماء: إذا سال، وقيل: بالواو: معرب، (انظر: المصباح/٥، والميزاب: المثعب، (انظر: المغرب١/٣٧).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): المساجد.
(٣) البربط مثل جعفر: هو: ملاهي من ملاهي العجم، ولهذا قيل: معرب، وتسميه العرب: المزهر، والعود، (انظر: المصباح/١٦).
(٤) انظر: تبيين الحقائق٣/٢١٤، وكشف الحقائق١/٢٩٦، والنافع/٢٩٥).
(٥) انظر: الهداية٢/١٢٣، والنافع الكبير/٢٩٦، وملتقى الأبحر١/٣٤٥.
(٦) في الأصل: " هذه "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، وساقط من (د).
(٧) كذا في الأصل،و(ب)، وفي (د): " يجوز على الكمال "، وفي (ع): " يحرزه على الكمال ".
(٨) انظر: الهداية٢/١٢٣، وملتقى الأبحر١/٣٤٥، والنافع الكبير/٢٩٦.
(٩) الفص: بفتح الفاء، جمعه فصوص، وفصاص: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة، ونحوها، (انظر: المصباح/١٨٠)، وقيل: الفص: بكسر الفاء: رديء، وبالفتح أيضاً: كل ملتقى عظمين، وفصوص العظام: فواصلها إلا الأصابع، (المصباح/١٨٠).
(١٠) هي من الجواهر معروف معرب، أجوده الأحمر انظر: ترتيب القاموس المحيط ٤/٦٧٩
(١١) جوهر معروف ولقب به قيس بن حسان لجماله انظر نفس المصدر ٢/٤٣١
(١٢) انظر: تبيين الحقائق٣/٢١٩، والهداية٢/١٢١، والكشف١/٢٩٨.

٥٥١ - رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها، لم يقطع، لأن له ولاية التملك لحديث هند. (١)

ولو سرق منه عروضا يقطع لفقدان الأخذ. (٢)

٥٥٢ - رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع إلى الحاكم، لم يقطع لفوات الخصومة. (٣)

٥٥٣ - ولا يقطع في أقل من عشرة دراهم، (٤) وقال الشافعي: لا يقطع في أقل من ربع دينار. (٥)

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لهند: خذي ما يكفيك وولدك متفق عليه انظر: صحيح البخاري في البيوع: (٢٢١١) وفي النفقات: (٥٣٧٠) وفي الأحكام: (٧١٨٠)، ومسلم في الأقضية الرقم: (١٧١٤) وأبو داود الرقم: (٣٥٣٢).

(٢) انظر: الهداية ١٢٣/٢، وملتقى الأبحر ٣٤٥/١، والنافع الكبير/٢٩٦.

(٣) وعن أبي يوسف: يقطع، (انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٣، والهداية ١٢٨/٢، والنافع الكبير/٢٩٦).

(٤) هذا شروع في بيان المقدار: " النصاب " الذي يقطع فيه يد السارق،
(انظر: الهداية ١١٨/٢، وكشف الحقائق ٣٠١/١، والنافع الكبير/٢٩٦، وملتقى الأبحر ٣٥٠/١).

(٥) اختلف الفقهاء في المقدار الذي يجب فيه القطع:
عند الحنفية لا يقطع في أقل من عشرة دراهم،
وذهب الشافعية، وأحمد في رواية إلى أنه لا يقطع في أقل من ربع دينار،
وذهب المالكية، وأحمد في رواية أخرى إلى أنه يقطع في ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته ثلاثة دراهم،
(انظر: المغني ٢٤١/١٠، وما بعدها، والأم ١٣١/٦، والمجموع ٧٩/٢٠، وما بعدها، والروضة ١١٠/١٠، ومغني المحتاج ١٥٨/٤).

ولنا: أن الراجع منع كلامه من أن يصير شهادة فلم يصر جانبا عليهم كما لو لم يشهد أصلا.

فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم بعد الرجم فلا شيء عليه، لأن قضاء القاضي بكونه زانيا باق، فإن رجع آخر يغرمان ربع الدية، لأن الثابت ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة، وعليهما الحد، لأن القضاء انفسخ في حقهما. (١)

٥٠٥ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا. فرجم فإذا الشهود مجوس، أو عبيد فالدية على المزكين - يريد به - إذا قالوا: تعهدنا،

وقال أبو يوسف، ومحمد: الدية على بيت المال، لأن المزكين ما أظهروا علة التلف، وهو: الزنا،

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: بلى؛ ولكنهم أظهروا علة الظهور /{٧٩/ب} وهي: الشهادة، والحكم يضاف (٢) إلى علة العلة. (٣)

(١) انظر: الهداية ٢/١٠٨، وتبيين الحقائق ٣/١٩٣، وكشف الحقائق ١/٢٨٦، والنافع الكبير/٢٨٤، وملتقى الأبحر ١/٣٣٧.

(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " مضاف ".

(٣) انظر: الهداية ٢/١٠٩، وتبيين الحقائق ٣/١٩٣، والنافع الكبير/٢٨٤، وكشف الحقائق ١/٢٨٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١/٣٣٧.

واختلفت الأخبار في المقدار (١) فأخذنا بالأكثر احتياطا في الحدود.

---

(١) استدل من قال: لا يقطع في أقل من ربع دينار بالحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه ١٣١٢/٣ في كتاب الحدود، باب " السرقة ونصابها "، ====
الرقم: (١٦٨٤) من حديث عائشة قالت: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا "، وفي رواية عنها: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: =========
" لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا "، وأخرجه النسائي أيضا ٧٦/٨ في كتاب السرقة، باب " القدر الذي =======
إذا سرق قطعت "، الرقم: (٤٩١٥)، واستدل الحنفية بما أخرجه النسائي في سننه ٨٣/٨ في كتاب =======
السرقة، باب " القدر الذي إذا سرق السارق قطعت "، والطحاوي في معاني الآثار ١٦٣/٣ باب " المقدار الذي يقطع فيه " من طريق شريك عن أيمن بن أم أيمن عن أم أيمن قالت: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا قطع إلا في دينار، أو عشرة دراهم "، قال الزيلعي في نصب الراية ٣٥٨/٣: الحديث معلول، فإن كان أيمن =======
صحابيا فعطاء، ومجاهد لم يدركاه فهو منقطع، وإن كان تابعيا فالحديث مرسل، ولكنه يتقوى بغير من الأحاديث المرفوعة، والموقوفة فمن ذلك:
ما أخرجه أبو داود في سننه ١٣٦/٤ في كتاب الحدود، باب " ما ========
يقطع في مجن قيمته دينار، أو عشرة دراهم "، وأخرجه النسائي أيضا ٨٣/٨، والطحاوي في معاني الآثار ١٦٣/٣، واستدل من قال: مقدار القطع: ثلاثة دراهم بما أخرجه البخاري =========
في صحيحه ٢٢/٨ في كتاب الحدود، باب " قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) من حديث عائشة، وابن عمر: "أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان إلا في ثمن المجن، وأقل ما نقل في تقديره: ثلاثة دراهم "، وأخرجه مسلم أيضا في صحيحه ١٣١٣/٣ في كتاب الحدود، باب " حد ====
السرقة، ونصابها "، الرقم: (١٦٨٦) من حديث ابن عمر، وعائشة أيضا.

٨٣/ب
٨٤/أ

٥٥٤ ـ ولو أقر سارق بسرقة مرة (١) يقطع، وهذا قول محمد ـ رحمه الله ـ،

وقال أبو يوسف: لا يقطع ما لم يقر مرتين امتازا عن سائر الحوادث استدلالا بالبينة،

ولهما: حديث صفوان، (٢) وليس [فيه] (٣) شرط العدد. (٤)

٥٥٥ ـ ولو سرق " من " (٥) ذي /{٨٤/أ} رحم محرم، لم يقطع لنقص في الحرز. (٦)

---

(١) هذا شروع في بيان ثبوت السرقة.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٣٨/٤ في كتاب الحدود، باب " من سرق
=======
من حرز "، الرقم: (٤٣٩٤) من طريق حميد بن أخت صفوان بن أمية قالت: كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثين درهما، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل، فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به ليقطع قال: فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما أنا أبيعه، وأنسئه ثمنها قال: " فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به " ؟
وقال أبو داود: ورواه زائدة عن سماك عن جعيد بن حجير قال: "نام صفوان"،
ورواه مجاهد، وطاؤوس "أنه كان نائما فجاء سارق فسرق خميصة من تحت رأسه"،
ورواه أبو سلمة بن عبد الرحمن قال: " فاستله من تحت رأسه "،
ورواه الزهري عن صفوان بن عبد الله قال: " فنام في المسجد، وتوسده رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ السارق فجيء به إلى النبي "،
وأخرجه النسائي في سننه ٦٨/٨ في كتاب السرقة، باب " الرجل
=======
يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام "، الرقم: (٤٨٧٨) من حديث عطاء، وصححه الألباني في إرواء الغليل٧٤/٨ .
(٣) في الأصل، و (ب): " فيها "، والتصحيح من (ع)، و(د).
(٤) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق٢١٣/٣، والنافع الكبير/٢٩٦، وكشف الحقائق ٢٩٥/١ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق٢١٣/٣، وكشف الحقائق٢٦٨/١، والنافع الكبير/٢٩٧، وملتقى الأبحر٣٤٧/١ .

٥٥٦ - ولو سرق، وإبهامه اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو إصبعان منها سوى الإبهام لم يقطع. (١)

وإن كانت اصبعا واحدة سوى الإبهام قطع، لأن الإصبعين منها سوى الإبهام تنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش، ولا كذلك اصبع واحدة. (٢)

٥٥٧ - رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار، لم يقطع لنقصان في ركن السرقة. (٣)

٥٥٨ - فإن كانت دار فيها مقاصيره (٤) فأخرجها من مقصورة إلى الدار قطع، (٥) لأن كل مقصورة بمنزلة دار على [حدتها]. (٦)

٥٥٩ - ولو أغار [إنسان] (٧) من أهل المقاصير على مقصورة فسرق فيها، (٨) قطع لما قلنا. (٩)

---

(١) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق٢١٣/٣، وكشف الحقائق٣٠٠/١، والنافع الكبير/٢٩٧، وملتقى الأبحر٣٥٠/١.
(٢) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق٢١٣/٣، وكشف الحقائق٣٠٠/١، والنافع الكبير/٢٩٧، وملتقى الأبحر٣٥٠/١.
(٣) انظر: الهداية ١٢٤/٢، وتبيين الحقائق٢٢٢/٣، وملتقى الأبحر٣٤٨/١، وكشف الحقائق ٢٩٩/١.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مقاصره " بدون الياء.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يقطع ".
(٦) في الأصل: " على حدها "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د)، (انظر: الهداية ١٢٤/٢، وتبيين الحقائق٢٢٢/٣، وكشف الحقائق٢٩٩/١، وملتقى الأبحر٣٤٨/١).
(٧) زيادة من (د)، و(ب)، و(ع)، وسقط من الأصل.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فسرق منها ".
(٩) من أن كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها، (انظر: الهداية ١٢٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٢/٣، وكشف الحقائق٢٩٩/١، وملتقى الأبحر٣٤٨/١).

٥٦٠ ـ رجل سرق سرقة فرمى بها (١) خارجا، ثم أتبعه فأخذ، قطع، لأنه معهود في فعل السرقة.

وإن ناول آخر خارجا لم يقطع (٢) واحد منهما لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما. (٣)

٥٦١ ـ رجل سرق من القطار (٤) بعيرا، لم يقطع، لأن السائق، والقائد يقصدان قطع المسافة، والسوق دون الحفظ فلم يصر محرزا به مقصودا. (٥)

٥٦٢ ـ ولو سرق جوالقا (٦) فيه متاع وصاحبه يحفظه، أو هو نائم عليه قطع، لأنه صار محرزا بصاحبه. (٧)

٥٦٣ ـ ولو طرّ صرة خارجة من الكم، (٨) لم يقطع، لأنه لم يهتك الحرز، وهو الكم.

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فرمى به ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " لم يقطع كل واحد منهما ".
(٣) خلافا لزفر رحمه الله،
(انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٢٣، وكشف الحقائق ١/٢٩٩، والنافع الكبير/٢٩٧، والهداية ٢/١٢٤، وملتقى الأبحر ١/٣٤٨).
(٤) القطار: الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع: قطر، (انظر: المغرب ٢/١٨٥).
(٥) انظر: الهداية ٢/١٢٥، وتبيين الحقائق ٣/٢٢٣، وكشف الحقائق ١/٢٩٩، والنافع الكبير/٢٩٧، وملتقى الأبحر ١/٣٤٩.
(٦) أصله: جلق، وجمعه: الجوالق بالفتح، والجُوالق بالضم، والجواليق بزيادة الياء تسامح، (انظر: المغرب ١/١٥٤).
(٧) انظر: الهداية ٢/١٢٦، وتبيين الحقائق ٣/٢٢٣، والنافع الكبير/٢٩٨، وكشف الحقائق ١/٢٩٩، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١/٣٤٨.
(٨) أصله من كمم، والكم بالضم، والتشديد: الستر، ومنه كم الثمر بالضم: غلافها، والمراد: مدخل اليد، ومخرجها من الثوب، (انظر: المغرب ٢/٢٣٣، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٤).

وإن أدخل يده في الكم يقطع، لأنه قد هتك الحرز، وهو: الكم. (١)

٥٦٤ ـ ولو سرق قوم، وتولى (٢) أحدهم أخذ المتاع /{٨٤/ب} قطعوا استحسانا، والقياس: أن يقطع الحامل وحده لوجود " فعل السرقة " (٣) منه حقيقة.

وجه الاستحسان: أن هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى الكل. (٤)

٥٦٥ ـ رجل سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين، ثم أخرجه وهو: يساوي: عشرة دراهم، قطع، (٥)

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه لا يقطع، لأنه أخرجه وله فيه سبب الملك،

ولهما: أن الشق إنما يصير سبب الملك إذا أوجب الملك في القيمة، ومثله لا يصلح شبهة كنفس الأخذ. (٦)

٥٦٦ ـ ولو سرق شاة فذبحها، ثم أخرجها، لم يقطع، لأنها تمت السرقة وهو لحم. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ١٢٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٣، وكشف الحقائق٣٠٣/١، والنافع الكبير/٢٩٨، وملتقى الأبحر٣٤٩/١ .
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " فتولى ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) انظر: الهداية ١٢٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٣، وكشف الحقائق٣٠٣/١، وملتقى الأبحر٣٤٥/١ .
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يقطع ".
(٦) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٣/٣، وكشف الحقائق٢٩٩/١، والنافع الكبير/٢٨٩، وملتقى الأبحر٣٥١/١ .
(٧) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق٢٣٤/٣، وكشف الحقائق٣٠٣/١ .

٨٤/ب
٨٥/أ

٥٦٧ ـ وللمستودع، وصاحب الدبا، (١) والغاصب أن يقطعوا السارق منهم،

وقال زفر: لا يقطع، وأجمعوا: أن لرب الوديعة أن يقطعه، وأجمعوا: أن السارق من السارق بعد قطع يد السارق الأول لا يقطعه.

له: أن ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر (٢) في القطع، (٣) لأن فيه تفويت الصيانة، (٤)

ولنا: أن السرقة " موجبه " (٥) للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية، وهي: شهادة رجلين، والمقصود من الخصومة إحياء حقه، /{٨٥/أ} وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر، (٦) ولا معتبر لشبهة (٧) موهومة الاعتراض (٨) كما إذا حضر المالك، وغاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته وإن كان فيه شبهة الإذن في دخول الحرز. (٩)

---

(١) الدبا: بتشديد الدال المضمومة: الوعاء من القرع، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٠٦).
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " فلا تظهر " بالتاء.
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " في حق القطع ".
(٤) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٣، وكشف الحقائق ٣٠١/١، وملتقى الأبحر ٣٥٠/١.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولم يعتبر ".
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " شبهة " بدون لام التعليل.
(٨) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " الاعتزاز ".
(٩) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٣، وكشف الحقائق ٣٠١/١.

بـــاب

مـــــا يقطـــــع فيه

****
****
***

٥٦٨ ـ رجل سرق ذهبا، أو فضة يجب القطع فيها. (١)

فإن صنعها (٢) دراهم، أو دنـانير فإنـه يقطـع، وتـرد (٣) الدراهم، والدنانير إلى المسروق منه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

وقالا: لا سبيل للمسروق (٤) منه عليها (٥) بناء على أنه لو كان مكانه غاصب لا يقطع (٦) حق المغصوب منه عنده خلافا لهما، وإقامة القطع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يشكل، لأنه (٧) لم يملك. (٨)

واختلف المشائخ على قولهما: (٩) والأصح: أنه يقطع، لأنه لم يملك عين المسروق. (١٠)

٥٦٩ ـ ولو سرق ثوبا فصبغه أحمر، فقطع لم يؤخذ منه الثوب، ولم يضمن قيمته، (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيهما ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " صنعهما ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يرد " بالياء.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " إلى المسروق منه ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " عليهما ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم يقطع ".
(٧) أي: سارق.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه لا يملك ".
(٩) وقال بعضهم: لا يقام القطع، لأن السارق ملك المسروق، وقال بعضهم: يقام القطع، لأنه لم يملك عين المسروق، وإنما يملك غيره، (انظر: ٨٥/أ من هامش الأصل، والنافع الكبير/٢٩٩).
(١٠) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٣، والنافع الكبير/٢٩٩، وكشف الحقائق ٣٠٣/١، وملتقى الأبحر ٣٥١/١.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قيمة الثوب ".

٨٥/أ
٨٥/ب

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يؤخذ منه الثوب، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اعتبارا ً بالغاصب،

ولهما: أن صبغ (١) السارق في الثوب قائم صورة، ومعنى ً، وحق المالك فيه قائم صورة، لا معنى ً فما استويا في الوجود فلا يرجح (٢) بالبقاء، ولا كذلك الغاصب. (٣)

ولو صبغه أسود أخذ منه الثوب /{٨٥/ب} في المذهبين: ـ أراد به ـ مذهب أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ، لأن عنده السواد نقصان، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ هذا، والأول سواء، لأن عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا. (٤)

٥٧٠ ـ رجل قطع في سرقة ـ وهي قائمة ـ ردّت على صاحبها، وإن كانت مستهلكة لم يضمن. (٥)

وقال الشافعي: يضمن، (٦) لأنهما حقان، وقد (٧) اختلف سببا هما فلا يمتنعان: فالقطع حق الشرع، وسببه: ترك الانتهاء عما نهي عنه، والضمان حق العبد، وسببه أخذ المال فصار كإهلاك صيد مملوك في الحرم، أو شرب خمر مملوكة للذمي.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن الصبغ السارق ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يترجح ".
(٣) لأن فيه استوى الحقان في الثوب رجحنا حق المالك في البقاء، (انظر: ٨٥/أ من هامش الأصل، والهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق٣/٢٣٤، وكشف الحقائق ٣٠٣/١، وملتقى الأبحر١/٣٥١).
(٤) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق٣/٢٣٤، وكشف الحقائق١/٣٠٣، والنافع الكبير/٢٩٩، وملتقى الأبحر١/٣٥١.
(٥) انظر: الهداية ١٣٠/٢، وكشف الحقائق ٣٠٢/١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٣١/٣، وملتقى الأبحر ٣٥١/١.
(٦) انظر: مغني المحتاج ١٧٧/٤، والروضة ١٤٩/١٠، والمجموع ٩٩/٢٠، والأم ١٥١/٦.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قد " بدون الواو.

ولنا: قوله عليه السلام: " لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه "، (١)

ولأن وجوب الضمان ينافي القطع، لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع، وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي. (٢)

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٧٥: غريب بهذا اللفظ، وأخرجه النسائي في سننه ٨/٩٣ في كتاب السرقة، باب " تعليق يد السارق في عنقه " من حديث عبد الرحمن بن عوف: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد "، قال النسائي:" وهذا مرسل، وليس بثابت ".

(٢) انظر: الهداية ٢/١٣٠، وتبيين الحقائق ٣/٢٣١، وكشف الحقائق١/٣٠٢، وما بعدها.

****

٨٥/ب
٨٦/أ

بـــاب

قطـــــع الطـــريـق

****
****
****

٥٧١ ـ رجل قطع الطريق ليلاً، أو نهاراً بالمعر، (١) أو بين الكوفة، والحيرة فليس بقاطع استحسانا، لأن قطع الطريق بانقطاع المارة يكون، وذلك لا يتحقق إلا في المفازة، والقياس: أن يكون قاطع الطريق لوجوده حقيقة. (٢)

٥٧٢ ـ رجل قطع الطريق، وأخذ المال، ولم يقتل، قطعت يده، ورجله من خلاف. (٣)

/{٨٦/أ} وإن قتل، ولم يأخذ المال قتله الإمام، (٤) هكذا قضى رسول الله عليه السلام في أصحاب أبي بردة. (٥)

وإن أخذ (٦) المال، وقتل، قطعت يده، ورجله من خلاف، وقتل، أو صلب، وإن شاء الإمام لم يقطعه، وقتله، أو صلبه،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يقتل، أو يصلب، ولا يقطع، لأنها جناية واحدة فلا يجمع بين الحدين.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في المصر ".
(٢) انظر: الهداية ٢/١٣٤، وتبيين الحقائق٣/٢٣٨، وكشف الحقائق١/٣٠٤، والنافع الكبير/٢٩٩، وما بعدها.
(٣) انظر: الهداية ٢/١٣٣، وتبيين الحقائق٣/٢٣٥، والنافع الكبير/٣٠٠، وكشف الحقائق ١/٣٠٤.
(٤) انظر: الهداية ٢/١٣٣، وتبيين الحقائق٣/٢٣٥، والنافع/٣٠٠.
(٥) تقدم تخريجه في ص: ، باب النجاسة، من هذه الرسالة.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فإن أخذ ".

ولهما: أن قطع الطريق واحد في التقدير لكن الذي انقطع به الطريق متفرق فوجب التخيير. (١)

٥٧٣ - وإذا قتل، أو قطع فلا ضمان عليه في مال أخذه، لأنه من جنس السرقة، فإذا وجب به الحد بطل حق العبد في النفس، والمال جميعاً. (٢)

ولو ولي (٣) القتل واحد منهم قتلوا جميعا، لأنه شرط فيكتفي بوجوده من البعض، فإن كان (٤) في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي، أو مجنون، أو ذورحم محرم من أحدهم لم يقم عليهم، (٥) لأن الجناية واحدة، فإذا لم تكن (٦) موجبة في حق أحدهم لمعنىً لا تكون موجبة في حق الباقين.

وإذا (٧) لم يقم الحد، فإن كان القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه (٨) الولي. (٩)

وإذا كان (١٠) المال هلك في يده يضمن.

ولو كان القتل بعصاً، أو بحجر، أو بسيف فهو سواء، لأن هذا القتل لم يجب قصاصا ليشترط التساوي.

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٣٣، وتبيين الحقائق٣/٢٣٥، وكشف الحقائق١/٣٠٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٠١، وما بعدها.
(٢) انظر: الهداية ٢/١٣٣، وتبيين الحقائق٣/٢٣٥، وكشف الحقائق١/٣٠٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٠١.
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " ولو تولى ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولو كان ".
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " عليهم الحد ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يكن " بالياء.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإذا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيستوفيه " بالفاء.
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " المولى ".
(١٠) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " وإن كان ".

أ/٨٦
ب/٨٦

ولو لم يقتل، ولم يأخذ (١) المال حتى أخذ، (٢) وقد جرح، (٣) اقتص منه فيما فيه القصاص، /{٨٦/ب} وأخذ منه الإرش فيما فيه الإرش، وذلك إلى الأولياء، لأنه متى لم يجب الحد فهو (٤) حق العبد في النفس، والمال جميعاً. (٥)

٥٧٤ - ولو أخذ مالا، ثم جرح، قطعت يده، ورجله من خلاف، وبطلت الجرحات لما قلنا. (٦)

٥٧٥ - ولو لم يأخذ المال، أوجع ضربا، ولم يبلغ به أربعين سوطاً، أو أودع (٧) السجن حتى يحدث التوبة تحقيقا لمعنى الزجر. (٨)

٥٧٦ - ولو أخذ بعد ما تاب وقد قتل (٩) بحديدة عمداً، فإن شاء الأولياء (١٠) قتلوا، (١١) وإن شاءوا عفوا عنه. لأن الحد

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يؤخذ ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى أخذوا ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قد جرح ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ظهر حق العبد ".
(٥) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق٢٣٥/٣، وكشف الحقائق١/٣٠٤، والنافع الكبير/٣٠١.
(٦) من أنه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقط عصمة النفس حقا للعبد، (انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق٢٣٥/٣، وكشف الحقائق١/٣٠٤، والنافع الكبير/٣٠١).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(د)، و(ب): " أوجع ضربا ولم يبلغ به أربعين سوطا، وأودع السجن ".
(٨) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق١/٣٠٤، والنافع الكبير/٣٠١.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فقد قتل ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الوني " بالإفراد.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " قتلوه ".

بطل (١) فظهر حق العبد فيه. (٢)

٥٧٧ - رجل شهّر (٣) على رجل سلاحا ليلا، أو نهارا، أو شهر عليه عصا ليلا في مصر، أو في غير مصر نهارا فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه.

وإن شهرعليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به، لأن السلاح لا تلبث (٤)، والعصا تلبث لكن في الليل " لا " (٥) يغيثه غيره، والطريق مثل الليل بكل حال. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " قد بطل ".
(٢) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق١/٣٠٤، والنافع الكبير/٣٠١.
(٣) الإشهار: ذيوع الشيء، وانتشاره، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٦٦، والمغرب ٤٥٩/١)، قال في مصباح المنير/١٢٤: الشهر قيل: معرب، وقيل: عربي مأخوذ من الشهرة، وهي الانتشار.
(٤) لبث بالمكان لبثا: من باب تعب، وجاء في المصدر السكون للتخفيف، واللبثة بالفتح: المرة، وبالكسرة: الهيئة، والنوع، والاسم: اللبث بالضم، واللباث بالفتح، وتلبث بمعناه، ويتعدى بالهمزة، والتضعيف فيقال: ألبثته، ولبثته، (انظر: مصباح المنير/٢٠٩).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) انظر: الهداية ١٦٤/٤، وتبيين الحقائق ١١٠/٦، والنافع الكبير/٣٠٢.

****

كتاب

السـيـر (١)

****
****
***

٥٧٨ - رجل، وامرأته ارتدا - والعياذ بالله -، ولحقا بدار الحرب، فحبلت المرأة في دار الحرب، وولدت ولدا، وولد لولدها ولد، فظهر عليهم جميعا فالولدان فيئ، لأن المرتدة تسبى، والولد يتبع الأم في الرق، والحرية، ويجبر الولد الأول على الإسلام، (٢) لأنه تبع الوالدين، (٣) /{٨٧/أ} ولا يجبر ولد الولد، لأنه لا يتبع الجد. (٤)

---

(١) السير: بكسر أوله، وفتح ثانيه: جمع سيرة: الطريقة، يقال: سار في الناس سيرة حسنة، أو قبيحة، والمراد به عند الفقهاء: نظام الجهاد في سبيل الله، أو ما يسمى بالمغازي،
(انظر: مصباح المنير/١١٣، ومعجم لغة الفقهاء/٢٥٣).

(٢) انظر: الهداية ١٦٩/٢، وتبيين الحقائق٢٩١/٣، وكشف الحقائق٣٢٥/١، وملتقى الأبحر٣٧٦/١ .

(٣) لأنه قد كان أصل الإسلام لأبويه، والولد تابع للأبوين في الإسلام، ولو كان له الإسلام بنفسه كان مجبرا على الإسلام إذا سبي فهذا مثله، (انظر: النافع الكبير/٣٠٣).

(٤) فيه روايتان:
=======
الأولى: يجبر وهو: رواية الحسن عن أبي حنيفة تبعا لجده،
والثانية: لا يجبر، لأنه لو أجبر إما يجبر تبعا لأبيه، ولا وجه له، لأن أباه كان تبعا لأبويه، والتبع لا يكون له تبع، أو تبعا لجده، ولا وجه، لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس، ولا يلحق به الجد، ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم، وحواء عليهما السلام، ولم يوجد في ذريتهما كافر،
وأصل هاتين الروايتين مبني على أن ولد الولد يكون مسلما
========
بإسلام جده أم لا ؟
(انظر: تبيين الحقائق ٢٩٢/٣).

٥٧٩ ـ قوم عرب من أهل الحرب من أهل الكتاب أرادوا أن يؤدوا الخراج، ويكونوا ذمة لنا فلا بأس بذلك، (١) لأن النبي ـ عليه السلام ـ صالح بني نجران على ألف، (٢) ومائتي حلة (٣) وهم: نصارى العرب.

وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم، ونساؤهم، وصبيانهم فيئ، لأنه لما صح تقديرهم على الكفر بالجزية (٤) صح تقديرهم بضرب الرق، لأنهما سواء في المعنى. (٥)

٥٨٠ ـ وإن أراد مشركوا العرب أن يعطوا الجزية (٦) ويكون ذمة لنا لم نفعل ذلك (٧) لقوله عليه السلام: " لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام، أو السيف ". (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٦٠، وتبيين الحقائق٣/٢٧٧، وكشف الحقائق١/٣٢٢، وملتقى الأبحر ١/٣٧١، والنافع الكبير/٣٠٤ .
(٢) في (د): " ألف درهم ".
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣/١٦٧ في كتاب الخراج، باب " أخذ الجزية "، الرقم: (٣٠٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: " صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعا، وثلاثين فرسا، وثلاثين بعيرا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد، أو غدرة على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا نقضوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا، أو يأكلوا الربا "،
قال أبو داود: " إذا نقضوا بعض ما اشترط عليهم فقد أحدثوا ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على بضرب الرق بالجزية... " .
(٥) انظر: الهداية ٢/١٦٠، وتبيين الحقائق ٣/٢٧٧، وكشف الحقائق١/٣٢٢، والنافع الكبير/٣٠٤، وملتقى الأبحر١/٣٧١ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالجزية " بالباء.
(٧) ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، والمعجزة في حقهم أظهر، لأنهم أعرف بمعانيه، وبوجوه الفصاحة، (انظر: تبيين الحقائق٣/٢٧٧، والهداية٢/١٦٠، والنافع الكبير/٣٠٤، وملتقى الأبحر١/٣٧١، وما بعدها).
(٨) لم أقف عليه.

وإن ظهر عليهم فصبيانهم، ونساؤهم فيء، ولا يجبرون على الإسلام، لأن النبي ـ عليه السلام ـ سبى ذرية أوطاس، (١) ولأن قتل هؤلاء حرام فصح استرقاقهم. (٢)

٥٨١ ـ ويعرض الإسلام على رجالهم، فإن أسلموا وإلا قتلوا، لأنه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق.

وكذلك المرتدون إذا غلبوا على مدينة (٣) فهم، ومشركوا العرب سواء، ونساؤهم، وصبيانهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا. (٤)

٥٨٢ ـ ولو رأى (٥) الإمام موادعة (٦) أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به، لأنها (٧) ثابتة بالسنة. (٨)

---

(١) سيأتي تخريجه في باب الكراهية في الوطء(١١٠٨) من هذه الرسالة.
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٧/٣، والهداية ١٦٠/٢، وكشف الحقائق٣٢٢/١، وملتقى الأبحر ٣٧٢/١ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "على بلد ".
(٤) من أن الرسول صلى الله عليه وسلم سبى ذرية أوطاس، وأنهم لا يجبرون على الإسلام، وأن القتل في حقهم حرام فصح استرقاقهم، (انظر: تبيين الحقائق٢٧٧/٣، وما بعدها، وكشف الحقائق٣٢٢/١، والهداية ١٦٠/٢، وملتقى الأبحر ٣٧٤/١).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإذا رأى الإمام ".
(٦) الموادعة: بضم الميم، وفتح الدال مصدر وادع: المتاركة أي: يدع كل واحد منهما ما هو فيه، والمصالحة، وترك الحرب (الهدنة)، يقال: وادع المحارب موادعة: صالحه، وسالمه،
(انظر: القاموس الفقهي/٢٧٦، ومعجم لغة الفقهاء/٤٦٧).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنهما ".
(٨) وهي: ما أخرجه أبو داود في سننه ٨٥/٣، ٨٦ في كتاب الجهاد، باب " صلح العدو "، الرقم:(٢٧٦٥، ٢٧٦٦) من حديث المسور بن مخرمة قال: " صالح النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية أهل مكة عشر سنين على أن يضعوا الحرب بينهم "،
وفي رواية عنه " أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال، ولا إغلال "، وأخرجه أيضا الطحاوي في معاني الآثار٣١٢/٣).

أ/٨٧
ب/٨٧

لكن إنما يجوز عند الحاجة /{٨٧/ب} إلى الاستعداد للقتال. (١)

وأما المرتدون فيوادعهم (٢) حتى ينظروا في أمورهم إذا طلبوا، لأنه وقع رجاء الإسلام لكن لا يأخذ على ذلك مالا، لأنه يشبه الجزية، فإن أخذه لم يرده، لأنه مال لا عصمة له. (٣)

٥٨٣ - رجل ارتد - والعياذ بالله - ولحق بدار الحرب، فللقاضي أن يقضي بعتق أمهات أولاده، وبعتق مدبريه من الثلث، وإذا قضى بذلك تحل ديونه، ويقسم ماله بين ورثته، لأنه باللحاق بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر، فإذا أفضل القضاء بعتق أمهات أولاده، ومدبريه استقر، فثبت (٤) أحكامه. (٥)

فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان قائما من ماله في يد ورثته له أن يأخذه (٦) منهم، لأن الوارث خلفه لاستغنائه عنه، فإذا جاء مسلما احتاج إليه، وما أزاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه، ولا على أمهات أولاده، ومدبريه، لأن القاضي قضى بعتقهن في وقت كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه، ولو جاء مسلما قبل أن يقضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما لما قلنا. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٣٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٤٦، وكشف الحقائق ١/٣٠٩، والنافع الكبير/٣٠٤، واللباب ٤/١٢٠.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فنوادهم ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٤٦، والهداية ٢/١٣٩، والنافع /٣٠٥.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيثبت ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٨٧، والهداية ٢/١٦٦، وكشف الحقائق ١/٣٢٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٠٥، وما بعدها، واللباب ٤/١٥٠، وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فله أن يأخذ ".
(٧) من أن مدبريه، وأمهات أولاده على ملكه، ونظيره: العبد المبيع إذا أبق قبل القبض، فإن عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء، وتم الفسخ، وإن عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكأنه لم يأبق، (انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٨٨، وكشف الحقائق ١/٣٢٦، والهداية ٢/١٦٦، واللباب ٤/١٥٢، والملتقى ١/٣٧٦).

٨٧/ب
٨٨/أ

٥٨٤ ـ مرتد لحق بدار الحرب بماله، ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء، لأنه مال الحربي (١).

فإن لحق، ثم رجع، وأخذ ما لا فظهر على ذلك المال فوجدته (٢) الورثة قبل القسمة رد عليهم، لأنه لما قضي بلحاقه، /{٨٨/أ} وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد آخذ مال الورثة، وهذا حكم الحربي متى أخذ مال المسلم. (٣)

٥٨٥ ـ مرتد أعتق، أو وهب، أو باع، أو اشترى، ثم أسلم جاز ما صنع. (٤)

وإن قتل، أو مات على ردته، أو لحق بدار الحرب، وقضي بلحاقه بطل ذلك كله،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يجوز ما صنع في الوجهين، (٥) لكن عند محمد كما يجوز تصرف المريض، وعند أبي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح.

لهما: أن الصحة تعتمد للأهلية، [والنفاذ] (٦) يعتمد الملك وقد وجد، فوجب أن ينفذ.

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٦٨، وكشف الحقائق ١/٣٢٦، والنافع الكبير/٣٠٦، واللباب ٤/١٥١، وملتقى الأبحر ١/٣٧٦.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فوجد به الورثة ".
(٣) انظر: الهداية ٢/١٦٨، وتبيين الحقائق ١/٣٢٦، والنافع الكبير/٣٠٦، وكشف الحقائق ١/٣٢٦، واللباب ٤/١٥٠، وملتقى الأبحر ١/٣٧٦.
(٤) انظر: اللباب ٤/١٥٢، والهداية ٢/١٦٧، وتبيين الحقائق ٣/٢٨٩، وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.
(٥) الوجهان: هما: كونه أعتق، أو وهب، أو باع، أو اشترى، وكونه قتل، أو مات على ردته، أو لحق بدار الحرب....
(انظر: الهداية ٢/١٦٧، واللباب ٤/١٥١، وتبيين الحقائق ٣/٢٨٩، وكشف الحقائق ١/٣٢٥، وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.
(٦) في الأصل: " والنفاذة "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المرتد حربي (١) مقهور تحت أيدينا، والحربي متى قهر توقفت يده حتى يتوقف (٢) تصرفاته بالإجماع، فكذا هذا. (٣)

٥٨٦ ـ ويعرض على المرتد الإسلام حرا كان أو عبداً، فإن أبى قتل (٤) لقوله عليه السلام: " من بدل دينه فاقتلوه "، (٥) وتجبر المرأة المرتدة على الإسلام، ولا تقتل (٦) حرة كانت أو أمة.

---

(١) يعني: من دخل دارنا بغير أمان فيؤخذ، ويقهر، ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله، فكذا المرتد،
(انظر: ق: ٨٨/أ من هامش الأصل، والنافع الكبير/٣٠٧).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تتوقف ".
(٣) انظر: الهداية ١٦٧/٢، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، وتبيين الحقائق ٢٨٩/٣، والنافع الكبير/٣٠٧، واللباب ١٥١/٤.
(٤) في رواية هذا الكتاب لم يذكر الإمهال لمدة ثلاثة أيام، وفي رواية أخرى: ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا يقتل،
(انظر: تبيين الحقائق ٢٨٤/٣، والهداية ١٦٤/٢، وكشف الحقائق ٣٢٤/١، واللباب ١٤٨/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٧٤/١).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٧/٤ في كتاب الجهاد، والسير، ========
باب " لا يعذب بعذاب الله "، الرقم: (٣٠١٧)،
وأبو داود في سننه ١٢٦/٤ في كتاب الحدود، باب " الحكم فيمن ========= ارتد "، الرقم: (٤٣٥١)،
والترمذي في صحيحه ٤٨/٤ في كتاب الحدود أيضاً، باب " ما جاء ========
في المرتد "، الرقم: (١٤٥٨) وكلهم من طريق أيوب عن عكرمة أن علياً رضي الله عنه حرق قوما فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تعذبوا بعذاب الله "، ولقتلتهم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: " من بدل دينه فاقتلوه "،
قال الترمذي" هذا حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم في المرتد، واختلفوا في المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فقالت طائفة من أهل العلم: تقتل، وقالت طائفة: لا تقتل ".
(٦) انظر: الهداية ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٣، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، واللباب ١٤٩/٤، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١.

أ/٨٨
ب/٨٨

وقال الشافعي: يقتلان، (١) لأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنها جناية متغلظة فيناط (٢) لها (٣) عقوبة متغلظة، وردة المرأة تشاركها في ذلك فتشاركها في موجبها. (٤)

ولنا: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء، (٥) ولأن الأصل: تأخير الأجزية إلى دار الآخرة، و تعجيلها يخل معنى الابتلاء، /{٨٨/ب} وإنما عدل (٦) عنه دفعا لشر ناجز، وهو: الحراب، ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة (٧) كالأصلية، (٨)

والأمة يجبرها مولاها جمعا بين حق الشرع، وحق المولى في المراعاة. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " تقتلان ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فتناط " بالتاء.
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بها ".
(٤) انظر: مغني المحتاج ١٣٩/٤، وما بعدها، والأم (مختصر المزني)/٥٩، والروضة ٧٥/١٠، والمجموع ٢٢٥/١٩، وما بعدها.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦/٤ في كتاب الجهاد، باب " قتل النساء في الحرب "، الرقم: (٣٠١٥)،
ومسلم في صحيحه ١٣٦٤/٣ في كتاب الجهاد أيضاً، باب " تحريم قتل النساء، والصبيان في الحرب "، الرقم: (١٧٤٤)،
وأبو داود في سننه ٥٣/٣ في كتاب الجهاد أيضاً، باب " قتل الناس "، الرقم: (٢٦٦٨)،
والترمذي في جامعه ١١٦/٤ باب " ما جاء في النهي عن قتل النساء، والصبيان "، الرقم: (١٥٦٩)، وكلهم من طريق نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء، والصبيان "،
قال الترمذي: " هذا حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم كرهوا قتل النساء، والولدان، ورخص بعض أهل العلم في البيات، وقتل النساء فيهم والولدان ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنما ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فصارة ".
(٨) انظر: الهداية ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٣، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، واللباب ١٤٩/٤.
(٩) انظر: الهداية ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٣، والملتقى ٣٧٦/١.

٥٨٧ ـ وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل.

وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه: إسلام. (١)

وقال زفر، والشافعي: ـ رحمهما الله ـ إسلامه ليس بإسلام، (٢) لهما: في الإسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلا، ولأنه يلزمه أحكام تشوبها المضرة فلا يؤاهل له،

ولنا فيه أن عليا أسلم في صباه، وصحح النبي عليه إسلامه، وافتخاره بذلك مشهور، (٣) ولأنه أتى بحقيقة الإسلام، والحقائق لا ترد،

---

(١) انظر: الهداية ٢/٢٦٩، وكشف الحقائق١/٣٢٧، وتبيين الحقائق٣/٢٩٢، وملتقى الأبحر١/٣٧٧.

(٢) انظر: المجموع ١٩/٢٢٣، وما بعدها، ومغني المحتاج ٤/١٣٧، وما بعدها.

(٣) اختلفت الروايات في إسلام علي رضي الله عنه: فمنهم: من قال: أنه أسلم وهو: ابن ثمان سنين،
وقال بعضهم: إنه أسلم وهو: ابن عشر سنين،
وقال بعضهم: إنه أسلم وهو: ابن خمس عشرة سنة، وقيل: غير ذلك، والدليل على صحة إسلام الصبي ما أخرجه البخاري في صحيحه٢/١١٩، في كتاب الجنائز، باب " إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام "؟ الرقم: (١٣٥٦) من حديث أنس قال: " كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: "أسلم"، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القاسم صلى الله عليه وسلم فأسلم، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار"،
ولأن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الإسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ الحلم،
(انظر: صحيح البخاري ٢/١١٩، في قصة إسلام ابن صياد، الرقم: (١٣٥٥)،
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها "،
وفي رواية: " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوه عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع "،
(انظر: سنن أبي داود١/١٣٣، باب " متى يؤمر الغلام بالصلاة "، الرقم: (٤٩٤).

٨٨/ب
٨٩/أ

وما يتعلق (١) به سعادة أبدية، ونجاة عقبوية وهي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي،

ولهم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف، لأنه تعلق (٢) به على المنافع،

ولأبي حنيفة، " ومحمد " (٣) ـ رحمهما الله ـ أنها موجودة حقيقة، ولا مرد للحقيقة كما في الإسلام إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع، ولا يقتل، لأنه عقوبة، والعقوبات (٤) موضوعة عن الصبيان (٥) مرحمة عليهم. (٦)

٥٨٨ ـ /{٨٩/أ} ذمّي نقض العهد، ولحق بدار الحرب فهو (٧) بمنزلة المرتد لما قلنا، (٨) إلا أنه إذا أسر صار فيئا بخلاف

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " وأما يتعلق ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " يتعلق ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والعقوباة ".
(٥) والأصل فيها ما أخرجه النسائي في سننه ١٥٦/٦ في كتاب الطلاق، =======
باب " من لا يقع طلاقه من الأزواج "، الرقم: (٣٤٣٢) من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أويفيق "، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١١١/٧ .
(٦) انظر: الهداية ١٦٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٩٢/٣، وكشف الحقائق ٣٢٧/١، والنافع الكبير/٣٠٧ .
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فهو في الحكم بمنزلة المرتد ".
(٨) من أنه صار بالالتحاق بدار الحرب، أو بالغلبة كالمرتد في حل قتله، ودفع ماله إلى ورثته، لأنه التحق بالأموات بتباين الدارين،
(انظر: تبيين الحقائق ٢٨٢/٣، والهداية ١٦٣/٢، والنافع/٣٠٨).

المرتد، (١) " لأن تقريره على الكفر جائز، لأنه لم يلتزم الإسلام ". (٢)

٥٨٩ ـ مرتد لحق بدار الحرب وله عبد (٣) قضي به لابنه مكاتبة، ثم جاء المرتد مسلما، فالكتابة جائزة لما قلنا، (٤) والمكاتبة، والولاء للمرتد الذي أسلم، لأنه لما ثبت له حكم الإحياء صار الابن بحكم الخلافة كوكيله فيما تصرف في ملكه. (٥)

٥٩٠ ـ مرتد له مال (٦) اكتسبه في حال الإسلام، ومال اكتسبه في حال الردة فأسلم فهو له. (٧)

وإن لحق (٨) بدار الحرب، أو مات على الردة فما كان له في حال الإسلام فلورثته من المسلمين، وما كان له في حال الردة فهو فيء، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ الكسبان للورثة. (٩)

---

(١) أي: يسترق، ولا يجبر على قبول الذمة بخلاف المرتد فإنه لا يسترق، ويجبر على قبول الإسلام،
(انظر: تبيين الحقائق٣/٢٨٢، والنافع الكبير/٣٠٨).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وله عبيد ".
(٤) من أن الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية،
(انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٩٠، والهداية ٢/١٦٨، وكشف الحقائق١/٣٢٦).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع)، و(ب): " فيما تصرف في ماله ".
(انظر: الهداية٢/١٦٨، وتبيين الحقائق٣/٢٩٠، وكشف الحقائق١/٣٢٦، وملتقى الأبحر١/٣٧٦).
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " له ماله ".
(٧) انظر: الهداية٢/١٦٥، وتبيين الحقائق٣/٢٨٥، وكشف الحقائق١/٣٢٥، والنافع الكبير/٣٠٩، وملتقى الأبحر١/٣٧٥.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن لحق ".
(٩) انظر: الهداية ٢/١٦٥، وتبيين الحقائق٣/٢٨٥، وكشف الحقائق١/٣٢٥، وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.

أ/٨٩
ب/٨٩

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ الكسبان فيء (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يرث المسلم الكافر ". (٢)

ولهما: لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح ملكه فوجب النقل إلى الوارث، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ مستند إلى حالة (٣) الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم، وهذا لا يتأتى (٤) فيما اكتسبه بعد الردة. (٥)

٥٩١ ـ مرتد وطىء جارية نصرانية كانت له في حال الإسلام فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له، (٦) /{٨٩/ب} والولد حر، وهو: ابنه، ولا يرثه. (٧)

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١٤٢/٤، والروضة ٧٨/١٠، والأم (المزني)/٢٦٠، والمجموع ٢٣٤/١٩، وما بعدها.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٤/٨ في كتاب الفرائض، باب " لا يرث المسلم الكافر "، الرقم: (٦٧٦٤)،
=======
والترمذي في جامعه ٣٦٩/٤ في كتاب الفرائض، باب " ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم ،والكافر "، الرقم: (٢١٠٧) من حديث أسامة " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم "،
========
قال الترمذي: " وهذا حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، واختلف بعض أهل العلم في ميراث المرتد: فجعل أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم: المال لورثته من المسلمين، وقال بعضهم: لا يرثه ورثته من المسلمين، واحتجوا بهذا الحديث وهو: قول الشافعي".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في حال الردة " بالتذكير.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا يتان ".
(٥) انظر: الهداية ١٦٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٣، وكشف الحقائق١/٣٢٥، وما بعدها.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فهي أم ولده ".
(٧) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٨/٣، والنافع الكبير/٣٠٨، وكشف الحقائق ٣٢٦/١، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١ .

فإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على ردته، ولحق بدار الحرب، لأن الأمة إذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لأبيه، والمرتد ليس بأهل للإرث، وإن كانت مسلمة كان الولد مسلما تابعا لها، والمسلم أهل للإرث. (١)

٥٩٢ ـ مرتد قتل رجلا خطأ، ثم لحق، (٢) أو قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في الإسلام خاصة،

وقالا: الدية فيما (٣) اكتسبه في الإسلام، والردة، لأن العاقلة لا تعقل عن المرتد، وإنما تجب في ماله،

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ماله كسب الإسلام، وعندهما: الكسبان جميعا ماله. (٤)

٥٩٣ ـ مسلم قطعت يده عمدا، (٥) ثم ارتد، ثم مات من ذلك على ردته، أو لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع: نصف الدية في ماله لورثته، فإن لم يلحق، ثم أسلم، ثم مات فعليه الدية كاملة.

وقال محمد، [وزفر] (٦) ـ رحمهما الله ـ يجب في الجميع نصف الدية،

---

(١) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وتبيين الحقائق٢٨٨/٣، والنافع الكبير/٣٠٨، وكشف الحقائق ٣٢٦/١، وملتقى الأبحر٣٧٦/١.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ثم لحق بدار الحرب ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقالا: الدية في مال اكتسبه...".
(٤) انظر: الهداية١٦٨/٢، وكشف الحقائق٣٢٧/١، والنافع الكبير/٣٠٨، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٣، وملتقى الأبحر٣٧٦/١.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " عدما ".
(٦) زيادة من (ع).

٣٧٥ ـ ولو قال: " كلما ولدت ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني: رجعة، والولد الثالث: كذلك، لأنها لما ولدت " الولد " (١) الأول وقع الطلاق، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئا ً قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ً، ووقع طلاق (٢) آخر بالولادة، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا ً بالوطء بعد الطلاق الثاني، ووقع طلاق آخر بالولادة، ووجبت العدة، ولا رجعة بعد ذلك، لأنه تم ثلاثا ً، (٣) ولأنه لم يوجد الرجعة لا صريحا ً، ولا دلالة ً. (٤)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلاقا آخر ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ثلاث ".
(٤) انظر: الهداية ٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢ .

****

بـــاب

العـــــــــــدة

****
****
****

٣٧٦ - الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء عند الشافعي، (١) وعندنا
===== ======
الطلاق، والعدة بالنساء. (٢)

له: قوله عليه السلام: " الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء "، (٣)
==

ولأن صفة المالكية كرامة، والآدمية مستدعية لها، ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ، وأكثر. (٤)

---

(١) يعني: عدد الطلاق المعتبر بالرجال دون النساء عند الشافعي رحمه الله، فيملك الحر ثلاث تطليقات سواء كنت زوجته حرة، أو أمة، ولا يملك العبد إلا طلقتين سواء كانت زوجته حرة، أو أمة، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ٥٨/ب).

(٢) يعني: عدد الطلاق معتبر بالنساء عند الحنفية، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات سواء كان حرا، أو عبدا، وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين سواء كان حرا، أو عبدا، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ٥٨/ب).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه موقوفا على زيد بن ثابت: " أن مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: إني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت: حرمت عليك "،
وفي رواية: " أنه أتى عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت فسألهما
=========
فابتدر كل واحد منهما فقال له: حرمت عليك، والطلاق بالرجال"، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٧).

(٤) انظر: المجموع ٦٩/١٧، وما بعدها.

ولنا: قوله عليه السلام: " طلاق الأمة ثنتان،وعدتها حيضتان "، (١) ولأن حل المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النعم (٢) إلا أن العقدة لا يتجزأ فتكاملت عقدتين، وتأويل ما روي: (٣) أن الإيقاع بالرجال. (٤)

٣٧٧ ـ المعتدة إذا قالت: " انقضت عدتي "، وكذبها الزوج كان القول: قولها (٥) مع اليمين، لأنها أمينة اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع. (٦)

٣٧٨ ـ امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة، (٧) ولم تحض /{٥٩/أ} فعدتها بالشهور (٨) لقوله تعالى: (واللائي لم يحضن...). (٩)

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه من حديث عائشة في كتاب الطلاق، باب في سنة الطلاق العبد "، الرقم: (٢١٨٩)،
والترمذي في جامعه من حديث عائشة أيضا في كتاب الطلاق، في باب " ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان "، وقال: حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من الصحابة، وغيرهم، وهو قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق،
وأخرجه البيهقي أيضا من حديث ابن عمر،
(انظر: سنن أبي داود ٢٥٧/٢، والجامع الصحيح للترمذي ٤٨٨/٣، الرقم: ١١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٧).
(٢) ولأن الطلاق لإزالة حل المحل، وحل الأمة نصف حل الحرة.
(٣) أي: ما روى الإمام الشافعي رحمه الله، (انظر: هامش " د ").
(٤) انظر: المبسوط ٣٩/٦/٣، وما بعدها.
(٥) في نسختي (ب)، و (د) سقط " قو " من لفظ " قولها ".
(٦) أي: كالمودع إذا ادعى الرد، أو الهلاك.
(٧) أي: من يوم ولدت.
(٨) انظر: الهداية ٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٩/٣ .
(٩) سورة الطلاق/٤ .

٣٧٩ ـ صبيٌ مات عن امرأته (١) وهي حامل فعدتها: أن تضع حملها، (٢)

وإن حبلت بعد موته فعدتها أربعة أشهر، وعشر، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً،

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ عدتها بالشهور في الوجهين جميعاً، (٣)

[و] (٤) هو يقول: إن حملها لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة، كما إذا حدث الحبل بعد الموت. (٥)

ولنا: قوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (٦) من غير فصل، وهي قاضية على الأشهر لحديث ابن مسعود. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " عن امرأة ".
(٢) خلافاً لأبي يوسف، (انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).
(٣) وهو: قول أبي يوسف رحمه الله،
(انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).
(٤) زيادة من (ع)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٧٤، والمجموع ١٨/١٥١، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/٣٨٨.
(٦) سورة الطلاق/٤.
(٧) الحديث هو: ما أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، في باب قوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، وفي أوائل البقرة في باب قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) من حديث ابن مسعود بلفظ: " أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخص؟ لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) "،
(انظر: صحيح البخاري ٥/٩٠، الرقم: (٤٥٣٢)، و ٦/٨٠، الرقم: (٤٩١٠)).
وأخرجه أيضاً أبو داود في سننه في كتاب الطلاق، باب " عدة الحامل " ٢/٢٩٢، الرقم: (٢٣٠٧)،
والنسائي في كتاب الطلاق، باب " عدة الحامل المتوفى عنها زوجها " ٦/١٩٧، الرقم: (٣٥٢٢) و (٣٥٢٣) بلفظ: " من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة الأشهر وعشر ".

٨٩/ب
٩٠/أ

لأن اعتراض الردة أوجب (١) إهدار الجناية فإذا أسلم وجب أن لا ينقلب إلى الضمان، (٢)

ولهما: أن الجناية وقعت في محل معصوم، وتمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية كما إذا لم يتخلل الردة. (٣)

٥٩٤ ـ مكاتب ارتد، ولحق، (٤) وكسب مالا، وأخذ مع المال، وأبى أن يسلم، /{٩٠/أ} وقتل، فإنه يوفى (٥) مولاه مكاتبته، وما بقي فلورثته، لأن المكاتب إنما يملك اكتسابه (٦) بسبب الكتابة، والكتابة [لم تتوقف] (٧) [بالردة] (٨) فلا يتوقف الملك. (٩)

٥٩٥ ـ وإذا ارتد الزوجان، (١٠) ثم أسلما معاً، فهما على نكاحهما،

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ يبطل النكاح، لأن المرتد ليس من أهل النكاح، وبقاء الشيء لغير الأهل مستحيل. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أوجب له إهدار الجناية ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن لا ينقلب أو الضمان".
(٣) انظر: الهداية ٢/١٦٩، وتبيين الحقائق٣/٢٩٠، وملتقى الأبحر١/٣٧٦،وكشف الحقائق١/٣٢٧، والنافع الكبير/٣٠٩.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولحق بدار الحرب ".
(٥) في الأصل، و(د): " يفي "، والتصحيح من (ب)، و(ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إكسابه ".
(٧) في الأصل: " لم يتوقف "، والتصحيح من (ب).
(٨) في الأصل: " بالرد "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٩) انظر: الهداية ٢/١٦٩، وتبيين الحقائق٣/٢٩١، وكشف الحقائق١/٣٢٧، والنافع الكبير/٣٠٩، وملتقى الأبحر ١/٣٧٦.
(١٠) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ب)، و(ع): " وإذا ارتد الزوجان معا".
(١١) انظر: كشف الحقائق١/٣٢٧، والنافع الكبير/٣٠٩، وتبيين الحقائق٣/٢٩١.

ولنا: أن إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، (١) فلو ارتد أحدهما قبل الآخر، أو ارتدا، ثم أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح إلا أن (٢) في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول، وبعده، وفي إسلام أحد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول، وبعده غير أنه إن كان في دار الإسلام يتوقف على قضاء القاضي أيهما أسلم.

وإن كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلاث حيض، وهي: مسألة آخر الباب. (٣)

وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ في الفصلين يتعجل إن كان قبل الدخول بها،

وإن كان بعد الدخول لا يفسد حتى تنقضي العدة، (٤) وهي: تعرف في كتاب النكاح. (٥)

---

(١) روي أن العرب في زمن أبي بكر رضي الله عنه ارتدوا، ثم أسلموا، ولم يفرقوا بينهم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعا، ولا يقال: لا حجة لكم فيه، لأن بعضهم ارتدوا على التعاقب، وذلك يوجب التفريق عند الكل، لأنا نقول لما جهل التاريخ جعله كأنه وجد معا،
(انظر: ق: ٩٠/أ من هامش الأصل، والنافع الكبير/٣٠٩).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن في الردة يتعجل الفساد ".

(٣) أي: باب السير من كتاب المبسوط، (انظر: ق:١١٠/ب من هامش (ب)، وانظر: المبسوط ١٤٣/١٠/٥، وكشف الحقائق١/٣٢٧، والنافع الكبير/٣٠٩ .

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٩٠/٣، والأم (مختصر المزني)/١٧٣ .
(٥) أي: في كتاب النكاح من المبسوط، (انظر: ٤٩/٥/٣).

أ/٩٠
ب/٩٠

ثم الفرقة بالردة، والإباء إذا كان هو (١) المرتد، أو هو الآبي عند (٢) أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في الوجه الأول (٣) فرقة بغير طلاق، وفي الوجه الثاني (٤) فرقة بطلاق. (٥)

وعند أبي يوسف هما جميعاً فرقة بغير طلاق.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ /{٩٠/ب} فرقة بطلاق.

لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقاً،

ولمحمد ـ رحمه الله ـ أن هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقاً،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الفرقة بالردة تقع (٦) بمعنى (٧) التنافي، والتنافي لا يصلح مستفاداً بالملك ليكون طلاقاً، وفي الإباء وقعت بسبب فوات الثمرات، وذلك يضاف إلى الزوج فشابه الفرقة بسبب الجب، والعنة. (٨)

---

(١) أي: الزوج.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وعند أبي حنيفة ".
(٣) وهو: الردة.
(٤) وهو: الإباء.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " فرقة بغير طلاق "، وفي (د): " فرقة بطلان ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " يقع ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لمعنى ".
(٨) انظر: المبسوط ٣/٥/٤٩، والنافع الكبير/٣١٠.

بـــاب

في الأرض التي يسلم عليها أهلهـــا وتفتح عنـــوة

****
*****
*****

٥٩٦ - جيش ظهروا على مدينة من الروم، فإن شاء الإمام جعلهم ذمة، ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، وإن شاء خمسهم، وقسم ما بقي بين الذين أصابوه، لأن الأول فعله عمر - رضي الله عنه - (١) بأهل السواد، (٢) والثاني فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بأهل خيبر، (٣)

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٢٤٦/٣ في كتاب السير، باب " الأرض تفتح كيف ينبغي للإمام أن يفعل فيها "؟ من طريق هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر رضي الله عنه قال: "لولا أن يكون الناس يبابا ليس لهم شيء ما فتح الله على قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر".

(٢) السواد خلاف البياض، والمراد: سواد العراق، وهي القرى التي بين الكوفة، والبصرة، وما حولهما من القرى، ويسمى أيضا بسواد الخصبة، (انظر: كشف الحقائق ٣٠٩/١، والهداية ١٤١/٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٥٧/٣ باب " ما جاء في حكم أرض خيبر"، ========
الرقم: (٣٠٠٦) من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر قال: أحسبه عن نافع عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر، فغلب على النخل، والأرض، وألجأهم إلى قصرهم فصالحوه على أن لرسول الله الصفراء، والبيضاء، والحلقة، ولهم ما حملت ركابهم على أن لا يكتموا، ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم، ولا عهد، فغيبوا مسكا لحيي بن أخطب وقد كان قتل قبل خيبر كان احتمله معه يوم النضير حين أجليت النضير، فيه حليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " لسعية أين مسك حيي بن أخطب ؟ قال: أذهبته الحروب، والنفقات، فوجدوا المسك، فقتل ابن الحقيق، وسبى نساءهم، وذراريهم، وأراد أن يجليهم فقالوا: يا محمد ! دعنا نعمل في هذه الأرض، ولنا الشطر ما بدا لك، ولكم الشطر، وكان رسول الله يعطي كل امرأة من نسائه ثمانين وسقا من تمر، وعشرين وسقا من شعير ".

٩٠/ب
٩١/أ

فكان كل واحد منهما مأثورا ". (١)

٥٩٧ - فكل (٢) أرض فتحت عنوة (٣) بالقتال فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج استدلا لا بسواد العراق، وما لم يصل إليها ماء الانهار، واستخرج (٤) منها عين فهي: أرض (٥) عشرية (٦) لقوله عليه السلام: " ما سقته السماء ففيه العشر ". (٧)

وماء العين بمعنى ماء السماء، وما أسلم عليه /{٩١/أ} أهل الذمة فهي أرض عشرية (٨) - يريد به - إذا لم تسق بماء الأنهار التي تكون تحت ولاية السلطان لما قلنا في كتاب الزكاة. (٩)

---

(١) وقيل: الأول عند عدم الحاجة، والثاني عند الحاجة، وهذا الذي رجحه الطحاوي في معاني الآثار ٣/٢٤٦، وما بعدها، والهداية ٢/١٤١، واللباب ٤/١٢٣، وما بعدها.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " وكل " بالواو.
(٣) العنوة: بفتح فسكون من الأضداد: القهر، والغلبة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٢٣).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فاستخرج ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فهي أرض خراج عشرية ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧١، وكشف الحقائق ١/٣٠٩، والهداية ٢/١٥٧، واللباب ٤/١٣٩.
(٧) تقدم تخريجه في ص: من هذه الرسالة.
(٨) الخلاصة: ماء الأنهار، وما فتحت عنوة، وما صولح عليها أهله خراجية سوى مكة، وماء السماء، وما أسلم عليها أهلها: عشرية، (انظر: ملتقى الأبحر ١/٣٦٧، وما بعدها).
(٩) وهو: قوله: إذا كان لمسلم خطة جعلها بستانا ففيه العشر إذا سقاه من ماء العشر، لأن مؤنة الأرض تدور مع الماء، (انظر: ص: من كتاب الزكاة، من هذه الرسالة)، والمقصود: إذا وصل إليها ماء الأنهار التي شقها الأعاجم أخذ حكم الخراج بخلاف ما إذا وصل إليها ماء العيون، وما أسلم عليها أهل الذمة فإنه يأخذ حكم العشر.

٥٩٨ - ومن أحيا أرضاً بغير إذن الإمام لم يكن له إلا أن يجعلها له الإمام، (١)

وقالا: هي له وإن لم يجعلها الإمام "له" (٢) لقوله عليه السلام: "من أحيا أرضا ميتا فهي له"، (٣)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - قوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"، (٤) وبه تبين أن الحديث كان إذنا، لا شرعا للحكم. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): "إلا أن يجعلها الإمام له".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٧٨/٣ في كتاب الخراج، والإمارة، والفيء، باب "في إحياء الموات"، الرقم: (٣٠٧٣)، والترمذي في جامعه ٦٦٢/٣ في باب "ما ذكر في إحياء أرض الموات"، الرقم: (١٣٧٨) من طريق أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق" وقال الترمذي: "هذا حديث حسن، غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام ابن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو: قول أحمد، وإسحاق فقالوا: له أن يحيي الأرض الموات بغير إذن السلطان، وقد قال بعضهم: ليس له ذلك إلا بإذن السلطان، والقول الأول أصح"، وأخرجه الترمذي أيضاً ٦٦٤/٣ من حديث جابر، الرقم: (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن، صحيح.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٠/٤ وفيه: ضعف، وله شاهد في معاني الآثار ٢٦٩/٣ من طريق الزهري عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا حمى إلا لله ورسوله"، قال الطحاوي: "والحمى: ما حمي من الأرض دل ذلك أن حكم الأرضين إلى الأئمة، لا إلى غيرهم، وأن حكم ذلك غير حكم الصيد".

(٥) انظر: الهداية ١٥٧/٢، والنافع الكبير/٣١١، واللباب ١٣٩/٤.

بـــاب

استيـــــــلاء (١) الكفـــار

****
****
*****

٥٩٩ ـ عبد أسره العدو فاشتراه رجل، فأخرجه ففقئت عينـــه فـأخذ أرشها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو إن شاء، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمالك القديم حق الأخذ بالثمن (٢) إن شاء، ولا يأخذ الأرش، لأنه لو ثبت (٣) ثبت ابتداءا بالدراهم، " والدراهم " (٤) "لا تؤخذ " (٥) بمثلها، لأنه لا يفيد و(٦) بالزيادة، والنقصان ابتداءا ربا، ولا يحط شيء من الثمن، لأن الفائت وصف لا يقابله ثمن. (٧)

---

(١) الاستيلاء من ولي وهو: وضع اليد على الشيء، والاستيلاء المباح: السبق إلى وضع اليد على مال لا مالك له، وهو طريق من طرق التملك، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٦٧).
(٢) وهو: ما أخرجه الدارقطني في سننه ١١٤/٤ في السير، الرقم: (٣٩١)، ========== والبيهقي في سننه ١٠١/٦ من طريق الحسن ابن عمارة عن طاءوس عن ========
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجده قد قسم فإن شاء أخذه بالثمن،
وقال الدارقطني: الحسن ابن عمارة متروك،
وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٣٤/٣: " والحسن ابن عمارة متروك ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لو ثبت الأخذ ثبت ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنه لا يفيد بالزيادة، والنقصان ".
(٧) انظر: الهداية ١٥١/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٢/٣، وكشف الحقائق ٣١٦/١، وملتقى الأبحر ٣٦٥/١ .

٦٠٠ ـ عبد أبق إلى دار الحرب، وذهب معه فرس،(١) ومتاع، وأخذ (٢) المشركون ذلك كله، فاشتراه رجل، فأخرجه، فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء، (٣) والفرس، والمتاع بثمنه إن شاء، وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ،

/{٩١/ب} وقالا: يأخذ (٤) المولى العبد، وما معه بثمنه إن شاء، لأن العصمة لحق المالك، لقيام يده وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه،

وله: أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا، لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا (٥) له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه، فصار معصوما بنفسه، فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد، لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده.(٦)

٦٠١ ـ وكذلك: البعير إذا ندّ (٧) إليهم فأخذوه، ثم اشتراه رجل منهم، وأدخل في دار الإسلام فإن صاحبه يأخذه بالثمن إن شاء بالإجماع، لأنهم ملكوه بالإجماع. (٨)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بفرس ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " فأخذ ".
(٣) انظر: الهداية ١٥١/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٢/٣، وكشف الحقائق ٣١٦/١، وملتقى الأبحر ٣٦٥/١ .
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أخذ المولى ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تمكنا ".
(٦) انظر: الهداية ١٥٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٣، وكشف الحقائق ٣١٧/١، والنافع الكبير/٣١٢، وملتقى الأبحر ٣٦٥/١ .
(٧) الند: مصدر: ند البعير فهو ناد، جمعه: نداد بالكسر: إذا نفر، وهام، وذهب على وجهه شاردا، (انظر: المصباح/٢٢٨، والمغرب ٢٩٤/٢).
(٨) انظر: الهداية ١٥١/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٣ .

٦٠٢ ـ عبد أسره المشركون، فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا، وأدخلوه، (١) فاشتراه رجل آخر بألف فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني، وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن، لأن الأسر في المرة الثانية [وجد] (٢) في يد المشتري الأول، ثم يأخذ المالك القديم بألفين إن شاء، لأن العبد إنما قام عليه بألفين. (٣)

٦٠٣ ـ حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق،

وقالا: لا يعتق، لأن استحقاق الإزالة كان بطريق /{٩٢/أ} البيع، وانتهى (٤) ذلك بالرجوع إلى دار الحرب لعجز الإمام،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن تعين البيع كان لقيام الأمان، (٥) فلما انتهى أمانه تعين العتق مخلصا للعبد. (٦)

٦٠٤ ـ عبد لحربي أسلم، ثم خرج إلينا فهو حر، لأنه ملك نفسه.

وكذلك: لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما أسلم هو، لأن إحرازه نفسه أسبق فكان أولى. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فأدخلوه " بالفاء.
(٢) زيادة من (د)، و(ب).
(٣) انظر: تبيين الحقائق٢/١٥١، وكشف الحقائق١/٣١٦، والنافع الكبير/٣١٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر١/٣٦٥.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فانتهى ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لقيام الإمام ".

(٦) انظر: الهداية٢/١٥٢، وتبيين الحقائق٣/٢٦٤، وملتقى الأبحر١/٣٦٥، وكشف الحقائق١/٣١٧، والنافع الكبير/٣١٣.
(٧) انظر: الهداية ٢/١٥٢، وتبيين الحقائق ٣/٢٦٥، وملتقى الأبحر١/٣٦٥، وكشف الحقائق ١/٣١٧، والنافع الكبير/٣١٣.

بـــاب

المســـــــــتأمـــن (١)

****
****
***

٦٠٥ ـ " مسلم " (٢) دخل دار الحرب بأمان، فأدانه حربي، أو هو أدان (٣) حربيا، ثم خرج الحربي إلينا (٤) مستأمنا، لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية. (٥)

٦٠٦ ـ وكذلك: لو كانا حربيين أدان أحدهما صاحبه، ثم خرجا مستأمنين، فإن خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية. (٦)

٦٠٧ ـ ولو اغتصب أحدهما من صاحبه غصبا في المسألتين (٧) جميعاً، ثم خرجا مسلمين، لم أقض بشيء منه، لأن الغصب صادف مالا مباحا، فصار ملكا له إلا أني آمر المسلم الذي دخل إليهم بأمان،

---

(١) المستأمن: بضم الميم، وسكون السين، وكسر الميم من استأمن فلانا: إذا طلب منه الأمان، والمستأمن: من عقدت له الذمة المؤقتة، أي: من أعطي له الأمان المؤقت على نفسه، وماله، وعرضه، ودينه، ومنه: استأمن الحربي: أي: استجار، ودخل دار الإسلام مستأمنا، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٦).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " أو أدان هو ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ثم خرج الحربي إلينا مسلما مستأمنا ".
(٥) انظر: الهداية ٢/١٥٣، وتبيين الحقائق٣/٢٦٦، وكشف الحقائق١/٣١٧، والنافع الكبير/٣١٣، واللباب ٤/١٣٦، وملتقى الأبحر١/٣٦٦ .
(٦) انظر: الهداية٢/١٥٣، وتبيين الحقائق٣/٢٦٧، وكشف الحقائق١/٣١٧، والنافع الكبير/٣١٤، وملتقى الأبحر١/٣٦٦ .
(٧) يعني: في مسألة الحربي مع المسلم اغتصب أحدهما من صاحبه، أو الحربيين، (انظر: النافع الكبير/٣١٣).

أ/٩٢
ب/٩٢

واغتصب شيئا من أموالهم من رجل منهم، ثم خرجا مسلمين أن يرده عليهم، (١) ولا أقضي عليه، لأن الملك ثبت لما قلنا، (٢) لكنه فسد لما فيه من نقض العهد فأشبه المشترى شراءا فاسدا. (٣)

٦٠٨ - حربي أسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا، أو خطأ، وله ورثة (٤) مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ، (٥)
وقال الشافعي: عليه الدية في الخطأ، والقصاص /{٩٢/ب} في العمد، (٦) لأنه أراق دما معصوما لوجود العاصم وهو: الإسلام لكونه مستجلبا للكرامة، وهذا؛ لأن العصمة أصلها المؤتمة لحصول (٧) أصل الزجر بها وهي ثابتة إجماعا، والمقومة كمال فيه لكمال (٨) الامتناع به فيكون (٩) وصفا فيه فتعلق بما علق (١٠) به الأصل.

ولنا: قوله تعالى: (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) الآية، (١١) جعل التحرير كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء،

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إليهم ".
(٢) من أن القضاء يعتمد الولاية.
(٣) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٧/١، وما بعدها، والنافع الكبير/٣١٤، وملتقى الأبحر ٣٦٦/١ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ورثته مسلمون...".
(٥) انظر: الهداية ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٨/١، والنافع الكبير/٣١٤، وملتقى الأبحر ٣٦٦/١، وما بعدها.
(٦) انظر: الروضة ٣٨١/٩، والأم ٣٥/٦، ومغني المحتاج ١٠٨/٤ .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بحصول " بالباء.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الكمال ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فتكون ".
(١٠) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " بما تعلق به الأصل ".
(١١) بقية الآية: (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما) سورة النساء/٩٢ .

أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره، ولأن العصمة المؤتمة بالآدمية، لأن الآدمي خلق متحملا أعباء التكاليف، والقيام بها بحرمة (١) التعرض، والأموال تابعة [لها]. (٢)

أما المقومة فالأصل فيها الأموال، لأن التقوم يوذن بجبر (٣) الفائت، وذلك في الأموال دون النفوس، لأن من شرطه التماثل، وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة، ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار، لأن العزة (٤) بالمنعة فكذلك في النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها. (٥)

٦٠٩ - والمرتد، والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال إليها. (٦)

٦١٠ - رجل قتل مسلما خطأ لا ولي له، أو قتل حربيا " دخل " (٧) دارنا بأمان فأسلم، فالدية على عاقلته (٨) يأخذها الإمام وعليه الكفارة،
أما الوجوب /{٩٣/أ} للعصمة، (٩) والوضع في بيت المال لعدم الوارث.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لحرمة ".
(٢) في الأصل: " بها "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يخبر ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الفرة بالمنعة ".
(٥) انظر: الهداية ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٨/١، والنافع الكبير/٣١٥.
(٦)
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) العاقلة: بكسر القاف: مؤنث العاقل، صفة لموصوف محذوف، أي: الجماعة العاقلة، يقال: عقل القتيل فهو عاقل: إذا غرم ديته، والجماعة عاقلة، وسميت بذلك لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول أي: تشد في عقلها لتسلم إليهم، والمراد به هنا: الذين يحملون دية الخطأ، وعصبة الرجل، وقيل: أهل ديوانه، وقيل: أهل نصرته، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٠١).
(٩) أي: فللعصمة.

وإن كان عمدا في المسألتين (١) يجب القصاص، لأن المقتول معصوم، والولي معلوم، فإن شاء الإمام قتله بولاية (٢) ثابتة له على العامة، وإن شاء أخذ الدية، لأن نفعهم فيها أكثر، وليس له أن يعفو، لأن القود للعامة، لا له. (٣)

٦١١ ـ مسلمان دخلا دار الحرب " بأمان " (٤) فقتل أحدهما صاحبه عمداً، أو خطأ، فعلى القاتل: الدية في ماله، وعليه الكفارة (٥) " في الخطأ ". (٦)

وإن كانا أسيرين فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ،

وقالا: في الأسيرين أيضاً الدية في العمد، والخطأ، لأن هذا أمر عارض، وليس بأصلي فلا يبطل العصمة كالدخول بأمان،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الأسير [مقهور] (٧) في دارالحرب فصار تابعا لهم فبطل به (٨) الإحراز أصلاً. (٩)

---

(١) وهما: كونه قتل مسلما لا ولي له، وكونه قتل حربيا دخل دارنا بأمان.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولاية ثابتة ".
(٣) انظر: الهداية ١٥٦/٢، وكشف الحقائق٣١٩/١، وملتقى الأبحر٣٦٦/١، وما بعدها.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق٢٦٧/٣، وكشف الحقائق٣١٨/١، والنافع الكبير/٣١٥، وملتقى الأبحر٣٦٦/١، وما بعدها.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٧) في الأصل: " مقصور "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيبطل ".
(٩) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق٢٦٧/٣، وكشف الحقائق٣١٨/١، والنافع الكبير/٣١٥، وملتقى الأبحر٣٦٧/١.

أ/٩٣
ب/٩٣

٦١٢ - حربي دخل دارنا بأمان فأودع رجلا مالا، أو أقرضه، ثم لحق بدار الحرب، فأخذ أسيرا، أو ظهر على الدار فقتل، فالوديعة فيء، لأنه صار مغنوما، فكذلك ماله، والقرض باطل، لأنه سبق (١) يد من عليه إليه فملك فيسقط (٢) عنه.

ولو قتل، ولم يظهر على الدار فالقرض، والوديعة لورثته، (٣) لأنه لم يصر مغنوما فكذلك ماله. (٤)

٦١٣ - حربي دخل دارنا بأمان وله امرأة بدار (٥) الحرب، وأولاد /{٩٣/ب} صغار، وكبار، ومال أودع بعضه حربيا، وبعضه ذميا، وبعضه مسلما فأسلم ههنا، ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء:

أما الأولاد لأنهم ليسوا تحت ولاية أبيهم ليصيروا في معنى نفسه، وأما الأموال فلأنها ليست بمعصومة. (٦)

٦١٤ - ولو أسلم في دار الحرب، ثم جاء فظهر على الدار فولده الصغار أحرار، مسلمون تبعا لأبيهم، (٧) وما كان من ماله وديعة في يد مسلم، أو ذمي فهو له، لأنه في يد لها حرمة فلا يصير فيئا، وما سوى ذلك فهو فيء، لأنها لم يصر معصومة. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " سبقت ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع): " فسقط "، وفي (د): " وسقط ".
(٣) انظر: الهداية ٢/١٥٣، وتبيين الحقائق ٣/٢٦٧، وكشف الحقائق ١/٣١٩، وملتقى الأبحر ١/٣٦٨.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فكذلك ماله، والقرض بطل ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " في دار الحرب ".
(٦) انظر: الهداية ٢/١٥٥، وتبيين الحقائق ٣/٢٧٠، وكشف الحقائق ١/٣١٩، والنافع الكبير/٣١٦، وملتقى الأبحر ١/٣٦٨.
(٧) لأن الدار واحدة فلا يملكون بالاستيلاء، (النافع الكبير/٣١٦).
(٨) انظر: الهداية ٢/١٥٥، وتبيين الحقائق ٣/٢٧٠، وكشف الحقائق ١/٣١٩، والنافع الكبير/٣١٩، وملتقى الأبحر ١/٣٦٨.

٦١٥ ـ ولو أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا حتى ظهر على الدار، فما كان في يده " من " (١) ماله فهو له، (٢) لأن يده سبقت أيدي المسلمين إلا العقار فإنه فيء، لأنه تابع لدار الحرب محفوظ بيد (٣) سلطانهم، والتابع لا يفارق الأصل، وما ليس في يده إن كان في يد مسلم وديعة، أو في يد ذمي فهو له أيضاً، لأن يدهما (٤) محترمة كيده فيكون ما في أيديهما كأنه في يده، (٥) وإن كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا. (٦)

وإن كان في يد المسلم غصبا، أو يد (٧) الذمي فهو فيء عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما لا يكون فيئا، وأولاده الكبار، وامرأته، وما في بطنها فيء، أما أولاده الكبار فإنهم كفار [حربيون]، (٨) وأما المرأة فإنها كافرة حربية، وأما الجنين فعندنا فيء.

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يكون فيئا، لأن الولد مسلم /{٩٤/أ} تبعا لأبيه. (٩)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " فما كان له في يد من ماله فهو له " بالتقديم، والتأخير.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في يد ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أيديهما ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧٠، والنافع الكبير/٣١٦، وملتقى الأبحر ١/٣٧٨.
(٦) من أنها لم تصر معصومة، (انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧٠، والنافع الكبير/٣١٦).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو في يد الذمي ".
(٨) زيادة من (د).
(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/١٤٢، والروضة ١٠/٧٧، والمجموع ١٩/٣٢٥، وما بعدها.

قلنا: بلى؛ ولكنه رقيق تبعا لأمه، والمسلم محل للملك في الجملة إذا كان رقيقا، ومن قاتل من عبيده فهو فيء، لأنه لما تمرد على مولاه صار تابعا لهم، وأولاده الصغار أحرار، مسلمون، لأن المنفصل لا يتبع الأم في الرق. (١)

٦١٦ - رجل قتل رجلا مسلما وهما من عسكر أهل البغي، (٢) ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء، لأنه حين قتله لم يكونوا تحت يد إمام أهل العدل. (٣)

٦١٧ - ولو غلبوا على مصر، فقتل رجل من أهل المصر رجلا عمدا، ثم ظهر على المصر فإنه يقتص له، لأنه لم تنقطع ولاية أهل العدل عنهم - يريد به - إذا لم يجز (٤) فيها أحكامهم. (٥)

٦١٨ - رجل من أهل العدل قتل باغيا فإنه يرثه، لأنه بحق.

وإن قتل الباغي العادل فقال: (٦) كنت على حق، وأنا الآن على حق ورثه. (٧)

وإن قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه، وهو: قول محمد،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٣/٢٧٠، والنافع الكبير/٣١٦.
(٢) وهم: المسلمون الخارجون عن الإمام متأولين إذا كانت لهم شوكة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٩٥).
(٣) انظر: الهداية ٢/١٧١، وتبيين الحقائق٣/٢٩٥، والنافع الكبير/٣١٧، وكشف الحقائق١/٣٢٨، وملتقى الأبحر١/٣٧٧.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لم يجب".
(٥) انظر: الهداية ٢/١٧١، وتبيين الحقائق ٣/٢٩٥، والنافع الكبير/٣١٧، وكشف الحقائق ١/٣٢٨، وملتقى الأبحر١/٣٧٧.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "وقال" بالواو.
(٧) لأنه قتله بحق كالقصاص بحق فلا يثبت منه الحرمان، (انظر: النافع الكبير/٣١٧).

وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي في الوجهين (١) جميعاً، لأن التأويل الفاسد لا يتنزل منزلة الصحيح في حق استحقاق الميراث،

ولهما: أن هذا القتل ساوى الحق (٢) في حق أحكام الدنيا حتى لم يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان. (٣)

٦١٩ - ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عسكرهم، (٤) لأنه إعانة على المعصية، وليس ببيعه (٥) بالكوفة، وممن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس، لأنه محمولٌ على الجهاد. (٦)

---

(١) وهما: قوله: كنت على حق...، وقوله: وأنا أعلم أني على الباطل.

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالحق ".

(٣) انظر: الهداية ١٧٢/٢، وتبيين الحقائق ٩٥/٣، وكشف الحقائق ٣٢٨/١، وما بعدها، والنافع الكبير/٣١٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٧٧/١.

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " عساكرهم ".

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " بيعه ".

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٢٩٦/٣، وكشف الحقائق ٣٠٨/١، واللباب ١٢٣/٤، وملتقى الأبحر ٣٧٩/١.

٦٢٠ - /{٩٤/ب} ويكره أن يبتدىء الرجل أباه (١) من المشركين في قتله، لأنه أمر بالمعروف في مصاحبته بنص الكتاب (٢)، فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم. (٣)

٦٢١ - ولا بأس بأن يسافر بالقرآن في أرض الحرب لحاجته إليه، قال الطحاوي: النهي كان عند قلة المصاحف. (٤)

---

(١) وكذلك: جده من قبل أبيه، أو أمه كما في النافع الكبير/٣١٨، قال ابن الهمام: ولا ينبغي أن ينصرف عنه، ويتركه، لأن يصير
==========
حربا علينا بل يشغله بالمجادلة بأن يعرقب فرسه، أو يطرحه من فرسه، ويلجئه إلى مكان، ولا يدعه أن يهرب إلى أن يجيء من يقتله، وإن لم يتمكن من دفعه إلا بقتله فليقتله، (انظر: فتح القدير ٥/٤٥٤)،
والأصل عندهم في ذلك: أعني عدم ابتداء الولد أباه بالقتال:
======
روي "أن أبا حذيفة دعا أباه عتبة يوم بدر المبارزة فمنعه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم "،
(راجع: الحاكم في المستدرك٣/٢٢٣ وانظر: ملتقى الأبحر١/٣٥٨).

(٢) وهو: قوله تعالى: (وصاحبهما في الدنيا معروفا) سورة لقمان/١٥ .

(٣) انظر: الهداية ٢/١٣٨، وتبيين الحقائق ٣/٢٤٥، والنافع الكبير/٣١٩، وكشف الحقائق ١/٣٠٨ .

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٤٤، والهداية ٢/١٣٧، وكشف الحقائق١/٣٠٧، واللباب ٤/١١٩، وملتقى الأبحر١/٣٥٧ .

****

بـــاب

الأسهـــــــام للخيـــــل

****
****
*****

٦٢٢ - " رجل " (١) دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه أعطي لـه سـهم فارس، وإن دخلها راجلا، ثم اشترى فرسا فله سهم راجل. (٢)

وقال الشافعي: على العكس، لأن السبب هو: القهـر، والقتـال فيعتـبر حال الشخص عنده، والمجاوزة وسيلة إلىّ السبب كالخروج من البيت. (٣)

ولنا: أن المجاوزة نفسها قتال، لأنه يلحقهم الخوف بهـا، والحـال بعدها حالة الدوام، ولا معتبر (٤) بها، (٥) ثم عند أبي حنيفـة، ومحـمد يسهـم لفرس واحد، ولا يسهم لأكثر من ذلك،

وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر من ذلك، (٦) وهي: نظير مسألة المرأة مع خادمها في النفقة في كتاب النكاح. (٧)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) وعنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه، (انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٥٥، وكشف الحقائق ١/٣١٣، والنافع الكبير/٣٢٠، واللباب ٤/١٣٢، وملتقى الأبحر ١/٣٦٢).
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٠٤، والأم ٤/١٤٤، والمجموع ١٩/٢٥٥، وما بعدها.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يعتبر ".
(٥) انظر: الهداية ٢/١٤٧، وتبيين الحقائق٣/٢٥٥، وكشف الحقائق١/٣١٣، واللباب ٤/١٣٢.
(٦) انظر: الهداية ٢/١٤٦، وتبيين الحقائق٣/٢٥٤، وكشف الحقائق١/٣١٣، واللباب ٤/١٣١.
(٧) يظهر الخلاف فيما إذا كان لها خادمان: فعند أبي حنيفة، ومحمد تجب على الزوج نفقة خادم واحد، وعنده تجب نفقة خادمين، (انظر: ٩٤/ب من هامش الأصل).

٦٢٣ - رجل مات قبل الخروج إلى دار الإسلام فلا شيء له من الغنيمة، وإن مات بعد الخروج فله سهمه. (١)

وقال الشافعي: - رحمه الله - إذا مات بعد استقرار أمر الهزيمة يورث، (٢) لأن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود، /{٩٥/أ} ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد وقد تحقق. (٣)

ولنا: أن النبي - عليه السلام - نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب. (٤)

والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته، ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة، والناقلة، والثاني منعدم بقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا. (٥)

٦٢٤ - رجل مات في نصف السنة (٦) فلا شيء له من العطاء، لأنه تبرع فلا يملك قبل القبض، وأهله: من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي، والمدرس، والمفتي، وهذا في زماننا، وفي الابتداء كان يعطى لمن كان له مزية حرمة في الإسلام مثل أزواج النبي - عليه السلام -، وأولاد المهاجرين، والأنصار. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ١٤٢/٢، وكشف الحقائق ٣١١/١، واللباب ١٣٠/٤، وملتقى الأبحر ٣٦١/١.
(٢) أي: يرث نصيبه من الغنيمة ورثة الميت نصيبه، (انظر: ق: ١١٤/ب من النسخة: ب).
(٣) انظر: مغني المحتاج ١٠٣/٣، والأم ١٤٤/٤، والمجموع ٣٦٣/١٩.
(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٤٠٨/٣: غريب جدا، وقد استدل به المصنف على منع جواز قسمة الغنائم في دار الحرب فقال: لأن البيع في معنى القسمة فلما لا يجوز البيع كذلك لا يجوز القسمة.
(٥) انظر: الهداية ١٤٢/٢، وكشف الحقائق ٣١١/١.
(٦) كذا: لو مات في آخر السنة لا يورث، وإنما وقع المسألة في النصف، لأنه لو مات في آخر السنة تجب صرف ذلك إلى ورثته، (انظر: ق: ٩٥/أ من هامش الأصل).
(٧) انظر: الهداية ١٣٥/٢، وكشف الحقائق ٣١١/١، والنافع الكبير/٣٢٠.

٦٢٥ ـ ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء ـ يريد به ـ أن يضرب الجعل على الناس للغزاة، وإنما كره لما فيه من شبهة الأجرة، فإذا لم يكن لا بأس بأن يقوي بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة إلى الجهاد. (١)

---

(١) انظر: الهداية ٢/١٣٥، والنافع الكبير/٣٢٠، واللباب ٤/١٣٠ .

****

بـــاب

الحربـــــــي " يدخل (١)
بأمـــان " (٢)

****
****
****

٦٢٦ ـ حربي دخل دارنا بأمان فقدم (٣) الإمام إليه في أن (٤) يخرج، أو يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي، وعليه الخراج.

أصل هذا: أن الحربي لا يمكن أن يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكافر علينا بل يمكّن بقدر ما يقضي حاجته، ثم يرجع.

فإن دخل ينبغي للإمام أن يتقدم إليه في أول ما دخل، /{٩٥/ب} ويضرب له (٥) مدة معلومة على ما يقتضي رأيه، ويقول له: إن جاوزت هذه المدة جعلتك من أهل الذمة، فإذا جاوز ما سماه جعله ذميا، لأنه التزم أحكامنا فاستأنف الجزية بحول بعده عليه إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع): " دخل ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فتقدم ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " في أنه ".
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " ويضرب إليه ".
(٦) انظر: الهداية ٢/١٥٤، وتبيين الحقائق ١/٣١٧، والنافع الكبير/٣٢٠، واللباب ٤/١٣٥، وملتقى الأبحر ١/٣٦٧.

٦٢٧ ـ حربي دخل دارنا بأمان فاشترى أرض خراج، فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي، لأنه إذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا. (١)

٦٢٨ ـ حربية دخلت دارنا بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية، لأنها التزمت المقام معه.

وإن (٢) دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا، لأنه لا يلزمه المقام معها. (٣)

---

(١) انظر: الهداية ١٥٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٩/٣، وكشف الحقائق ٣١٩/١، والنافع الكبير/٣٢١، وملتقى الأبحر ٣٦٧/١.
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "وإذا".
(٣) انظر: الهداية ١٥٤/٢، وكشف الحقائق ٣١٩/١، والنافع الكبير/٣٢١، وملتقى الأبحر ٣٦٨/١.

****

كتاب

البيـــــــــــوع

****
****
****

باب السـلم: (١)

٦٢٩ - رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرٍّ (٢) حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت لك رديئا، وقال رب السلم: لم أشرط شيئا، فالقول: قول المسلم إليه، لأن الطالب متعنت، (٣) لأنه ينكر ما هو حقه.

فإن قال المسلم إليه لم يكن له أجل، وقال رب المسلم بل كان له أجل فالقول: قول رب السلم، لأن المطلوب متعنت بإنكاره ما (٤) هو حقه. (٥)

٦٣٠ - رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم القبض. (٦)

---

(١) السلم: السلف، وهو: بيع الآجل الموصوف في الذمة بثمن حال، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٤٨).
(٢) الكرّ: بضم، جمعه: أكرار، مثل قفل، وأقفال: مكيال لأهل العراق، وقدره: ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع، ونصف، فالكر على هذا الحساب: اثنا عشر وسقا، (انظر: مصباح المنير/٢٠٢، ومعجم لغة الفقهاء/٣٧٩).
(٣) المتعنت: هو: الذي ينكر ما ينفعه، والمخاصم: هو: الذي ينكر ما بغيره.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "مما هو حقه".
(٥) انظر: الهداية ٣/٧٧، وتبيين الحقائق ٤/١٢٢، وكشف الحقائق ٢/٤١، والنافع الكبير/٣٢٢.
(٦) أي: باطل في حصة الدين، لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس، (انظر: تبيين الحقائق ٤/١١٨، والنافع/٣٢٣).

٦٣١ ـ رجل أسلم إلى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف معياره فلا خير فيه، وإن باعها بهذا (١) جاز، لأن في السلم يتأخر التسليم فربما يهلك القفيز فيؤدي إلى المنازعة بخلاف البيع فإن القبض يوجد في الحال.

٦٣٢ ـ وكل شيء أسلم فيه وله حمل، ومؤنة، ولم يشترط مكان الإيفاء فهو فاسد، (٢) وما لم يكن له حمل، ومؤنة فهو جائز، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه.

وقالا: وكذلك: ما له حمل، ومؤنة لوجود سبب وجوبه فيه،

وله: أن التعين موجب التعيين، أو ضرورة وجوب التسليم ولم يوجد فلا يتعين، وفيما ليس له حمل، ومؤنة ذكر (٣) في كتاب الإجارات: أنه يوفيه في أي مكان شاء، (٤) وبه أخذ مشائخنا ـ رحمهم الله ـ.

٦٣٣ ـ ولا بأس بالسلم في البيض، (٥) والجوز عددا، وصغير البيض، وكبيره سواء لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت. (٦)

---

(١) القفيز: مكيال: ثمانية مكاكيك، والقفيز الشرعي: اثنا عشر صاعا، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٦٨، والمصباح/١٩٥).
(٢) لأنه من شروط السلم تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل، ومؤنة، (انظر: الهداية ٣/٧٣، وكشف الحقائق ٢/٣٩، والنافع/٣٢٣، واللباب ٢/٤٤، وملتقى الأبحر ٢/٤٦).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " ذكر أيضاً ".

(٤) انظر: الهداية ٣/٧٢، وتبيين الحقائق ٤/١١٦، وكشف الحقائق ٢/٣٩، والنافع الكبير/٣٢٣، واللباب ٢/٤٤، وملتقى الأبحر ٢/٤٦.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في البعض ويجوز ".
(٦) انظر: الهداية ٣/٧٢، وتبيين الحقائق ٤/١١١، وكشف الحقائق ٢/٣٧، والنافع الكبير/٣٢٤، واللباب ٢/٤٢، وملتقى الأبحر ٢/٤٥.

أ/٩٦
ب/٩٦

٦٣٤ ـ ولا بأس بالسلم (١) في الفلوس (٢) عددا، لأن ثمنيته بطلت باصطلاح المتعاقدين، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لم تبطل، (٣) فلا يجوز السلم. (٤)

٦٣٥ ـ ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما، وضربا معلوما لاستجماع (٥) شرائط السلم. (٦)

٦٣٦ ـ ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما، وضربا معلوما، لأنه قد ينقطع في زمان الشتاء. (٧)

٦٣٧ ـ ولا خير في السلم في اللحم،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ /{٩٦/ب} إذا وصف من اللحم موضعا بصفة معلومة جاز، لأنه أسلم في موزون معلوم،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المسلم فيه مجهول لتفاوت يقع باختلاف العظم. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في السلم ".
(٢) الفلوس: من الفلس: قطعة من النحاس يتعامل بها الناس وهو نوع من النقود المضروبة من غير الذهب، والفضة، وقيمته تختلف من أصل إلى آخر، ومن بلد إلى بلد،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٥٠).
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " لم يبطل ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٧٢، وتبيين الحقائق ٤/١١١، والنافع/٣٢٤، وكشف الحقائق ٢/٣٧، وملتقى الأبحر ٢/٤٥ .
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لاجتماع ".
(٦) انظر: الهداية ٣/٧٢، وتبيين الحقائق ٤/١١٣، وكشف الحقائق ٢/٣٧، والنافع الكبير/٣٢٤، وملتقى الأبحر ٢/٤٥ .
(٧) انظر: الهداية ٣/٧٢، وتبيين الحقائق ٤/١١٣، وملتقى الأبحر ٢/٤٥، وكشف الحقائق ٢/٣٨، والنافع الكبير/٣٢٥ .
(٨) انظر: الهداية ٣/٧٢، وتبيين الحقائق ٤/١١٣، وكشف الحقائق ٢/٣٨، والنافع الكبير/٢٥، وملتقى الأبحر ٢/٤٦ .

٦٣٨ ـ ولا بأس بالسلم في الطست، (١) والقمقمة، (٢) والخفين، ونحو ذلك إن كان يعرف بالوصف، وإن كان لا يعرف فلا خير فيه، لأنه يباع دينا، والدين لا يعرف إلا بالوصف. (٣)

٦٣٩ ـ ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا لإجماع المسلمين، (٤) فإذا رآه فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، لأنه اشترى شيئا لم يره، والمشترى في حكم العين لكنه معدوم صح العقد عليه فألحق بالموجود فثبت (٥) الخيار.

وأما الصانع قال أبو يوسف:ـ رحمه الله ـ وهو: قول أصحابنا في المبسوط: (٦) لا يخير، ويجبر على العمل، لأنه باع شيئا لم يره. (٧)

٦٤٠ ـ رجل أسلم في كر، فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا فأمر رب السلم بقبضه، فقبضها لم يكن قضاء (٨) حتى يكيل مرتين: مرة للمسلم إليه بأمره، ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين (٩) بشرط الكيل.

---

(١) الطست: بكسر فسكون: لفظ معرب: إناء كبير يوضع فيه الماء للغسل، ونحوه، (انظر: المغرب٢/٢٠، والمصباح/١٤١، ومعجم لغة الفقهاء/٢٩١).
(٢) القمقمة: بضم القافين، وسكون الميم الأولى: لفظ معرب، جمعه: قماقم: ما يسخن فيه الماء من نحاس عادة، ويكون ضيق الرأس، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٧٠).
(٣) انظر: الهداية٣/٧٨، وتبيين الحقائق ٤/١١٣، وكشف الحقائق٢/٤١، والنافع الكبير/٣٢٥.
(٤) أي: لإجماع المسلمين من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، وقد صنع منبرا، وخاتما، والقياس: أن لا يجوز، لأنه بيع المعدوم، وهو منهي عنه، (انظر: تبيين الحقائق٤/١٢٣).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيثبت ".
(٦) انظر:
(٧) انظر: الهداية ٣/٧٨، وتبيين الحقائق ٤/١٢٣، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٤١، والنافع الكبير/٣٢٥، وملتقى الأبحر٢/٤٨.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يكن قبضا ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " صفتين ".

وإن لم يكن سلما وكان قرضا، (١) فأمر المستقرض بقبض الكر جاز، لأن القرض إعارة فكان المقبوض عين حقه في التقدير فصح (٢) القبض من غير كيل (٣) فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة. (٤)

٦٤١ ـ رجل أسلم في كر ّ، فأمر رب السلم /{٩٧/أ} أن يكيله المسلم إليه (٥) في غرائر (٦) رب السلم ففعله وهو: غائب لم يكن قضاء، لأن الأمر تناول (٧) عينا مملوكا للمسلم إليه فلم يصح، فصار المسلم إليه مستعيرا لا مودعا فانقطع يد رب السلم عن الغرائر. (٨)

٦٤٢ ـ رجل أسلم جارية في كر ّ، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المسلم إليه، فعليه قيمتها يوم قبضها.

ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز، وعليه قيمتها، لأن المسلم فيه مبيع، فصحت إضافة الإقالة إليه بعد هلاك الجارية ابتداءا، وبقاءا فينفسخ المسلم فيه فينفسخ (٩) في الجارية ضرورة وهو عاجز عن ردها فيجب عليه قيمتها. (١٠)

---

(١) القرض: من قرضت الشيء قرضا: إذا قطع، والقرض: ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه، والجمع: قروض، مثل فلس، وفلوس، (انظر: مصباح المنير/١٩٠).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وصح ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من كيل به ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٧٥، وتبيين الحقائق ٤/١١٩، وكشف الحقائق ٢/٤٠، والنافع الكبير/٣٦٠.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مسلم إليه ".
(٦) الغرائر: من الغرارة بكسر الغين: الكيس الكبير من الصوف، أو الشعر، (انظر: المغرب ٢/١٠٠، ومعجم لغة الفقهاء/٣٢٩).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتناول ".
(٨) انظر: الهداية ٣/٧٦، وتبيين الحقائق ٤/١٢٠، وكشف الحقائق ٢/٤٠، والنافع الكبير/٣٢٦.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيفسخ ".
(١٠) انظر: الهداية ٣/٧٦، وتبيين الحقائق ٤/١٢١، وكشف الحقائق ٢/٤٠، والنافع الكبير/٣٢٧.

أ/٩٧
ب/٩٧

٦٤٣ - ولو اشترى جارية بألف درهم، ثم تقايلا " فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ". (١)

وإن تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة، لأن محل العقد هي: الجارية، فإذا ماتت فلم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ ابتداءا، وبقاءا. (٢)

٦٤٤ - رجل أسلم عشرة دراهم في كرّ، ثم تقايلا لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه " برأس المال شيئا حتى يقبضه لقوله عليه السلام: لرب السلم: " (٣) " لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك "، (٤) ولأن رأس المال أخذ شبها (٥) بالمبيع، فثبت فيه حرمة الاستبدال وإن عدم وجوب القبض في المجلس. (٦)

٦٤٥ - رجل باع دينارا بعشرة دراهم، وسلم الدينار، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب /{٩٧/ب} فاسد، لأن القبض واجب في بدلي (٧) الصرف، والاستبدال يبطل القبض. (٨)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: الهداية ٣/٧٦، وتبيين الحقائق ٤/١٢١، وكشف الحقائق ٢/٤٠، والنافع الكبير/٣٢٧.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٢٧٦ في كتاب البيوع، باب " السلف لا يحول "، الرقم: (٣٤٦٨)، وابن ماجه في سننه ٢/٤١، الرقم: (٢٣١٩)، وكلاهما من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: " من استلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره "، قال: أي: لا يأخذ في مقابلة المسلم فيه غيره قبل قبضه.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " شيئا ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٤/١١٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٣٩، والنافع الكبير/٣٢٧.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " وفي بدل الصرف ".
(٨) أي: القبض المعين، (انظر: تبيين الحقائق ٤/١٣٦، والنافع الكبير/٣٢٧، وملتقى الأبحر ٢/٥٤).

٦٤٦ ـ رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ـ يريد به ـ مطلقا، لا بها، (١) ودفع الدينار، ولم يقبض العشرة، وتقاص العشرة بالعشرة فهو جائز، لأن من شرط صحة المقاصة: فسخ العقد الأول، وإضافة العقد إلى الدين فثبت بطريق الاقتضاء، فصار كما لو باع بها، ولو باع بها صح، لأنه لا يجب به قبض معين فكذلك ههنا. (٢)

---

(١) أي: لا بالعشرة التي عليه، وقيل: يجوز ذلك أيضاً.

(٢) انظر: الهداية ٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٣٩/٤، وكشف الحقائق٤٧/٢، والنافع الكبير/٣٢٧، وملتقى الأبحر٥٤/٢ .

****

بـــاب

مـا يجـــوز بيعـــــــه
ومـا لا يجوز

****
****
*****

٦٤٧ ـ ولا يجوز إجارة المراعي، (١) ولا بيعها، لأنهما وردا [على] (٢) ما ليس بملك للبائع، (٣) والأجر. (٤)

٦٤٨ ـ ولا يجوز بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها، ولا تؤخذ (٥) إلا بصيد، لأنه غير مقدور التسليم.

ومعنى المسألة: إذا أخذه البائع، ثم ألقاه في الحظيرة، فإن قدر عليه بغير حيلة جاز بيعه، لأنه مقدور التسليم. (٦)

٦٤٩ ـ ولا يجوز بيع النحل، (٧) لأنه من الهوام (٨) فشابه

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " المرعى "، والمراد بالمراعي: الكلأ، دون رقبة الأرض، لأن بيع الأرض، وإجارتها جائز إذا كان مالكا لها، (انظر: تبيين الحقائق ٤/٤٨).
(٢) زيادة من (ع).
(٣) ولا هو أحق به من المشتري إلا إذا أحرزه، فيملكه، فيجوز بيعه، وأما الإجارة فلأنها وقعت على أستهلاك العين، وهو غير مملوك للآجر، ولو وقعت على استهلاك العين المملوك للآجر بطلت، كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها فهذا أولى،
(انظر: النافع الكبير/٣٢٨).
(٤) انظر: الهداية ٣/٤٤، وتبيين الحقائق ٤/٤٨، وكشف الحقائق ٢/١٩، وملتقى الأبحر ٢/٢١.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " ولا يؤخذ ".
(٦) انظر: الهداية ٣/٤٣، وتبيين الحقائق ٤/٤٥، واللباب ٣/٢٥، وكشف الحقائق ٢/١٧، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٢٨، والملتقى ٢/٢٠.
(٧) انظر: الهداية ٣/٤٤، وتبيين الحقائق ٤/٤٩.
(٨) وهي: من الهامة بتشديد الميم المفتوحة: ما له سم من الحيوانات، أو ما يقتل من السموم كالعقارب، والحيات، والمراد بها هنا: الحشرات، وكل ما له سم من صغار دواب الأرض،
(انظر: المغرب ٢/٣٨٩، ومعجم لغة الفقهاء/٤٩١، والملتقى ٢/٢١).

الزنابير. (١)

ويجوز عند محمد، والشافعي ـ رحمهما الله ـ إذا كان محرزا، لأنه منتفع به وإن كان لا يؤكل كالحمار. (٢)

٦٥٠ ـ ولا يجوز بيع دود القز (٣) عند أبي حنيفة، ويجوز عند محمد، وكذلك عند أبي يوسف إذا ظهر القز فيه.

/{٩٨/أ} وبيع بذره عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يجوز، وعندهما يجوز لمكان العادة، والضرورة. (٤)

٦٥١ ـ وكذلك: بيع الآبق، لأن النبي ـ عليه السلام ـ نهى عن ذلك، (٥) ولأنه معجز التسليم. (٦)

---

(١) ضرب من الذباب لساع انظر :لسان العرب ٣٣٠/٤
(٢) انظر: الأم ١١١/٣، وما بعدها، ومغني المحتاج ١٢/٢ .
(٣) القز: بكسر الزاء المشددة: يطلق على كل ما يستقذر، ويستخبث، يقال: هو: يتقزز من أكل الضب، (انظر: المغرب ١٧٤/٢).
(٤) انظر: الهداية ٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٤٩/٤، واللباب ٤٦/٢، وكشف الحقائق ٢٠/٢، والنافع الكبير/٣٢٨، وملتقى الأبحر ٢١/٢ .
(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٨/١ في كتاب البيوع، باب " النهي عن
=======
شراء ما في بطون الأنعام "، الرقم: (٢٢٣٠) من حديث أبي سعيد الخدري قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص "، وهو ضعيف، ابن ماجه رقم: ١٦٩
وأخرجه الدارقطني أيضا في سننه ١٥/٣ في كتاب البيوع من حديث
=========
أبي سعيد الخدري، وحديث ابن عباس، الرقم: (٤٠، ٤٦).
(٦) انظر: الهداية ٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٤٩/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢، والنافع /٣٢٩، وملتقى الأبحر ٢١/٢ .

٦٥٢ ـ وكذلك: بيع لبن امرأة في قدح، (١)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يجوز، لأنه مشروب طاهر. (٢)

ولنا: أنه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم، مصون عن الابتذال بالبيع، (٣) ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة، والأمة. (٤)

٦٥٣ ـ وكذلك: شعر الخنزير، ويجوز الانتفاع به للخرز، (٥) لأن فيه ضرورة، لأن ذلك العمل لا يتأتى بغيره، ولا ضرورة إلى تجويز البيع. (٦)

٦٥٤ ـ وكذلك: بيع شعور الناس، لأنه جزء من الآدمي كاللبن، (٧) " وكذلك: الانتفاع بها، لأن الآدمي مكرم، ولا يجوز (٨) أن يكون شيء منه مبتذلا ". (٩)

---

(١) انظر: الهداية ٣/٤٥، وتبيين الحقائق٤/٥٠ والنافع الكبير/٣٣٩، وملتقى الأبحر٢/٢١ .
(٢) انظر: المجموع ١١/١٥٦ .
(٣) أي: عن المبادلة.

(٤) وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة، لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، (انظر: ق: ١١٧/ب من هامش ب، والهداية ٣/٤٥، وتبيين الحقائق ٤/٥٠، وكشف الحقائق ٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٢٩ .
(٥) يقال: خرزت الجلد خرزا من باب ضرب، وقتل، وهو: كالخياطة في الثياب، والخرز معروف، الواحدة: خرزة مثل قصب قصبة، وخرز الظهر فقاره، (انظر: مصباح المنير/٦٤).

(٦) انظر: الهداية ٣/٤٥، وتبيين الحقائق٤/٥٠، وكشف الحقائق٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٢٩، وملتقى الأبحر ٢/٢١ .
(٧) انظر: الهداية ٣/٤٦، وتبيين الحقائق ٤/٥١، وكشف الحقائق٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٢٩، وملتقى الأبحر ٢/٢١ .
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فلا يجوز ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

٦٥٥ ـ وكذلك: بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ، لأنه محرم الانتفاع،(١) فإذا دبغت فلا بأس ببيعها، والانتفاع بها (٢) لحديث ميمونة ـ رضي الله عنها ـ. (٣)

٦٥٦ ـ ولا بأس ببيع عظائم (٤) الميتة، وعصبها، (٥) وعقبها، (٦) وصوفها، وقرنها، وشعرها، والانتفاع بذلك كله، لأنه لا حياة فيه، ولا تحلها (٧) الموت فلا يتنجس. (٨)

٦٥٧ ـ عبد أبق، فباعه من رجل (٩) زعم أنه عنده جاز، لأن النهي ورد في الآبق المطلق، (١٠) والمأخوذ ليس بآبق في حق الآخذ. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الانتفاع بها ".
(٢) انظر: الهداية ٤٦/٣، وتبيين الحقائق ٥١/٤، وكشف الحقائق٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٢٩، وملتقى الأبحر ٢١/٢ .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٦٧/١ في كتاب الحيض، باب " طهارة جلود الميتة بعد الدباغ "، الرقم: (٣٦٣)،
وأبو داود في سننه ٦٥/٤ في كتاب اللباس، باب " في أهب الميتة "، الرقم: (٤١٢٠)،
والترمذي في جامعه ١٩٣/٤ في كتاب اللباس أيضاً، باب " ما جاء في جلود الميتة إذا دبغ "، الرقم: (١٧٢٧، ١٧٢٨)، وكلهم من حديث ابن عباس قال: " تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت، فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به ؟ فقالوا: إنها ميتة، فقال: إنما حرم أكله ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عظام ".
(٥) العصب: بالفتحتين: أطناب المفاصيل، (انظر: المصباح/١٥٧).
(٦) العقب: بالفتحتين: الأبيض من أطناب المفاصل، (انظر: المصباح /١٥٩).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ولا يحلها ".
(٨) انظر: الهداية ٤٦/٣، وتبيين الحقائق ٥١/٤، وكشف الحقائق٢/٢٠، وملتقى الأبحر٢١/٢ .
(٩) أي: المشتري.
(١٠) وهو: أن يكون آبقا في حق المتعاقدين، (انظر: النافع /٣٣٠).
(١١) انظر: تبيين الحقائق٤٩/٤، وكشف الحقائق٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٣٠، وملتقى الأبحر٢١/٢ .

أ/٩٨
ب/٩٨

وإن قال: وهو عند فلان فبعني، فصدقه /{٩٨/ب} فباعه منه لم يجز، لأنه آبق في حقهما. (١)

٦٥٨ - رجل باع جارية فإذا هي غلام فلا بيع بينهما، لأن الذكر، والأنثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو: معدوم. (٢)

٦٥٩ - رجل باع إلى النيروز، (٣) أو إلى المهرجان، (٤) أو إلى الحصاد، أو إلى الدياس، (٥) أو إلى الجزاز (٦) فالبيع فاسد. (٧)

فإن كفل إلى شيء من هذه الأوقات فهو جائز، لأن الأجل صفة الدين، والأصل في البيع هو: الثمن، وهو لا يحتمل شيئا من الجهالة فكذا ما جعل وصفا له، والدين في الكفالة يحتمل جهالة مشتركة فكذا ما جعل وصفا له. (٨)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٤/٤٩، وكشف الحقائق٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٣٠، وملتقى الأبحر٢/٢١.
(٢) انظر: الهداية ٣/٤٦، وتبيين الحقائق٤/٥٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٠، والنافع الكبير/٣٣٠، وملتقى الأبحر٢/٢٢.
(٣) النيروز: بفتح النون، وسكون الياء، وضم الراء: لفظ معرب، يوافق اليوم الحادي، والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، وهو عيد الفرح عند الفرس، عيد رأس سنة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٩٠).
(٤) المهرجان: بكسر فسكون: لفظ معرب، وهو: عيد الخريف عند الفرس، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦٧).
(٥) الدياس: من داس، ودوس: وطء الزرع بقوائم الدواب، أو بآلة حتى ينفصل الحب عن التبن، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢١١، والمغرب١/٢٩٨).
(٦) يقال: أجز البُر، والشعير بالألف، أي: حان جزازه أي: حصاده، وجز التمر جزا من باب ضرب: يبس، وأصله من جزت الصوف جزا من باب قتل: قطعته، (انظر: المصباح المنير/٣٨).
(٧) انظر: المبسوط ٧/١٣/٢٩، والهداية ٣/٤٩، وتبيين الحقائق٤/٥٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٢، وملتقى الأبحر٢/٢٤.
(٨) انظر: الهداية٣/٤٩، وتبيين الحقائق٤/٥٨، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٢٢، والنافع الكبير/٣٣٠، وما بعدها، والملتقى٢/٢٥.

٦٦٠ ـ علو لرجل، وسفل لآخر فسقطا، فباع صاحب العلو علوه لم يجز، لأن الهواء ليس بمال عند الناس. (١)

٦٦١ ـ وبيع الطريق، وهبته جائز، لأنه معلوم، وبيع مسيل الماء، وهبته باطل، لأنه مجهول، ولو باع حق المرور، فيه روايتان. (٢)

٦٦٢ ـ رجل اشترى عبدا بخمر، أو خنزير فقبضه، وأعتقه، أو وهبه فهو جائز، (٣) وعليه قيمته، (٤)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ هو: باطل. (٥)

وهذه المسألة مبنية على أن البيع الفاسد بعد القبض بإذن البائع هل يفيد الملك ؟ (٦)

عنده لا يفيده، (٧) لأنه محظور (٨) فلا ينال (٩) به نعمة الملك،

---

(١) لأن المال يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض،
(انظر: الهداية ٣/٤٦، وتبيين الحقائق ٤/٥١، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٣٤، وملتقى الأبحر ٢/٢١).
(٢) المسألة تحتمل وجهين: بيع الطريق، والمسيل، وبيع حق المرور، والتسييل:
فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين: أن الطريق معلوم، لأن له طولا، وعرضا معلوما، وأما المسيل فمجهول، لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء،
وإن كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان،
(أنظر: الهداية ٣/٤٦، والنافع الكبير/٣٣١، وملتقى الأبحر ٢/٢٢).
(٣) انظر: الهداية ٣/٤٦، وكشف الحقائق ٢/٢٣، والنافع الكبير/٣٣١ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " القيمة ".
(٥) لم أقف عليه.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " هل يفيد الملك أم لا ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يفيد ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنه محصور ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا تنال ".

ولأن النهي فسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيد (١) قبل القبض، وصار كما إذا باع بالميتة، /{٩٩/أ} أو باع الخمر بالدراهم.

ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية، والمحلية، والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور، فنفس البيع مشروعة، (٢) وبه ينال (٣) نعمة الملك، إنما المحظور (٤) ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور إذ هو واجب الدفع بالاسترداد [بعد القبض]، (٥) فبالامتناع عن المطالبة [قبل القبض] (٦) أولى. (٧)

٦٦٣ ـ مسلم أمر نصرانيا ببيع خمر، أو بشرائها فهو جائز، وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا يجوز، (٨) لأن المسلم ليس من أهل الخمر، (٩) والخنزير، وتملكها، (١٠) وحكم تصرف الوكيل يقع للمؤكل فلا يجوز كما إذا وكل بنكاح امرأة مجوسية.

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " لا يفيده ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مشروعيته ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تنال ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " المحصور ".
(٥) زيادة من (د).
(٦) زيادة من (د).
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير٦/٤٦٨، وتبيين الحقائق٤/٦١، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٣، والنافع الكبير/٣٣١، وما بعدها.
(٨) انظر: الهداية٣/٤٧، وتبيين الحقائق٢/٥٦، وكشف الحقائق٢/٢١، والنافع الكبير/٣٣٢، وملتقى الأبحر٢/٢٣.
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " من أهل تمليك الخمر ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " وتملكهما ".

وله: أن التمليك من [وجه] (١) للذمي، وهو: أهل لذلك، وإنما يثبت الملك للمسلم حكما، لا قصدا بتملكه، والمسلم من أهل ذلك كما [إذا] (٢) ورث الخمر، والخنزير، وصار كما إذا كان للمسلم عبد مأذون نصراني، أو مكاتب فاشترى الخمر، والخنزير يثبت الملك للمولى بيعه. (٣)

٦٦٤ ـ رجل اشترى جارية بيعا فاسدا، وتقابضا فليس للبائع أن يأخذها حتى يؤدي الثمن، فإن مات البائع [مفلسا] (٤) /{٩٩/ب} فالمشتري أحق بها حتى يستوفي الثمن، لأن المبيع مقابل الثمن (٥) فيصير محبوسا به كالرهن. (٦)

٦٦٥ ـ رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها، ثم شك يعقوب في هذه الرواية،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ ينقض البناء، ويرد الدار على صاحبها، (٧) لأن حق البائع فوق حق الشفيع، ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء، بل ينقض (٨) لحق الشفيع فهذا أولى،

---

(١) في الأصل: " جه "، والتصحيح من (د)، و(ب)، و(ع).
(٢) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٣) انظر: الهداية٣/٤٧، وتبيين الحقائق٤/٥٦، وكشف الحقائق٢/٢١، والنافع الكبير/٣٣٢.
(٤) زيادة من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مقابل بالثمن ".
(٦) " كالرهن " في الدين،فصارأحق بالعين من البائع حتى يسلم له ماله، (انظر: الهداية٣/٥٢، وتبيين الحقائق٤/٦٥، وكشف الحقائق٢/٢٣، والنافع الكبير/٣٣٢).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على صاحبه ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ينقص " بالصاد.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذا أمر حصل بتسليط البائع، وهو من جنس ما يدوم فيقطع الاسترداد، ولا كذلك الشفيع. (١)

٦٦٦ ـ رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز، وهو: قول أبي يوسف، (٢)
وقال محمد، وزفر، والشافعي: ـ رحمهم الله ـ لا يجوز، (٣) لأن النبي ـ عليه السلام ـ نهى عن بيع ما لم يقبض (٤) رجوعا إلى إطلاق الحديث، واعتبارا بالمنقول، وصار كالإجارة،

ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه، (٥) لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي " في " (٦) غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز.

والإجارة، قيل: على هذا الخلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها /{١٠٠/أ} غير نادر. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٥/٤، وملتقى الأبحر ٢٧/٢، وكشف الحقائق ٢٣/٢، والنافع الكبير/٣٣٢.
(٢) انظر: الإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢٤/٢، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.
(٣) انظر: الأم (مختصر المزني)/٨٢، ومغني المحتاج ٦٨/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٤/٢.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٣١/٣ في كتاب البيوع، باب " بيع الطعام قبل أن يقبض "، الرقم: (٢١٣٥، ٢١٣٦)،
ومسلم في صحيحه ١١٥٩/٣ باب " بطلان بيع المبيع قبل القبض "، وكلاهما من حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم:
أما حديث ابن عباس قال: " الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام قبل أن يباع حتى يقبض "،
قال ابن عباس: " ولا أحسب كل شيء إلا مثله "،
وأما حديث ابن عمر: " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه "، زاد إسماعيل: " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا غدر فيه ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).
(٧) انظر: النافع الكبير ٣٣٢/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢٤/٢، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.

٦٦٧ ـ سلطان أكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز، وإن أكرهه على طلاق، أو عتاق، أو نكاح جاز. (١)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يجوز. (٢)

وإذا لم يجز البيع عندنا فإذا اتصل به القبض أفاد الملك، وقال زفر: لا يفيد، لأن البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما إذا باع، وشرط فيه الخمر، وأسقطها.

ولنا: أن القبض في البيع الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليله. (٣)

وللشافعي: ـ رحمه الله ـ في الطلاق، وغيره قوله عليه السلام: " لا طلاق في إغلاق "، (٤) والإغلاق: هو: الإكراه، هكذا فسره أبو عبيدة، والمعنى: أن الإكراه يسلب القصد، والطواعية فصار كالنائم.

ولنا: قوله عليه السلام: " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي، والمجنون"، (٥) والمعنى: أن الطلاق مشروع في حق المكره بالدلائل

---

(١) انظر: النافع الكبير/٣٣٢ .
(٢) لم أقف عليه.
(٣) انظر: ص: ٤٩٨ من هذه الرسالة.
(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢٥٨/٢ في كتاب الطلاق، باب "في الطلاق على غلط"، الرقم: (٢١٩٣) من طريق محمد بن عبيد بن أبي صالح قال: " خرجت مع عدي بن عدي الكندي حتى قدمنا مكة فبعثني إلى صفية بنت شيبة، وكانت قد حفظت من عائشة قالت: " سمعت عائشة تقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " لا طلاق، ولا عتاق في غلاق "، وهو حديث حسن صحيح، انظر صحيح أبي داود ٤١٣/٢ قال أبو داود: " الغلاق: أظنه: في الغضب ".
(٥) انظر تحفة الأحوذي (٣٧١/٤) وأخرجه الترمذي في جامعه فيما معناه ٤٩٦/٣ في كتاب الطلاق، باب " ما جاء في طلاق المعتوه "، الرقم: (١١٩١) من طريق عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ذاهب الحديث، والعمل عليه عند أهل العلم..." كذلك أخرجه البخاري تعليقا، موقوفا على علي رضي الله عنه. البخاري مع الفتح ٣٨٨/٩ أما بالنسبة لطلاق الصبي فيمكن أن يستدل عليه بحديث " رفع القلم عن الثلاث...وقد تقدم تخريجه في ص: ٤٥٩ من هذه الرسالة.

المطلقة من النص، والعقل، وما روي من الحديث قلنا فسّره غير أبو عبيدة (١) بالجنون لا بالإكراه. (٢)

٦٦٨ - رجل اشترى جارية بخمس مائة، وقبضها، ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد الثمن بخمس مائة فالبيع جائز /{١٠٠/ب} في التي لم يشترها من البائع، ويبطل في الأخرى، لأن الفساد في التي اشتراها كان لأجل الربا من حيث الشبهة على ما تعرف (٣) في المختلف (٤) فلم يظهر ذلك فيما ضم إليها. (٥)

٦٦٩ - رجل اشترى جارية شراءا فاسدا، وتقابضا، فباع الجارية، وربح فيها تصدق بالربح، ويطيب للبائع ما ربح من الثمن، لأن شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما تعين. (٦)

٦٧٠ - وكذلك: لو أن رجلا ادّعى على آخر ألفا، فقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم، فالربح يطيب له، لأنه ملك فاسد، لأنه بمنزلة بدل المستحق. (٧)

---

(١) أبو عبيدة: هو:

(٢) انظر: النافع الكبير/٣٣٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يعرف " بالياء.
(٤) راجع المختلف ؟
(٥) انظر: الهداية ٤٧/٣، والنافع/٣٣٣.
(٦) انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٢/٤، والنافع الكبير/٣٣٣، وملتقى الأبحر ٢٦/٢.
(٧) انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٢/٤، والنافع الكبير/٣٣٤، وملتقى الأبحر ٢٦/٢.

٦٧١ ـ رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق (١) فيه ألف مثقال، وقيمة الجارية ألف مثقال بألفي درهم فضة فنقد من الثمن ألف مثقال، ثم افترقا، فالذي (٢) نقد ثمن الفضة، (٣) لأن قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا، ولا تعارض بين الواجب، وغيره. (٤)

وكذلك: لو اشتراها بألفي مثقال فضة: ألف منها نسيئة، وألف نقد فالنقد ثمن الطوق لما قلنا. (٥)

٦٧٢ ـ رجل باع أم ولده، أو مدبره، فماتا في يد المشتري فلا ضمان عليه،

/{١٠١/أ} وقالا: يضمن قيمتهما، لأن هذا مقبوض لجهة (٦) البيع فكان مضمونا كسائر الأموال،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا عن ذلك، أما فيما لا يحتمل لا، (٧) كالمكاتبة. (٨)

---

(١) الطوق: معروف، والجمع أطواق، مثل ثوب، وأثواب، وطوقته الشيء: جعلته طوقه، ويعبر به عن التكليف، وطوق كل شيء: ما استدار به، (انظر: المصباح المنير/١٤٤، وما بعدها).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فالذي يقال وبدلي نقد الثمن ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب): " نقد ثمن الفضة في المجلس واجب شرعا، ولا تعارض بين الواجب، وغيره، لأن قبض حصته.... .
(٤) والظن بالمسلم أن يؤدي ما أوجب الله عليه الشرع، (انظر: الهداية ٣/٨٢، وتبيين الحقائق ٤/١٣٦، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٣٤ .
(٥) من أن الأجل باطل في الصرف، جائز في بيع الجارية، والمباشرة على وجه الجواز، (انظر: الهداية ٣/٨٣، وتبيين الحقائق ٤/١٣٧، وملتقى الأبحر ٢/٥٣).
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " بجهة ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا ".
(٨) انظر: الهداية ٣/٤٣، وتبيين الحقائق ٤/٤٤، والنافع الكبير/٣٣٤، وملتقى الأبحر ٢/٢٦ .

بـــاب

فيما يكـــال، أو يـــوزن، أو يذرع، أو يعـــد

****
****
****

٦٧٣ ـ رجل بـاع رطلـين (١) " من شحم " (٢) برطل من إلية (٣) لا بأس به. (٤)

وكذلك: لو بـاع رطلـين من لحـم بـرطل مـن شـحم البطـن، لأنـه أجنـاس مختلفة.

٦٧٤ ـ وكذلك: لو بـاع بيضة ببيضتيـن، أو جـوزة بجـوزتيـن، لأنهمـا عدديان. (٥)

---

(١) الرطل: بكسر الراء، وفتحها: وهـو: الـذي يـوزن، أو يكـال بـه، والمراد به في كلام الفقهـاء: الـرطل العـراقي البـالغ وزنـه: (٤/٧ ١٢٨) درهما، أي: ما يعادل (٥، ٤٠٧) غراما،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٢٣، والمغرب١/٣٣٣).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رطلين برطل من شحم برطل من إلية ".

(٤) لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور، والمعاني، والمنافع،
(انظر: الهداية٣/٦٥، وتبيين الحقائق ٤/٩٥، وكشف الحقـائق٢/٣٣، والنافع الكبير/٣٣٤، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/٣٩).

(٥) لأن الفضل إنما يظهر عند وجود الجنس، والقدر بالكيل، والـوزن، ولم يوجد القدر حتى لو كان أحدهما نسيئة لم يجز، لأن الجنس بانفراد يحرم النسأ،
(انظر: الهداية٤/٨٩، وكشف الحقائق ٢/٣٢، والنافع الكبـير/٣٣٥، وملتقى الأبحر٢/٣٨).

٦٧٥ ـ وكذلك: لو باع فلسا بفلسين، (١) أو تمرة بتمرتين (٢) يدا بيد بأعيانهما، وهو: قول أبي يوسف.

---

(١) بيع الفلوس بجنسه عندهم متفاضلا على أربعة أوجه:
==========
بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، وبيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانهما، وبيع فلس بغير عينه بفلسين بأعيانهما، وبيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما، والكل فاسد سوى الوجه الرابع خلافا لمحمد فعنده الجميع فاسد، (فتح القدير٧/٢٠، ٢١)، وخلاصة المذهب في هذه المسألة: إذا كان الفلوس رائجة لا يجوز بيع فلس بفلسين، وإذا كان غير رائجة يجوز،
والراجح من كلام العلماء في هذا العصر: أن الربا يجري في الفلوس كالذهب، والفضة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، أو بغيره من الأجناس النقدية نسيئة، فلا يجوز مثلا بيع الدولار بخمسة أريلة سعودية، أو أقل، أو أكثر نسيئة،
ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلا سواء كان ذلك نسيئة، أو يدا بيد فلا يجوز مثلا بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالا سعوديا ورقا،
أما إذا كان بيع بعضه ببعض من غير جنسه فهذا جائز، مثلا: يجوز بيع الدولار الواحد بثلاثة ريال سعودي،
(انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء١/٥٧، وما بعدها).

(٢) لأن بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز إن كانا موجودين لانعدام المعيار كما في فتح القدير، (انظر: ٧/٢٠)،
ولكن الراجح ـ فيما أعرف، والله أعلم ـ أنه لا يجوز بيع التمرة
======
بالتمرتين بدليل ما أخرجه البخاري في صحيحه ٣/٨٩ في كتاب الوكالة، باب " إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود "، الرقم: (٢٣١٢) من حديث أبي سعيد الخدري قال: " جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: " من أين هذا ؟ قال بلال: كان عندي تمر رديء فبعت منه صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك: " أوه أوه عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به "،
وما أخرجه أيضا في صحيحه ٣/٤٦ في كتاب البيوع، باب " إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه "، الرقم: (٢٢٠١، ٢٢٠٢) من حديث أبي سعيد الخدري أيضا، وأبي هريرة: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال: لا والله يا رسول الله؛ إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا ".

١٠١/أ
١٠١/ب

" وقال " (١) محمد: ـ رحمه الله ـ لا يجوز فلسا بفلسين، ويجوز تمرة بتمرتين، (٢) لأن الثمنية يثبت (٣) باصطلاح (٤) الكل فلا يبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا لا يتعين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين.

ولهما: أن الثمنية في حقهما ثبت (٥) باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فبطل (٦) باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين، (٧) ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العدّ إذ في نقضه في حق العدّ فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود، /{١٠١/ب} لأنها (٨) للثمنية خلقة، (٩) وبخلاف ما إذا كان بغير أعيانهما، لأنه كاليء بالكاليء (١٠) وقد نهي عنه، (١١) وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه، لأن الجنس بانفراده يحرم النسأ. (١٢)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: تبيين الحقائق٤/٩٠، وكشف الحقائق٢/٣٢، والنافع الكبير/٣٣٥.
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تثبت ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بأصله ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يثبت ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " فيبطل ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " التعين ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنهما ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حلقة " بالحاء.
(١٠) الكاليء: بكسر اللام بعدها همزة، جمعه: كواليء، يقال: كلأ الدين يكلأ كلؤا: إذا تأخر، والمراد: بيع دين بدين نسيئة، (انظر: المغرب ٢/٢٢٨، ومعجم لغة الفقهاء/٣٧٥).
(١١) والأصل فيه ما أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٧٢ في كتاب البيوع من طريق موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع الكاليء بالكاليء ".
قال الدارقطني: وقال اللغويون: هو: النسيئة بالنسيئة، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢٢٠.
(١٢) انظر: الهداية٣/٦٣، وتبيين الحقائق٤/٨٩، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٣٢.

٦٧٦ ـ وكل شيء ينسب إلى الرطل فهو وزني، (١) وتفسير هذا: كل شيء يباع بالأواني فهو وزني، لأن الأواني قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا. (٢)

٦٧٧ ـ رجل اشترى ما يكال، أو يوزن، أو يعدّ فباعه قبل أن يكيله، أو يزنه، أو يعدّ فالبيع فاسد فيما يكال، أو يوزن، (٣) والمعنى: أنه إذا اشترى على أنه كذا قفيزا، (٤) وكذا منّا (٥) وهو مشار إليه، وإنما فسد لنهي النبي ـ عليه السلام ـ عن "بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري"، (٦) وههنا لم يجر "فيه" (٧) صاع المشتري، ولأن الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف قبله. (٨)

---

(١) حتى إذا بيع كيلا بكيل في غير الأواني سواء بسواء بطل البيع، (انظر: النافع الكبير/٣٣٥).
(٢) انظر: الهداية ٦٣/٣، وتبيين الحقائق ٨٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣١/٢.
(٣) انظر: كشف الحقائق ٢٩/٢، والهداية ٥٩/٣، والنافع/٣٣٥، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٨١/٤، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو كذا".
(٥) وهو: نوع من الكائل.
(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢٧/٢ في كتاب البيوع، باب "النهي عن بيع الطعام قبل قبضه"، والدارقطني في سننه ٨/٣ في كتاب البيوع، الرقم: (٢٤)، وكلاهما من حديث جابر بن عبد الله: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري"، قال الزيلعي في نصب الراية ٣٤/٤: "وهو: معلول بابن أبي ليلى".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٨) انظر: الهداية ٥٩/٣، وتبيين الحقائق ٨١/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٣٦.

١٠١/ب
١٠٢/أ

٦٧٨ ـ ولو اشترى شيئا مذارعة، فباعه بعد القبض قبل الذرع (١) جاز، لأن الذرع صفة. (٢)

وأما العدديات لم يذكر جوابها في الكتاب. (٣)

وروي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه أبطل البيع قبل العد، وروي عنهما [أنهما] (٤) أجازا. (٥)

٦٧٩ ـ رجل اشترى شيئا مما يكال، أو يوزن فوجد ببعضه عيبا رد كله، أو أخذ (٦) كله، وتأويله: إذا كان (٧) في وعاء واحد، لأن تميز المعيب عن غيره يوجب /{١٠٢/أ} زيادة عيب في المبيع فيصير ردا بعيب حادث،

أما إذا كان وعائين (٨) فوجد بأحدهما عيبا فلا بأس أن يرده إذا كان قبضهما.

وإذا اتحدا الوعاء (٩) فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي، لأن الشركة فيه لا تعد (١٠) عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار. (١١)

٦٨٠ ـ رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظروفه (١٢) فيطرح عنه مكان

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قبل الضرع ".
(٢) انظر: الهداية ٣/٥٩، وتبيين الحقائق ٤/٨٢، والنافع الكبير/٣٣٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٦ .
(٣) أي: من المبسوط.
(٤) زيادة من (ع)، و(ب).
(٥) انظر: الهداية ٣/٥٩، والنافع الكبير/٣٣٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٦ .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " أو أخذه ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن كان ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في وعاءتين ".
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " وإذا اتخذ الولاء ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يعد ".
(١١) انظر: الهداية ٣/٤٠، وتبيين الحقائق ٤/٤١، وكشف الحقائق ٢/١٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر ٢/١٤، و١٧ .
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بضروفه ".

كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد، لأن هذا شرط يخالف حكم العقد. (١)

ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز، (٢) لأنه شرط يوافق حكم العقد. (٣)

٦٨١ ـ رجل اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار، أو حمام فالبيع فاسد، وقالا: هو: جائز إذا كانت الدار مائة ذراع. (٤)

٦٨٢ ـ ولو اشترى سهما من عشرة أسهم فهو جائز بالإجماع: (٥)

لهما: أنها (٦) عبارة عن بيع عشر الدار، (٧) وبيع عشر الدار جائز، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الذراع اسم (٨) لما يذرع به الممسوح (٩) وقد استعير بما يحله الذراع وهو: العين، وأنه مجهول، ولا كذلك السهم. (١٠)

٦٨٣ ـ رجل اشترى دارا على أنها ألف ذراع فوجدها أكثر فهي كلها له. (١١)

---

(١) لأن مقتضى العقد أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف، أيّ مقدار كان، فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا كان هذا شرطا يخالف مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد،
(انظر: النافع الكبير/٣٣٧، والهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق٥٦/٤، وكشف الحقائق٢١/٢، وملتقى الأبحر٢٢/٢).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " جائز ".
(٣) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق٥٦/٤، وكشف الحقائق٢١/٢، والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر٢٢/٢ .
(٤) انظر: الهداية ٢٤/٣، وتبيين الحقائق ٧/٤، وكشف الحقائق٤/٢، وملتقى الأبحر٧/٢، وما بعدها.
(٥) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق٥٦/٤، وكشف الحقائق٤/٢، وملتقى الأبحر٧/٢ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أنهما ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عشرة الدراهم ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " سهم لما يذرع ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الممسوخ " بالخاء.
(١٠) انظر: الهداية ٢٤/٣، وتبيين الحقائق٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٤/٢، والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر٨/٢ .
(١١) انظر: تبيين الحقائق٦/٤، وكشف الحقائق٤/٢،وملتقى الأبحر٧/٢ .

أ/١٠٢
ب/١٠٢

ولو اشتراها على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم، فزادت /{١٠٢/ب} فهو بالخيار إن شاء أخذها، وزاد في الثمن بحساب ذلك، وإن شاء تركها.

أصله: أن الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الأعيان، لأنه طول الدار، وطول الشيء صفته، والصفة تابعة فتستحق (١) باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل أن يصير مقصودا، فإذا قابل كل ذراع بكذا صار أصلا، فإذا زاد خُيِّر المشتري، لأنه نفع يشوبه ضرر، وإن انتقص خُيِّر المشتري، لأنه وإن قل الثمن به فقد انتقص (٢) المبيع، (٣) فكان نفعا يشوبه ضرر، وكذلك هذا في الثوب، والخشب، وسائر ما يذرع.

فإن (٤) لم يقابل كل ذراع بدرهم بقي تبعا، فإن زاد في الذرعان يسلم (٥) للمشتري من غير خيار، وإن (٦) انتقص خُيِّر المشتري من غير حط شيء. (٧)

٦٨٤ - رجل باع ذراعا من ثوب من أوله على أن يقطعه البائع، أو المشتري، أو لم يذكرا قطعا فالبيع باطل، لأن البائع لا يقدر على تسليمه إلا بضرر. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فيستحق ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " انقض ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فقد انقض المبيع وإن انتقص المبيع خير المشتري فكان نفعا... ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن لم ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " سلم ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن ".
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٦/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٤/٢، والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر ٧/٢.
(٨) فإن القطع لا ينفك عن الضرر بالباقي، ولا ذلك مما لا يلزم البائع، لأن الضرر لا يلحق بالعقد، فإذا لم يلزم الضرر صار التسليم كبيع الجذع في السقف، والنص في الخاتم إلا أن يقطعه برضاه فيسلم قبل نقض البيع، لأنه الآن ينقلب صحيحا، (انظر: النافع الكبير/٣٣٨).

١٠٢/ب
١٠٣/أ

٦٨٥ ـ رجل اشترى ثوبا: كل ذراع بدرهم، ولم يعلم قدر الذرع (١) فهو فاسد، فإذا علم فهو بالخيار إن شاء ترك، وإن شاء أخذ. (٢)

وقالا: يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم أو لم يعلم، لأن طريق المعرفة قائم،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الثمن كله مجهول، وهما اعتبرا طريق المعرفة، وأبو حنيفة /{١٠٣/أ} اعتبر حقيقة المعرفة. (٣)

٦٨٦ ـ رجل اشترى طعاما: كل قفيز بدرهم، فالبيع واقع على قفيز واحد، فإن (٤) [كاله]، (٥) ودفعه إليه كل قفيز بدرهم جاز،

وقالا: البيع جائز في جميع الطعام: كل قفيز بدرهم، فأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ جوّز البيع في قفيز واحد، وأفسد البيع ثمة في الذرعان، لأنه لما لم يصح البيع في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قد الذراع ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن شاء أخذ، وإن شاء ترك ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٨/٤، والنافع الكبير/٣٣٨.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن ".
(٥) في الأصل: " فإن كان له "، والتصحيح من (د)، و(ب).

إلى الأدنى إلا أن البيع في ذراع من ثوب لا يصح، وفي قفيزين من الطعام يصح، ويخيّر المشتري في مسألة القفزان لتفرق (١) الصفقة عليه. (٢)

٦٨٧ ـ رجل اشترى سمنا في زق، (٣) فردّ الظرف (٤) وهو عشرة أرطال فقال البائع: الظرف غير هذا وهو خمسة أرطال، فالقول: قول المشتري، لأن الاختلاف وقع في تعين المقبوض فكان القول قول القابض كالمودع، والغاصب. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لتفريق ".
(٢) انظر: الهداية ٢٢/٣، وتبيين الحقائق ٥/٤، وما بعدها، واللباب٢/٧ .
(٣) الزق: بكسر الزاء، جمعه: زقاق، وأزق، وأزقاق: وعاء من جلد توضع فيه السوائل،
(انظر: المصباح/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/٢٣٣).
(٤) الظرف: بفتح فسكون، من ظرف، وظرف جمعه: ظروف: وهو: الوعاء،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩٥).
(٥) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٥٦/٤، والنافع الكبير/٣٣٩ .

****

بـــاب

اختـــــــلاف البـــــائع والمشتـــــري

****
****
****

٦٨٨ ـ رجل اشترى عبـدين، وقبضهمـا، فمـات أحدهمـا، واختلفـا فـي الثمن:

قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ القول: قول المشتري مع يمينه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا شيء له من ثمن الميت، (١)

/{١٠٣/ب} وقال أبو يوسف: القول: قول المشتري في حصة الهالك، ويتحالفان على الباقي، ويترادان،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يتحالفان عليهما، ويردّ (٢) القائم، وقيمة الهالك،

محمد مرّ على أصله أن الهالك لا يمنع التحالف،

ولأبـــي يوسف ـ رحمه الله ـ عنه أن المـــانع هو الهلاك فيكون الامتناع بقدره،

---

(١) اختلف المشائخ فيه:
منهم من قال: أراد أن لا يأخذ شيئا من ثمن الميت أصلا، ومنهم من قال: أراد أن لا يأخذ شيئا من الزيادة التي يدعيها البائع من الثمن في حق الميت بل يأخذ ما يقر به المشتري،
(انظر: كشف الحقائق٢/١٠٩، والنافع الكبير/٣٣٩، وملتقى الأبحر٢/١١٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/١٢٧).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ويراد ".

ولأبـــــي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن التحالف بعد القبض ثبت نصا (١) عند قيام السلعة وهو: اسم لجميع أجزائها ولم يوجد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا شيء له من ثمن الهالك (٢) فحينئذ يتحالفان، لأنه حينئذ صار الحي كل المبيع.

ثم تفسير الاستحلاف على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: أن يحلف المشتري: " بالله ما اشتراهما بما يدعيه البائع "، (٣) فإن نكل ثبت ما ادعاه،

وإن حلف يحلف البائع: " بالله ما باعهما بالثمن الذي يدعيه المشتري "،

---

(١) وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه ٣/٢٨٥ في كتاب البيوع، باب " إذا اختلف البيعان والمبيع قائم "، الرقم: (٣٥١١)، والنسائي في سننه ٧/٣٠٢ في كتاب البيوع، باب " اختلاف المتبائعين في الثمن "، الرقم: (٤٦٤٨)، وكلاهما من حديث ابن مسعود قال: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان "، وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه ٢/١٦ في كتاب البيوع، باب " البيعان يختلفان "، الرقم: (٧١٢) من حديث ابن مسعود أيضا بلفظ: " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول: ما قال البائع، أو يتردان البيع "، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٥/١٦٦.

(٢) قيل: الاستثناء منصرف إلى التحالف، ومنهم من قال: إنه منصرف إلى يمين المشتري، لأن المذكور يمين المشتري، لا ترك التحالف، فمن مال إلى القول الأول في قوله: " ولا شيء له " قال: الاستثناء منصرف إلى التحالف يعني: أن البائع إذا رضي أن لا يأخذ شيئا سوى الحي يتحالفان، لأنه صار الحي كل المبيع، ومن مال إلى القول الثاني قال: الاستثناء منصرف إلى يمين المشتري، (انظر: النافع الكبير/٣٤٠).

(٣) انظر: كشف الحقائق ٢/١١٠، والنافع الكبير/٣٣٩، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/١١٢.

فإن (١) حلف يفسخان العقد في القائم، ويسقط حصته من الثمن، ويلزم المشتري حصته (٢) الهالك. (٣)

٦٨٩ ـ رجل اشترى جارية، وقبضها، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان، ويعود البيع الأول، لأن التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى (٤) فتعدى (٥) إلى ما هو في معناه. (٦)

٦٩٠ ـ رجل أسلم عشرة دراهم في كرّ حنطة، ثم تقايلا، ثم اختلفا /{١٠٤/أ} في رأس المال، فالقول: قول المسلم إليه، ولا يعود السلم، لأن الإقالة في السلم لا يتحمل الفسخ، لأن المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن حلف " بالواو.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " حصة الهالك ".
(٣) انظر: كشف الحقائق ١١٠/٢، والنافع الكبير/٣٣٩، وملتقى الأبحر ١١٢/٢ .
(٤) لأن كل واحد مدع، ومنكر، فالبائع يدعي زيادة الثمن عن المشتري، والمشتري منكر، والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي يدعي، والبائع ينكر، فوجب تحليف كل واحد منهما، فإذا تحالفا وقع التعارض، فوجب رد كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود ههنا، لأن وضع المسألة فيما إذا لم يقبض الجارية بحكم الإقالة فصار التحالف معقول المعنى، (انظر: هامش الأصل:١٠٣/ب، والنافع الكبير/٣٤٠).
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " فتودي ".
(٦) انظر: كشف الحقائق ١١١/٢، والنافع الكبير/٣٤٠ .
(٧) ألا ترى أنه لو كان رأس المال عرضا فرده بالمعيب، وهلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود، وفي بيع العين يعود، (انظر: النافع الكبير/٣٤١، وكشف الحقائق ١١١/٢).

بـــاب

فـــي الخيـــــــــار

****
****
***

٦٩١ ـ رجل اشترى طعاما لم يره، فقال: قد رضيت، ثم رآه فله أن يرده، لأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، (١) فلم (٢) يعتبر فلم يلزم، لأنه بناء عليه. (٣)

ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه، ونظر إليه لم يكن له أن يرده إلا من عيب.

وإن أرسل رسولا فقبضه فله أن يرده، وقالا: الوكيل بمنزلة الرسول وله أن يرده، لأنه وكيل بالقبض، وإبطال الخيار ليس من القبض،

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الوكيل بالقبض مالك للقبض، فيملك إتمامه، وإتمام القبض ههنا بإبطال الخيار [بمقتضى] (٤) تتميم (٥) القبض كما لو قبض المؤكل وهو: ينظر إليه، ولا كذلك الرسول، لأنه نائب عنه فصار إليه إتمامه. (٦)

٦٩٢ ـ رجل اشترى عدل زطي، (٧) ولم يره، فباع منه ثوبا، أو وهبه

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لم يتحقق ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فلا يعتبر ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٣٣، وتبيين الحقائق ٤/٢٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٠، واللباب ٢/١٥، وملتقى الأبحر ٢/١٣ .
(٤) في الأصل: " مقتضى "، والتصحيح من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتم القبض ".
(٦) انظر: الهداية ٣/٣٣، وتبيين الحقائق ٤/٢٨، وكشف الحقائق ٢/١٠، وملتقى الأبحر ٢/١٣ .
(٧) أصله من زطط، والزط: جيل من الهند، إليهم تنسب الثياب الزطية، (انظر: المغرب ١/٣٦٥).

أ/١٠٤
ب/١٠٤

فسلمه لم يرد منها شيئا إلا بعيب. (١)

وكذلك: خيار الشرط، لأن خيار الرؤية، والشرط يمنعان تمام الصفقة فيحرمان (٢) التفريق، ولا كذلك خيار العيب. (٣)

٦٩٣ - الأعمى إذا اشترى شيئا جاز، وله خيار الرؤية، {/١٠٤/ب} وإنما يبطل خيار الرؤية بما يعمل عمل العيان في حقه، (٤) واختلفوا فيه:

قال أبو حنيفة، ومحمد: - رحمهما الله - الجسّ (٥) فيما يجس، والشم فيما يشم، والذوق فيما يذاق، لأن هذه الأسباب تعمل (٦) عمل العيان في حقه،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه، وقال: قد رضيت يعني: بعد ما وصف له بطل خياره، ولم يعتبر الجس، لأنه ليس يعرف حال المعقود عليه، لأنه لا يوقف به على صفته فلا يصير في معنى الرؤية. (٧)

٦٩٤ - رجل اشترى عبدا، وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا من عيب ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيخرجان ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٣٥، وتبيين الحقائق ٤/٣٠، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٤.
(٤) انظر: الهداية ٣/٣٤، وتبيين الحقائق ٤/٢٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١١، واللباب ٢/١٧، وملتقى الأبحر ٢/١٤.
(٥) الجسّ: يقال: جسه بيده جسا من باب قتل، واجتسه: ليتعرفه، (انظر: مصباح المنير/٣٩).
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يعمل " بالياء.
(٧) انظر: الهداية ٣/٣٤، وتبيين الحقائق ٤/٢٨، وما بعدها، واللباب ٢/١٧.
(٨) خلافا لزفر رحمه الله،
(انظر: تبيين الحقائق ٤/١٩، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/١١١).

١٠٤/ب
١٠٥/أ

لأن شرط الخيار للأجنبي لا يصح إلا بطريق النيابة عن العاقد (١) فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما [الخيار]، (٢) فأيهما أجاز، أو نقض (٣) جاز. (٤)

٦٩٥ ـ رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقال في الثلاث: رددته (٥) بغير محضر من المشتري ـ يريد به ـ بغير علم من المشتري لم يكن ذلك نقضا، وهو: قول محمد ـ رحمه الله ـ،

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ هو: نقض، (٦) لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف (٧) على علمه كالإجازة، ولهذا لا يشترط رضاه، وصار (٨) كالوكيل بالبيع.

ولهما: أن الفسخ نوع ضرر فيتوقف على علمه، وصار (٩) كعزل الوكيل. بخلاف الإجازة، لأنه لا إلزام فيه، وكيف يقال أنه مسلط /{١٠٥/أ}وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسلط في غير ما يملكه " المسلط ". (١٠)

فإن (١١) مات في الثلاث (١٢) بعد القبض فعلى المشتري القيمة.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " العاقل ".
(٢) زيادة من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أو انتقض ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٣٠، وتبيين الحقائق ٤/١٩، وكشف الحقائق ٢/٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/١١.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رؤيته ".
(٦) انظر: كشف الحقائق ٢/٧، والهداية ٣/٢٩، وتبيين الحقائق ٤/١٨، وملتقى الأبحر ٢/١١.
(٧) في الأصل: " يتوقت "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فصار " بالفاء.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فصار ".
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وإن مات ".
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " في الثلاثة ".

وإن مات بعد الثلاث (١) فعليه الثمن. (٢)

وإن كان الخيار للمشتري فمات في الثلاث، أو مضت الثلاث، (٣) ولم يقل شيئا، أو أجاز في الثلاث (٤) فعليه الثمن، وحقها كتاب البيوع من المبسوط. (٥)

وإذا شرط الخيار في أربعة أيام فالبيع فاسد، وهو: قول زفر.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ إن اشترط الخيار عشرة أيام، أو أكثر جاز. (٦)

فلو أسقط هذا الخيار قبل مضي الثلاث عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ينقلب جائزا (٧) خلافا لزفر. (٧)

لهما: أن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي (٨) ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فصار كتأجيل الثمن.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو: اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة إلا أنه إذا أجاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، خلافا لزفر، لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا، وله أنه أسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما إذا باع بالرقم، وعلمه (٩) في المجلس. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " في الثلاثة ".
(٢) انظر: الهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٨/٤، وكشف الحقائق ٨/٢ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو الثلاثة ".
(٤) انظر: المبسوط ٤٢/١٣/٧، وما بعدها.
(٥) انظر: كشف الحقائق ٧/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٠٥/٢ .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا ينقلب ".
(٧) انظر: الإمام زفر وآراءه الفقهية ١٠٧/٢، وكشف الحقائق ٢٢/٢ .
(٨) أي: للحاجة إلى التعقل، والتدبر، والتفكر، يقال: رجل ذو رأي أي: ذو بصيرة، وحذف بالأمور، (انظر: المصباح/٩٤).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وعلم ".
(١٠) انظر: الهداية ٢٧/٣، وتبيين الحقائق ١٤/٤، وما بعدها، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٠٧/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠/٢ .

٦٩٦ - رجل اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح، /{١٠٥/ب} وإن وطئها فله أن يردها،

وقالا: يفسد النكاح، وإن وطئها لم يردها (١) بناء على أن خيار (٢) ====

المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما خلافا له،

لهما: أنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون ====

زائلا، لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع،

وله: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا أنه يدخل المبيع في ===

ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، لأن المعاوضة تقتضي (٣) [المساواة] (٤)، ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروي فيقف على المصلحة فيه، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر. (٥)

٦٩٧ - رجل باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فالبيع فاسد لجهالة المبيع، والثمن.

ولو باع كل واحد منهما بخمس مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه

(١) انظر: الهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧/٤، وكشف الحقائق ٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠/٢.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الخيار ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " يقتض ".
(٤) في الأصل: " المساوات "، والتصحيح من (ب).
(٥) انظر: الهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧/٤.

١٠٥/ب
١٠٦/أ

فالبيع جائز، لأنهما معلومان. (١)

٦٩٨ ـ رجل باع عبدا، وشرط الخيار (٢) ثلاثة أيام فصدقةُ الفطر على الذي يصير العبد له،

وقال زفر: على من له الملك يوم الفطر، لأنها وظيفة الملك،

قلنا: بلى؛ ولكن الملك موقوف فكذا ما يبتنى (٣) عليه. (٤)

٦٩٩ ـ رجل اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو: بالخيار ثلاثة أيام فهو: جائز، وكذلك: (٥) الثلاثة، /{١٠٦/أ} لأن الحاجة ماسة، والجهالة غير مفضية إلى المنازعة فكان بمعنى ما جاءت به السنة، وهو: شرط الخيار. (٦)

---

(١) هذه المسألة على أربعة أوجه:
الأول: أن لا يفصل الثمن، ولا يعين الذي فيه الخيار، وفساده لجهالة الثمن، والمبيع، لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد،
الثاني: أن يفصل الثمن، ويعين الذي فيه الخيار، وهو: المذكور ثانيا في الكتاب، فهو جائز، لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم،
الثالث: أن يفصل، ولا يعين،
الرابع: أن يعين، ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين إما لجهالة المبيع، أو لجهالة الثمن،
(انظر: الهداية ٣/٣١، ـ ومنه هذا التعليق ـ، وتبيين الحقائق٤/٢٠، وكشف الحقائق ٢/٩).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالخيار ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " يتبنى عليه "، وفي (ب): " يتعلق عليه ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١، وكشف الحقائق٢/٩ .
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " فكذلك ".
(٦) انظر: الهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١، وكشف الحقائق٢/٩ .

فإن (١) كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد، لأن الحاجة اندفعت بالثلاثة، ثم اختلف المشائخ فيه:

قال بعضهم: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين، وهو: المذكور في الكتاب، (٢)

وقال بعضهم: لا يشترط، وهذا المذكور في الجامع الكبير. (٣)

٧٠٠ - رجل اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها، فأخذها بالشفعة فهو رضا، لأن طلب الشفعة دليل اختيار الملك. (٤)

٧٠١ - رجلان (٥) اشتريا غلاما على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما، فليس للآخر أن يرده.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - " له " (٦) أن يرده، (٧) وكذا: (٨) لو كان لهما خيار العيب، أو خيار الرؤية، لأن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما فلا يسقط بإسقاط صاحبه لما فيه من إبطال حقه.

وله: أن المبيع خرج عن ملكه [غير] (٩) معيب بعيب الشركة، فلو رده أحدهما رده معيبا " به "، (١٠) وفيه إلزام ضرر زائد، وليس من ضرر (١١) إثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإن ".
(٢) انظر: المبسوط ، والهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١ .
(٣) انظر: الجامع الكبير/٢٣٠، والهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١ .
(٤) انظر: الهداية ٣/٣٢، وكشف الحقائق ٢/٩ .
(٥) الألف، والنون ساقط من (ع)، وفي (د) سقط النون فقط.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) انظر: الهداية ٣/٣٢، وتبيين الحقائق ٤/٢٢، وكشف الحقائق ٢/١٠ .
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وكذلك ".
(٩) زيادة من (ع)، و(د).
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من ضرورة ".
(١٢) انظر: الهداية ٣/٣٢، وتبيين الحقائق ٤/٢٢ .

أ/١٠٦
ب/١٠٦

٧٠٢ ـ رجل اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز، /{١٠٦/ب} وإن اشترط أربعة أيام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، (١)

أما عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ اعتبارا بالملحق به، (٢) وهو: خيار الشرط.

فإن نقد الثمن في الثلاثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به أيضاً،

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يجوز أربعة أيام، أو أكثر اعتبارا بأصله، (٣)

وأبو يوسف اتبع السنة (٤) فيهما (٥) جميعا. (٦)

---

(١) خلافا لمحمد، فإنه قال: يصح،
(انظر: الهداية ٣/٢٨، وتبيين الحقائق ٤/١٥، وكشف الحقائق٢/٧، وملتقى الأبحر٢/١٠).

(٢) وهو: أنه لا يزاد على الثلاثة فكذلك في الملحق به،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٣٠٤).

(٣) وهو: تجويز الزيادة في الملحق به بدون تقييد مدة،
(انظر: الهداية مع فتح القدير٦/٣٠٤).

(٤) المراد بالسنة: الأثر الذي روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار
======
إلى شهرين، (انظر: الهداية مع فتح القدير٦/٣٠٤)،
قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٨ حول أثر ابن عمر: " هذا غريب
=======
جدا ".

(٥) أي: في الملحق، والملحق به، أبو يوسف أخذ في الملحق بالأثر، وبالملحق به بالقياس، أي: في نفي الزائد على الثلاث،
(انظر: الهداية مع فتح القدير٦/٣٠٥).

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٣٠٤، وتبيين الحقائق ٤/١٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٧، واللباب ٢/١٢، ١٣ .

بـاب

المرابحـــة (١) والتوليـــة (٢)

****
****
*****

٧٠٣ ـ رجل اشترى ثوبا، فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه كل ربح قبل ذلك، ولكن لا يقول: اشتريته بكذا، وإنما (٣) يقول: قام علي بكذا، والآن أبيعه مرابحة، فإن كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة،

وقالا: يبيعه مرابحة على الثمن الآخر، (٤) لأن هذا شراء جديد فوجب أن يبتني (٥) عليه المرابحة، لأن المرابحة " بيع " (٦) بما اشترى، وزيادة.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه استفاد بهذا (٧) العقد تأكيد ذلك الربح مع الثوب بعشرة، وللتأكيد شبه بالإيجاب فألحق به، كأنه اشترى ثوبا، وخمسة بعشرة، فتصير (٨) الخمسة بالخمسة فبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليه. (٩)

---

(١) المرابحة: بضم الميم: بيع السلعة بما اشتراها به مع زيادة ربح معلوم، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٠).
(٢) التولية: من ولى فلانا عملا: إذا أقامه عليه، والمراد: بيع التولية، وهو: إعلام البائع المشتري بأن ثمن السلعة: هو: سعر التكلفة دون زيادة ربح، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٥٢).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإنما قام يقول...".
(٤) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤، وكشف الحقائق٢٧/٢، وملتقى الأبحر٣٥/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يتبنى ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في هذا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير ".
(٩) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤.

١٠٦/ب
١٠٧/أ

٧٠٤ ـ [عبد] (١) مأذون، عليه دين يحيط برقبته فاشترى ثوبا /{١٠٧/أ} بعشرة، وباعه من المولى بخمسة عشر، فإن المولى يبيعه مرابحة على عشرة، (٢) وكذلك: لو كان المولى اشتراه، فباعه من العبد، لأن العقد الذي جرى بين المولى، وبين العبد صحيح له شبهة العدم، فصار العبد بالعقد (٣) الأول مشتريا للمولى كأنه (٤) اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل الأول، (٥) وفي الفصل الثاني (٦) صار العبد بالعقد الثاني (٧) بائعا للمولى كأنه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الأول، والثمن الأول. (٨)

٧٠٥ ـ مضارب معه عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا، فباعه من رب المال بخمسة عشر درهما جاز البيع عندنا، وعند زفر: لا يجوز بيع المضارب من رب المال، ولا بيع رب المال من المضارب (٩) ـ يريد به ـ إذا لم يكن في المال ربح وهي: تعرف في المضاربة، فإذا جاز البيع لو أراد رب المال أن يبيعه مرابحة، فإنه يبيعه على اثني

(١) زيادة من (د)، و(ب).
(٢) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالعقد الأول ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كأن ".
(٥) وهو: كونه اشترى ثوبا بعشرة، وباعه من المولى.
(٦) وهو: كون المولى اشتراه، فباعه من العبد.
(٧) وهو: ما إذا باع الثوب الذي اشتراه من المولى إلى آخر، (انظر: ق: ١٠٧/أ من هامش الأصل).
(٨) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢.
(٩) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٧/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٨١/٢.

أ/١٠٧
ب/١٠٧

عشر درهما، ونصف، (١) لأن المضارب وكيل رب المال من وجه، فصار (٢) بيعه مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف الربح باطلا. (٣)

٧٠٦ - رجل اشترى جارية فأعورت، فإنه يبيعها مرابحة، ولا يبين، لأنه لم يحبس شيئا يقابله الثمن، لأنه تبع. (٤)

٧٠٧ - ولو فقأ عينها بنفسه، أو فقأها أجنبي فغرم له الأرش لم يبعها مرابحة /{١٠٧/ب} حتى يبين، لأنه صار مقصودا، فصار مما يقابله الثمن. (٥)

٧٠٨ - ولو اشترى جارية ثيبا، فوطئها، وباعها (٦) مرابحة، ولم يبين صح. (٧)

وإن كانت (٨) بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين، لأن وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن، ولا كذلك البكر، لأنه قد حبس العذرة (٩) وهي: جزء من العين. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ونصفا ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وصار ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٧، وكشف الحقائق٢/٢٨، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/١٨١.
(٤) انظر: الهداية ٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، وكشف الحقائق٢/٢٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٥.
(٥) انظر: الهداية٣/٥٨، وتبيين الحقائق٤/٧٨، وكشف الحقائق٢/٢٨، وملتقى الأبحر٢/٣٥.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فباعها ".
(٧) انظر: الهداية٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، وكشف الحقائق ٢/٢٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٥.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن كانت ".
(٩) العذرة: بضم فسكون، جمعه: عذر، وعذرة المرأة: بكارتها، فإذا افتضت فهي ثيب، وإن لم تفض فهي: عذراء، (انظر: المغرب ٢/٤٨، وما بعدها، ومعجم لغة الفقهاء/٣٠٧).
(١٠) انظر: الهداية٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، وكشف الحقائق٢/٢٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٥.

١٠٧/ب
١٠٨/أ

٧٠٩ ـ رجل اشترى غلاما بألف نسيئة، فباعه بربح مائة، ولم يعين (١) فعلم المشتري، إن شاء أخذه، وإن شاء رده، (٢) لأن للأجل شبها بالمبيع، فإذا منع الأجل فقد منع بعض المبيع، وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله، فإذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار. (٣)

٧١٠ ـ ولو استهلكه المشتري، ثم علمه لزمه بألف، ومائة، ولا يرجع بشيء، لأن الممنوع ـ وهو: الأجل ـ حصة له من الثمن على طريق الحقيقة، وكذلك: لو كان مكانه تولية، لأنه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة فيها مثلها في المرابحة، (٤)

ولو استهلكه، ثم علم لزمه بألف حالة، ولا يرجع بشيء لما قلنا. (٥)

٧١١ ـ رجل ولّى رجلا شيئاً بما قام عليه، ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة (٦) الثمن، فإذا علمه البائع في مجلس البيع صح البيع، ويخيّر إن شاء /{١٠٨/أ} أخذه، وإن شاء تركه، لأن ساعات (٧) المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التأخير إلى آخر المجلس كتأخير القبول، فيصح على تقدير الابتداء. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " ولم يبين "، وفي (د): " لم يعين " بإسقاط الواو.
(٢) انظر: الهداية ٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، وكشف الحقائق ٢/٢٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٥، وما بعدها.
(٣) انظر: الهداية ٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٨، والملتقى ٢/٣٥.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤/٧٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٦.
(٥) من أن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، (انظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٥٠٨).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بجهالة " بالباء.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الساعاة ".
(٨) انظر: الهداية ٣/٥٨، وتبيين الحقائق ٤/٧٩، وكشف الحقائق ٢/٢٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٦.

بـــاب

العيـــــــــــوب

****
****
****

٧١٢ ـ رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب، لأنه دلالة داء في الباطن. (١)

وكذلك: لو وجدها مستحاضة، لأنه آية المرض. (٢)

وكذلك: لو وجدها ذمية، لأن المسلم قل ما يرغب في صحبتها. (٣)

وكذلك: لو وجدها زانية. (٤)

٧١٣ ـ ولو كان عبدا لم يرد بالزنا، لأن الزنا يفسد الفراش، وذلك يقصد في الإماء دون العبيد، (٥) وهو: كالبخر (٦) يعد عيبا في الجارية دون الغلام. (٧)

٧١٤ ـ والجنون في الصغير عيب (٨) أبدا، ومعناه: أنه متى (٩) جن

---

(١) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٢، واللباب ٣/٢٠، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٢) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٣) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٤) انظر: اللباب ٢/٢١، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " دون العبد ".
(٦) البخر: بفتح الباء، والخاء بوزن قلم: نتن رائحة الفم، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٠٤).
(٧) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، وكشف الحقائق ٢/٣٢، واللباب ٢/٢١، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " عيبا ".
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " من جن ".

عند البائع مرة، ثم أصابه ذلك عند المشتري فهو الأول وإن تقادم العهد لاتحاد السبب وهو: فساد الباطن. (١)

٧١٥ - والإباق، والبول في الفراش عيب ما دام صغيرا، معناه: " أنه " (٢) متى حدث ذلك عند البائع في صغره، ثم زال، فإن حدث (٣) ذلك عند المشتري في صغره رد ّه على البائع، وإن حدث ذلك بعد ما بلغ لم يرده، لأن الإباق في حالة الصغر مادة الجهل، وبعد البلوغ مادة الخبث، والبول في حالة الصغر لضعف في المثانة، وبعد البلوغ لداء في الباطن فكان الثاني /{١٠٨/ب} غير الأول، ولا كذلك الجنون، لأن في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الأول. (٤)

٧١٦ - رجل اشترى عبدا فقبضه، فادعى عيبا (٥) لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلّف البائع، أو يقيم (٦) المشتري البينة، لأنه بدعوى العيب أنكر وجوب دفع الثمن. (٧)

ولو قال: (٨) شهودي بالشام أ ُستحلف، ودفع إلى البائع الثمن، لأن في الانتظار ضررا بالبائع، ولاضرر على المشتري في الدفع، لأنه على حجته. (٩)

---

(١) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، وكشف الحقائق ٢/١٢، واللباب ٢/٢٠، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن وجد الحدث ذلك ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، واللباب ٢/٢٠، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فادعى عبدا ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويقيم ".
(٧) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٣٩، وكشف الحقائق ٢/١٤، واللباب ٢/٢٢، و٢٣، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
(٨) في (د): سقطت كلمة " لو " من قوله: " ولو قال ".
(٩) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٣٩، وكشف الحقائق ٢/١٤، وملتقى الأبحر ٢/١٦.

١٠٨/ب
١٠٩/أ

٧١٧ - رجل اشترى جارية، وتقابضا فوجد بها عيبا، فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال " المشتري: " (١) بعتنيها (٢) وحدها، فالقول: قول المشتري، لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوضة (٣) فيكون القول: قول القابض. (٤)

٧١٨ - رجل اشترى عبدا فادعى إباقا لم يحلّف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده، (٥) لأنه لا يعتبر إنكار البائع للإباق ما لم يثبت الإباق عند المشتري، فإذا أراد المشتري أن يحلف البائع: " بالله (٦) ما يعلم أنه أبق عندي ".

ذكر في الجامع الكبير أنه يحلف على رأي أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله -، ولم يذكر قول أبي حنيفة - رحمه الله -، (٧) واختلف المشائخ على قوله.

فلو أقام المشتري البينة على أنه أبق عنده يحلف البائع: " بالله لقد باعه، وقبضه وما أبق قط "، لأنه لو حلف: بالله لقد " باعه "، (٨) [وقبضه] (٩) وما به /{١٠٩/أ} هذا العيب كان فيه ترك النظر

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بعتها ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " المقبوض " بالتذكير.
(٤) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٥، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
(٥) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠، وكشف الحقائق ٢/١٤، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
(٦) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " يحلف البائع: يحلف بالله "، وفي (ب): " يقول بالله ".
(٧) انظر: الجامع الكبير/٢٣١، والهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) زيادة من (د).

للمشتري، لأنه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين، والمعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما جميعا. (١)

٧١٩ ـ رجل اشترى بيضا، أو بطيخا، أو قثاءا، أو خيارا، أو جوزا فكسره، فوجده فاسدا، فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله، لأنه تبين (٢) أنه ليس بمال، وإن انتفع به لم يرده، لأن الكسر عيب. (٣)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يرده، (٤) لأنه [حصل] (٥) بتسليط البائع.

وإذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب.

٧٢٠ ـ رجل اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيبا، فإنه يأخذهما، أو يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها.

وإن وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشائخ فيه. (٦)

٧٢١ ـ رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا (٧) فداواها، أو كانت دابة فركبها حاجته، (٨) فهو (٩) رضا، لأنه دليل الإمساك.

---

(١) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠، وكشف الحقائق ٢/١٤، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتبين ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٣٨، وتبيين الحقائق ٤/٣٧، وكشف الحقائق ٢/١٣، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
(٤) انظر: الأم (مختصر المزني)/٨٣، ومغني المحتاج ٢/٥٩.
(٥) زيادة من (ب).
(٦) انظر: الهداية ٣/٤٠، وتبيين الحقائق ٤/٤١، وملتقى الأبحر ٢/١٧.
(٧) القرح: من قرح قرحه قرحا: إذا جرحه، وهو قريح، ومقروح أي: ذوقرح، (انظر: المغرب ٢/١٦٥، ومعجم لغة الفقهاء/٣٦٢).
(٨) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " في حاجة ".
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وهو ".

١٠٩/أ
١٠٩/ب

ولو ركبها ليردها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفا فليس برضا، فالجواب (١) في الركوب للرد مجري على الإطلاق، وفيهما محمول على ما إذا لم يجد بدا منهما. (٢)

٧٢٢ - رجل اشترى ثوبا فقطعه، ولم يخطه، فوجد به عيبا رجع (٣) بالعيب. (٤)

فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له ذلك، لأن حق الرد قائم لقيام المبيع، لكنه امتنع /{١٠٩/ب} لحق البائع، فإذا رضي زال المانع. (٥)

وإن باعه المشتري لم يرجع بشيء علم، أو لم يعلم، لأنه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار مبطلا للرد وهو الحق الأصلي، ولا يرجع (٦) بشيء. (٧)

وإن خاطه المشتري، ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب، وليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، (٨) لأن الرد امتنع حكما لهذه الزيادة، [فصار بمنزلة الهلاك]. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والجواب ".
(٢) انظر: الهداية ٣/٤٠، وتبيين الحقائق ٤/٤١، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٦، وملتقى الأبحر ٢/١٧.
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يرجع ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وكشف الحقائق ٢/١٢، واللباب ٣/٢١.
(٥) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وكشف الحقائق ٢/١٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فلا يرجع ".
(٧) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٥، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٨) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٥، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٩) زيادة من (ب)، و(ع)، وسقط من الأصل، و(د).

١٠٩/ب
١١٠/أ

٧٢٣ - ولو اشترى ثوبا فصبغه أحمر، ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب، وليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، لأن الرد امتنع حكما لهذه الزيادة، فصار بمنزلة الهلاك. (١)

ولو باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان، لأن الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع (٢) ممسكا. (٣)

٧٢٤ - رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم، فقطع عند المشتري فله أن يرده، ويأخذ الثمن،

وقالا: ليس له ذلك، لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقا إلى قيمته غير سارق. (٤)

والحاصل: (٥) أن أبا حنيفة - رحمه الله - أجرى هذا مجرى [الاستحقاق] (٦) فكان عيبا في الباقي مضافا إلى ضمان البائع.

وهما (٧) جعلا هذا بمنزلة العيب، وإنما يضاف إلى ضمان البائع الوجوب، لا غيره، (٨) لهما: أن الموجود في يد البائع سبب القطع، والقتل، وأنه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب /{١١٠/أ} فيرجع بنقصانه عند تعذر رده، وصار (٩) كما إذا اشترى جارية

---

(١) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٥، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " للبيع ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٣، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٤) انظر: الهداية ٣/٤٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وكشف الحقائق ٢/١٦.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فالحاصل ".
(٦) في الأصل: " استحقاق "، والتصويب من (ب)، و(د)، و(ع).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهنا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا غير ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فصار ".

حاملا ، فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا إلى غير حامل.

وله : أن سبب الوجوب في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافا إلى السبب السابق، وصار (١) كما إذا قتل المغصوب، أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، وما ذكر من المسألة (٢) ممنوعة. (٣)

٧٢٥ - رجل رد عليه عبد بقضاء قاض بإقراره ، أو بإباء يمين فله أن يخاصم بائعه ، لأن البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي، فصار كأن لم يكن فكمل (٤) الخصومة ، ويستوي في مسألة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث، وما لا يحتمل. (٥)

وإن رد (٦) عليه بغير قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله (٧) لم يكن له أن يخاصم الذي باعه ، وعلى قياس (٨) ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة. (٩)

٧٢٦ - رجل اشترى عبدا ، فأعتقه على مال، (١٠) ثم وجد به عيبا لم يرجع به ، لأنه صار حابسا بدله ، ولو حبس عينه لم يرجع، فكذلك: إذا حبس بدله .

---

(١) كذا في الأصل، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " فصار ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " وما ذكر في المسألة ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٤١، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وكشف الحقائق ٢/١٤ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب) ، و(د) ، و(ع) : " فملك ".
(٥) انظر: الهداية ٣/٣٨، وتبيين الحقائق ٤/٣٧، وكشف الحقائق ٢/١٣ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " وإذا رد ".
(٧) كالأصبع الزائدة ، (انظر: تبيين الحقائق ٤/٣٧).
(٨) في (ع) سقط الواو من قوله : " وعلى قياس ".
(٩) انظر: المبسوط/ والهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٣٧، وما بعدها ، وكشف الحقائق ٢/١٤،
(١٠) أوقتله ، أو كان طعاما فأكله ، أو بعضه ، (انظر: تبيين الحقائق ٤/٣٦).

بـــاب

الوكالـــــــة بالبيـــــــع والشـــراء

****
****
*****

٧٢٧ ـ رجل دفع إلى آخر دراهم (١) فقال: اشتر بها (٢) طعاما، فهو على الحنطة، والدقيق، (٣) لأنه هو المتعارف من الطعام في باب البيع، والشراء. (٤)

٧٢٨ ـ /{١١٠/ب} رجل أمر رجلا ببيع داره، فباع نصفها فهو جائز. (٥)

وقالا: لا يجوز حتى يبيع النصف الآخر. (٦)

وإن أمر بشراء دار بعينها، فاشترى نصفها لم يجز بالإجماع.

وأصل ذلك: أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ يعتبر العموم في التوكيل

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " درهم " بالإفراد.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " اشتر لي طعاما بها "، وفي (د)، و(ب): " اشتر لي بها طعاما ".
(٣) وقيل: على البر في كثير الدراهم، وعلى الخبز في قليلها، وعلى الدقيق في وسطها، وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال، (انظر: ملتقى الأبحر ٢/١٠٠).

(٤) وهذا استحسان، والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة، (انظر: الهداية ٣/١٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٢٦٠، وكشف الحقائق ٢/٩٤).
(٥) قياسا على المكيل، والموزون، لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا، ومتفرقا، (انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٧٢).
(٦) لأن فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد، أو هو عيب، وينتقض به القيمة فلا يدخل تحت الأمر المطلق، (انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٧٢، والهداية ٣/١٤٦، والملتقى ٢/١٠٢).

بالبيع، ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء،
وقالا: هما سواء، والحجج من الجانبين تعرف (١) في المختلف. (٢)

٧٢٩ - ولو (٣) أمر بشراء دار بعينها، فاشتراها شقصا شقصا جاز، - يريد به - قبل أن يرده المؤكل، وإنما جاز، لأنه قد لا يتفق الشراء من الباعة إلا شقصا شقصا. (٤)

٧٣٠ - رجل أمر رجلا بشراء عبد بألف درهم فقال: قد فعلت، ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقول: قول الآمر، لأن (٥) غرضه الرجوع بالثمن، والآمر منكر، فإن كان قد دفع إليه الثمن فالقول: قول المأمور، لأن الثمن كان أمانة وقد ادعى الخروج عن الأمانة وكان (٦) القول قوله. (٧)

٧٣١ - رجل قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بذلك، ثم جاء فلان فقال: (٨) أنا أمرته، فإن فلانا يأخذه، لأن قوله: " بعني لفلان " إقرار بالوكالة. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يعرف " بالياء.
(٢) راجع المختلف، وانظر: تبيين الحقائق ٢٧٢/٤، وملتقى الأبحر ١٠٢/٢.
(٣) في (ب) سقطت كلمة " لو " من قوله: " ولو أمره ".
(٤) انظر: الهداية ١٤٦/٣.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لأنه غرضه ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فكان ".
(٧) انظر: الهداية ١٤٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٥/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " وقال ".
(٩) انظر: الهداية ١٤٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، والملتقى ١٠٢/٢.

١١٠/ب
١١١/أ

ولو قال: فلان لم آمره بذلك، لم يكن لفلان أن يأخذه إلا أن يسلمه المشتري إليه /{١١١/أ} فيكون بيعا منه، وتكون العهدة عليه، لأن المشترى له: لما جحد الأمر أولا فقد بطل إقرار المقر، فلزم المشترى للمشتري، فإذا سلمه [إليه]، (١) وأخذه صار بيعا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره لزم المشرى،

فإن طلبه المشترى له، فسلمه المشترى إليه، وأخذ (٢) كان بيعا بالتعاطي. (٣)

٧٣٢ - رجل أمر رجلا ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبضه، فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله ببينة، أو بإباء يمين، أو بإقرار، (٤) فإنه يرده على الآمر، (٥) لأن الرد غير مستند إلى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع،

ومعنى شرط البينة، والإباء، والإقرار في الكتاب: أن يعلم القاضي أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج إلى هذه الحجج فكان هذا ردا على المؤكل (٦) فلا يحتاج الوكيل (٧) إلى رد، وخصومة.

وأما (٨) إذا كان العيب يحدث مثله إن رده عليه ببينة، أو بإباء يمين فهو لازم للمؤكل،

---

(١) زيادة من (ع)، و(ب)، وسقط من الأصل، و(د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " فأخذ ".
(٣) انظر: الهداية ١٤٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، وكشف الحقائق ٩٦/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠٢/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو بإقراره ".
(٥) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢، وملتقى الأبحر ١٠٤/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المؤلمن ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المؤكل ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فأما ".

١١١/أ
١١١/ب

لأن البينة حجة في حق الناس كافة، والوكيل مضطر في النكول، (١) وإن رده عليه بإقراره لزم المأمور لانعدام العلتين لكن له أن يخاصمه المؤكل فيلزمه ببينة، أو نكوله. (٢) (٣)

٧٣٣ - رجل قال لعبده: (٤) اشتر لي نفسك من مولاك، فقال: نعم، فقال: للمولى: /{١١١/ب} بعني نفسي لفلان بكذا، ففعل فهو لازم للآمر. (٥)

٧٣٤ - ولو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر، لأن عقده لنفسه لا يصلح للامتثال بما أمر به، لأنه إعتاق فلم يصر مستحقا عليه، فبقيت ولايته في ذلك فإذا أطلق فالمطلق يصلح لهذا، ولهذا (٦) فلا يصلح للامتثال فبقي لنفسه بخلاف ما إذا أضاف. (٧)

٧٣٥ - رجل وكل وكيله بقبض مال، فادعى الغريم: أن صاحب المال قد استوفى، فإنه يدفع المال، ويتبع رب المال فليستحلفه (٨) جمعا بينهما. (٩)

---

(١) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢.
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " وبنكول ".
(٣) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢، وملتقى الأبحر ١٠٤/٢.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " لعبد ".
(٥) انظر: الهداية ١٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤، وكشف الحقائق ٩٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لهذا أو لهذا ".
(٧) انظر: الهداية ١٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤، وكشف الحقائق ٩٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " فيستحلفه ".
(٩) انظر: الهداية ١٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٤، وكشف الحقائق ١٠٢/٢.

فإن وكله (١) برد جارية بعيب فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلّف المشتري، لأن التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطأ باسترداد ما قبضه الوكيل، وهو غير ممكن ههنا، لأن القاضي لو فسخ البيع، ثم ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حتى ان عند محمد يجب أن يكون (٢) سواء، لأن التدارك ممكن في هذا كما في مسألة الدين،

وأما أبو يوسف ـ رحمه الله ـ قال: إن كان المشتري حاضرا استحلف: " بالله ما رضي "، وإن كان غائبا فهو كما قال محمد ـ رحمه الله ـ.(٣)

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " وإن وكله ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يكونا ".
(٣) انظر: الهداية ١٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٤، وكشف الحقائق١٠٣/٢ .

****

بـــاب

الحقـــــــوق

****
****
***

٧٣٦ - رجل اشترى منزلا فوقه منزل، فليس له الأعلى إلا أن يقول: بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل، وكثير /{١١٢/أ} هو له " فيه "، (١) أو منه. (٢)

٧٣٧ - ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق له، لم يكن الأعلى له. (٣)

٧٣٨ - ولو اشترى دارا بحدودها، فله العلو وإن لم يقل: بكل حق هو لها. (٤)

أما الدار: فلأنه اسم لكل ما يدار عليه الحوائط، والعلو من توابع الأصل، وأجزائه.

وأما البيت: فلأنه اسم لما يبات فيه، والعلو مثله فلم يكن من أجزائه، وتوابعه فلا يدخل باسم التبع فيه. (٥)

وعلو المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا يعادله في احتمال السكنى (٦) فصار تبعا من وجه، فإن ذكر باسم الأتباع دخل، وإن سكت عنه لم يدخل.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وكشف الحقائق ٣٤/٢، وملتقى الأبحر ٤٢/٢.
(٣) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وكشف الحقائق ٣٤/٢، وملتقى الأبحر ٤٢/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " هو له ".
(٥) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٤/٢، وملتقى الأبحر ٤١/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " السكينى ".

٧٣٩ - ثم باسم الدار يدخل الكنيف، (١) ولا يدخل الظلة ما لم يقل: بكل حق له عند أبي حنيفة - رحمه الله -،

وقالا: إن كان مفتحها إلى الدار دخلت الظلة أيضاً، (٢) لأن "ها" (٣) هنا هي من الدار،

وله: أنها خارجة عن المحدود (٤) فأشبه الطريق الخارج، وهذا كله في عرفهم.

أما في عرفنا: فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول الثلاثة. (٥)

وكل مسكن يسمى خانه (٦) صغيرا كان أو كبيرا.

---

(١) الكنيف: مفرد كنف: الساتر، والحافظ، لأنه يستر، ويحفظ، ويقال: فلان في كنف فلان أي: في حفظه، والمراد: المرحاض، وهو: الموضع المعد للتخلي من الدار، (انظر: المغرب ٢/٢٣٤).

(٢) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٤١، وما بعدها، والهداية ٣/٦٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الحدود ".

(٥) الفصول الثلاثة: هي: كون المنزل فوقه منزل، وكون البيت فوقه بيت، وكون الدار بحدودها.

(٦) أي: بالفارسية، (انظر: الهداية ٣/٦٦).

٧٤٠ - ولو اشترى بيتا في دار، أو منزلا، أو مسكنا، لم يكن له الطريق إلا أن يشتريه بكل حق له، أو بمرافقه، أو بكل قليل، وكثير هو له، لأنه خارج عن المحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل إلا بذكر التوابع، وكذلك: الشرب، (١) والمسيل.

وهذا بخلاف الإجارة، لأنها تعقد للانتفاع، ولا يمكن الانتفاع إلا بالطريق، والمستأجر لا يشتري الطريق عادة، أما البيع فإنه ينعقد للانتفاع في الجملة، (٢) وفي الجملة "يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل (٣) إلا بالذكر". (٤)

---

(١) الشرب: بالكسر: النصيب من الماء، وفي الاصطلاح: النصيب المخصص من الماء لري أرض معينة، أو الدواب،
(انظر: المغرب ٤٣٦/١، ومعجم لغة الفقهاء/٢٥٩).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "في الحيلة، وفي الجملة".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٨/٤، وكشف الحقائق ٣٤/٢، وملتقى الأبحر ٤٢/٢.

****

بـــاب

الاستحقـــــــاق (١)

****
****
***

٧٤١ - رجل اشترى جارية فولدت عنده، فاستحقها رجل ببينة، فإنه يأخذها، وولدها. (٢)

وإن أقر بها لرجل لم يأخذ (٣) ولدها، لأن البينة حجة مطلقة فثبت بها البيان مطلقا فظهر ملك المستحق (٤) من الأصل، والولد متصل يومئذ فثبت (٥) الاستحقاق فيهما، ولا كذلك الإقرار، لأنه حجة قاصرة. (٦)

٧٤٢ - رجل اشترى غلاما، فشهد رجل على ذلك، وختم به فليس ذلك بتسليم وهو (٧) على دعواه، لأن الإنسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على البيع إقرارا أن الغلام ملك البائع. (٨)

٧٤٣ - رجل اشترى عبدا فإذا هو حر، وقد قال العبد للمشتري: اشترني

(١) وهو: ظهور كون الشيء حقا واجبا أداؤه للغير، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٥٩).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يأخذ وولدها، لأن البينة حجة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يأخذ ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الاستحقاق ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فيثبت ".
(٦) انظر: الهداية ٦٧/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٤، وكشف الحقائق٣٥/٢، وملتقى الأبحر ٤٣/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فهو ".
(٨) انظر: النافع الكبير/٣٥٧.

فإني عبد، فإن كان البائع حاضرا، أو غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء. (١)

وإن كان البائع لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد، ورجع العبد على البائع.

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه /{١١٣/أ} قال: لا يرجع على العبد بحال، لأن ضمان الثمن إنما يجب بالمبايعة، أو بالكفالة (٢) ولم يوجد من العبد شيء من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد: ارتهني والمسألة بحالها.

وجه ظاهر الرواية: أن البيع (٣) عقد معاوضة تستحق (٤) به السلامة فجعل الأمر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه نظرا له، ولا كذلك الرهن، (٥) لأنه شرع لملك الحبس، ويصير بعاقبته استيفاءا لعين حقه من غير عوض، فلا يمكن أن يجعل الأمر به ضمانا للسلامة. (٦)

٧٤٤ ـ رجل ادعى حقا [في دار] (٧) فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحقت الدار إلا ذراعا منها، لم يرجع بشيء، لأن التوفيق قائم، لأن المصالح يقول: إنما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي.

ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق (٨) منها شيء رجع

---

(١) انظر: الهداية ٦٧/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٤، وكشف الحقائق ٣٥/٢، وملتقى الأبحر ٤٣/٢.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو بالكفارة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن البيع ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " يستحق " بالياء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا كذلك المرتهن ".
(٦) انظر: الهداية ٦٧/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٥/٢، وملتقى الأبحر ٤٣/٢.
(٧) زيادة من (ع)، و(د)، وسقط من الأصل، و(ب).
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فاستحقت ".

بحسابه، (١) لأن التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع. (٢)

رجل باع عبدا ولد عنده، وباعه المشتري " من آخر "، (٣) ثم ادعاه البائع الأول: أنه ابنه فهو جائز، ويبطل البيع الأول، والثاني.

وقال زفر: - رحمه الله - لا يصدق، لأنه مناقض، قلنا: بلى؛ ولكن في أمر بناؤه على الخفاء أعني العلوق، والتناقض عفو في مثله. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجع به ".
(٢) انظر: الهداية ٦٨/٣، وتبيين الحقائق ١٠٢/٤، وملتقى الأبحر ٤٣/٢.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٠٨/٤، وما بعدها.

****

/{١١٣/ب} بـاب

بيـــع عبـــد غيـــره

****
****
****

٧٤٥ ـ رجل غصب عبدا، فباعه، ثم أعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع جاز العتق، وهو: قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ، وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا يجوز. (١)

٧٤٦ ـ ولو قطعت يد العبد فأخذ [المشتري] (٢) أرشها، ثم أجاز البيع فالأرش للمشتري، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن.

ولو باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع " لم " (٣) يجز البيع الثاني، وإن لم يبعه المشتري فمات في يده، أو قتل، ثم أجاز البيع لم يجز.

" له: أنه " (٤) لا عتق بدون الملك، والموقوف لا يفيد الملك، ولو ثبت في الآخرة يثبت (٥) مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه، والمصحح للإعتاق: الملك الكامل، فصار كما لو أعتق " الغاصب ". (٦)

ولهما: أن الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، " ولا ضرر فيه، فيتوقف " (٧) الإعتاق.

---

(١) لأنه لا عتق بدون الملك،
(انظر: الهداية ٣/٦٩، وتبيين الحقائق٤/١٠٦، وكشف الحقائق٢/٣٦).
(٢) زيادة من (د).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثبت ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).

وصار (١) /{١١٤/أ} كإعتاق المشتري من الراهن، وإعتاق الوارث عبدا، وهو: مستغرق (٢) بالدين إذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف إعتاق الغاصب، لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك بالإجماع. (٣)

٧٤٧ - رجل باع عبد رجل بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع، أو رب العبد: أنه لم يأمره بالبيع، وأراد رد البيع، لم يقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض، (٤)

ولو أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار فيصح فكان للخصم أن يساعده على ذلك. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (د): " فصار ".

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مستغرقا ".

(٣) انظر: الهداية ٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٠٨/٤، وكشف الحقائق٣٦/٢ .

(٤) انظر: الهداية ٧٠/٣، وتبيين الحقائق ١٠٨/٤، وكشف الحقائق٣٦/٢ .

(٥) انظر: الهداية ٧٠/٣، وتبيين الحقائق ١٠٩/٤ .

٧٤٨ ـ رجل غصب أم ولد، أو مدبرا فماتا في يده يضمن قيمة المدبر، ولا يضمن قيمة أم الولد،

وقالا: يضمن قيمتهما، (١) وقد مرت الحجج من الجانبين في كتاب العتاق من هذا الكتاب. (٢)

٧٤٩ ـ رجل باع دارا لرجل فأدخلها المشتري في بنائه، لم يضمن البائع وهو: قول أبي يوسف الآخر، وقال أبو يوسف أولاً، وهو: قول محمد ـ رحمه الله ـ يضمن البائع، وهي: تعرف في المختلف. (٣)

(١) لأن مالية المدبرة متقومة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير متقومة، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما متقومة، (انظر: الهداية ٤/٢٣).

(٢) انظر: كتاب العتاق (ص: ٣٥٦) من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الهداية ٣/٧٠، وتبيين الحقائق٤/١٠ وكشف الحقائق ٢/٣٦ .

****

أ/١١٤
ب/١١٤

بـــاب

الشفعـــــــــــة (١)

****
****
***

٧٥٠ ـ خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ـ يريد به ـ إذا كان الثمن منقودا، لأنه حينئذ يقوم مقامه فلا ضرر على أحد.

فلو اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها، /{١١٤/ب} أو تركها، لأن في أخذ نصيب (٢) أحدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يصح إلا برضاه. (٣)

٧٥١ ـ رجل اشترى أرضا وفيها نخل فيه ثمر، أخذ الشفيع جميع ذلك من (٤) يد المشتري بجميع الثمن، لأن الثمر كان متصلا، وتابعا للعقار. (٥)

وكذلك: لو اشتراها ولم يكن في النخل تمر، فأثمر في يد المشتري، ولم يقطعه لم يكن له أن يقطعه، لأنه تبع للعقار بعد. فإن قطعه أخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر (٦) بجميع الثمن.

---

(١) الشفعة: بضم فسكون: اسم للعقار المشفوع بملك، واصطلاحا: تملك الجار، أو الشريك العقار المباع جبرا عن مشتريه بالثمن الذي تم عليه العقد، (انظر: المغرب١/٤٤٩، ومعجم لغة الفقهاء/٢٦٤).
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " نصبها ".
(٣) انظر: الهداية ٤/٤٠، وتبيين الحقائق٥/٦١، وكشف الحقائق٢/٢٠٠ .

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في يد المشتري ".
(٥) انظر: الهداية ٤/٣٤، وتبيين الحقائق٥/٢٥١، وكشف الحقائق٢/٢٠٣ .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " سوى الثمن ".

أما عدم أخذ الثمر (١) فلأنه صار أصلا، وأما عدم سقوط شيء من الثمن فلأنه زيادة بعد القبض فلم يكن له أن يسقط من الثمن شيئا بخلاف الفصل الأول. (٢)

٧٥٢ - رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع أخذ الشفيع [النصف] (٣) الذي صار للمشتري، أو يدع، لأن القسمة تكميل القبض، (٤) والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل تكميلا له. (٥)

٧٥٣ - رجل اشترى دارا فقال الشفيع: اشتريتها بألف، وقال المشتري: بألفين، فالقول: قول المشتري، لأن الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بألف، وخصمه منكر، فإذا [أقاما] (٦) البينة، فالبينة بينة الشفيع،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - البينة بينة المشتري، لأنها ثبتت (٧) الزيادة،

ولهما: أن بينة الشفيع ملزمة، وبينة المشتري لا، لأنه بعد ما ثبت ذلك /{١١٥/أ} كان للشفيع الخيار إن شاء ترك، وإن شاء أخذ فكانت بينته (٨) أحق. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الثمن ".
(٢) الفصل الأول: هو: ما إذا اشترى أرضا وفيها نخل فيه ثمر، (انظر: الهداية ٤/٣٤، وتبيين الحقائق ٥/٢٥١، وكشف الحقائق ٢/٢٠٣).
(٣) زيادة من (ع)، و(ب).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للقبض ".
(٥) انظر: الهداية ٤/٤٠، وتبيين الحقائق ٥/٢٦٢، وكشف الحقائق ٢/٢٠٧.
(٦) في الأصل: " أقام "، والتصويب من (ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(د): " ثبت "، وفي (ب): " تثبت ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بينة ".
(٩) انظر: الهداية ٤/٣٠، وتبيين الحقائق ٥/٢٤٧، واللباب ٢/١١٥.

٧٥٤ - رجل باع دارا، وله عبد مأذون [له] (١) عليه دين فله الشفعة.

وكذلك: إن كان العبد هو البائع فللمولى الشفعة، لأنه في معنى الشري لكل (٢) واحد منهما أن يشتري من صاحبه. (٣)

٧٥٥ - ولا يكون (٤) الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه شفيع جوار، لأن العلة هي: الشركة في العقار ولم توجد. (٥) (٦)

٧٥٦ - ولا شفعة في القسمة، (٧) لأنها ليست ببيع (٨) محض، ولا خيار رؤية، - يريد به - إذا اشترى دارا لم يرها فأبطل الشفيع شفعته، ردها المشتري بخيار الرؤية، (٩) لم تتجدد (١٠) الشفعة، لأنه فسخ محض. (١١)

٧٥٧ - وتسليم الأب، والوصي الشفعة على الصغير (١٢) جائز، وهو: قول أبي يوسف - رحمه الله -.

---

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، و(ع)، و(ب).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " وكل واحد منهما ".
(٣) انظر: الهداية ٤/٤٠، وتبيين الحقائق٥/٢٦٣، وكشف الحقائق٢/٢٠٧.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا يكون ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يوجد ".
(٦) أي: بوضع الجذوع على الحائط لايكون شريكا في الدار، وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها، لأن العلة المعتبرة هي: الشركة في العقار، لا في المنقول،
(انظر: تبيين الحقائق٥/٢٤١، وكشف الحقائق٢/١٩٩).
(٧) لأن في القسمة معنى الإفراز، (انظر: كشف الحقائق ٢/٢٠٥).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ليست بيع محض ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " خيار الرؤية ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يتجدد ".
(١١) انظر: تبيين الحقائق٥/٢٥٦، وكشف الحقائق ٢/٢٠٥، واللباب٢/١٠٩، وما بعدها.
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " صغير ".

وقال محمد، وزفر: ـ رحمهما الله ـ هو: على شفعته (١) إذا بلغ، لأنه إبطال حق ثابت فشابه الإعتاق.

ولهما: أن هذا امتناع من التملك (٢) لا إبطال لملك ثابت، ولهذا لم تورث. (٣) (٤)

٧٥٨ ـ والشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار، والشريك في البقعة أحق من الشريك في الطريق، لأن الشفعة بالجوار، والجوار متفاوت.

والشريك بالخشبة التي على حائط الدار جار لما قلنا. (٥)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " هو على شفعة ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من المملك ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يورث ".
(٤) انظر: الهداية ٤/٤٠، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٦، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٢٢٣.
(٥) من أن الشفعة بالجوار، والجوار متفاوت، (انظر: الهداية ٤/٢٥، وكشف الحقائق ٢/١٩٩، واللباب ٢/١٠٦).

****

/{١١٥/ب}

بـــاب

المـــــــــأذون

****
****
****

٧٥٩ ـ عبد مأذون، عليه دين يحيط بالرقبة، باعه مولاه، وقبضه المشتري، [فعيبه]، (١). فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد، وإن شاءوا ضمنوا المشتري، وإن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن، لأن هذا عبدهم (٢) وهو في معنى المرهون، (٣) والجواب في المرهون كذلك، (٤)

فإن ضمنوا البائع القيمة، ثم رد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة، ويكون حق الغرماء في العبد، لأن سبب الضمان البيع، والتسليم وقد زال. (٥)

---

(١) في الأصل، و(ب): " فغيبه " بالغين المعجمة، والتصويب من (د)، وسيأتي ما يدل عليه، وهو: قوله: " ثم رد على المولى بعيب ".

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " لأن هذا حقهم، أي: عبد الغرماء وهو: حقهم ".

(٣) أي: هو في معنى المرهون إذا أعتق الراهن.
(٤) أي: يكون الرهن.

(٥) انظر: الهداية ٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٦/٥، وكشف الحقائق ١٩١/٢ .

٧٦٠ - عبد مأذون، قيمته ألف درهم، وله عبد قيمته ألف، (١) وعليه دين ألف، فأعتق المولى عبد عبده المأذون جاز عتقه.

فإن كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه، (٢)

وقالا: (٣) يجوز عتقه في الوجهين (٤) جميعا، وعليه قيمته. (٥)

فالحاصل: أن الدين إذا كان مستغرقا لرقبته، وكسبه منع (٦) الملك للمولى عنده خلافا لهما، لأن ما هو علة الملك لم يختل وهو: ملك الرقبة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ملك الرقبة علة، ولكن بشرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يصر علة. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ألف درهم ".
(٢) أي: عتق عبد العبد.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقال " بالإفراد.
(٤) وهما: كون الدين مثل قيمته، والدين مثل قيمة العبدين.
(٥) أي: قيمة عبد العبد.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يمنع ".
(٧) انظر: الهداية ٨/٤.

****

١١٥/ب
١١٦/أ

بـــاب

مســـائـل متفـــرقـــة

****
****
****

٧٦١ ـ رجل قال لآخر: بع عبدك من فلان بألف على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فهو جائز، ويأخذ الألف من المشتري، والخمس مائة من الضامن. (١)

وقال زفر، والشافعي: ـ رحمه الله ـ جـــــــــاز البيـــع بـــالألف، /{١١٦/أ} ولا شيء على الضامن. (٢)

وهي: (٣) فرع الزيادة في الثمن، والمثمن.

ولو قال: على أني ضامن لك خمس مائة سوى الألف، ولم يقل: من الثمن، جاز البيع بألف، ولا شيء على الضامن بالإجماع، لأنه زيادة في الثمن فلا يستحقه (٤) من غير مال يقابله تسمية، وصورة ولم يوجد. (٥)

٧٦٢ ـ رجل اشترى جارية بألف، وقبضها، ثم أقال (٦) البيع بخمس مائة، أو بألف، وخمس مائة فالإقالة بالثمن الأول. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ٣/٧٩، وتبيين الحقائق ٤/١٢٦، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٤٢ .
(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٢٨ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهو ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا تستحقه ".
(٥) انظر: الهداية ٣/٧٩، وتبيين الحقائق ٤/١٢٧، وكشف الحقائق٢/١٤٢ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أقل ".
(٧) انظر: الهداية٣/٥٤، وتبيين الحقائق٤/٧٠، وكشف الحقائق١/٢٦ .

أ/١١٦
ب/١١٦

فالحاصل: أن الإقالة فسخ عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إلا أن لا يمكن: بأن يحدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فبطل (١) فلا يكون شيئا آخر.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ هو: فسخ إلا أن لا يمكن (٢) فيجعل بيعا جديدا إلا أن لا يمكن: بأن كان المبيع غير مقبوض فيبطل.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ بيع جديد إلا أن لا يمكن فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن فيبطل.

لمحمد ـ رحمه الله ـ أن لفظة الإقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك إلا أن يتعذر (٣) فينتقل إلى البيّع، لأنه (٤) محتمل. (٥)

ولأبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الإقالة تمليك المال بالمال بالتراضي، وذلك حدّ البيع فوجب الجري على ذلك إلا إذا تعذر فينتقل إلى الفسخ، لأنه يحتمله.

/{١١٦/ب} ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الإقالة رفع، وإسقاط فلا يحتمل (٦) معنى الابتداء بحال.

إذا ثبت هذا؛ فنقول: إذا قال: بألف، وخمس مائة صحت الإقالة بألف عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وقالا: صحيحة بألف، وخمس مائة.

وإن أقال (٧) بخمس مائة، إن لم يكن في المبيع عيب فالإقالة بألف، ويلغى ذكر خمس مائة.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل ".
(٢) بأن كان خلاف جنسه، أو زيادة الثمن.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتعدى ".
(٤) أي: إقالة.
(٥) أي: يحتمل أن يكون بيعا.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يحتمله ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن قال ".

وإن كان في المبيع عيب فالإقالة (١) بخمس مائة، (٢) ويصير (٣) المخطوط بإزاء النقصان، (٤) وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقالا: الإقالة بخمس مائة في الوجهين. (٥)

٧٦٣ ـ رجل في يده دار، فأقام بينة أنه اشتراها من فلان بألف، ونقد (٦) الثمن، وأقام فلان البينة: أنه اشتراها منه بألف، ونقده، فهي للذي في يده عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وعند محمد ـ رحمه الله ـ هي: للمدعي، والبيعان جائزان، والألف بالألف قصاص، لأن الأصل عند تعارض الحجج الجمع مهما أمكن، وقد أمكن ههنا، لأنه قام دلالة الترتيب، لأنا إذا بدأنا بشراء المدعي الخارج لم يصح بيعه عندي لعدم اليد.

ولو قدمنا شراء (٧) صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا فتعين هذا الوجه.

ولهما: أن الخصمين اتفقا على أنهما لم يجر (٨) بينهما إلا عقد (٩) واحد، فيكون القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع، والترجيح فتعين التهاتر. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " والإقالة ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " والإقالة بألف، ويلغى ذكر خمس مائة ويصير المخطوط...".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بإزاء بالنقصان ".
(٥) وهما: كون المبيع فيه عيب، وكونه ليس فيه عيب، (انظر: الهداية ٣/٥٤، وتبيين الحقائق ٤/٧٠، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٦).
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(د)، و(ب): " ونقده الثمن ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بشراء ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يجبر ".
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إلا بيع واحد ".
(١٠) أي: تهاتر البينتان، والتهاتر: هو: التساقط.

وقوله: " الألف بالألف /{١١٧/أ} قصاص " فذلك قولهما، لأنه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالين، فيجب على كل واحد منهما رده إن كانا قائمين، وإن كانا هالكين فالألفان يتقاصان. (١)

٧٦٤ - رجل اشترى جارية، ولم يقبضها حتى زوجها، فوطئها الزوج، فالنكاح جائز، وهذا قبض من المشتري، (٢) لأن الوطىء استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط المشتري، فصار كفعل المشتري بنفسه، فإذا لم يطأها فليس بقبض، لأن النكاح أمر حكمي لا استيلاء فيه. (٣)

٧٦٥ - رجل اشترى عبدا، فغاب قبل إيفاء الثمن، فأقام البائع البينة أنه باعه إياه، فإن كان [غيبته] (٤) معروفة لم يبع في دين البائع، لأنه يمكن إيصاله إلى حقه من غير بيع، فإن لم يدر أين هو ؟ [بيع]، (٥) وأوفي الثمن، لأن العبد في يد البائع، فإذا أقر بذلك ظهر أن الملك لغيره مشغولا بحقه، ولا يمكن إيصاله إلى حقه إلا بالبيع. (٦)

٧٦٦ - رجلان اشتريا عبدا، فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله، ويقبضه، فإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن، وهو: قول محمد - رحمه الله -.

---

(١) انظر: النافع الكبير ٣٦٥
(٢) انظر: الهداية ٣/٨٠، وتبيين الحقائق٤/١٢٨، وكشف الحقائق٢/٤٢ .
(٣) انظر: الهداية ٣/٨٠، وتبيين الحقائق٤/١٢٨، وكشف الحقائق٢/٤٣ .
(٤) في الأصل، و(ب): " غيبة "، والتصحيح من (د)، و(ع).
(٥) في الأصل: " البيع "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٦) انظر: الهداية ٣/٨٠، وتبيين الحقائق٤/١٢٨، وكشف الحقائق٢/٤٣ .

أ/١١٧
ب/١١٧

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ إن دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه، وكان (١) متطوعا بما أدى عن صاحبه، لأنه أدى دين غيره بغير أمره.
ولهما: أن الحاضر /{١١٧/ب} مضطر في أداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع، لأن الصفقة واحدة يثبت (٢) له ولاية الأداء بطريق الضرورة، فصار بمعنى الوكيل بالشراء. (٣)

٧٦٧ ـ رجل تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح فالظهار باطل، لأن الظهار ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف به، وينفذ فيه. (٤)

٧٦٨ ـ رجل اشترى جارية بألف مثقال ذهب، وفضة فهما نصفان، لأنه أضيف إليهما سواءا فيكون منهما سواء. (٥)

٧٦٩ ـ رجل " له " (٦) على آخر عشرة دراهم جياد، فقضاه زيوفا وهو يعلم فأنفقها، وهلكت (٧) فهو قضاء، وهو: قول محمد ـ رحمه الله ـ.
وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ " يرد " (٨) مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه، (٩) لأن المقبوض غير حقه. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فكان ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " فيثبت ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٨٠، وتبيين الحقائق ٤/١٢٩، وكشف الحقائق٢/٣٤ .
(٤) انظر: الهداية ٢/١٩ وتبيين الحقائق ٣/٥-٦
(٥) انظر: الهداية ٣/٨٠، وتبيين الحقائق٤/١٢٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٤٣ .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " أو هلكت ".
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) انظر: الهداية٣/٨١، وتبيين الحقائق٤/١٣٠، وكشف الحقائق٢/٤٣ .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " غير حقه في الجودة ".

ولهما: أن الزيوف جنس حقه فوقع بها (١) الاستيفاء، وإنما بقي حقه في الجودة، ولا يمكن تداركها إلا بضمان الأصل، والقضاء بالضمان على القابض حقا له (٢) ممتنع [شرعا]. (٣) (٤)

٧٧٠ - طير فرخ (٥) في أرض لرجل فهو (٦) لمن أخذه، لأنه مباح سبقت (٧) إليه يد الآخذ، فيكون أحق به، وكذلك: إن تكنس (٨) فيها ظبي فمن أخذه فهو له لما قلنا. (٩)

٧٧١ - عبد بين رجلين اشترى أبو العبد نصيب أحدهما وهو موسر فشريكه الذي لم يبع أن يضمّن الأب، وقد ذكرناه في كتاب العتاق. (١٠)

٧٧٢ - /{١١٨/أ} رجل اشترى دارا فرأى خارجها، أو اشترى ثيابا فرأى ظهورها، أو مواضع الطي منها فليس له الخيار، لأن الرؤية لا تستوعب [أجزائها] (١١) لاستحالة ذلك، وتعذره، فيعتبر عيان ما يعرف حال سائر الأجزاء، ولو كانت مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " فوقع به "، وفي (د): " فوقع الاستيفاء ".
(٢) في الأصل: " وحقا " والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٣) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ع).
(٤) انظر: الهداية ٣/٨١، وتبيين الحقائق ٤/١٣٠، وكشف الحقائق ٢/٤٣.
(٥) الفرخ: ولد الطائر ما دام لم يستغن بنفسه، يقال: أفرخ البيض إذا أخرج فرخه، (انظر: المغرب ٢/١٢٩).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهو ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لسبقت ".
(٨) التكنس: هو: الستر، (انظر: المغرب ٢/٢٣٤).
(٩) أي: لأنه مباح سبقت إليه يد الآخذ، (انظر: الهداية ٣/٨١، وتبيين الحقائق ٤/١٣٠).
(١٠) انظر: كتاب العتاق، ص: ٣٥٧ من هذه الرسالة.
(١١) زيادة من (د)، و(ب)، وسقط من الأصل، و(ع).
(١٢) انظر: الهداية ٣/٣٤، وتبيين الحقائق ٤/٢٦، وكشف الحقائق ٢/١١.

كتاب
الكفـــــــالـة (١)

****
****
****

[باب الكفالة بالنفس:] (٢)

٧٧٣ ـ رجل أخذ من رجل كفيلا بنفسه، ثم أخذ كفيلا آخر، فهما كفيلان، لأن حكمهما (٣) التزام المطالبة، وأنه يحتمل التعدد فالتزام الأول لا يمنع التزام الثاني. (٤)

٧٧٤ ـ رجل كفل بنفس رجل، ولم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء (٥) فدفعه إليه فهو بريء، لأن ذلك موجبه فيثبت، (٦) وجد النص (٧) عليه أم لا. (٨)

---

(١) العنوان ساقط من (د).
(٢) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و(ع).
(٣) أي: حكم الكفالة.
(٤) انظر: الهداية ٣/٩٠، وتبيين الحقائق٤/١٤٧، وكشف الحقائق٤/١٤٧، والنافع الكبير/٣٦٩.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فأنت بريء ".
(٦) أي: يثبت حكم الإبراء بطريق الاقتضاء، (انظر:ق:١٣٧/أ) من (ب).
(٧) أي: التصريح، (انظر: ق:١٣٧/أ) من (ب).
(٨) ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين، ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح، لأنه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع، وكذا: إذا سلم إليه وكيل الكفيل، أو رسوله لقيامهما مقامه،
(انظر: الهداية٣/٨٨، وتبيين الحقائق٤/١٥٠، وكشف الحقائق٢/٥٠، والنافع الكبير/٣٦٩، وملتقى الأبحر٢/٥٧).

أ/١١٨
ب/١١٨

٧٧٥ ـ ولا كفالة في الحدود، والقصاص،

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا بأس به، لأن موجبها التزام تسليم النفس، وتسليم النفس ههنا أوجب،

ولأبي حنيفة: أنها شرعت استيثاقا محضا فلا يلزم القاضي فيما بنى (١) على الدرء بخلاف سائر الحقوق، والخلاف في جبر القاضي.

أما لو سمحت نفسه (٢) بذلك فهو جائز، ولا يحبس (٣) فيها حتى يشهد شاهدان مستوران، أو رجل عدل يعرفه القاضي، لأنهما يصلحان لإثبات التهمة. (٤) /{١١٨/ب}

٧٧٦ ـ والرهن، والكفالة جائزان في الخراج، لأنه دين. (٥)

٧٧٧ ـ رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على أنه إن لم يوافه به غدا فعليه المائة، فالكفالتان جائزتان. (٦)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا تصح الثانية، (٧) وهو: الكفالة بالمال، لأن الكفالة بالنفس لا يتصور عنده، له: أن هذا تعليق بسبب وجوب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يبني ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لو سمحت نفسك "، وفي (ب): " أما لو سمى نفسه ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يجلس فيها ".
(٤) انظر: المبسوط ١٠/١٩/١٠٢، وما بعدها، والهداية ٣/٨٩، وتبيين الحقائق ٤/١٥١، وما بعدها، واللباب ٢/١٥٤، والنافع الكبير/٣٦٩، وملتقى الأبحر ٢/٦٠، وما بعدها.
(٥) أي: دين مطالب به ممكن الاستيفاء، فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما، (انظر: الهداية ٣/٩٠، والنافع الكبير/٣٦٩، وملتقى الأبحر ٢/٦١).
(٦) انظر: المبسوط ١٠/١٩/١٧٨، والهداية ٢/٨٨، وتبيين الحقائق ٤/١٥٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٨، وكشف الحقائق ٢/٥٠، وما بعدها، والنافع/٣٧٠.
(٧) انظر مغني المحتاج ٢/٢٠٧

١١٨/ب
١١٩/أ

ولنا: أن الكفالة تشبه النذر، وتشبه البيع، فلشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف، وتعليق الضمان بعدم الموافاة (١) متعارف. (٢)

٧٧٨ - رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به فعليه المال، فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو: عدم الموافاة. (٣)

٧٧٩ - رجل ادعى على آخر مائة دينار سوداء، أو بيضاء، وبينها، أو لم يبينها فكفل [به] (٤) رجل إن لم يوافِ به غدا فعليه المال، فإن لم يوافِ به غدا فعليه المال وهو: قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وقال محمد: - رحمه الله - إن لم يبينها (٥) حتى كفل به " رجل "(٦) لم يلتفت إلى دعواه، لأنه لم يستوجب الإحضار إلى مجلس القاضي، فلم تصح (٧) الكفالة بالنفس، ولا تصح الكفالة بالمال، لأنه خلف.

ولهما: أنه أجمل الدعوى، وصح (٨) ذلك على احتمال البيان من جهته، (٩) فإذا بين انصرف بيانه إلى أصل /{١١٩/أ} الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس، وصحة الثانية خلفا عنه. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " الموافات ".
(٢) انظر: الهداية ٣/٨٨، وتبيين الحقائق ٤/١٥٠، وكشف الحقائق ٢/٥١، والنافع الكبير/٣٧٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٨.
(٣) انظر: الهداية ٣/٨٩، وتبيين الحقائق ٤/١٥٠، وكشف الحقائق ٢/٥٠، والنافع الكبير/٣٧٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٧.
(٤) زيادة من (ب)، و(د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إن يتبنها ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فلم يصح " بالياء.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فصح " بالفاء.
(٩) أي: من جهة المدعي.
(١٠) انظر: الهداية ٣/٨٩، وتبيين الحقائق ٤/١٥١، وكشف الحقائق ٢/٥٠، والنافع الكبير/٣٧٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٨.

بـــاب

الكفـــالـــة بـالـمـــال

****
****
***

٧٨٠ - رجل كفل عن رجل بالمال، فأخره صاحب المال فهو تأخير (١) عن كفيله، وإن أخر (٢) الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل اعتبارا بالإبراء. (٣)

٧٨١ - رجل كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فقضاه (٤) الألف قبل أن يعطيه صاحب المال، فليس له أن يرجع فيها، لأن ذلك صار حقا للقابض على احتمال أن يؤدى الدين بنفسه مما لم ينتف (٥) هذا الاحتمال بأداء الأصيل (٦) بنفسه، فليس له أن يرجع. (٧)

٧٨٢ - فإن ربح ربحا فهو له، ولا يتصدق، لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح، فإن كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل، فباعها، وربح فيها فالربح له. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وهو تأخير ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن أمر عن الكفيل ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٩١، وتبيين الحقائق٤/١٥١، وكشف الحقائق٢/٥٢، وملتقى الأبحر٢/٥٩ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " فقضاؤه "، وفي (د): " فقضاء الألف ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مما لم ينف ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الأصل ".
(٧) انظر: الهداية٣/٩٣، وتبيين الحقائق٤/١٦١، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٥٣، والنافع الكبير/٣٧١، وملتقى الأبحر٢/٦١ .
(٨) انظر: الهداية٣/٩٣، وكشف الحقائق٢/٥٥، والنافع الكبير/٣٧١، وملتقى الأبحر٢/٦٢ .

أ/١١٩
ب/١١٩

٧٨٣ - ويستحب له أن يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب،

وقال في كتاب الكفالة من الأصل: يتصدق به، (١) وقال في كتاب البيوع: يطيب له، وفي قولهما: يطيب له، ولا يرده، ولا يتصدق به، لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك (٢) صحيح.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن اقتضاءه قاصر غير خال عن الشبهة، لأن المكفول عنه بسبيل /{١١٩/ب} أن يقضيه (٣) بنفسه، فيسترد منه عين ما أعطى فتمكنت الشبهة، فوجب الحنث، [لأن هذا الحنث ثبت] (٤) بحق (٥) الأصيل، (٦) فسبيله أن يرد عليه. (٧)

٧٨٤ - رجل قال لكفيل ضمن له مالا: برئت إلي من المال، رجع الكفيل على المكفول عنه، لأن البراءة التي (٨) ابتداؤها (٩) من الكفيل، وانتهاؤها (١٠) من الطالب لا يكون (١١) إلا بالأداء، (١٢) فيكون هذا إقرارا بالقبض. (١٣)

---

(١) انظر: الأصل (المبسوط) ١٠/١٩/٢٩، والهداية ٣/٩٤، والنافع الكبير/٣٧٢، وملتقى الأبحر ٢/٦٢.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " عن ملك صحيح ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " أن يقضه "، وفي (د): "يقتضه".
(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " لحق ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الأصل ".
(٧) انظر: المبسوط ١٠/١٩/٣٠، والهداية ٣/٩٤، وتبيين الحقائق ٤/١٦٢، وكشف الحقائق ٢/٥٥، والنافع الكبير/٣٧٢، وملتقى الأبحر ٢/٦٢.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الذي ".
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " وابتداءها ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " وانتهاءها ".
(١١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا تكون ".
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا يكون انتهاؤها إلا بالأداء ".
(١٣) انظر: المبسوط ١٠/١٩/٩١، وما بعدها، والهداية ٣/٩٢، وتبيين الحقائق ٤/١٥٧، وكشف الحقائق ٢/٥٣، والنافع الكبير/٣٧٢.

ولو قال: أبرأتك، لم يرجع لأن البراءة التي ثبتت (١) من جهة صاحب الدين لا يكون إلا بالإسقاط، فلا يكون (٢) هذا إقرار بالقبض، (٣) وهذا كله إذا غاب الطالب، فأما إذا كان حاضرا يرجع إليه في البيان أنك قبضت المال، أولم تقبض.

٧٨٥ - رجل كفل عن رجل بألف بأمره، فأمره (٤) أن يتعين عليه حريرا ففعل، (٥) فالشراء للكفيل، والربح الذي ربحه البائع فهو عليه.(٦).

وتفسير هذا أن المكفول عنه أمر الكفيل بالعينة.(٧)

والعينة: أن يأتي الرجل آخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض، فيقول: ليس يتيسر لي القرض لكن أبيعك هذا الثوب باثني عشر إن شئت، وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة ففعل كذلك، فيحصل (٨) لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي (٩) عينة، لأنه أعرض "عن" (١٠) الدين إلى بيع العين.

إذا ثبت هذا، فنقول: فالمكفول عنه لما أمر الكفيل بالعينة كان الشرى/[١٢٠/أ] للكفيل، لأنه هو المشتري، والربح (١١) للبائع (١٢).

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(د): "يثبت"، وفي (ب): "تثبت".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي(د): "ولا يكون".
(٣) انظر: المبسوط ٩٢/١٩/١٠، والهداية ٩٢/٣، وتبيين الحقائق ١٥٧/٤، وكشف الحقائق ٥٣/٢، والنافع الكبير/٣٧٢,
(٤) أي أمره الأصيل.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فأفعل".
(٦) انظر: الهداية ٩٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٤، وكشف الحقائق ٥٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير /٣٧٣,
(٧) العينة عند المالكية: هي بيع الرجل ما ليس عنده وهي السلم. وعند الشافعية: بيع السلعة بثمن مؤجل ثم يشتد=ريها بها من المشتري قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر. وعند أكثر الحنابلة: أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا إلى أجل مسمى. انظر: القاموس الفقهي(٢٧٠).

٧٨٦ - رجل ضمن عن رجل بما ذاب (١) له عليه، أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل بألف درهم، لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه، ويقضى عليه، لأنه ضمن بهذه الكفالة مما يقضى للطالب عليه بعد عقد الكفالة، ولم يوجد القضاء. (٢)

٧٨٧ - رجل أقام بينة أن له على فلان كذا، (٣) وأن هذا كفيل [عنه] (٤) بأمره، فإنه يقضي على الكفيل، والمكفول عنه، فإن كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيل خاصة، لأنه لما ادعى الكفالة بأمره لم يصح القضاء بغير أمره، ومن ضرورة القضاء بهذا السبب التعدي إلى الغائب، لأن أمره إقرار بالمال، وفي الفصل الثاني (٥) لم يكن من ضرورة صحتها " التعدي " (٦) إلى الغائب. (٧)

٧٨٨ - كفيل صالح رب المال من الألف على خمس مائة، فقد برىء الكفيل، والذي عليه الأصل، لأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، (٨) فبرىء (٩) الأصيل عن خمس مائة بالإضافة إليه فبرىء (١٠) الكفيل.

---

(١) أي: بما تقرر، ووجب، يقال: ذاب لي عليه حق، أي: وجب، مستعار من ذوب الشحم، (انظر: المغرب ١/٣١٠).
(٢) انظر: الهداية ٣/٩٤، وتبيين الحقائق ٤/١٦٣، وكشف الحقائق٢/٥٦، واللباب ٢/١٥٥، وما بعدها، والنافع/٣٧٣، وملتقى الأبحر٢/٦٢ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على فلان كذا كذا ".
(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع)، وسقط من الأصل.
(٥) وهو: كونه الكفالة بغير أمره.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفي (ع): " العداء ".
(٧) انظر: الهداية ٣/٩٤، وتبيين الحقائق٤/١٦٣، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٥٦، والنافع الكبير/٣٧٣، وملتقى الأبحر٢/٦٢ .
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على الأصيل حينئذ فبرىء ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " برىء ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وبرئى ".

/{١٢٠/ب} بـــاب

" شـــــــــــــركـــة " (١)
المتفاوضين (٢)

****
****
*****

٧٩٠ ـ متفاوضان افترقا فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين، لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما على صاحبه، ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف، فيرجع بالزيادة، (٣) لأنه لا تعارض بين ما عليه بحق الأصل، وبين ما عليه بحق الكفالة، فيقع الأداء بحق الأصل، فإذا زاد على النصف فليس في الفضل على النصف معارضة فوقع ذلك عن صاحبه. (٤)

٧٩١ ـ رجلان اشتريا عبدا بألف درهم، (٥) وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما قلنا. (٦)

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) المفاوضة: بضم الميم من فاوضه في الأمر: بادله الرأي فيه، وفاوضه في المال: شاركه في تثميره،
وتطلق شركة المفاوضة على نوعين من الشركة:
أحدهما: شركة المتساويين مالا، وتصرفا، ودينا مساواة كاملة،
والثاني: شركة المختلطة، وهي: الاتفاق على مزاولة جميع أنواع الشركات كالعنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٤٥).
(٣) انظر: الهداية ٩٧/٣، وتبيين الحقائق١٦٨/٤ ، وكشف الحقائق٥٧/٢، والنافع الكبير/٣٧٤ .
(٤) انظر: الهداية ٩٧/٣، وتبيين الحقائق١٦٨/٤، وملتقى الأبحر٦٣/٢، وكشف الحقائق ٥٧/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٧٤ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بألف درهم بحكم ".
(٦) من أنه يرجع بالزيادة، لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل،
(انظر: الهداية ٩٧/٣ ـ ومنه هذا التعليق ـ، وانظر: ملتقى الأبحر٦٣/٢، وما بعدها).

٧٩٢ ـ رجلان كفلا عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ـ يريد به ـ إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل، ثم عن صاحبه أيضاً، فكل (١) " شيء " (٢) أداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه، لأن المودى وقع شائعاً عن الدينين، إذ ليس بعضه فوق بعض، بل هو: كفالة كله بخلاف ما سبق،

وإن شاء المؤدي رجع على الأصيل بجميع ما أدى، لأن ما أدى عن صاحبه أدى دينه بأمره، ولو أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الأصيل. (٣)

٧٩٣ ـ مكاتبان كتابة واحدة، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه /{١٢١/أ} فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه، لأن كل واحد منهما أصيل في الكل، كفيل عن صاحبه في حقه بالكل، فإذا أدى أحدهما شيئاً وقع عن جميع البدل (٤) لا محالة، فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما. (٥)

فإن لم يؤديا شيئاً حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق، لأنه ملكه، وبريء عن النصف، لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا (٦) لتصحيح الضمان، فإذا جاء العتق استغني

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " وكل شيء ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: الهداية ٣/٩٧، وتبيين الحقائق ٤/١٦٨، وكشف الحقائق ٢/٥٨، والنافع الكبير/٣٧٥، وملتقى الأبحر ٢/٦٣.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " عن جميع البدن ".
(٥) انظر: الهداية ٣/٩٧، وتبيين الحقائق ٤/١٦٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٥٨، والنافع الكبير/٣٧٥، ولتقى الأبحر ٢/٦٤.
(٦) أي: وسيلة.

عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما، وعلى الآخر النصف، وللمولى أن يأخذ بحصته أيهما شاء، أما العتق بحق الكفالة، والآخر بحق الأصالة.

فإن أخذ من المعتق يرجع على صاحبه، لأنه أدى دينه بأمره، وإن أخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء، لأنه أدى دين نفسه. (١)

٧٩٤ - متفاوضان كفل أحدهما بمال لزم صاحبه، وقالا: لا يلزم،(٢) " لأنه " (٣) دين وجب بما ليس بتجارة، فشابه أرش الجناية.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الكفالة تقع تبرعا، وتبقى (٤) معاوضة، لأنك لا ينفك عن عوض، ولزوم (٥) صاحبه [يلاقي] (٦) بقاء الكفالة، وكان (٧) في معنى التجارة فأخذ به صاحبه. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٣/٩٨، وتبيين الحقائق ٤/١٦٩، وكشف الحقائق٢/٥٨، والنافع الكبير/٣٧٥.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يلزمه ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويبقى ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولزم ".
(٦) في الأصل: " يلاقا "، والتصحيح من (د).
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فكان ".
(٨) انظر: النافع الكبير/٣٧٥، وملتقى الأبحر ٢/٦٤.

****

" بـــاب

كفـــالة العبـــد " (١)
" وعنـــه " (٢)

****
****
*****

٧٩٥ - " رجل " (٣) ادعى على عبد مـا لا ، وكفـل لـه رجـل بنفسـه ، /{١٢١/ب} فمات العبد، برىء (٤) الكفيل، " لأنه " (٥) برىء " الأصيل " (٦) عن تسليم نفسه ، فيبرأ الكفيل.

فإن ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد، فأقام المدعي البينة أنه كان (٧) له ضمن الكفيل قيمته ، لأنه غرم الأصيل قيمة المملوك، (٨) فغرم الكفيل، لأنه قام مقامه. (٩)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع) ، وفي (ب) : " باب كفالة بالعبد ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
(٤) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " برىء الأصيل الكفيل ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٧) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " أن كان ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " قيمة للمملوك ".
(٩) انظر: الهداية ٣/٩٨، وتبيين الحقائق٤/١٧٠، وكشف الحقائق٢/٥٩، وما بعدها ، والنافع الكبير/٣٧٦ .

****

٧٩٦ - عبد كفل عن مولاه بأمره، فعتق فأداه، أو كفل (١) المولى عنه بأمره، فأداه بعد العتق لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

وقال زفر: - رحمه الله - يرجع كل واحد منهما، لأن الموجب للرجوع قد وجد، والمانع عنه قد زال،

ولنا: أن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع، كمن كفل عن رجل بدين بغير أمره، ثم بلغه، فأجازه، فإنه لا يرجع عليه. (٢)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فأداه، وكفل ".
(٢) في (ع) زيادة: " والله أعلم بالصواب "،
وانظر: الهداية ٣/٩٨، وتبيين الحقائق ٤/١٧٠، وكشف الحقائق٢/٦٠، والنافع الكبير/٣٧٧.

****

كتاب
الحـــــوالـــة

****
****
***

٧٩٧ - رجل أحال رجلا على رجل بألف درهم، فقال المحيل: هو مالي، وقال المحتال: هو: مالي، فالقول: قول المحيل، ومعناه: أن المحيل قال: لا شيء لك علي، وإنما أنت وكيلي في قبض مالي على فلان، وقال المحتال: بل هو ديني عليك أحلتني به على فلان، ولك على فلان مثله دين على أن يوديه إلي.

وإنما (١) جعل القول: قول المحيل، لأن الإحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل، (٢) /{١٢٢/أ} أشار إليه في المضاربة، (٣) وقد تستعمل في نقل الديون فلم تكن حجة للمحتال على " أن " (٤) المحيل صار معترفا بالدين. (٥) (٦)

٧٩٨ - رجل أودع رجلا (٧) ألفا، وأحال (٨) بها على آخر فهو جائز. فإن هلكت برىء المودع، لأن المودع التزم الأداء من عين المال فيبرأ بهلاك العين. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنما ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٧/٧، وتبيين الحقائق ١٧٣/٤، وكشف الحقائق ٦١/٢، واللباب ١٦١/٢، وما بعدها، والنافع/٣٧٨.
(٣) من المبسوط، (انظر: ١٦٥/٢٢/١١، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٧٨).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالديون ".
(٦) انظر: فتح القدير ٢٤٧/٣، وتبيين الحقائق ١٧٣/٤، وكشف الحقائق٦١/٢، والنافع الكبير/٣٧٨.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أودع رجلان ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأحاله ".
(٩) انظر: الهداية ١٠٠/٣، وتبيين الحقائق ١٧٣/٤، وكشف الحقائق٦١/٢، والنافع الكبير/٣٧٨.

كتاب
الضمـــــــان (١)

٧٩٩ ـ رجل باع لرجل (٢) ثوبا، وضمن له الثمن، أو مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال، فالضمان باطل، لأن حق القبض للوكيل، والمضارب، فلو صح (٣) الضمان صار ضامنا لنفسه، وإنه باطل. (٤)

٨٠٠ ـ وكذلك: رجلان باعا عبدا صفقة واحدة، وضمن أحدهما [على المشتري] (٥) لصاحبه حصته من الثمن، لأنه لا وجه إلى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه، ولا إلى تقديم القسمة، لأن قسمة الدين قبل القبض باطل. (٦)

٨٠١ ـ رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق، ولم يسم حالا، ولا غيره فهو حال، لأن الدين على العبد غير مؤجل، لكن لا يطالبه لعسرته، ولا عسرة في حق الكفيل. (٧)

٨٠٢ ـ رجل ضمن عن آخر خراجه، ونوائبه، (٨) وقسمته فهو جائز.

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " باب الضمان ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " برجل ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولو صح ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٩٥، وتبيين الحقائق ٤/١٦٠، وكشف الحقائق٢/٥٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٧٩.
(٥) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، و(ب)، و(ع).
(٦) انظر: الهداية ٣/٩٥، وتبيين الحقائق ٤/١٦٠، وكشف الحقائق٢/٥٥، والنافع الكبير/٣٧٩.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٦٩، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٥٩، والنافع الكبير/٣٧٩.
(٨) النائبة: هي: النازلة، ونوائب المسلمين: ما ينوبهم من الحوائج كإصلاح القناطر، ونحو ذلك، (انظر: المغرب ٢/٣٣١).

أ/١٢٢
ب/١٢٢

أما الخراج فلأنه (١) دين كسائر الديون.

وأما النوائب إن كان بحق ككري (٢) نهر مشترك (٣) فهو دين (٤) كسائر الديون، وإن كان بغير حق (٥) كالجبايات (٦) /{١٢٢/ب} اختلف المشائخ فيه.

وأما القسمة - يريد بها - ما وظف عليه من النوائب الراتبة، ومن النوائب [المذكورة] (٧) أولا ما ينوبه مما هو غير متعارف، وانه يحتمل أن يقع. (٨)

٨٠٣ - رجل قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر، فقال المقر له: هي حالة، فالقول: قول المدعي.

ولو قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المدعي: هي: حالة، فالقول: قول الضامن. (٩)

وقال الشافعي: - رحمه الله - القول: قول المقر في الفصل الأول،(١٠) لأنه أقر بأحد نوعي الدين كما في الكفالة.

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلأن دين ".
(٢) الكري: بفتح الكاف، وسكون الراء بوزن رمي، كري الأنهار: حفرها، وتنظيفها، وكري البئر: طيها،
وأما الكري بفتح الكاف، وكسر الراء، وتشديد الياء من أكرى، وكاري من الأضداد، الموجر، والمستأجر،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٨٠).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ككري النهر المشترك ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فهو داين ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لغير " باللام.
(٦) الجباية: هي: جمع الدولة المال المترتب في ذمم الرعية من الزكاة، والجزية، والخراج، ونحو ذلك،
(انظر: المغرب١/١٣٠، ومعجم لغة الفقهاء/١٥٩).
(٧) زيادة من (ب)، و(د).
(٨) انظر: الهداية٣/٩٥، وما بعدها، وتبيين الحقائق٤/١٦٥، والنافع الكبير/٣٧٩، وما بعدها.
(٩) انظر: الهداية ٢/٩٦، وتبيين الحقائق٤/١٦٦، وكشف الحقائق٢/٥٧، والنافع الكبير/٣٨٠.
(١٠) انظر: الأم (مختصر المزني)/١١٣.

١٢٢/ب
١٢٣/أ

ولنا: أن الأجل عارض في الديون، ولذلك لا يثبت بغير شرط، فمن ادعى العارض فقد ادعى شرطا زائدا، والآخر منكر، وكان (١) القول قوله.

ولا كذلك: دين الكفالة، لأن الأجل في الكفالة نوع، ولذلك يثبت الأجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا مؤجلا كان مؤجلا في حقه من غير شرط فقبل (٢) قوله في بيانه. (٣)

٨٠٤ - رجل اشترى جارية، وكفل له رجل بالدرك، فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي به على البائع، لأنه ما لم يقض به على البائع لا ينتقض البيع (٤) فلم يلزم البائع رد الثمن فلا يحل ذلك على الكفيل. (٥)

٨٠٥ - رجل اشترى عبدا، وضمن له رجل بالعهدة، فالضمان باطل، لأنه مجهول، بخلاف الدرك، لأنه صار مستعملا /{١٢٣/أ} في ضمان الاستحقاق خاصة. (٦)

٨٠٦ - مسلم كسر لمسلم بربطا، أو طبلا، أودفا، أو مزمارا، أو أهرق (٧) سكرا، أو منصفا (٨) فهو ضامن، وبيع هذه الأشياء جائز.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فكان ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيقبل ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٩٦، وتبيين الحقائق ٤/١٦٦، وكشف الحقائق ٢/٥٧، والنافع الكبير/٣٨٠.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا ينقض ".
(٥) انظر: الهداية ٣/٩٦، وتبيين الحقائق ٤/١٦٦، وكشف الحقائق ٢/٥٧، والنافع الكبير/٣٨٠.
(٦) انظر: الهداية ٣/٩٦، وتبيين الحقائق ٤/١٦١، والنافع الكبير/٣٨٠، وكشف الحقائق ٢/٥٥.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأهراق ".
(٨) المنصف: بضم الميم، وتشديد الصاد: ما طبخ من عسير العنب إذا تبخر نصفه، وبقي نصفه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦٤).

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ لا يضمن، ولا يجوز البيع، لأنها أعدت للمعصية، فسقط (١) ماليتها كالخمر.

ولأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنها أعدت للمعصية لكن مع صلاحيته لغيره، فصار كالأمة المغنّية، والحمامة الطيارة. (٢) (٣)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فسقطت ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الطائرة ".
(٣) انظر: النافع الكبير/٣٨١ .

****

كتاب

القضـــــــــاء

****
****
***

٨٠٧ ـ رجل أودع رجلا ألف درهم، فخلطها بألف له أخرى، فالألف دين على المودع، ولا سبيل له عليها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ شركة إن شاء، لأنه إن تعذر التميز من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة، والقسمة فيما يكال، أو يوزن إفراز فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة حقيقة، فخيرناه.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الخلط فيما لا يحتمل (١) التميز استهلاك، فينقطع الحق إلى الضمان، والقسمة تستحق بالشركة فلا تصلح علة لوجوب الشركة. (٢)

٨٠٨ ـ رجل في يده صبي يعبر عن نفسه، فقال: أنا حر، فالقول: قوله، وإن كان لا يعبر عن نفسه، وقال: أنا حر، فهو عبد للذي " هو " (٣) في يده، لأنه إذا كان يعبر عن نفسه /{١٢٣/ب} فهو في يد نفسه فلا تنقض يده بغير حجة.

وإذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه البهيمة. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ع): " لا يحصل ".
(٢) انظر: الهداية ٣/٢١٥، وتبيين الحقائق٥/٧٨، والنافع الكبير/٣٨٢، وكشف الحقائق ٢/١٤١، وملتقى الأبحر ٢/١٤٤.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) انظر: الهداية٣/١٧٤، وتبيين الحقائق٤/٣٢٨، وكشف الحقائق٢/١١٧، والنافع الكبير/٣٨٣، وملتقى الأبحر ٢/١١٨.

ولو كان يعبر عن نفسه فقال: أنا عبد لفلان، فهو عبد للذي في يده، لأنه أقر أنه ليس في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيكون القول: قوله، ولا تنقطع (١) " يده " (٢) إلا بحجة، وشهادة المقر [ليست] (٣) بحجة. (٤)

٨٠٩ ـ حائط لرجل عليه جذوع، أو متصل ببنائه، ولآخر عليه هرادي، (٥) فهو لصاحب الجذوع، والاتصال، [والهرادي ليس بشيء]، (٦) لأن صاحب الجذوع، والاتصال مستعمل للحائط لما وضع له.

وصاحب الهرادي صاحب تعلق فكان صاحب الاستعمال أحق. (٧)

٨١٠ ـ نهر لرجل إلى جنبه مسناة، (٨) وأرض لرجل خلف المسناة تلزقها، (٩) وليست المسناة في يد واحد منهما ـ يريد به ـ أنه لم يكن (١٠) لصاحب الأرض غرس عليها، ولا لصاحب النهر ثواب ملقى عليها، فهي لصاحب الأرض، ولا يحفرها حتى يسيل الماء.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " فلا تنقطع "، وفي (د): " ولا ينقطع ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) في الأصل، و(ع): " ليس "، والتصحيح من (ب).
(٤) انظر: الهداية ٣/١٧٤، وتبيين الحقائق ٤/٣٢٨، وكشف الحقائق ٢/١١٧، والنافع الكبير/٣٨٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/١١٨.
(٥) الهردية: قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم، (انظر: المغرب ٢/٣٨١).
(٦) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، و(ب)، و(ع).
(٧) انظر: المبسوط ٩/١٧/٨٧، وما بعدها، والهداية ٣/١٧٤، والنافع الكبير/٣٨٣، وتبيين الحقائق ٤/٣٢٥، وكشف الحقائق ٢/١١٧، وملتقى الأبحر ٢/١١٨.
(٨) المسناة: بضم الميم، وتشديد النون، وجمعه: مسنيات من سنا على الدابة: إذا سقى عليها، والمراد: سد يبنى لحجز الماء خلفه فيه فوهات لمرور الماء منها، يفتح منها بقدر الحاجة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٩).
(٩) اللزوق: بضم، مصدر لزق الشيء بالشيء: لصق به، والمراد: أشد القرب، ومنه الجار الملازق، (انظر: المغرب ١/٣٦٧، والمصباح/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/٣٩١).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن لم يكن ".

وقالا: هي: لصاحب النهر حريم ليلقى طينه، وغير ذلك، لهما: أن الظاهر: شاهد لصاحب النهر، لأنه لا ينتفع بالنهر إلا بالحريم.

وله: أن الحريم أشبه بالأرض صورة، ومعنى:

أما صورة فإنهما مستويان، و[أما] (١) معنى، فإن كل واحد (٢) منهما يصلح للغرس، والزرع، فكان الظاهر يشهد له. (٣)

٨١١ - دار عشرة أبيات /{١٢٤/أ} منها (٤) في يد رجل، وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان، لأن استعمالهما الساحة على السواء. (٥)

٨١٢ - أرض ادعاها رجلان - يريد به - كل واحد منهما يدعي أنها في يده لم يقض (٦) أنها في يد (٧) أحدهما حتى يقيما (٨) البينة أنها في أيديهما، لأن اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما، ولعلي ذلك في يد غيرهما.

وإن أقام (٩) أحدهما البينة، ولم يقم الآخر جعلت في يده، ويجعل الآخر خارجا، فإن أقاما البينة أنها في أيديهما قضي باليد لهما، ولو طلب القسمة لم يقتسم (١٠) حتى يقيما البينة على الملك.

---

(١) زيادة من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن لكل واحد منهما ".
(٣) انظر: المبسوط ١٠/٢٠/١٥٦، والهداية ٣/١٧٥، والنافع الكبير/٣٨٤.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " متهما في يد رجل ".
(٥) انظر: النافع الكبير/٣٨٤.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " لم يقض " بالياء.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في يده ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " حتى يقيم " بالإفراد، وفي (د): " تقيما " بالتاء.
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فإن أقاما ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم تقسم ".

وكل شيء في أيديهما سوى العقار، فإنه يقسم، لأن القسمة ضربان لحق الملك (١) تكميلا للمنفعة، وبحق اليد للحفظ، (٢) ولم يثبت الملك حتى يكون للتكميل، ولا حاجة إلى الحفظ، بخلاف المنقول فإنه يجب قسمته للحفظ، والمسألة على الاتفاق.

ولو كان أحدهما قد لبن في الأرض، أو بنى، أو حفر فهي في يده، لأن هذا استعمال الأرض. (٣)

٨١٣ - ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر، فهو بينهما نصفان (٤) وإن كان في يد أحدهما أكثر، لأن الزيادة من جنس الحجة لا يوجب (٥) زيادة في الاستحقاق. (٦)

٨١٤ - علو لرجل، وسفل لآخر، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه، (٧) ولا ينقب (٨) كوة. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بحق ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " المحفظ ".
(٣) انظر: الهداية ٣/١٧٥، وتبيين الحقائق ٤/٣٢٨، وكشف الحقائق٢/١١٧، والنافع الكبير٤/٣٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/١١٨ .
(٤) انظر: المبسوط ٩/١٧/٨٩، والهداية٣/١٧٤، وتبيين الحقائق٤/٣٢٧، وكشف الحقائق٢/١١٧، والنافع الكبير/٣٨٥، وملتقى الأبحر٢/١١٧، وما بعدها.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا توجب " بالتاء.
(٦) انظر: المبسوط ٩/١٧/٨٩، والهداية٣/١٧٤، وتبيين الحقائق٤/٣٢٧، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١١٧، والنافع الكبير/٣٨٥ .
(٧) من الوتد، الوتد: بكسر التاء، وجمعه: أوتاد، ويقال: وتدت الوتد أتده وتدا من باب وعد: أثبته بحائط، أو بالأرض، وأوتدته بالألف لغة: ومنه: قولهم: ليس لصاحب السفل أن يتد في حائط شريكه بغير رضاه، (انظر: المغرب٢/٣٤٠، ومصباح المنير/٢٤٧).
(٨) النقب: بفتح فسكون من نقب الشيء نقبا: إذا خرقه، (مصباح المنير/٢٣٧، والمغرب١/٣٢٠، ومعجم لغة الفقهاء/٤٨٦) .
(٩) الكوة: بضم الكاف، وتشديد الواو: النافذة الصغيرة في الحائط، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع، أو الجداول فيقال: كوى النهر، (انظر: المغرب ٢/٢٣٦، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٦).

أ/١٢٤
ب/١٢٤

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يصنع ما لا يضر /{١٢٤/ب} في العلو، (١) فما حكي عنهما تفسير قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه إنما منع " لما فيه " (٢) من " ضرر " (٣) ظاهر، (٤) فيكون فصلا مجمعا عليه، لأن التصرف حصل في ملكه، فيكون المنع بعلة الضرر. (٥)

٨١٥ ـ زائغة (٦) مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة أخرى، وهي: غير نافذة، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى، لأنه ليس لهم حق المرور فيها. (٧)

فإن كانت مستديرة قد لزق طرفها (٨) فلهم أن يفتحوا، لأن لهم حق المرور في ذلك (٩) الزائغة. (١٠)

٨١٦ ـ عبد في يد رجل أقام عليه البينة رجلان أحدهما بغصب، والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى، (١١) والحجة. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " بالعلو ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من تظاهر ".
(٥) انظر: المبسوط ٩/١٧/٩٢، والهداية ٣/١٠٩، وملتقى الأبحر ٢/٧٩، وتبيين الحقائق ٤/١٩٤، والنافع/٣٨٥.
(٦) وهي سكة طويلة غير نافذة تنشعب عن يمينها أو يسارها مثلها انظر صورتها في فتح القدير ٧/٣٢٣
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيضا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " طرفاها ".
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " في كل الزائغة ".
(١٠) انظر: المبسوط ٩/١٧/٩٢، والهداية ٣/١٠٩، وتبيين الحقائق ٤/١٩٤، وكشف الحقائق ٢/٧٠، والنافع الكبير/٣٨٦، وملتقى الأبحر ٢/٧٩.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في الحجة ".
(١٢) انظر: الهداية ٣/١٦٨، وتبيين الحقائق ٤/٣٢٥، وكشف الحقائق ٢/١١٦، والنافع الكبير/٣٨٦.

٨١٧ ـ رجل ادعى في دار دعوى، فأنكره الذي في يديه، (١) ثم صالحه منها، فهو جائز (٢) خلافا للشافعي ـ رحمه الله ـ (٣) وهي تعرف في المختلف. (٤)

٨١٨ ـ رجل ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة، فقال: جحدني الهبة، فاشتريتها [منه]، (٥) وأقام البينة قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة، لم تقبل (٦) بينته، لأنه أمر متناقض. (٧)

٨١٩ ـ زجل في يده دار ادعى رجل أنه اشتراها من فلان، وأن له بينته، وقال الذي في يده فلان أودعنيها فلا خصومة بينهما، لأنهما اتفقا أن الدار ملك الغير فيكون هو غاصبا، أو مودعا، وكلاهما لا يكون خصما لمدعي الملك /{١٢٥/أ} المطلق. (٨)

٨٢٠ ـ رجل قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، وأنكر الآخر الشراء، فأجمعا على ترك الخصومة (٩) وسعه أن يطأها. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " في يده " بالإفراد.
(٢) وهي: مسألة الصلح على الإنكار، والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز في المذهب،
(انظر: الهداية ٣/١٠٩، وما بعدها).
(٣) وفيها وجهان الصحة وعدمها: انظر: حلبة العلماء: ٥/٨-٩
(٤) انظر: الهداية ٣/١٠٩، والنافع الكبير (٣٨٦)
(٥) زيادة من (ب).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " لم يقبل " بالياء.
(٧) انظر: الهداية ٣/١١٠، وتبيين الحقائق ٤/١٩٦، وكشف الحقائق٢/٧٠، والنافع الكبير/٣٨٧، وملتقى الأبحر ٢/٧٨.
(٨) انظر: الهداية ٣/١٦٧، وتبيين الحقائق ٤/٣١٣، والنافع الكبير/٣٨٦.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على يكون ترك الخصومة ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وسعه على أن يطأها ".

لأن المشتري لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة وقد وجد منه ما يدل على الفسخ إذا اتصل ذلك بفعله وهو: الإمساك، والنقل فتم (١) الفسخ. (٢)

٨٢١ - رجل أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم، ثم ادعى أنها زيوف، (٣) صدّق، لأن اسم الدراهم يقع على الجياد، والزيوف، والقبض لا اختصاص (٤) بالجياد، فلم يناف الدعوى، فيقبل قوله، لأنه منكر (٥) قبض حقه. (٦)

٨٢٢ - رجل قال لآخر: لك علي ألف، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال مكانه: بل؛ لي عليك ألف، فليس عليه شيء، لأن رد الإقرار ينفرد (٧) به المقر له، فبطل بتكذيبه. (٨)

٨٢٣ - رجل ادعى على آخر مالا، فقال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي البينة بمال، فأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته لوضوح التوفيق، لعله قضى دفعا لخصومته مع أنه لم يكن عليه. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيتم ".
(٢) انظر: الهداية ٣/١١٠، وتبيين الحقائق ٤/١٩٧، وكشف الحقائق٢/٧٠، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٨٦.
(٣) الزيوف: جمع الزيف بفتح أوله، وسكون ثانيه: الرداءة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٣٥).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لإختصاص له ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه ينكر ".
(٦) انظر: المبسوط ٩/١٧/١٣، والهداية ٣/١١٠، وتبيين الحقائق٤/١٩٧، وكشف الحقائق ٢/٧١، والنافع الكبير/٣٨٧، وملتقى الأبحر٢/٧٩، وما بعدها.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يتفرد ".
(٨) انظر: الهداية٣/١١٠، وتبيين الحقائق٤/١٩٨، وكشف الحقائق٢/٧١، والنافع الكبير/٣٨٧، وملتقى الأبحر ٢/٨٠.
(٩) انظر: الهداية ٣/١١١، وتبيين الحقائق٤/١٩٨، وكشف الحقائق٢/٧١، والنافع الكبير/٣٨٧، وملتقى الأبحر ٢/٨٠.

أ/١٢٥
ب/١٢٥

ولو قال: ما كان [لك علي] (١) شيء قط، ولا أعرفك، لم يقبل (٢) بينته (٣) على القضاء، لأنه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء، فبطل التوفيق، فبطلت البينة.

وذكر [القدوري] (٤) (٥) عن أصحابنا: ـ رحمهم الله ـ أن بينة القضاء تقبل. (٦)

٨٢٤ ـ رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية، فقال: لم أبعها منك قط، وأقام المشتري بينة /{١٢٥/ب} على الشراء، فوجد بها أصبعا زائدة، وأقام البائع البينة أنه برىء إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع، لأن البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا يتصور (٧) بلا عقد، فإذا بطل التوفيق لزم التناقض. (٨)

---

(١) زيادة من (ع)، و(ب).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم تقبل " بالتاء.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بينة ".
(٤) في الأصل: " القدورن "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٥) هو: أحمد بن محمد أبو الحسن البغدادي القدوري بالضم: نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها: قدورة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور، وقد انتهت إليه رئاسة الحنفية، وله تصانيف منها: المختصر، وشرح مختصر الكرخي، وكتاب التجريد، مات سنة (٤٢٨هـ) ببغداد، (انظر: الفوائد البهية/٣٠، وتاج التراجم/٧).
(٦) انظر: الهداية ١١١/٣، وتبيين الحقائق ١٩٨/٣، وكشف الحقائق٢/٧١.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يتصور ".
(٨) انظر: الهداية ١١١/٣، وتبيين الحقائق ١٩٨/٤، وكشف الحقائق٢/٧٢، والنافع الكبير/٣٨٧، وملتقى الأبحر٢/٨٠.

****

بـــاب

القضـــاء في الأيمـــان

****
****
****

٨٢٥ ـ لا يمين في حدٍّ إلا أن السارق يستحلف، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، لأن الاستحلاف " إنما " (١) شرع للنكول، وأنه يصلح حجة في الأموال دون الحدود. (٢)

٨٢٦ ـ ولا يمين في نكاح، ولا رجعة، ولا ادعاء نسب، ولا في إيلاء، ولا لعان. (٣)

وقالا: في ذلك كله يمين إلا اللعان، (٤) لأن النكول إقرار، لأنه يدل على كونه كاذبا في الإنكار فكان إقرارا، أو بدلا عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرىء (٥) بالشبهات، واللعان في معنى الحد. (٦)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه بدل، لأن معه لا تبقى (٧) اليمين

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) انظر: المبسوط ١١٧/١٦/٨، والهداية ١٥٨/٣، وتبيين الحقائق ١٩٩/٤، وكشف الحقائق ١٠٦/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٨٨.
(٣) وكذا الرق، والولاء، والنسب، والاستلاد، والفيء عنده، (انظر: المبسوط ١١٧/١٦/٨، والهداية ١٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٦/٤، وكشف الحقائق ١٠٦/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٨٨).
(٤) وفي الهداية ١٥٧/٣: " إلا اللعان، والحدود ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يندرىء ".
(٦) انظر: المبسوط ١١٧/١٦/٨، وما بعدها، والهداية ١٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٦/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٨٨.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا يبقى " بالياء.

١٢٥/ب
١٢٦/أ

واجبة لحصول المقصود، وإنزاله باذلا أولى كي لا يصير كاذبا في الإنكار، والبذل لا يجري في هذه الأشياء.

وفائدة الاستحلاف: القضاء بالنكول، فلا يستحلف (١) إلا أن هذا بذل (٢) لدفع الخصومة، فيملكه المكاتب، والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة. (٣)

٨٢٧ ـ امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج، لأن المقصود به: /{١٢٦/أ} المال، والنكول حجة في المال، فإن نكل تحرم نصف المهر (٤) بالإجماع. (٥)

٨٢٨ ـ وكل شيء ادعى على رجل من عمد دون النفس، فنكل اقتص منه، فإن نكل في النفس حبس حتى يقر، أو يحلف.

وقالا: في النفس، وغيرها إذا نكل قضي عليه الأرش، ولم يقتص، (٦)

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يستحلف ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا أن هذا يدل ".
(٣) هذا جواب سؤال مقدر، وهو: أن النكول لو كان باذلا لما ملكه المكاتب، والعبد المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه، فأجاب: بأنهما يملكان ما لا بد له من التجارة كما في الضيافة اليسيرة،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ١٨٥/٨ ـ ومنه هذا التعليق ـ، وانظر أيضا: المبسوط ١١٧/١٦/٨، وما بعدها، وتبيين الحقائق٢٩٧/٤، وكشف الحقائق ١٠٦/٢).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " النصف المهر ".
(٥) لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما إذا كان المقصود هو المال، وكذا في النكاح إذا دعت هي الصداق، لأن ذلك دعوى المال،
(انظر: المبسوط ١٢٠/١٦/٨، والهداية ١٥٨/٣، وتبيين الحقائق٢٩٩/٤، وكشف الحقائق١٠٧/٢، والنافع الكبير/٣٨٩).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولم تقتص ".

لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص، ويجب (١) به المال خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه، كما إذا أقر بالخطأ، والولي يدعي العمد.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الأطراف يسلك (٢) بها مسلك الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف الأنفس، (٣) فإذا امتنع القصاص في النفس، واليمين " حق " (٤) مستحق عليه يحبس به كما في القسامة. (٥)

٨٢٩ - رجل ورث عبدا (٦) فادعاه آخر استحلف (٧) على علمه. (٨)

٨٣٠ - وإن وهب له عبد، وقبضه، أو اشتراه فادعاه آخر فاليمين على البتات، لأن المشتري، والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له، وهذا يفيد علما بأنه ملكه، فصح تحليفه، فإذا أبى كما هو مطلق صار باذلا.
فأما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطولب بعلم ما كان له، فإذا لم يفعل مع الإمكان صار باذلا. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وتجب ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينسلك ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " النفس ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) هذه المسألة مبنية على من ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالإجماع،
(انظر: الهداية ١٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٩/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠٧/٢، والنافع الكبير/٣٨٩).
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " رجل ورث محمدا ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " استحلفه ".
(٨) لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف عن البتات،
(انظر: الهداية ١٦١/٣، وتبيين الحقائق ٣٠٣/٤، وكشف الحقائق ١٠٩/٢، والنافع الكبير/٣٨٩).
(٩) انظر: الهداية ١٦١/٣، وتبيين الحقائق ٣٠٣/٤، وكشف الحقائق ١٠٩/٢، والنافع الكبير/٣٨٩.

٨٣١ ـ رجل ادعى على آخر مالا، فافتدى يمينه، أو صالح منها على عشرة، فهو جائز، وليس [له] (١) أن يستحلف على تلك اليمين أبدا.

أما الافتداء، والصلح فمروي عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ. (٢)

وليس له أن يستحلف، لأنه أبطل خصومته. (٣)

---

(١) في الأصل: " لها "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) أخرجه البيهقي في المعرفة ٤١٣/٧ في كتاب القضاء باب موضع اليمين عن الشافعي قال: "بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء، فيقال: هذا يمينه "، انظر الأم ٣٦/٧
وفي رواية: " أن رجلا استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال له: إنما هي: أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال: تحلف أنها سبعة آلاف؟ فقال عمر: أنصفك، فأبى عثمان أن يحلف، فقال له عمر: خذ ما أعطاك ".
(٣) انظر: الهداية ١٦١/٣، وتبيين الحقائق ٣٠٤/٤، وكشف الحقائق ١٠٩/٢، والنافع الكبير/٣٨٩.

****

بـــاب

القضـــــــــــــاء
في الشهادات

****
****
****

٨٣٢ ـ رجل في يده " شيء " (١) سوى العبد، والأمة وسعك أن تشهد أنه له، لأن أقصى ما يستدل (٢) على الملك قيام يد التصرف بلا منازعة. (٣)

٨٣٣ ـ والعبد، والأمة إن كان يعرف أنه رقيق كذلك، لأن الرقيق [لا يكون] (٤) في يد نفسه، وإن كان لا يُعرف لا، لأنه في يد نفسه. (٥)

٨٣٤ ـ رجلان شهدا أن أباهما أوصى إلى خلاف، والوصي يدعي، فهو جائز استحسانا، (٦) ذكر في الوصايا، (٧) وإن أنكر الوصي لم يجز. (٨)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يستدل به ".
(٣) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيرا لإطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق،
(انظر: الهداية ١٢١/٣، وتبيين الحقائق٢١٦/٤، وكشف الحقائق٧٨/٢، والنافع الكبير/٣٨٩، وما بعدها).
(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: الهداية ١٢١/٣، وتبيين الحقائق ٢١٦/٤، والنافع الكبير/٣٩٠.
(٦) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٤، وكشف الحقائق٨٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٠.
(٧) من هذا الكتاب.
(٨) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٤، والنافع الكبير/٣٩٠، وملتقى الأبحر ٩٠/٢.

٨٣٥ ـ ولو شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة، وادعى الوكيل، أو أنكر لم يجز شهادتهما، والقياس: أن لا تقبل (١) في الإيصاء أيضاً، لأن هذه شهادة قامت للشاهد، أو لأبيه.

وجه الاستحسان: أن القاضي يملك نصب الوصي إذا كان طالبا، والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن، وإنما أسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف التوكيل، لأنه لا يملك نصب الوكيل على الغائب (٢)، فلو ثبت إنما يثبت بهذه الحجة. (٣)

٨٣٦ ـ رجل أقام البينة أن المدعي استأجر الشهود، لم تقبل، لأن البينة /{١٢٧/أ} إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم.

وذكر الخصّاف ـ رحمه الله ـ في الجرح المجرد أنه مقبول، وتأويله: إذا شهدوا بإقرار المدعي بذلك، وذلك مقبول. (٤)

٨٣٧ ـ شهادة العمال جائزة ـ أراد به: ـ عمال السلطان، لأن نفس (٥) العمل للسلطان ليس بفسق. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن لا يقبل ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن الغائب ".
(٣) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وتبيين الحقائق٢٢٧/٤، وكشف الحقائق٨٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٠، وملتقى الأبحر ٩٠/٢، وما بعدها.
(٤) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٢٢٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٨٢/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٩١، وملتقى الأبحر ٩١/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن النفس العمل ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق٢٢٦/٤، وكشف الحقائق٨٢/٢، والنافع/٣٩١.

٨٣٨ ـ رجل شهد، ولم يبرح (١) حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، فإن كان عدلا جازت شهادته، (٢) لأن العذر ظاهر وهو: مهابة مجلس القضاء، (٣) فإن برح، ثم عاد لم يقبل، لأنه يوهم (٤) الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط.

وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود ـ يريد به ـ أبا يوسف، ومحمدا ـ رحمهما الله ـ لا يقبل قول الخصم أنه عدل ـ يريد به ـ تعديله (٥) [المدعى عليه] (٦) حتى يسأل (٧) عن الشهود غير الخصم، لأن من زعم المدعي، وشهوده أن الخصم في الجحود كاذب فلا يصلح (٨) تزكيته. (٩)

٨٣٩ ـ رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، فشهد أحدهما أنه قضاها، فشهادتهما جائزة على القرض، لأنهما اتفقا عليه. (١٠)

٨٤٠ ـ شاهدان شهد أحدهما بألف، والآخر بألف، وخمس مائة،

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب):
(٢) انظر: الهداية ١٢٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤، وكشف الحقائق ٨٢/٢، والنافع الكبير/٣٩١، وملتقى الأبحر ٩١/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مجلس القاضي ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " توهم " بالتاء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب) و(ع)، وفي (د): " تعدوله ".
(٦) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ب).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " سأل ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا يصح ".

(٩) انظر: الهداية ١٢٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤، وكشف الحقائق ٨٣/٢، والنافع الكبير/٣٩١.
(١٠) وقيل: لا تقبل وهو: قول زفر رحمه الله، لأن المدعي أكذب شاهد القضاء،
(انظر: الهداية ١٢٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٢/٤، وكشف الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٢، وملتقى الأبحر ٩٢/٢).

" والمدعي يقول: لم يكن (١) إلا الألف، فشهادة الذي (٢) شهد (٣) على ألف، وخمس مائة " (٤) باطلة، لأن المدعي أكذبه في بعض ما شهد به. (٥)

٨٤١ ـ شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور، لم يضربا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ /{١٢٧/ب} يضربان لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه ضرب شاهد (٦) الزور. (٧)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن شريحا (٨) ـ رضي الله عنه ـ كان

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم تكن ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " التي ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " شهد ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٥) أما إذا قال: كان أصل حقي ألفا، وخمس مائة، ولكني استوفيت خمس مائة، أو أبرأته عنها قبلت لتوفيقه، (انظر: الهداية ١٢٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٣١/٤، وكشف الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٢، وملتقى الأبحر ٩٢/٢).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " شهد ".

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٨/١٠ في كتاب الحدود، باب " في شاهد الزور ما يعاقب "، الرقم: (٨٧٦٣)، وعبد الرزاق في مصنفه ٣٢٦/٨ في كتاب الشهادات، باب " شاهد الزور "، الرقم: (١٥٣٩٢) وكلاهما من طريق مكحول عن الوليد بن مالك قال: " كتب عمر بن الخطاب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يجلد أربعون جلدة، وأن يسخم وجهه، وأن يحلق رأسه، وأن يطال حبسه ".

(٨) هو: ابن الحارث بن قيس قاضي الكوفة يقال: له صحبة، ولم يصح
انظر: اخبار القضاة / ٤٠٠

يشهر، ولا يضرب، (١) ولأن الضرب إن كان (٢) يصلح زاجرا في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا في حق من باشر، لأنه يصده عن الرجوع فأوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم. (٣)

٨٤٢ ـ شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها، قطع.

وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثور، لم يقطع.

وقالا: يقطع في الوجهين (٤) جميعا، لأن هذا اختلاف يمنع الحكم بالمال أعني به: الغصب، فلأن يمنع الحكم في الحد كان أولى كالاختلاف في الجنس.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن البقرة قد يجتمع (٥) [فيه] (٦) لونان، فيكون " أحد " (٧) طرفيها أسود، وأحدهما من هذا الجانب (٨) فوقع بصره عليه، والآخر أبيض، والآخر من هذا الجانب فوقع بصره عليه، فيصح التوفيق، والداعي إليه موجود، وهو: التحمل في الليالي من بعيد،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٢٦/٨ في كتاب الشهادات، باب "شاهد الزور"، الرقم: (١٥٣٨٩) من طريق معمر عن أيوب عن ابن سيرين: "أن شريحا أقام شاهد الزور في مكان مرتفع"،
وأخرجه أيضا ٣٢٦/٨، الرقم: (١٥٣٩١) من طريق الثوري عن الجعد ابن زكوان قال: " أتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته، وخفقه خفقات بالدرة، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس "،
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٦٠/٧ في كتاب البيوع، والأقضية من طريق المسعود عن أبي حصين، الرقم: (٣٠٩٦)،
وأخرجه أيضا في ٥٨/١٠ في كتاب الحدود. كذلك اخرجه وكيع في أخبار القضاة ٣٨٨/٢
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن كان ".
(٣) انظر: الهداية ١٣٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٤١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٨٧/٢، والنافع الكبير/٣٩١، وملتقى الأبحر ٩٧/٢.
(٤) هما: كونه بيضاء، وسوداء، وكونه قال أحدهما بقرة، والآخر ثور.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " قد يحتمل ".
(٦) زيادة من (د)، و(ب).
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من هذا جانب ".

ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي، ولا كذلك الذكورة، والأنوثة، لأن الحيوان لا يشتمل على الذكورة، والأنوثة. (١)

٨٤٣ ـ شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي جائز إلا في الحدود، والقصاص. (٢)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ الشهادة على الشهادة حجة في الحدود، والقصاص، لأنها (٣) شهادة الرجال فأشبهت /{١٢٨/أ} شهادة الأصول. (٤)

ولنا: هذه (٥) حجة فيها شبهة زائدة، وهو: أنها هل أخذت من الأصول أم لا ؟ فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل، وامرأتين. (٦)

٨٤٤ ـ ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادتهم في مسيرة ثلاثة أيام، ولياليهن، أو يكون مريضا لا يستطيع إتيان (٧) مجلس القاضي لتحقق العجز.

---

(١) انظر: الهداية ١٢٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٢٣٣/٤، وكشف الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٢، وملتقى الأبحر٩٢/٢ .
(٢) انظر: المبسوط ١١٥/١٦/٨، والهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق٢٠٨/٤، و ٢٤١، وكشف الحقائق٧٥/٢، والنافع الكبير/٣٩٣، وملتقى الأبحر ٩٣/٢ .
(٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " لأنها خلف عن شهادة الرجال ".
(٤) انظر مختصر المزني ٣١١ ومغني المحتاج ٥٥٢/٤-٥٥٣
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " أن هذه حجة ".
(٦) انظر: المبسوط ١١٥/١٦/٨، والهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق٢٠٨/٤، و٢٤١، وكشف الحقائق ٧٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٩٣ .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إثبات ".

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال: إن كان مسافة لو غدا إلى القاضي (١) لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد إحياءا لحقوق الناس. (٢)

٨٤٥ ـ رجل قال: أشهدني فلان على نفسه بكذا، لم يسع (٣) للسامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي، لأن الشهادة على الشهادة تحميل، وتوكيل فلا يصح من غير تحميل. (٤)

ولو قال لرجل: اشهد على شهادتي فسمعه آخر، لم يشهد على شهادته لما قلنا أن التحميل شرط. (٥)

ولا يسأل القاضي عن الشاهدين حتى يطعن المشهود عليه إلا في شهود الحدود، والقصاص.

وقالا: يسأل في ذلك كله طعن الخصم، أو لم يطعن، لأن الظاهر لا يصلح ==== للإثبات فوجب " إثبات " (٦) العدالة بدليلها ليجب الحكم.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ، (٧) ولأن ========== العدالة ثابتة ظاهرا، (٨) وأنها حجة تامة في هذا الباب.

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إلى قاضي ".
(٢) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٨٧/٢، والنافع الكبير/٣٩٣.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يبع ".
(٤) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٩/٤، وكشف الحقائق٨٦/٢، والنافع الكبير/٣٩٣، وملتقى الأبحر٩٤/٢.
(٥) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٩/٤، وكشف الحقائق٨٦/٢.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) وهو: ما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنه: "... وأبلغ في العذر المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد، أو مجرب في شهادة زور...." الخ، (انظر: سنن الدارقطني ٢٠٦/٤).
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " ظاهرة ".

فإذا طعن " فالطعن " (١) عارض دليل الظاهر /{ب/١٢٨} فوجب " الترجيح " (٢) بالسؤال بخلاف الحدود، والقصاص، لأنها تندرىء (٣) بالشبهات، وفي هذا شبهة، فإذا طعن سأل (٤) عنهما في السر، وزكاهما في العلانية. (٥)

وقد تركوا (٦) العلانية في زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع، ولا يخوف. (٧)

٨٤٦ - رجل شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد آخر أنه اشتراه بألف، وخمس مائة، والمدعي يدعي هكذا فالشهادة باطلة. (٨)

٨٤٧ - وكذلك: (٩) الكتابة، والعتق على مال إذا ادعاه العبد، وأنكر المولى، والخلع إذا ادعت المرأة، وأنكر الزوج، لأن المقصود بهذه الدعوى (١٠) كلها إثبات السبب وهو مختلف فلا يمكن إثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي. (١١)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع)، وفي (ب): " ترجيح بالسؤال ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تدرىء ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " يسأل "، وفي (ب): " سئل ".
(٥) وقيل: هذا اختلاف زمان، لأن أبا حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالخير، والصلاح، وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس، وظهرت الخيانات، والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد،
(انظر: الهداية ١١٨/٣، وتبيين الحقائق ٢١٠/٤، والنافع الكبير/٣٩٤، وملتقى الأبحر٨٤/٢، وما بعدها).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وترك ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب) زيادة: " ولا يخون ".
(٨) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف الحقائق٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٤، وملتقى الأبحر٩٢/٢.
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " فكذ "، وفي (ب): " وكذا ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " الدعاوي ".
(١١) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق٢٣٤/٤، وكشف الحقائق٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٤.

وأما النكاح فسواء كان المدعي الزوج، أو المرأة إذا اختلف (١) الشاهدان في قدر المهر، والمدعي يدعي الأقل، أو [الأكثر] (٢) يقضى بالنكاح بأقل المالين. (٣)

وقالا: لا يقضى بالنكاح أيضاً (٤) لما قلنا في تلك المسائل. (٥)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المال في النكاح تابع، والإزواج، والملك أصل، والشاهدان اتفقا على الأصل، واختلفا في التبع فوجب القضاء بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك وهو: الإزواج، والملك، ووجب (٦) الألف، لأنهما اتفقا عليه. (٧)

٨٤٨ ـ رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف، وقالا: أخبرانا /{١٢٩/أ} أنهما يعرفانها بعينها، وجيء بامرأة، وقالا: لا ندري (٨) أهي هي، أم لا؟ فإنه" يقال " (٩) للمدعي: هات شاهدين (١٠) أنها فلانة حتى ثبتت لهما المعرفة بالشهادة

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا اختلفا ".
(٢) في الأصل: " أو أكثر "، والتصحيح من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بأقل الأولين ".
(٤) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف الحقائق ٨٥/٢، وملتقى الأبحر ٩٦/٢، وما بعدها.

(٥) أي: لما قلنا من أن المقصود بهذه الدعوى كلها إثبات السبب وهو مختلف.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوجب ".
(٧) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف الحقائق ٨٥/٢، والنافع الكبير/٣٩٤، وملتقى الأبحر ٨٧/٢.

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يدري " بالياء.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " بشاهدين " بالباء.

فتصح (١) الإشارة إليها، لأن الشهادة على الحاضر (٢) لا تصح (٣) إلا بإشارة. (٤)

٨٤٩ ـ وكذلك: كتاب القاضي إلى القاضي، لأنه شهادة على الشهادة، فإن قالا: في هذين البابين: بنت فلان التميمية (٥) لم يجز حتى ينسبوها إلى فخذها، لأن بني تميم لا يحصون فتكثر (٦) الأعيان بهذه النسبة فلا يحصل التعريف ما لم ينضم إليه الفخذ. (٧)

٨٥٠ ـ رجل كتب (٨) على نفسه ذكر الحق، وذكر في أسفله ومن قام بهذا الذكر (٩) الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله، أو كتاب

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصح " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على الحاظر ".

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يصح " بالياء.
(٤) انظر: الهداية ١٣١/٣، وتبيين الحقائق٢٤١/٤، وكشف الحقائق٢/٨٧، والنافع الكبير/٣٩٥، وملتقى الأبحر ٩٤/٢ .

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " التسمية ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فبكثر الأعيان ".
(٧) انظر: الهداية ١٣١/٣، وتبيين الحقائق ٢٤١/٤، وكشف الحقائق٢/٨٧، والنافع الكبير/٣٩٥، وملتقى الأبحر ٩٤/٢ .

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كسب ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بهذا ذكر الحق ".

شري فكتب في أسفله ما أدرك فلانا من درك، فعلى فلان خلاصه، وتسليمه (١) إن شاء " الله " (٢) بطل ذلك كله.

وقالا: الشراء جائز، والدين لازم، وقوله: إن شاء " الله " (٣) على من (٤) قام بذكر الحق، وعلى الخلاص، (٥) لأن الصك (٦) يكتب للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف إليه،

وله: أن الصك بمنزلة شيء واحد فإذا لحقه الاستثناء يعمل في الكل. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وتسليم إن شاء الله ".
(٢) لفظ الجلالة ساقط من (د).

(٣) لفظ الجلالة ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ينصرف على من قام بذكر الحق ".

(٥) الخلاص: مصدر خلص، وخلص من الشيء: نجا منه، وخلص إليه: وصل، والمراد هنا: الدرك، وهو: أخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن ليكون ضمانا في يده فيما إذا ظهر أن المبيع مستحق للغير، (انظر: المغرب ٢٦٥/١، ومعجم لغة الفقهاء/١٩٨).
(٦) الصك من صك بفتح الصاد وهو كتاب الإقرار بالمال أو غيره وهو معرب انظر: المصباح/١٣٢، والمغرب ٤٧٨/١ومعجم لغة الفقهاء٢٧٥
(٧) انظر: الهداية ١١١/٣، وتبيين الحقائق١٩٩/٤، والنافع الكبير/٣٩٥.

****

بـــاب

القضـــــــــــــاء
في المواريث

****
****
***

٨٥١ ـ نصراني مات، فجاءت امرأته مسلمة، (١) فقالت: أسلمت بعد موته، وقالت (٢) الورثة: أسلمت قبل موته، فالقول: قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع. (٣)

٨٥٢ ـ رجل مات، " وله " (٤) في يد رجل أربعة آلاف درهم /{١٢٩/ب} وديعة، وقال (٥) المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنه يدفع إليه، لأنه يقر على نفسه بتسليم (٦) عين ماله إليه.

وإن قال آخر: هذا ابنه أيضا، وقال الأول: ليس له ابن غيري قضي بالمال للأول، لأنه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا يصح. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مسلمت ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقالت ".
(٣) خلافا لزفر رحمه الله فإنه يقول: القول: قولها، لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات،
ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: بعد موته فالقول: قولهم،
(انظر: الهداية ١١١/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق١٩٩/٤، وكشف الحقائق ٧٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٦، وملتقى الأبحر٨٠/٢).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " فقال ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تسليم " بدون الباء.
(٧) انظر: الهداية ١١٢/٣، وتبيين الحقائق٢٠٠/٤، وكشف الحقائق٧٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٦، وملتقى الأبحر٨١/٢ .

٨٥٣ ـ ميراث قسم بين الغرماء، فإنه لا يؤخذ منهم (١) كفيل، ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو: ظلم.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يؤخذ منهم الكفيل.

ومعنى المسألة: أن البينة قامت على المواريث فلم يشهدوا (٢) أنهم لا يعلمون له وارثا غيره.

لهما: أن الموت قد يقع بغتة فلا يخلو (٣) الورثة، والغرماء عن غائب فكان موضع الاحتياط.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم. (٤)

٨٥٤ ـ دار في يد رجل أقام (٥) الآخر البينة أن أباه مات، وتركها ميراثا بينه، وبين أخيه فلان الغائب، قضي له بالنصف، وتُرك النصف الآخر في يد الذي هو في يده، ولا يستوثق منه.

وقالا: (٦) إن كان الذي في يده جاحدا أخذ منه، وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد ترك في يده.

لهما: أن الجاحد متعد بالجحود فيوجب الأخذ منه كالغروض.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " يؤخذ " بالإثبات.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ولم يشهدوا ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " فلا تخلو ".
(٤) انظر: الهداية ١١٢/٣، وتبيين الحقائق٢٠١/٤، وكشف الحقائق٧٢/٢، وملتقى الأبحر٨١/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأقام ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقال " بالإفراد.

/{أ/١٣٠} الائتمان (١) من الميت، (٢) فيبطل جحوده بقضاء القاضي، ولا ضرورة (٣) إلى الأخذ، لأن العقار محفوظ بنفسه فلا يؤخذ منه، ولا كذلك: العروض، لأنها محتاجة إلى الحفظ. (٤)

٨٥٥ - رجل مات، وأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها، أو أودعها (٥) للذي في يده، فإنه يأخذها، ولا يكلف البينة على أنه مات، وتركها ميراثا "له"، (٦) لأن الإعارة، (٧) والإيداع: إثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك إثباتا ليد الميت عند الموت، وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال إلى الورثة. (٨)

٨٥٦ - وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده، جازت الشهادة، لأنهم قد شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل إلى الورثة ضرورة. (٩)

٨٥٧ - ولو شهدوا لرجل حي أنها كانت في يده منذ شهر لم تقبل. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "الإتيمان".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عن الميت".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فلا ضرورة".
(٤) انظر: المبسوط ٩٦/١٧/٩، وما بعدها، والهداية ١١٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٠١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٧٢/٢، وملتقى الأبحر ٨١/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أعارها، وأودعها".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لأن الأم له، والإيداع إثبات اليد".
(٨) أنظر: الهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٤، والنافع الكبير/٣٩٧.
(٩) انظر: الهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٤، والنافع الكبير/٣٩٨.
(١٠) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): "لم يقبل" بالياء.

أ/١٣٠
ب/١٣٠

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه تقبل، لأن اليد حق مقصود فصار كما لو شهدوا على إقراره أنها كانت في يده.

ولهما: أن الشهادة قامت بمجهول وهي: اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة على الإقرار، (١) لأن الشهادة قامت بمعلوم وهو: الإقرار بالمجهول.(٢)

٨٥٨ ـ رجل قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء، لأن إيجابه معتبر بإيجاب الشرع، وإيجاب الشرع في الأموال انصرف إلى الأموال الفاضلة، وفي المواريث انصرف إلى كل مال /{١٣٠/ب} فكذا إيجاب العبد. (٣)

٨٥٩ ـ رجل أوصى إليه، ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي،(٤) والبيع جائز. (٥)

٨٦٠ ـ ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلمه إنسان، لأن الوصي يتصرف (٦) بحكم الخلافة فشابه الوارث، ثم أن الوارث يصير خلفا من غير علم، وكذا: الوصي، (٧) والوكيل يتصرف (٨) بحكم النيابة، والنائب

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " حال الإقرار ".
(٢) انظر: الهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٧/٤.
(٣) انظر: الهداية ١١٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٢/٤، والنافع الكبير/٣٩٨، وكشف الحقائق ٧٣/٢، وملتقى الأبحر ٨١/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فهو وصي جائز ".
(٥) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٢/٤، وكشف الحقائق٧٣/٢، والنافع الكبير/٣٩٨، وملتقى الأبحر٨١/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينصرف ".
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فكذا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينصرف ".

متبرع (١) بمنافعه على المنوب عنه فلا يتصرف إلا بعلمه، " فإذا أعلمه " (٢) إنسان بالوكالة صح، " لأنه " (٣) ليس فيه إلزام ليتوقف. (٤)

فإن أعلمه إنسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي، وشاهدان.

وقالا: يقبل قول واحد عدلا كان أو غير عدل.

وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني يعتقه، أو يبيعه بعد ما أخبر به هل يصير مختارًا للفداء ؟

لهما: أن هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة، كما لو كان المخبر رسولا.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الخبر بهذه الأمور يشبه الإلزامات من وجه لما فيه من ضرر (٥) يلزم الآخر فوجب أن يشترط أحد وجهي الإلزام وهو: العدالة، والعدد، (٦) ولا كذلك: الرسول، لأن لسانه كلسان المرسل، ولو أخبره بنفسه يقع العلم فكذا هذا. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " متبرع " بالمجهول.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفي (ب): " فإذا علم إنسان ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٤) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٩٨.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حذر ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " والعدد، أو العدالة ".
(٧) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٧٣/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٩٨.

****

بـــاب

من القضـــــاء

****
****
***

٨٦١ ـ كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم (١) فهو " في الباطن كذلك، /{١٣١/أ} وهو " (٢) قول أبي يوسف الأول، وقال أبو يوسف أخيرا وهو: قول محمد، وزفر، والشافعي ـ رحمهم الله ـ لا يكون كذلك، وهي تعرف في المختلف. (٣)

٨٦٢ ـ ويقرض القاضي (٤) أموال اليتامى، ويكتب ذكر الحق. (٥) فإن أقرض الوصي ضمن، لأن القرض تبرع حالا، ومعاوضة مالا، فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لمكنته (٦) من الاستخراج نظرا لليتيم، والأب في [هذا] (٧) الحكم بمنزلة الوصي. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالتحريم ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: ، والهداية ١٠٧/٣، وتبيين الحقائق ١٩٠/٤، وملتقى الأبحر ٧٦/٢ .

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويقرض الوصي ".
(٥) لأن في الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة، والقاضي يقدر على الاستخراج، والكتابة يحفظه، (انظر: الهداية ١٠٨/٣).

(٦) أي: لقوته، وقدرته.
(٧) في الأصل: " هذه "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، و(د).
(٨) انظر: الهداية ١٠٨/٣، وتبيين الحقائق ١٩٢/٤، وكشف الحقائق ٦٩/٢، والنافع الكبير/٣٩٩، وملتقى الأبحر ٧٦/٢ .

٨٦٣ - ولا يجوز للقاضي أن يأمر إنسانا يقضي بين اثنين إلا أن يكون الخليفة جعل إليه أن يوالي (١) " إليه " (٢) غيره القضاء، لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين، والوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق المؤكل فالرسول به أولى. (٣)

٨٦٤ - وما اختلف فيه القضاة فقضى به قاض، ثم جاء (٤) قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، (٥) لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل. (٦)

فإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرجم فأرجمه، أو بالقطع فاقطعه، أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعله، لأنا أمرنا بطاعته، ومن الطاعة تصديقه.

وعن محمد أنه رجع، وقال: لا يقبل قول القاضي، [ولا يعمل] (٧) به إلا أن يعاين (٨) الحجة، وبه (٩) أخذ مشائخنا، لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " يولي ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(د).
(٣) انظر: كشف الحقائق ٦٧/٢، والنافع الكبير/٣٩٩.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثم جاء به قاض آخر ".
(٥) أي: أمضى حكم القاضي الأول إن لم يخالف الكتاب، والسنة المشهورة، أو الإجماع، وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض، (انظر: الملتقى ٧٦/٢).
(٦) انظر: الهداية ١٠٧/٣، وتبيين الحقائق ١٨٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٦٧/٢، والنافع الكبير/٤٠٠، والملتقى ٧٦/٢.
(٧) في الأصل: " ولا تعلم به "، والتصحيح من (ب)، و(د)، وفي (ع) أيضا: " ولا تعمل ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلا أن تعاين ".
(٩) أي: قول محمد.
(١٠) انظر: الهداية ١١٥/٣، والنافع الكبير/٤٠٠، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٨٢/٢.

٨٦٥ ـ قاض عزل، فقال لرجل: أخذت منك ألفا فدفعتها إلى فلان قضيت /{١٣١/ب} له (١) عليك [بحق]، (٢) فقال المأخوذ منه: بل أخذتها ظلما، فالقول: قول القاضي، لأن المأخوذ منه لما أقر أنه فعل ذلك في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي. (٣)

٨٦٦ ـ وكذلك: لو قال: قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي بكل حال. (٤)

٨٦٧ ـ ورسول القاضي الذي يسأل عن الشهود إذا كان واحدا جاز، والاثنان أفضل وهو: قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا يجوز إلا اثنان، لأن التزكية بمعنى الشهادة.

ولهما: أن التزكية ليست بشهادة محضة، وشرط العدد شرط زائد في الشهادة بالنص، (٥) فلا يصح تعديته إليه كلفظة الشهادة. (٦)

٨٦٨ ـ رجل أقر عند قاض بدين، فإنه يحبسه، ثم يسأل عنه إن كان موسرا أبّد الحبس، وإن كان معسرا خلى سبيله، ومعناه:

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " قضيت بها عليك ".
(٢) زيادة من (ع)، و(ب).
(٣) انظر: الهداية ١١٥/٣، وتبيين الحقائق٢٠٥/٤، وكشف الحقائق٧٤/٢، والنافع الكبير/٤٠١، وملتقى الأبحر٨٢/٢.
(٤) انظر: الهداية ١١٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٤، وكشف الحقائق٧٤/٢، وما بعدها، والنافع/٤٠١، وملتقى الأبحر٨٢/٢.
(٥) أي: نص محمد.
(٦) انظر: الهداية ١١٩/٣، وتبيين الحقائق ١١٢/٤، والنافع الكبير/٤٠١، وكشف الحقائق٧٦/٢، وملتقى الأبحر٨٥/٢.

إذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره، أو مماطلته بعد ما أقر عنده مرة، لأن الحبس جراء الظلم، وبالمطل يصير ظالما. (١)

٨٦٩ ـ رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم، وله دنانير، يبيعها القاضي، ويوفي صاحب الدين دينه، فإن كانت له عروض لم يبعها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ يبيع العروض، والعقار، وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. (٢)

٨٧٠ ـ قاض، أو أمينه باع عبدا للغرماء، وأخذ المال، وضاع، (٣) فاستحق (٤) العبد لم يضمن، ورجع المشتري /{١٣٢/أ} على الغرماء. (٥)

٨٧١ ـ ولو أمر القاضي الوصي (٦) ببيعه فباعه للغرماء، ثم استحق، أو مات قبل القبض، فضاع الثمن رجع المشتري على الوصي، ورجع الوصي على الغرماء، لأن الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت، وحقوق العبد (٧) كانت ترجع إليه لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه،

---

(١) انظر: الهداية ١٠٤/٣، وتبيين الحقائق١٨١/٤، وملتقى الأبحر٧٢/٢، وكشف الحقائق٦٥/٢، والنافع الكبير/٤٠١.
(٢) انظر: كشف الحقائق ٦٥/٢، والنافع الكبير/٤٠١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فضاع ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " واستحق ".
(٥) انظر: كشف الحقائق ٧٤/٢، والنافع الكبير/٤٠٢، وملتقى الأبحر٨٢/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولو أمر القاضي بالوصي ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وحقوق العقد ".

ثم هو يرجع على الغرماء، لأنه تصرف لهم، فأما القاضي فنائب عن الإمام، " والإمام " (١) نائب عن العامة، لكن في معنى الرسول، لا في معنى الوكيل فلا يرجع الحقوق إليه، بل يرجع إلى من وقع [العقد] (٢) له. (٣)

٨٧٢ ـ ويكره تلقين الشاهد، ومعناه: أن يقول القاضي: أتشهد بكذا، وكذا ؟ لأنه إعانة لأحد الخصمين.

واستحسن أبو يوسف في غير موضع التهمة، لأنه من باب الإحياء كالأشخاص. (٤)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) زيادة من (ب)، و(د).
(٣) انظر: الهداية ٣/١١٤، وتبيين الحقائق ٤/٢٠٤، وكشف الحقائق٢/٧٤، والنافع الكبير/٤٠٢، وملتقى الأبحر٢/٨٢.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٧٩، وكشف الحقائق ٢/٦٥، والنافع الكبير/٤٠٢، وملتقى الأبحر ٢/٧١.

****

بـــاب

مســـــائل متفرقـــة

****
****
***

٨٧٣ ـ ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم، لأن نفقة المحارم ما عدا الوالدين، والمولدين تعلقت بالإرث لقوله تعالى: (وعلى الوارث مثل ذلك)، (١) فيتقدر (٢) بقدر الإرث. (٣)

٨٧٤ ـ رجل اشترى جارية، فولدت عنده فاستحقها رجل، غرم الأب قيمة الولد يوم تخاصم، لأنه ولد المغرور، وولد المغرور "حر"(٤) بالقيمة بإجماع الصحابة. (٥)

فلو جاء المولى وقد مات الولد، فليس على الأب شيء، لأن الولد جعل عبدا في حق المستحق، /{١٣٢/ب} وإنما يصير المنع، والقصر حاصلا يوم الخصومة، فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شيء كولد المغصوبة. (٦)

---

(١) قال تعالى: (... لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك...) سورة البقرة/٢٣٣.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): "فيقدر".
(٣) حتى لو كان للصغر، أو الزمن، أم وجد يجب النفقة عليهما أثلاثا: ثلث على الأم، وثلثان على الجد بخلاف الوالد في حق الصغار فإنه يجب كل النفقة عليه دون الأم، (انظر: النافع الكبير/٤٠٢).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) روي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، (انظر: النافع الكبير/٤٠٣).
(٦) انظر: الهداية ١٧٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق١١٩/٢، والنافع الكبير/٤٠٣، وملتقى الأبحر١١٩/٢.

٨٧٥ - ولو مات، وخلف مالا كان ذلك لأبيه، لأنه علق حرا في حقه، ولا شيء عليه من قيمته، لأن الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته. (١)

٨٧٦ - ولو قتل الولد، وأخذ الأب ديته غرم قيمته، لأنه بدل عنه، فصار سالما بسلامته. (٢)

٨٧٧ - رجل ادعى " أن " (٣) فلانا وكله بقبض ماله على فلان، وصدقه (٤) الغريم، ودفع المال، وضاع (٥) في يده، فجاء صاحب المال، فأنكر الوكالة، أخذ المال من الغريم لفساد الأداء، ولم يرجع الغريم على الوكيل إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، لأنه إذا كان في زعمه أن صاحب المال: ظلمني، فليس لي أن أظلم غيري إلا إذا ضمنه، لأن معنى التضمين أن يقول: إنك (٦) وكيل، وقبضك جائز لكن لعلي (٧) يضمنني الغائب.
وإذا فعل صار غاصبا فهل أنت كفيل عنه بما يجب لي عليه، فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك. (٨)

ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة، ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجع صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل، لأنه لم يعترف

---

(١) انظر: الهداية ١٧٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق١١٩/٢، والنافع الكبير/٤٠٣، وملتقى الأبحر١١٩/٢ .
(٢) انظر: الهداية ١٧٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق١١٩/٢، والنافع الكبير/٤٠٣، وملتقى الأبحر١١٩/٢ .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فصدقه ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فضاع ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنكر وكيل ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لعله ".
(٨) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٢٨١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق١٠٢/٢، والنافع الكبير/٤٠٣ .

بأنه محق، وإنما أداه رجاء إجازة الغائب، فإذا لم يجزه (١) ظهر أنه قبض بغير حق، /{١٣٣/أ} فصار ضامنا. (٢)

٨٧٨ ـ متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها، ففعل، فهي له بغير شيء.

وقالا: يرجع عليه بنصف الثمن، لأن العقد وقع للمأمور، والثمن قضى من مال الشركة، فيرجع عليه صاحبه بنصفه.

ولأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أن العقد وقع لعقد (٣) الشركة، والثمن قضى من مال الشركة فلا يثبت الرجوع، وحِل الوطىء يحتمل ثبوته بعقد الهبة، والهبة جائزة في الشائع الذي لا ينقسم فأحيل إليه. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم يجز ".
(٢) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٢٨١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠٢/٢، والنافع الكبير/٤٠٣.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وقع العقد ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) زيادة: " والله أعلم "، وانظر: النافع الكبير/٤٠٤.

****

كتاب
الوكـــــالـــة

****
****
***

٨٧٩ - رجل وكل رجلا بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده البينة: أن المؤكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب، (١) وكذلك: الطلاق، والعتاق. (٢) ولا يقضى ببيع، ولا طلاق، ولا عتاق بالإجماع. (٣)

ولو وكله بقبض دين فأقام المدعى عليه البينة: أنه قد أوفاه قلبت بينته، وبرىء من عليه الدين.

وقالا: هذا، (٤) والأول سواء، (٥) لأن التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة، والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف (٦) الأمر احتياطا كما في الفصل الأول. (٧)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا توكيل بتمليك الدين، وتملك

---

(١) انظر: الهداية ٣/١٥٠، وتبيين الحقائق ٤/٢٧٨، وكشف الحقائق ٢/١٠٠، والنافع الكبير/٤٠٥، وملتقى الأبحر ٢/١٠٥.
(٢) ومعناه: إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق، والعبد، والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق، والطلاق، (انظر: الهداية ٣/١٥٠، والنافع الكبير/٤٠٥، وتبيين الحقائق ٤/٢٧٨).
(٣) انظر: الهداية ٣/١٥٠، وتبيين الحقائق ٤/٢٧٨، والنافع الكبير/٤٠٥، وملتقى الأبحر ٢/١٠٥.
(٤) أي: البراءة.
(٥) وهو: رواية الحسن عن أبي حنيفة، (انظر: الهداية ٣/١٥٠).
(٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب): " يتوقف "، وفي (ع): " توقف ".
(٧) وهو: قوله: " يوقف الأمر حتى يحضر الغائب ".

العين، فصار خصما (١) كالوكيل بالشراء، ولا كذلك الوكيل بقبض العين. (٢)

٨٨٠ - رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال، فأقر عند القاضي أن المؤكل قد قبض المال، قضي على المؤكل بذلك. (٣)

٨٨١ - /{١٣٣/ب} ولو أقر عند غير قاض لم يقض عليه، وهذا قول محمد - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إقراره جائز عند قاض، وغير قاض. (٤)

وقال زفر، والشافعي: - رحمهما الله - لا يجوز إقرار عند قاض، ولا عند غير قاض، (٥) لأنه مأمور بالخصومة، وهي: منازعة، والإقرار يضاده، لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الصلح، والإبراء.

ولنا: أن التوكيل صحيح قطعا، وصحته يتناول ما يملكه قطعا، وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا، وطريق (٦) المجاز موجود فيصرف إليه تحريا للصحة قطعا.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فصار حكما ".
(٢) انظر: الهداية ٣/١٥٠، وتبيين الحقائق ٤/٢٧٨، وكشف الحقائق٢/١٠٠، والنافع الكبير/٤٠٥، وملتقى الأبحر٢/١٠٥ .
(٣) انظر: الهداية ٣/١٥٠، وتبيين الحقائق ٤/٧٩، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/١٠١، والنافع الكبير/٤٠٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/١٠٥ .
(٤) انظر: الهداية ٣/١٥١، وتبيين الحقائق ٤/٨٠، والنافع الكبير/٤٠٦، وكشف الحقائق ٢/١٠١، وملتقى الأبحر٢/١٠٥ .
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٠٨ .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فطريق ".

ولأبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الوكيل قائم مقام المؤكل، وإقراره لا يختص (١) بمجلس القضاء، (٢) فكذا إقرار نائبه.

ولهما: أن التوكيل يتناول (٣) جوابا يسمى خصومة حقيقة، أو مجازا، والإقرار في مجلس القضاء (٤) خصومة مجازا، لأن الظاهر إتيانه بالمستحق (٥) " عند طلب المستحق " (٦) وهو: الجواب في مجلس القضاء (٧) فيختص به. (٨)

٨٨٢ ـ رجل كفل عن رجل بمال، فوكله صاحب المال بقبضه (٩) عن الغريم (١٠) لم يكن وكيلا في ذلك (١١) كله أبدا، لأنه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصح (١٢) وكيلا. (١٣)

٨٨٣ ـ والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين، (١٤) لكن لا يفتى في

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يحتضر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " القاضي ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تناول ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " القاضي ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إتيانه المستحق ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " القاضي ".
(٨) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق٨٠/٤، وكشف الحقائق١٠١/٢، وملتقى الأبحر ١٠٦/٢.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فقبضه ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بذلك ".
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا صلح ".
(١٣) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٤، وكشف الحقائق١٠١/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
(١٤) لأن قبضه كقبض المؤكل فيحصل له البراءة هذا على الثلاث خلافا لزفر، فإنه يقول: إنه رضي لخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرض به، (انظر: الهداية ١٤٩/٣).

زماننا، (١) لأنه لا يؤتمن على المال " الذي " (٢) يؤتمن على الخصومة. (٣)

٨٨٤ - رجلان وكلا بالخصومة في دين، وفي قبضه، فلأحدهما أن يخاصم، ولا يقبضان إلا معا.

وقال زفر: - رحمه الله - /{١٣٤/أ} لا يخاصمان إلا معا، لأنه تصرف مفتقر إلى الرأي (٤) فلا يحتمل الانفراد (٥) كالتوكيل بالقبض.

ولنا: أن المعهود بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر، (٦) والانفراد بالتكلم صيانة بمجلس (٧) القضاء، فصار الانفراد مرادا بدلالة (٨) العقل، ولا كذلك: القبض، لأنه لا ضرورة فلا يصح الانفراد. (٩)

٨٨٥ - رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله، فأنفق (١٠) عليهم عشرة من عنده فالعشرة (١١) بعشرته "استحسانا"، (١٢)

---

(١) أي: لا يفتى بما قاله أبو حنيفة، والصاحبان، وإنما الفتوى على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء،
(انظر: الهداية ١٤٩/٣، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) انظر: الهداية ١٤٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٤، والنافع/٤٠٦، وكشف الحقائق ١٠٠/٢، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلى التراي ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا ينفرد الاحتمال ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في التسوية الأمر ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " لمجلس ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مرادا به بدلالة العقل".
(٩) انظر: الهداية ١٥٠/٣، والنافع الكبير/٤٠٦.
(١٠) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأنفق ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فالعشرة بعشرة بعشرته ".
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ب).

لأن الاتفاق لا يكون إلا بالشراء، والوكيل بالشراء يملك ذلك. (١)

٨٨٦ ـ ولا يجوز الوكالة في استيفاء حدّ، أو قصاص عند غيبة المقذوف، والمسروق منه، وولي القصاص، لأنه شرطت حضرة صاحب الحق احتياطا لدرء الحدود. (٢)

٨٨٧ ـ فأما (٣) التوكيل [بالإثبات] (٤) بإقامة الشهود جائز عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا يجوز، وقول محمد مضطرب، فالأظهر: أنه مع أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

له: أن التوكيل بمنزلة البدل عن الأصل، ولا مدخل للبدل في هذا الباب.

ولهما: أن الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب، والظهور، فأشبهت سائر الحقوق. (٥)

---

(١) انظر: الهداية ١٥٣/٣، وتبيين الحقائق٢٨٥/٤، وكشف الحقائق١٠٣/٢، والنافع الكبير/٤٠٦، وملتقى الأبحر١٠٦/٢.
(٢) انظر: الهداية ١٣٦/٣، وتبيين الحقائق٢٥٥/٤، وملتقى الأبحر٩٩/٢، وكشف الحقائق ٩٢/٢، والنافع الكبير/٤٠٦، وما بعدها.
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " وأما التوكيل ".
(٤) زيادة من (ب)، و(ع).
(٥) في (ع) زيادة: " والله أعلم بالصواب "، وانظر: الهداية ١٣٦/٣، وتبيين الحقائق٢٥٥/٤، وكشف الحقائق٩٢/٢، والنافع الكبير/٤٠٧.

****

بـــاب

الوكـــالـــة بالبيـــــع والشـــــراء

****
****
****

٨٨٨ - رجل أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم ثمنا /{١٣٤/ب} فاشترى له أحدهما جاز، لأنه قد لا يتفق الجمع. (١)

٨٨٩ - ولو أمره بأن يشتريهما بألف، وقيمتهما سواء، فاشترى أحدهما بخمس مائة، أو بأقل جاز. (٢)

٨٩٠ - ولو اشتراه بأكثر من خمس مائة لم يلزم (٣) الآمر إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف " قبل أن يختصما.

وقالا: إذا اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف " (٤) فيما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز، لأن التوكيل حصل مطلقا فيحمل (٥) على المتعارف، وذلك فيما قلنا. (٦)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذه المقابلة أوجبت التنصيف دلالة،

---

(١) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق٢٦٦/٤، وكشف الحقائق٩٧/٢، والنافع الكبير/٤٠٧، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٢) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، وكشف الحقائق٩٧/٢، والنافع الكبير/٤٠٧، وملتقى الأبحر١٠١/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا يلزم ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتحمل ".
(٦) أي: لما قلنا في شراء العبدين فوجب إجراءه عليه.

والنهي (١) على خمس مائة بكل واحد منهما حجر عن الزيادة (٢) فكذا هذا، إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما، لأن العمل بالصريح أحق من العمل بالدلالة، والمؤكل صرح بتحصيل العبدين بالألف. (٣)

٨٩١ ـ رجل أمر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل، أو كثير، أو بعرض،(٤) أو باع نصفه جاز.

وقالا: لا يبيعه إلا بالدراهم، (٥) والدنانير بما يتغابن (٦) الناس فيه.

ولا يجوز بيع النصف إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، (٧) والحجج تعرف في المختلف. (٨)

٨٩٢ ـ رجل أمر عبدا محجورا عليه، أو صبيا ببيع عبد [له] (٩)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والنصف ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على الزيادة ".
(٣) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق٢٦٦/٤، وكشف الحقائق٩٧/٢، وملتقى الأبحر١٠٣/٢ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وبعرض ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا بدراهم " بالنكرة.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وبقليل يتغابن الناس فيه ".
(٧) لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف، والتعرفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بها بمواقعها، والمتعارف: البيع بثمن المثل، وبالنقود حالة، أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس،
ولأبي حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير مواضع التهمة، ولأن البيع مبادلة مال بمال مطلقا من غير تقييد بنقود، أو بقيمة،
(انظر: تبيين الحقائق٢٧٠/٤ ـ ومنه هذا التعليق ـ، وانظر أيضا: ملتقى الأبحر ١٠٣/٢).
(٨) انظر: الهداية ١٤٥/٣-١٤٦ وتبيين الحقائق ٢٧٠/٤
(٩) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

١٣٤/ب
١٣٥/أ

فباعه جاز، والعهدة على الآمر، لأن صحة العبارة نظر، والعهدة ضرر، فأطلقنا البيع، (١) /{١٣٥/أ} ودفعنا العهدة. (٢)

٨٩٣ - عبد قال لرجل: اشتر لي نفسي من المولى (٣) بألف، ودفعها إليه، فإن قال المشتري للمولى: اشتريته لنفسه، فباعه على هذا فهو حر، والولاء للمولى، لأن بيع العبد من نفسه إعتاق. (٤)

٨٩٤ - وإن لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري عملا بحقيقة اسم الشراء، والألف للمولى، لأنه كسب عبده. (٥)

٨٩٥ - رجل قال لآخر: أمرتك ببيع عبدي بنقد، فبعته نسيئة، "وقال: أمرتني ببيعه "، (٦) ولم تقل شيئا، فالقول: قول الآمر، لأنه ليس على أحد الوجهين دليل، والأمر يستفاد من جهته. (٧)

٨٩٦ - وإن اختلف في ذلك المضارب، ورب المال فالقول: قول

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فاطلعنا ".
(٢) وعن أبي يوسف أن المشتري إذا علم بحال البائع، ثم علم أنه صبي، أو مجنون، أو محجور له خيار الفسخ، لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب، (أنظر: الهداية ١٣٧/٣).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من مولي ".
(٤) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٢٦٨/٤، وكشف الحقائق ٩٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٥) انظر: الهداية ١٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٤، وكشف الحقائق٩٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٤، وكشف الحقائق٩٩/٢، والنافع الكبير/٤٠٩، وملتقى الأبحر١٠٤/٢.

المضارب، لأن الإطلاق فيها أصل، فالقول: قول من تمسك بالأصل. (١)

٨٩٧ - رجل له على آخر ألف، وأمره بأن يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز.

وإن أمره أن يشتري عبدا بغير عين فاشتراه، فمات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري، فإذا قبضه الآمر فهو له.

وقالا: هو: لازم للآمر إذا قبضه المأمور، لأن عقد (٢) الشراء لا يتعلق بعين الدراهم فيصير [التقييد] (٣) بها، والإطلاق سواء، كما لو عين البائع.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الدراهم يتعين في الوكالات فكان هذا /{١٣٥/ب} توكيلا (٤) بتمليك الدين من غير من عليه الدين، وذلك باطل.
أما إذا عين انتصب البائع وكيلا بالقبض، ثم الشراء، والقبض بحكم [الشري] (٥) بعده. (٦)

٨٩٨ - رجل دفع إلى رجل ألفا، وأمره أن يشتري به جارية، فاشتراها، فقال الآمر: اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول: قول المأمور، - يريد به - إذا كانت

---

(١) انظر: الهداية ١٤٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٤، وكشف الحقائق٢/٩٩، والنافع الكبير/٤٠٩، وملتقى الأبحر٢/١٠٤.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عند الشراء".
(٣) في الأصل: "لتقييد بها"، والتصحيح من (ب)، و(ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فكان هذا التوكيل توكيلا".
(٥) زيادة من (ب)، و(ع).
(٦) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٦١/٤، وكشف الحقائق٢/٩٧، والنافع الكبير/٤٠٩، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/١٠١.

تساوي ألفا فالآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة، وهو منكر. (١)

وإن لم يكن دفع إليه الألف والمسألة بحالها فالقول: قول الآمر - يريد به - أنهما يتحالفان، وتلزم (٢) الجارية للمشتري، لأن الوكيل بالشراء مع المؤكل ينزل بمنزلة (٣) البائع مع المشتري فالاختلاف (٤) بينهما يوجب التحالف، وإذا تحالفا فسخ البيع، فتلزم (٥) الجارية " للمأمور ". (٦) (٧)

٨٩٩ - رجل أمر رجلا أن يشتري (٨) له جارية، ولم يسم ثمن الجارية للمأمور، فهو مشتر لنفسه، وأمر الآمر باطل، وكذلك: الدار، لأن هذه الجهالة بين الجنس، والنوع، فإذا سمى الثمن ألحق بالنوع، وأنه تحتمل (٩) الوكالة، فإذا لم يسم الثمن ألحق بالجنس فلا يحتمله الوكالة.

وإن وكله بشراء الثوب، والدابة لا يصح وإن سم الثمن إلا إذا وصف جنس الدابة، والثوب، لأن هذه الجهالة في الجنس فلا يحتمله الوكالة، لأن القدر يصلح لأجناس كثيرة. (١٠)

---

(١) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وتبيين الحقائق٢٦٧/٤، وكشف الحقائق٩٧/٢، والنافع الكبير/٤١٠.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويلزم ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينزل منزلة ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " والاختلاف ".
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " وتلزم "، وفي (ب): " فيلزم ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وتبيين الحقائق٢٦٧/٤، والنافع الكبير/٤١٠.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بأن يشتري ".
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " يحتمله "، وفي (د): " تحتمله ".
(١٠) انظر: الهداية ١٣٩/٣، وتبيين الحقائق٢٥٨/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٤١٠، وملتقى الأبحر ١٠٠/٢.

٩٠٠ - /{أ/١٣٦} رجل وكل (١) رجلا ببيع عبد فأمر الوكيل رجلا ببيعه، فباعه والوكيل حاضر، أو باعه رجل فبلغ الوكيل، فأجاز فهو جائز، (٢) لأنه حضر رأيه. (٣)

وإن وكله بشراء ثوب يهودي، فأمر الوكيل رجلا، (٤) فاشتراه والوكيل حاضر فهو جائز لما قلنا. (٥)

٩٠١ - وإن كان غائبا لم يجز، لأنه عدم رأيه.

زاد في كتاب الوكالة: إذا قدر الأول الثمن للثاني جاز.(٦)

٩٠٢ - مكاتب، أو عبد، أو ذمي زوج ابنته وهي صغيرة، حرة، مسلمة، أو باع، (٧) أو اشترى لم يجز العقد لفقد الولاية.

وقالا: (٨) المرتد إذا قتل على ردته، والحربي المستأمن كذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب. (٩)

٩٠٣ - وصي احتال بمال اليتيم، فإن كان ذلك خيرا لليتيم جاز، لأن ما هو المقصود من الحوالة وهو التوثيق (١٠) لا يحصل إلا أن

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجل أمر رجلا ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فهي ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق٤/٢٧٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤١١.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فأمر الوكيل رجلان ".
(٥) من أنه حضر رأيه
(٦) انظر: الهداية ١٤٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٥٨/٤، والنافع الكبير/٤١١.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو باع لها، أو اشترى".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وقال " بالإفراد.
(٩) انظر: ص: ٤٥٥ من هذه الرسالة، والهداية ١٤٩/٣، والنافع الكبير/٤١١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٧٧/٤.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " التوفيق ".

يكون المحتال عليه أملى من المحيل. (١)

٩٠٤ - " رجل " (٢) أمر رجلا ببيع عبده، فباعه، وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده، فلا ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء، وكذلك: لو أخذ به كفيلا، وتوى (٣) المال على الكفيل. (٤)

٩٠٥ - رجل وكل رجلين ببيع عبد له، فباعه أحدهما لم يجز، وكذلك الخلع وإن قدر الثمن، وبدل الخلع، (٥) لأنه رضي برأيهما، فإذا انفرد أحدهما بطل غرضه. (٦)

٩٠٦ - /{١٣٦/ب} رجل أمر رجلا (٧) بأن يشتري له هذا العبد، فلم يسم (٨) له ثمنا فاشتراه، فقال الآمر: اشتريته بخمس مائة، وقال المأمور: بألف، فصدق البائع المأمور فالقول: قول المأمور، لأنه لما صدق صار كإنشاء البيع فبطل الاختلاف، وفيما تقدم: البائع غائب فاعتبر الاختلاف. (٩)

---

(١) انظر: النافع الكبير/٤١٢.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " نوى " بالنون.
(٤) لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين،
(انظر: الهداية ١٤٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٤، والنافع الكبير/٤١٢، وملتقى الأبحر ١٠٣/٢).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وبذل الخلع ".
(٦) انظر: الهداية ١٤٨/٣، والنافع الكبير/٤١٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجلان ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يسم ".
(٩) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤.

كتـــــــــــــاب

الدعـــوى

****
****
***

٩٠٧ ـ جارية حبلت في ملك رجل، فباعها، فولدت في يدي (١) المشتري، فادعى البائع الولد، وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه، يرد عليه بحصته من الثمن. (٢)

فإن كان المشتري أعتق الولد دون الأم فدعواه باطل.

والقياس: أن لا يصح (٣) دعوته (٤) في الوجهين (٥) جميعا، وبه أخذ زفر ـ رحمه الله ـ، لأنه ناقض كلامه، والتناقض يبطل الدعوى، ولا نسب بغير دعوى.

وجه الاستحسان: أن التناقض معفو في مثله لخفاء أمر العلوق من مائه إلا أن الأصل في استحقاق النسب الولد، والأم [تابعة له] (٦) ففي (٧) [الفصل] (٨) الأول (٩) لم يحل بالأصل ما يمنع الدعوة فصح، وفي الفصل الثاني (١٠) حلّ به ما يمنع الدعوة فلا يصح. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و (د)، وفي (ب)، و(ع): " في يد المشتري ".
(٢) انظر: الهداية ١٧٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٩/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير/٤١٣.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بأن لا يصح ".
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " دعواه ".
(٥) وهما: كونه أعتق الأم، وكونه أعتق الولد دون الأم.
(٦) في الأصل: " تابع له "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في الفصل ".
(٨) في الأصل: " الفضل " بالضاد المعجمة، والتصحيح من (ع).
(٩) الفصل الأول: هو: كون المشتري أعتق الأم.
(١٠) وهو: كون المشتري أعتق الولد دون الأم.
(١١) انظر: الهداية ١٧٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٩/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير/٤١٣.

٩٠٨ - صبيٌ في يد رجل فقال: هو: ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو: ابني، لم يكن ابنه أبداً وإن جحد العبد أن يكون ابنه. /{١٣٧/أ} وقالا: إذا جحد فهو ابن المولى، لأن الإقرار قد بطل بالجحود، والتكذيب فصار كأن لم يكن.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا إقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل بردٍّ المقرّ له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنىً، ثم ادعى الشاهد أنه ابنه لا تصح، (١) وكذا: (٢) هذا. (٣)

٩٠٩ - رجل في يده غلامان تؤمان ولدا عنده، فباع أحدهما، فأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده أنه ابنه فهما ابناه، وبطل العتق من المشتري، " لأنه " (٤) لما صحت الدعوة في هذا تبعه الآخر، لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب، وحرية الأصل. (٥)

٩١٠ - صبيٌ في يد مسلم، ونصرانيٌ فقال النصراني: هو ابني، فقال المسلم: هو عبدي، فهو ابن النصراني، لأنه لا تعارض بين دعوى الرقّ، ودعوى النسب ليترجح (٦) بالإسلام. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " لا يصح ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " كذا هذا " بدون الواو.
(٣) انظر: الهداية ١٧٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٣٣٣/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير/٤١٣.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر: الهداية ١٧٧/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٣/٤، وكشف الحقائق ١١٨/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤١٤.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يترجح ".
(٧) انظر: الهداية ١٧٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير/٤١٤.

أ/١٣٧
ب/١٣٧

٩١١ - امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لم تجز (١) دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة - يريد به -: امرأة لها زوج، لأن في تعين الولد إلزام (٢) النسب عليه فوجب إثباته بحجة، وحجته: شهادة القابلة، وهذا إذا كانت منكوحة. (٣)

٩١٢ - وإن كانت معتدة لا تصح دعوتها إلا بشهادة كاملة عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما تكفيه شهادة القابلة.

فإن كان لها زوج، وزعمت أنه ابنها منه، وصدقها فهو ابنهما وإن لم تشهد /{١٣٧/ب} امرأة (٤) على الولادة، لأن الخصم قد اعترف.

وإن كان الصبي في أيديهما فزعم الزوج أنه ابنه من امرأة " له "(٥) أخرى، وزعمت هي أنه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما، لأن كل واحد منهما قصد إبطال حق صاحبه فلا يقدران. (٦)

٩١٣ - جارية قالت: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: عليه اليمين. (٧) (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم يجز " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " التزام ".
(٣) انظر: الهداية ١٧٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير/٤١٤.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مرة ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) انظر: الهداية ١٧٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير/٤١٥.
(٧) في (ع) زيادة " والله أعلم ".
(٨) المسألة مبنية على قول أبي حنيفة إذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر، (انظر: الهداية ١٥٧/٣، والنافع الكبير/٤١٥).

كتاب

الإقرار

****
****
***

٩١٤ ـ رجل قال لآخر: أخذت منك ألفا وديعة، فهلكت، وقال صاحب المال: أخذتها غصبا فهو ضامن، لأنه أقرّ بسبب الضمان، وهو الأخذ، وادّعى ما يوجب البراءة وهو منكر. (١)

٩١٥ ـ ولو قال: أعطيتها (٢) وديعة فهلكت، فقال صاحب المال: غصبتها (٣) لم يضمن، لأنه أنكر سبب الضمان حيث أضاف الفعل إلى صاحب المال. (٤)

٩١٦ ـ رجل قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، فأخذتها منه، فقال فلان: هي لي فإنه يأخذها. (٥)

٩١٧ ـ ولو قال: أعرت دابتي هذه فلانا، فركبها، فردها، أو توبي هذا فلبسه، (٦) فرده، " وقال " (٧) فلان: هما لي، فالقول: قوله.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق٥/٢٠، وكشف الحقائق٢/١٢٤، والنافع الكبير/٤١٦.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " أعطيتها ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع): " أعطيتها "، وفي (د)، و(ب): " غصبتها ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق٥/٢١، وكشف الحقائق٢/١٢٤، والنافع الكبير/٤١٦.
(٥) انظر: تبيين الحقائق٥/٢١، وكشف الحقائق٢/١٢٤.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلبس ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).

وقالا: القول: قول الذي أخذ الدابة، والثوب منه، لأن المقرّ أقرّ باليد له، ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الردّ، وإثبات قوله بالحجة كما في الوديعة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - /{١٣٨/أ} أن اليد في باب العارية ضرورية فتكون (١) عدما فيما وراء الضرورة، فلا يكون هذا الإقرار باليد له مطلقا (٢) بخلاف الوديعة، لأن اليد مقصودة في حق عقد الوديعة. (٣)

٩١٨ - رجل قال لفلان: عليّ ألف درهم من ثمن متاع، أو قرض، ثم قال: هو زيوف، أو نبهرجة لم يصدق. (٤)

وكذلك: إن قال: (٥) أقرضني ألفا زيوفا، أو قال له: ألف زيوف عليّ من ثمن متاع.

وقالا: يصدق في الفصل الثاني، (٦) وكذلك لو قال: عليّ ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف، أو قال لفلان: عليّ ألف قرض إلا أنها زيوف، ووصل لا يصدق.

وقالا: يصدق، (٧) لأن ظاهر الكلام منصرف (٨) إلى الجياد، ويحتمل الزيوف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير فشابه الاستثناء.

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فيكون " بالياء.
(٢) حتى يكون إقرارا بملك العين، ثم يكون مدعيا.
(٣) انظر: تبيين الحقائق٥/٢١، وكشف الحقائق٢/١٢٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٤١٦، وما بعدها.
(٤) انظر: المبسوط ٩/١٨/١٢، والنافع الكبير/٤١٧، والهداية٣/١٨٦، وتبيين الحقائق٥/١٩، وكشف الحقائق٢/١٢٤.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " ولو قال ".
(٦) انظر: المبسوط٩/١٨/١٢، والنافع الكبير/٤١٧، والهداية٣/١٨٦، وتبيين الحقائق٥/٢٠، وكشف الحقائق٢/١٢٤.
(٧) انظر: المبسوط٩/١٨/١٣، والنافع الكبير/٤١٧، والهداية٣/١٨٦، وتبيين الحقائق٥/٢٠.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " ينصرف ".

أ/١٣٨
ب/١٣٨

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الزيافة عيب، ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب، فكان دعوى الزيافة (١) رجوعا عن بعض ما أقر فلا يصح وإن وصل. (٢)

٩١٩ ـ ولو قال: اغتصبت منه ألفا، أو قال: أودعني ألفا إلا أنها زيوف يصدق، وصل، أم فصل بالإجماع، لأنه ليس لهما مقتضى في الزيافة، والجودة.

وإن قال في هذا كله: ألفا إلا أنه ينقص كذا إن وصل صدق، وإن فصل لا، لأنه استثناء. (٣)

٩٢٠ ـ رجل مات وله على رجل مائة [درهم]، (٤) وله ابنان، فقال أحدهما: قبض أبي منها خمسين فلا شيء للمقر، /{١٣٨/ب} وللآخر خمسون، لأن إقراره على الميت لا ينفذ فجعل كالمستوفي بنفسه. (٥)

٩٢١ ـ رجل قال لفلان: علي ما بين درهم إلى عشرة فعليه تسعة.

ولو قال: ما بين عشرة إلى عشرين فعليه تسعة عشر، وقالا: عليه الأكثر مما أقر به.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الزيوفة ".
(٢) انظر: المبسوط ٩/١٨/١٣، والهداية ٣/١٨٦، وتبيين الحقائق ٥/٢٠، والنافع الكبير/٤١٧، وكشف الحقائق ٢/١٢٤.
(٣) انظر: المبسوط ٩/١٨/١٣، والهداية ٣/١٨٧، وتبيين الحقائق ٥/٢٠، وكشف الحقائق ٢/١٢٤، والنافع الكبير/٤١٨.
(٤) زيادة من (ب).
(٥) انظر: الهداية ٣/١٩٢، وتبيين الحقائق ٥/٢٩، والنافع الكبير/٤١٨.

٩٢٢ ـ ولو قال: له من داري (١) ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء.

وقال زفر ـ رحمه الله ـ عليه ثمانية في الفصل الأول، (٢) وتسعة في الفصل الثاني. (٣) وقد مرّ الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب. (٤)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من دار " بدون ياء المتكلم.

(٢) وهو: قوله: " ما بين درهم إلى عشرة ".

(٣) وهو: قوله: " ما بين عشرة إلى عشرين ".

(٤) انظر: ص: ٢٨٨ من هذه الرسالة، والهداية ١٨٣/٣، وتبيين الحقائق ١١/٥، وكشف الحقائق ١٢٢/٢ .

****

كتـــــــــــــــاب

الصلح

****
****
***

٩٢٣ - رجل له على آخر ألف درهم فقال له: أدِّ إليَّ غدا خمس مائة على أنك بريء من الفضل، ففعل، فهو بريء.

فإن لم يدفع إليه خمس مائة غدا أعاد (١) عليه الألف، وهو قول محمد - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يعود عليه، (٢) لأن أداء الخمس مائة لا يصلح عوضا فلا يوجب تعلق (٣) الإبراء به فيجعل الإبراء مطلقا فيثبت البراءة.

ولهما: أنه لما بدأ بتعجيل الخمس مائة، وأدائها (٤) فلعل له رغبة في ذلك.

وقوله: على أنك بريء لم يخرج إلا مخرج الأعواض فلم يثبت (٥) إلا مقابلا، والمقابل يصلح أن يكون شرطا لكونه (٦) مرغوبا، ولا يصلح عوضا محضا فلا يصير الإبراء مطلقا بالشك. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " عاد عليه ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " إليه ".
(٣) كذا الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تعليق ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): زيادة " غدا " أي: وأدائها غدا.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يثبت ".
(٦) أي: الأداء.
(٧) انظر: الهداية ١٩٨/٣، وتبيين الحقائق٤٣/٥، وكشف الحقائق١٣١/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤١٩.

٩٢٤ ـ عبد مأذون له قتل رجلا عمدا، لم يجز (١) له أن يصلح عن نفسه، لأن رقبته ليست من التجارة. (٢)

ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز، لأن عبده من تجارته ففوض التصرف في ذلك إليه. (٣)

٩٢٥ ـ رجل غصب ثوبا يهوديا (٤) قيمته دون المائة، فاستهلكه، (٥) فصالحه منه على مائة جاز.

وقالا: يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه. (٦)

٩٢٦ ـ وأجمعوا أن العبد إذا كان بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو مؤسر، فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل. (٧)

٩٢٧ ـ وإن صالحه على عروض جاز، لهما: أن حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة، لأنه يصير (٨) ربا كما في مسألة العتق.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم يخرج له ".
(٢) ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال الولى، وصار كالأجنبي، أما عبده فمن تجارته، وتصرفه فيه نافذ فيه، (انظر: الهداية ٣/١٩٥، ـ ومنه هذا التعليق ـ والنافع الكبير/٤١٩، وكشف الحقائق ٢/١٢٩، وما بعدها).
(٣) انظر: الهداية ٣/١٩٥، وتبيين الحقائق ٥/٣٨، وكشف الحقائق ٢/١٣٠، والنافع الكبير/٤١٩.

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثوبا هو ثوب يهوديا ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فاستهلك ".
(٦) انظر: الهداية ٣/١٩٥، وتبيين الحقائق ٥/٣٨، وكشف الحقائق ٢/١٣٠، والنافع الكبير/٤٢٠.
(٧) انظر: الهداية ٣/١٩٥، وتبيين الحقائق ٥/٣٨، وكشف الحقائق ٢/١٣٠، والنافع الكبير/٤٢٠.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يصيرا " بالتثنية.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم، وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء وقد قام الدليل على جهة الاعتياض، (١) وهو: طلب الزيادة بخلاف العتق، لأنه استيفاء، لأن الاستيفاء صار لازما شرعا فلم يصح الإعراض (٢) عنه إلى جهة الاعتياض. (٣)

٩٢٨ ـ [رجل قال لآخر: لا أقر لك بمال (٤) حتى تؤخرني، (٥) أو تحط (٦) عني (٧)] (٨) ففعل جاز، لأنه ليس بمكره فيه. (٩)

---

(١) الاعتياض: من العوض وهو: البدل، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٧٦).

(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الاعتراض ".
(٣) انظر: الهداية ١٩٦/٣، وتبيين الحقائق٣٨/٣، وكشف الحقائق١٣٠/٢، والنافع الكبير/٤٢٠ .

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بملك ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى تؤخر لي ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو يحط " بالتحتية.

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " علي ".
(٨) زيادة من (د)، و(ب)، و(ع)، وسقط من الأصل.
(٩) انظر: كشف الحقائق ١٣٢/٢، والنافع الكبير/٤٢٠ .

كتاب

المضاربة

****
****
***

٩٢٩ - [رجل] (١) مضارب أدان دينا، وفي المضاربة فضل، فإنه [يجبر] (٢) على التقاضي، لأنه بمعنى الأجير، وإن لم يكن [فيه] (٣) فضل لم يجبر، لأنه وكيل محض، /{١٣٩/ب} والوكيل متبرع، ويحيل رب المال على التقاضي أي: يؤكله، لأن العهدة على العاقد. (٤)

٩٣٠ - مضارب معه ألف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها ألف، فوطئها، فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه، ثم بلغت قيمة الغلام ألفا، وخمس مائة، والمدعي (٥) موسر، إن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف، (٦) ومائتين، وخمسين، وإن " شاء " (٧) أعتق. (٨)

٩٣١ - وإذا قبض الألف ضمن المدعي نصف قيمة الأم، لأن الدعوة انعقدت صحيحة في الظاهر حملا على وجه الصحة، وهو: فراش

---

(١) زيادة من (ع)، و(د)، وسقط من الأصل، و(ب).
(٢) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د).
(٣) زيادة من (د).
(٤) انظر: الهداية ٣/٢٠٩، وتبيين الحقائق٥/٦٧، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٣٨، والنافع الكبير/٤٢١.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولمدعي موسر ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في ألفين ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) انظر: الهداية ٣/٢٠٥، وتبيين الحقائق ٥/٦٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٣٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٢٢.

النكاح، لكن (١) لم تنفذ (٢) لفقد الملك فيهما، لأن كليهما مشغولان برأس المال، فإذا وجد للملك نفذ (٣) الدعوة، وثبت (٤) النسب، وعتق الولد إلا أنه لا يضمن نصيب رب المال في الولد، لأن العتق ثبت بالنسب، والملك، فأضيف إلى آخرهما وهو الملك، وأنه يثبت بغير صنعه، فوجب السعاية في نصيب رب المال في ألف، ومائتين، وخمسين: ألف رأس المال، والباقي نصف الربح، فإذا استوفى رأس المال ظهر أن الأم كلها ربح، فصار النصف منها للمضارب، وقد " صحت " (٥) الدعوة، فإذا ملك شيئا منها صارت أم ولد له، وضمن نصف قيمتها، لأنه ضمان تملك فلا يفتقر إلى الصنع. (٦)

٩٣٢ - /{١٤٠/أ} مضارب معه ألف بالنصف فاشترى بها بزا (٧) فباعه بالألفين، (٨) واشترى بألفين عبدا، [وقبضها] (٩) فلم ينقدهما (١٠) حتى ضاعا فإنه يغرم رب المال ألفا، وخمس مائة، والمضارب خمس مائة، ويكون ربع العبد للمضارب " خاصة "، (١١) وثلاثة أرباعه على

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويمكن ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " لم ينفذ " بالتحتية، وفي (د): " لم ينعقد ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " نفذت ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " يثبت ".
(٥) في الأصل: " وقد صحة "، والتصحيح من (ب).
(٦) انظر: الهداية ٢٠٥/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦٢/٥.
(٧) البز: بالفتح: متاع البيت من الثياب، وقيل: نوع من الثياب، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب، وقيل: ثياب الكتان، والقطن، لا ثياب الصوف، والخز،
(انظر: المغرب ٧٢/١، ومصباح المنير/١٩).
(٨) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " بألفين ".
(٩) زيادة من (د).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلم ينعقدهما ".
(١١) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب)، و(د).

المضاربة، لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب، وربعه صار مضمونا عليه بالثمن، وضمان المضارب ينافي المضاربة فخرج ذلك الربع من أن يكون (١) مضاربة، والباقي بقي على المضاربة، وصار رأس المال: ألفين، وخمس مائة لكن لا يبيعه مرابحة إلا على ألفين، لأنه اشتراه بألفين. (٢)

٩٣٣ - مضارب معه ألف بالنصف اشترى بها " عبدا " (٣) قيمته: ألفان، فقتل العبد رجلا خطأ، فثلاثة أرباع الفداء (٤) على رب المال، وربعه على المضارب، لأن الفداء مؤنة الملك، والملك مشترك كذلك، (٥) فإذا فديا خرج العبد كله من أن يكون [من] (٦) مال المضاربة، لأنه صار كالزائل عن ملكهما بالجناية، ثم اشتريا (٧) لأنفسهما (٨) بالفداء فيكون ثلاثة أرباعه لرب المال، وربعه للمضارب، يخدم رب المال ثلاثة أيام، وللمضارب (٩) يوما. (١٠)

٩٣٤ - مضارب دفع من مال المضاربة شيئا إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال، وباع فهو على المضاربة، لأن الإبضاع(١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من أن تكون مضاربة ".
(٢) انظر: الهداية ٢١٢/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٧٢/٥، وكشف الحقائق١٣٩/٢، والنافع الكبير/٤٢٣.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " العداء ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ومشترك بينهما كذلك ".
(٦) زيادة من (د).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " ثم اشترياه ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بأنفسهما ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والمضارب ".
(١٠) انظر: الهداية ٢١٣/٣، وتبيين الحقائق٧٣/٥، وكشف الحقائق١٣٩/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٢٣.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن الصناع ".

١٤٠/أ
١٤٠/ب

توكيل بالتصرف، والتصرف حق المضارب، فيصح (١) التوكيل به فلم يكن //{١٤٠/ب} أخذه استردادا. (٢)

٩٣٥ ـ مضارب عمل في المصر فليست نفقته في المال، لأنه ساكن بالسكنى الأصلي، لا للمضاربة. (٣)

٩٣٦ ـ وإن سافر فطعامه، وشرابه، وكسوته، وركوبه في المال، فإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق (٤) على المتاع من الحملان وغيره لتعارف الناس إلحاقه برأس المال، ولا يحسب عليه ما أنفق على نفسه (٥) لعدم التعارف فيه. (٦)

٩٣٧ ـ مضارب معه ألف اشترى بها ثيابا فقصرها، أو حملها بمائة من عنده وقد قيل له: اعمل برأيك، فهو مقطوع، لأنه استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا. (٧)

٩٣٨ ـ وإن صبغها أحمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب، ولا يضمن الثياب، لأن قوله: اعمل فيه برأيك أفاد له ولاية

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فصح ".
(٢) انظر: الهداية ٢١١/٣، وتبيين الحقائق٦٩/٥، وكشف الحقائق١٣٨/٢، والنافع الكبير/٤٢٣، وما بعدها.
(٣) انظر: المبسوط ٦٢/٢٢/١١، والهداية ٢١١/٣، وتبيين الحقائق٧٠/٥، وكشف الحقائق ١٣٨/٢، والنافع الكبير/٤٢٤.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " نفق ".
(٥) في (د) زيادة " فيه " أي: على نفسه فيه.
(٦) انظر: المبسوط ٦٢/٢٢/١١، والهداية ٢١١/٣، وتبيين الحقائق٧٠/٥، وكشف الحقائق١٣٨/٢، والنافع الكبير/٤٢٤.
(٧) انظر: الهداية ٢١٢/٣، وتبيين الحقائق٧١/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٣٩/٢، والنافع الكبير/٤٢٥.

١٤٠/ب
١٤١/أ

الخلط، والشركة، [ولو لا ذلك] (١) كان لرب المال أن يضمنه بخلاف الاستدانة، لأنه لا يستفاد (٢) ولايته إلا بالتصريح به. (٣)

٩٣٩ - مضارب اشترط نصف الربح، وزيادة عشرة [فهو فاسد] (٤) فله أجر مثله، لأنه ابتغى عن منافعه عوضا، ولم ينل لمكان الفساد فيجب أجر المثل. (٥)

٩٤٠ - مضارب اشترط عليه أن يبيع، ويشتري بالكوفة، فخرج إلى البصرة، فاشترى بالمال ضمن ليفيد التقييد، والضمان يتعلق بالإخراج، والتقرر يتعلق بالشراء فكنى (٦) بالضمان عن التقرر. (٧)

٩٤١ - /{١٤١/أ} مضارب قيل له: اعمل برأيك فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان، فدفع المضارب إلى آخر (٨) بالنصف فربح الآخر فله نصف الربح، والنصف بين رب المال، والمضارب الأول نصفان، لأنه شرط لنفسه نصف ما ينسب إلى المضارب الأول، وقد ربح نصف الربح فيكون بينهما. (٩)

---

(١) في الأصل: " ولا كذلك "، وفي (د)، و(ب)، و(ع): " ولو لا كذلك "، والتصحيح من النافع الكبير/٤٢٦ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لاستفاد ".
(٣) انظر: الهداية ٢١٢/٣، وتبيين الحقائق٧٢/٥، وكشف الحقائق١٣٩/٢، والنافع الكبير/٤٢٥ .
(٤) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و(ب)، و(ع)، و(د).
(٥) انظر: المبسوط ٦٥/٢٢/١١، والهداية ٢٠٢/٣، وتبيين الحقائق٥٤/٥، وكشف الحقائق ١٣٤/٢، والنافع الكبير/٤٢٦ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مكني ".
(٧) انظر: الهداية٢٠٤/٣، وكشف الحقائق٢٠٤/٣، والنافع الكبير/٤٢٦ .
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلى آخر مضاربة بالنصف ".
(٩) انظر: الهداية٢٠٣/٣، وما بعدها، وكشف الحقائق١٣٤/٢، وكشف الحقائق١٣٦/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٢٦ .

أ/١٤١
١٤١/ب

٩٤٢ - ولو قال رب المال للأول: ما كان من فضل بيني وبينك نصفان، والمسألة بحالها، فنصف الربح للآخر، ونصفه لرب المال، ولا شيء للمضارب، لأنه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا، ولا يسلم ذلك له (١) إلا أن ينصرف " شرط " (٢) المضارب الأول النصف الثاني إلى نصيبه خاصة. (٣)

٩٤٣ - ولا تكون (٤) المفاوضة إلا بين حرين مسلمين، أو ذميين بالغين، لأنه لا تكمل (٥) شرائط المفاوضة إلا بين شخصين موصوفين بهذه الأوصاف، ولا تكون (٦) بين الذمي، والمسلم.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - تكون، لأنهما سواء في أعمال التجارة.
ولهما: أن التجارة في الخمر، والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم، فليسا سواء في أعمال التجارة. (٧)

٩٤٤ - ولا يكون (٨) مفاوضة حتى يستوي مالهما، فإن ورث أحدهما عرضا، أو وهب له، فهو له، ولا تفسد المفاوضة، /{١٤١/ب} لأن التساوي في غير جنس رأس المال ليس بشرط (٩) حتى لو ورث دراهم، أو دنانير، ووهب له (١٠) فسدت (١١) المفاوضة. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " ولا يسلم له ذلك ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) انظر: تبيين الحقائق٥/٦٥، وكشف الحقائق٢/١٣٧، والنافع الكبير/٤٢٦.
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ولا يكون " بالتحتية.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يكمل " بالتحتية.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ولا يكون " بالتحتية.
(٧) انظر: النافع الكبير/٤٢٦، وما بعدها.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا تكون ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ليس بشرط منهما ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو وهب ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فسدة ".
(١٢) انظر: النافع الكبير/٤٢٧.

٩٤٥ ـ ولا يكون المضاربة إلا بالدراهم، والدنانير، (١) وكذلك الشركة، لأن غير المضروب يتعين بالتعيين فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن، ولا يكون [بمثاقيل] (٢) ذهب، أو فضة يريد به النقرة، (٣) والتبر، لأنهما سلعة في هذه الرواية. (٤)

٩٤٦ ـ مضارب معه ألفان فقال لرب المال: دفعت إليّ ألفا " وربحت ألفا " (٥)، وقال رب المال: دفعت إليك ألفين فالقول: قول المضارب، لأن القابض أحق بمعرفة (٦) مقدار المقبوض. (٧)

٩٤٧ ـ ولو قال رب المال: دفعت إليك ألفا بضاعة، وقال ذو اليد: هي مضاربة وقد ربح ألفا، فالقول: قول رب المال، لأن العامل ادّعى تقويم (٨) العمل، ورب المال (٩) ينكر. (١٠)

٩٤٨ ـ مضارب معه ألف اشترى بها عبداً فلم ينقدها حتى هلكت، فإنه

(١) وهو: قول أبي يوسف، وقال محمد: يكون بالفلوس أيضاً مثل الدنانير، والدراهم، وهو قول أبي حنيفة في رواية الحسن، (انظر: المبسوط ١١/٢٢/٢١).
(٢) في الأصل: " تماثيل " والتصحيح من (ع).
(٣) النقرة: القطعة المذابة من الذهب، أو الفضة، (انظر: المغرب ٢/٣٢١).
(٤) انظر: المبسوط ١١/٢٢/٢١، وكشف الحقائق٢/١٣٥، والنافع الكبير/٤٢٧.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لمعرفة ".
(٧) انظر: الهداية ٣/٢١٤، وتبيين الحقائق٥/٧٤، وكشف الحقائق٢/١٤٠، والنافع الكبير/٤٢٧.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " في تقويم "، وفي (د): " تقديم العمل ".
(٩) في (د) سقط الراء من كلمة " رب المال ".
(١٠) انظر: الهداية ٣/٢١٤، وتبيين الحقائق٥/٧٤، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/١٤٠، والنافع الكبير/٤٢٧.

١٤١/ب
١٤٢/أ

يدفع إليه رب المال ألفا أخرى، فإن هلكت يدفع إليه ألفا أخرى أبدا، ورأس المال جميع ما يدفع إليه رب المال، لأن قبض المضارب حمل على جهة الأمانة دون الاستيفاء نظرا له وليس فيه تضييع حق رب المال، لأنه يلتحق برأس المال. (١)

٩٤٩ - مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه، ولنفسه ثلث الربح، فهو جائز، لأن اشتراط العمل عليه /{١٤٢/أ} لا يمنع التخلية فلا يمنع الصحة، ولا كذلك اشتراط العمل [للمضارب] (٢) على رب المال. (٣)

٩٥٠ - وللمضارب أن يودع، ويبضع، لأنهما [دون] (٤) المضاربة فيملكهما ضمنا، ولا يدفع مضاربة، لأنها مثلها، فلا يملكها (٥) ضمنا لها إلا أن يقول له: اعمل برأيك، ثم ذكر مسألة (٦) قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع من هذا الكتاب. (٧)

(١) انظر: الهداية ٢١٤/٣، وتبيين الحقائق٧٤/٥، وكشف الحقائق١٤٠/٢ .
(٢) زيادة من (د).
(٣) انظر: المبسوط ٣٣/٢٢/١١، والهداية ٢١٤/٣، وتبيين الحقائق٦٥/٥، وكشف الحقائق١٣٧/٢ .

(٤) النون في " دون " من (ب)، وسقط من الأصل.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مثلها فلا، فلا يملكها ".
(٦) أي: مسألة المرابحة، (انظر: ق:١٥٩/ب من النسخة: (ب).

(٧) انظر: ص:٥٢٦ في باب المرابحة من كتاب البيوع من هذه الرسالة، والهداية ٢٠٣/٣، وتبيين الحقائق٥٧/٥، وكشف الحقائق١٣٥/٢ .

كتاب

الوديعة

****
****
***

٩٥١ ـ رجل في يده ألف ادعاها رجلان: كل واحد (١) منهما أنها له، أو دعها (٢) إياه فأبى أن يحلف لهما، يريد به: لكل واحد منهما على الإنفراد فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى بينهما، (٣) لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببدله، (٤) أو بإقراره. (٥)

٩٥٢ ـ وللمستودع أن يخرج بالوديعة حيث شاء. (٦)

وقال الشافعي: ليس له أن يسافر بها، لأن الحفظ المتعارف: هو: الحفظ في الأمصار، وصار كالاستحفاظ بأجر. (٧)

ولنا: إطلاق الأمر، والمفازة (٨) [محل] (٩) للحفظ إذا كان الطريق

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ادعاها رجلان أن كل واحد منهما ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أودعاها ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) زيادة " يرجع "، أي: بينهما يرجع، لأنه.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يبذله " بالذال.
(٥) المسألة على أربعة أوجه: إما أن يحلف لكل واحد منهما، أو يحلف للأول، ونكل الثاني، أو على العكس،
(انظر: الهداية ٣/٢١٩، وتبيين الحقائق٥/٨٢، وكشف الحقائق٢/١٤٣، والنافع الكبير/٤٣٠).
(٦) انظر: الهداية ٣/٢١٩، وتبيين الحقائق٥/٨٢، والنافع الكبير/٤٣٠، وكشف الحقائق٢/١٤١، وما بعدها.
(٧) انظر: الأم (مختصر المزني)، ومغني المحتاج٣/٨٢، والمجموع١٤/١٨٤.
(٨) المفازة: بالتحريك جمعه: مفاوز، ومفازات: المضيعة، وهي من اسماء الأضداد سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة، وهو: المكان الذي يغلب على ظن سالكه أنه يهلك فيه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٤٥).
(٩) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د)، وسقط من الأصل.

آمنا، ولهذا لا يملكه الأب، والوصي في مال الصبي.

والجواب (١) عن حرفه قلنا: المعتاد: كونهم في المصر لا حفظهم، ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ (٢) بأجر، لأنه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد.

وله: أن يدفعها إلى من شاء في عياله، /{١٤٢/ب} وإن نهاه أن يدفعها إلى أحد من (٣) عياله فدفعها إلى من له بد منه يضمن، لأن النهي مفيد، والعمل به ممكن. (٤)

وإن دفعه إلى من لا بد له منه لم يضمن، لأنه إن كان يفيد فالعمل به غير ممكن.

وله: أن يضعه حيث شاء في ملكه من دار، أو بيت، فإن نهاه أن يجعلها في دار فجعلها فيها ضمن، لأن الدور مختلفة في الأمن (٥) فصح الشرط. (٦)

وإن كان بيتان في الدار والمسألة بحالها لم يضمن، لأن البيتين في دار واحدة قلّما يتفاوتان فلم يصح الشرط. (٧)

٩٥٣ ـ ثلاثة أودعوا ألفا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه.

وقالا: له ذلك، لأنه (٨) طلب منه تسليم نصيبه فصح.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الجواب " بدون الواو.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الاستحفاض " بالضاد.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من في عياله ".
(٤) انظر: الهداية ٢١٩/٣، وتبيين الحقائق٨٢/٥، وكشف الحقائق١٤٢/٢، والنافع الكبير/٤٣٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في الأمر " بالراء.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فيصح ".
(٧) انظر: الهداية ٢١٩/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٨٢/٥، وكشف الحقائق ١٤٢/٢، والنافع الكبير/٤٣٠.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن طلب منه ".

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الحاضر يطلبه (١) تسليم مال معين، ولا يصح (٢) ذلك حقا له إلا بالقسمة، والقسمة لا تصح (٣) بالإجماع. (٤)

٩٥٤ ـ رجل أودع رجلا ألفا، فأودعها آخر فهلكت فلرب (٥) المال أن يضمن الأول، وليس له أن يضمن الآخر.

وقالا: يضمن أيهما شاء، وإن ضمن الآخر رجع على الأول.

لهما: أنه قبض المال من يد ضمين فصار ضامنا كمودع الغاصب.

وله: أن نفس الإيداع الذي لا يقطع رأي الأول مطلق له فلا يضمن به الأول، ولا يضمن به الثاني، فإذا فارق الأول الثاني ضمن بترك الحفظ، والثاني لم يترك " الحفظ " (٦) فلا يضمن. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " يطالبه ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " ولا يصلح ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يصلح ".
(٤) انظر: الهداية ٢١٧/٣، وتبيين الحقائق٨٠/٥، والنافع الكبير/٤٣١.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولرب المال ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) وفي (ع) زيادة: " والله أعلم بالصواب "،
وانظر: الهداية ٢١٨/٣، وتبيين الحقائق٨١/٥، والنافع الكبير/٤٣١.

****

كتـــــــــــــاب

العـــارية

****
****
***

٩٥٥ - /{١٤٣/أ} رجل استعـــــــار دابة فله أن يعيرها، وليس له أن يؤاجرها، فإن آجرها فعطبت ضمن، وهذا عندنا. (١)

وعند الشافعي - رحمه الله - ليس له أن يعيرها، (٢) لأنه إباحة المنافع، والمباح له لا يملك الإباحة، وهذا! لأن المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة، وإنما جعلناها موجودة في الإجارة للضرورة وقد اندفعت بالإباحة ههنا. (٣)

ولنا: أنه يملك المنافع فيملك الإعارة كالموصي له بالخدمة، والمنافع اعتبرت قابلة للملك " في الإجارة " (٤) فيجعل كذلك في الإعارة دفعا للحاجة. (٥)

---

(١) المسألة على أربعة أوجه:
إما أن يكون مطلقة في الوقت، والانتفاع جميعا، أو يكون مقيدة في حق الوقت، والانتفاع جميعا، أو يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، أو بالعكس،
(انظر: النافع الكبير/٤٣٣ - ومنه هذا التعليق -، وكشف الحقائق٢/١٤٣).

(٢) وعنده في هذه المسألة قولان: قول يجوز كما يجوز للمستأجر أن يؤجر، وقول لا يجوز - وهو الصحيح في المذهب - وهو المذكور هنا،
(انظر: المجموع ١/٢٠٨، ومغني المحتاج٢/٢٦٤).

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الإجابة ".

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) انظر: الهداية ٣/٢٢١، وتبيين الحقائق ٥/٨٥، وكشف الحقائق٢/١٤٤، والنافع الكبير/٤٣٣.

٩٥٦ ـ رجل استعار دابة فردها مع عبده، أو أجيره لا يضمن، يريد به: إذا كانت مسانهة، (١) أو مشاهرة، لأنهما في عياله، والمودع يملك الدفع إلى من في عياله فكذلك (٢) المستعير، لأنه في حق المعير مودع، وكذلك إن ردها مع عبد رب الدابة، (٣) أو أجيره، وإن ردها مع أجنبي ضمن، يريد به: إذا عطبت، لأنه لا يملك الإيداع وهو الصحيح كالمودع. (٤)

٩٥٧ ـ رجل أعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب أنك أطعمتني.

وقالا: يكتب أنك أعرتني، لأنه هو الموضوع لهذا العقد.

وله: أن الإعارة إنما وقعت للزراعة (٥) ومطلق الإعارة لا يدل عليه، ولفظ الإطعام يدل عليه فكان أولى بالكتابة. (٦) (٧)

---

(١) أصلها من السانية، وهي: الناقة التي يستقى عليها من البئر، (انظر: المغرب٢/٤١٩، والمصباح المنير/١١١، والقاموس الفقهي/١٨٥).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " فكذا ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رب الدية ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٢٢٣، وتبيين الحقائق٥/٩٠، وكشف الحقائق٢/١٤٥ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للمزارعة ".
(٦) في (د) زيادة " والله أعلم ".
(٧) انظر: الهداية ٣/٢٢٣، وتبيين الحقائق٥/٩٠، وكشف الحقائق٢/١٤٥ .

****

كتـــــــــــــاب

الهبـــة

****
****
***

٩٥٨ - رجل وهـب لرجـل عبـدا عـلى أن يهـب لـه عبـدا فليس بشيء، /{١٤٣/ب} ولكل واحد منهما أن يمنـع صاحبـه حـتى يتقابضا، فإذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يردان (١) بالعيب. (٢)

وقال زفـر، والشـافعي: - رحمهمـا ٦للـه - هـو: بمنزلـة البيـع فـي الابتداء، (٣) لأن شرط العوض ينافي التبرعات، ويختص بالبيع. (٤)

" ولنـا: أن شـرط العـوض يختـص بـالبيع "، (٥) وصيغـة (٦) العقـد "يختص" (٧) بالتبرع، والجمع ممكن في حالين، فجعل تبرعـا ابتـداءا حـتى يتم بالقبض، وبيعا انتهاءا حتى يرد بالعيب جمعا بينهما.

٩٥٩ - رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها، فله أن يرجع في النصف الذي لم يعوض، لأن المانع من الرجوع خاص فـامتنع فيـه دون غيره. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تردان ".
(٢) انظـر: الهدايـة ٢٢٩/٣، وتبيـين الحقـائق ١٠٢/٥، والنـافع الكبير/٤٣٥.
(٣) انظر: الأم ٦٣/٤، ومغني المحتاج ٤٠٤/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالبيع ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وصيغة العقد ".
(٧) ما بين القوسين من (د)، وفي " تختص ".
(٨) انظـر: الهدايـة ٢٢٩/٣، وتبيـين الحقـائق١٠٠/٥، والنـافع الكبير/٤٣٥، وكشف الحقائق ١٤٩/٢.

٩٦٠ - رجل وهب لرجل دارا، أو تصدق عليه بدار على أن يرد (١) عليه " شيئا منها، ويعوضه (٢) شيئا منها، (٣) أو وهب جارية [على] (٤) أن يردها عليه، " (٥) أو " على " (٦) أن يعتقها، أو يتخذها أم ولد، فالهبة جائزة، والشرط باطل، لأنه يخالف موجب العقد. (٧)

٩٦١ - رجل وهب لرجل أرضا فأنبت في ناحية منها نخلا، أو بنى بيتا، أو أريا، (٨) أو دكانا كان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها، لأن الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع (٩) الرجوع، ولو باع نصفها غير مقسومة فله أن يرجع في الباقي (١٠) " لما قلنا (١١) وإن لم يبع شيئا (١٢) منها " (١٣) فله أن يرجع في نصفها، (١٤) لأنه صح الرجوع في الكل ففي النصف أحق. (١٥)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يردها عليه ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أو يعوضه ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " منها شيئا ".
(٤) زيادة من (ب)، و(د).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) انظر: الهداية ٢٣٠/٣، وكشف الحقائق ١٤٩/٢، والنافع الكبير/٤٣٥.
(٨) وهو: البناء إذا كان لا يعد زيادة كالآري، وهو: المعلف، (انظر: المغرب ٣٦/١).

(٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يمنع " بالياء.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فله أن يرجع منها ".
(١١) من أن فيما سبق.
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن لم يبع منها شيئا ".
(١٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فله أن يرجع منها ".
(١٥) انظر: الهداية ٢٢٨/٣، وكشف الحقائق١٤٨/٢، والنافع الكبير/٤٣٦.

٩٦٢ - /{١٤٤/أ} رجل له على آخر ألف، فقال [له]: (١) إذا جاء غد فالألف لك، أو قال: أنت بريء منها، أو قال: إذا أديت إليّ نصف المال فأنت بريء (٢) من النصف الباقي، أو قال: لك النصف الباقي فهو باطل، لأن تمليك الدين تمليك فيه معنى الإسقاط، والإبراء عن الدين إسقاط فيه معنى التمليك فصار التصرف في الدين تمليكا من وجه، وإسقاطا من وجه ولهذا تم الإبراء من غير قبول. (٣)

٩٦٣ - " رجل " (٤) قال لآخر: داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة، فهو عارية، لأن قوله: داري لك هبة، ظاهره (٥) تمليك (٦) الرقبة، وهو: يحتمل (٧) لملك المنفعة، وقوله: سكنى محكم لملك المنفعة فجعل (٨) المحكم قاضيا عليه. (٩)

٩٦٤ - ولو قال: هبة تسكنها (١٠) " فهي هبة، لأن قوله: تسكنها "(١١) مشورة، وليس بصفة لما تقدم فلا يصلح مغيرا لصدر الكلام. (١٢)

---

(١) زيادة من (د)، و(ب).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو قال أنت بريء في الباق لما قلنا وإن لم يبع شيئا منها فله أن يرجع من النصف الباقي.
(٣) انظر: الهداية ٣/٢٣٠، وتبيين الحقائق٥/٩١، وكشف الحقائق٢/١٥٠، والنافع الكبير/٤٣٧.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " ظاهرة ".
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " يملك "، وفي (ب): " تملك ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " محتمل ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيجعل ".
(٩) انظر: الهداية٣/٢٢٥، وتبيين الحقائق٥/٩١، وكشف الحقائق٢/١٤٣، والنافع الكبير/٤٣٦.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " سكنتها ".
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٢) انظر: الهداية ٣/٢٢٥، وتبيين الحقائق٥/٩١، وكشف الحقائق٢/١٤٣، والنافع الكبير/٤٣٧.

أ/١٤٤
ب/١٤٤

٩٦٥ - رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما جاز، فإن تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما لم يجز. (١)

وقالا: يجوز للغنيين أيضاً، (٢) فالحاصل: أنه أجاز (٣) تصدقه (٤) على اثنين، ولم يجز الهبة لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة إذا صادفت الفقير، والصدقة عبارة عن الهبة إذا صادفت الغني.

وذكر في كتاب الهبة أن الصدقة على اثنين باطلة عند أبي حنيفة - رحمه الله - كالهبة. (٥)

لهما: أن هذه هبة الجملة منهما /{١٤٤/ب} إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين.

وله: أن هذه هبة النصف من كل واحد، ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقيل: أحدهما صح، ولأن الملك ثبت (٦) لكل واحد (٧) منهما في النصف فيكون التمليك كذلك، لأنه حكمه، وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن، لأن حكمه الحبس، ويثبت لكل واحد منهما كما لا، (٨) ولهذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم تجز ".
(٢) انظر: الهداية ٢٢٧/٣، وكشف الحقائق١٤٧/٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٩٧/٥، والنافع الكبير/٤٣٧.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " إيجاب "، وفي (د): " جاز ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " الصدقة ".
(٥) انظر: المبسوط ، والهداية ٢٢٧/٣، وتبيين الحقائق٩٧/٥، وكشف الحقائق ١٤٨/٢، والنافع الكبير/٤٣٧.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " يثبت ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الكل ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " كملا ".
(٩) انظر: الهداية ٢٢٧/٣، وتبيين الحقائق٩٧/٥، والنافع الكبير/٤٣٧.

كتـــــــــــاب

الإجارات (١)

****
****
***

٩٦٦ - " رجل " (٢) اكترى إبلا إلى مكة فأراد أن يعقد (٣) فهو عذر، (٤) لأن السفر قد يتعذر بهلاك أسبابه، فلو لم تنقص لزمة الضرر فيما لم يستحق بالعقد، ولو أراد الجمال ذلك فليس بعذر، لأنه قادر على أن يبعث تلميذه. (٦)

٩٦٧ - رجل آجر عبده، ثم باعه فليس بعذر، لأنه قادر على المضي على العقد. (٧)

٩٦٨ - خياط استأجر غلاما فأفلس، وترك العمل فهو عذر، لأنه عجز عن المضي على العقد، وإن أراد ترك الخياطة، وأن يعمل في الصرف فليس بعذر، لأنه ليس بعاجز. (٨)

٩٦٩ - رجل استأجر غلاما يخدمه (٩) في المصر، ثم سافر فهو عذر،

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " الإجارة " بالمصدر.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) أي: يترك السفر.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " غدر ".
(٥) انظر: الهداية ٢٣٣/٣، وتبيين الحقائق١٤٧/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٦/٢، والنافع الكبير/٤٣٨.
(٦) انظر: الهداية ٢٣٣/٣، وتبيين الحقائق١٤٧/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٦/٢، والنافع الكبير/٤٣٨.
(٧) أي: موجب العقد،
(انظر: الهداية٢٥١/٣، وكشف الحقائق١٦٦/٢، والنافع الكبير/٤٣٨).
(٨) انظر: الهداية ٢٥١/٣، وكشف الحقائق١٦٦/٢، والنافع الكبير/٤٣٨.
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ليخدمه ".

١٤٤/ب
١٤٥/أ

لأنه لا يمكن أن يسافر به، والحجر عن السفر يضره. (١)

٩٧٠ ـ وكل ما ذكرنا أنه عذر فالإجارة فيه تنقض. (٢)

وذكر في الزيادات (٣) أن الإجارة لا تنقض (٤) إلا بقضاء، /{١٤٥/أ} أو رضى فيكون موضوع المسألة ههنا أن يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا كما إذا وقعت في يده آكلة (٥) ـ والعياذ بالله ـ فاستأجر رجلا ليقطع يده فبرأ، وموضوع ما ذكر (٦) " في " (٧) الزيادات في عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا، لكن لا يمكنه المضي إلا بضرر يلزمه. (٨)

(١) أي: يضره ضررا غير مستحق بالعقد فصار بمعنى العيب، ولو كان الاستئجار ليخدمه مطلقا فكذلك الجواب، لأن المستأجر لا يملك أن يسافر به، وأن العقد مطلقا لتفاوت الخدمة،
(انظر: النافع الكبير/٤٣٩ ـ ومنه هذا التعليق ـ، وانظر أيضا الهداية ٣/٢٥١).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " ينقض "، وفي (د): " ينتقض ".
(٣) انظر: الزيادات ، والنافع الكبير/٤٣٩ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا ينتقض ".
(٥) والآكلة : هي السبع أو الفريسة والمقصود ما أكل السبع بعضها ثم استنقذ منه أنظر : المغرب ١/٤٢ والمصباح المنير ص ٧ ومعجم لغة الفقهاء ص ٨٦
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ما ذكرنا ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) انظر: الهداية ٣/٢٥١، والنافع الكبير/٤٣٩ .

****

باب

الإجـــارة الفـــاسدة (١)

****
****
***

٩٧١ - رجل دفع إلى حائك غزلا ينسجه بالنصف فالإجارة فاسدة، وللحائك (٢) أجر مثله. (٣)

٩٧٢ - وكذلك: إن استأجر رجلا يحمل له طعاما بقفيز منه، وكذلك: إن استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه، ولا يجاوز (٤) بالأجر قفيزا. (٥)

أما فساد الإجارة لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان، وإنه منهي،

ووجوب أجر المثل لأنه سلم له المعقود عليه. (٦)

٩٧٣ - رجل استأجر رجلا خبازا يخبز له هذه العشرة المخاتيم هذا اليوم كله بدرهم فهو فاسد.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كتاب الإجارة الفاسدة".
(٢) يقال: حاك الرجل الثوب حوكا من باب قال، والحياكة بالكسر: الصناعة، (انظر: المصباح/٦٠).
(٣) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٥٩/٢، والنافع الكبير/٤٣٩.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يتجاوز ".
(٥) كذا في الأصل، و (د)، و(ع)، وفي (ب): " قفيز " بالرفع.
(٦) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق١٢٩/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٥٩/٢، والنافع الكبير/٤٣٩.

وقالا: في الإجارات إنه جائز، (١) لأن المعقود عليه نفس العمل، لأنه هو المقصود، وذلك الوقت للتعجيل فإذا لم يعجل (٢) وفرغ من "الغد" يستحق الأجر كله.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة، والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا، /{١٤٥/ب} وجهالته مانعة جواز العقد(٤).

٩٧٤ - رجل استأجر أرضا علي أن يكربَها (٥) ويذرعها، أو يسقيها فهو جائز، لأنه(٦) شرط ما يقتضيه العقد.

فإن اشترط (٧) أن يثنيها، (٨) أو يكري أنهارها، أو يسرقنها(٩) فهو فاسدو لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو منتفع به فصار مفسدا، قيل: فساد الإجارة باشتراط التثنية في ديارهم، وديارنا نسف، وبعض ديارنا، لأن الأرض تخرج خارجا تاما(١٠) بالكراب مرة، أما في بعض ديارنا فلا(١١).

---

(١) انظر: المبسوط ٤١/١٦/٨، والنافع الكبير ٤٣٩,

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فإذا لم تعجل". بالفوقية المثناة.

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٥، وكشف الحقائق ١٥٩/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٣٩، وما بعدها.

(٥) يقال: كرب الأرض كرابا بالكسر: قلبها للحرث، وتكريب النخل: تشذيبه. انظر: المغرب ٢١٣/٢، والمصباح المنير(٢٠٢).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لأن شرط"

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د):"فإن أشرط".

(٨) أي :يزرعها مرتين في السنة.

(٩) من السرقين وهو الصماد والسرقين والسرجين بمعنى واحد وهو الزبل، هو كلمة أعجمية، وأصله سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والكاف فيقال: سرقين وسرجين. انظر: المصباح المنير ص١٠٤، ومعجم لغة الفقهاء ص٢٤٤,

(١٠) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "لأن الأرض تخرج خارجا تاما، لأن الأرض تخرج خارجا تاما" بالتكرار.

(١١) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٣١/٥، وكشف الحقائق ١٦٠/٢، والنافع الكبير ٤٤٠,

٩٧٥ - رجلان بينهما طعام استأجر أحدهما صاحبه، " أو حمار صاحبه " (١) على أن يحمل نصيبه محمل الطعام، فالإجارة فاسدة، ولا أجر له. (٢)

وقال الشافعي: يجوز، وله المسمى، لأن الإجارة بيع فصح في الشايع. (٣)

ولنا: أن المعقود عليه جعل في النصف (٤) الشايع مجهولا، (٥) وأنه مستحيل فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل. (٦) (٧)

٩٧٦ - رجل استأجر ظئرا (٨) بطعامها، وكسوتها فهو جائز استحسانا.

وقالا: لا يجوز فإن سمى الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة وأجليها، وذرعها فهو جائز.

لهما: أن الأجر مجهول، ولأبي حنيفة بلى؛ لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة، لأن العادة بين الناس التوسعة على الإظار فشابه بيع قفيز من صبرة. (٩)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٢) انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق١٣٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٠.
(٣) انظر: الأم (مختصر المزني)/١٢٧.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " جعل النصيب ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " محمولا ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل ".
(٧) انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق١٣٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٠.
(٨) الظئر: بكسر الظاء، بعدها همزة ساكنة، ويجمع أظئور: المرضعة لغيرها ولدها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩٥، والمغرب٣٢/٢).
(٩) انظر: الهداية ٢٤١/٣، وتبيين الحقائق١٢٧/٥، وكشف الحقائق١٥٩/٢، والنافع الكبير/٤٤٠.

١٤٥/ب
١٤٦/أ

٩٧٧ ـ رجل استأجر أرضا ليزرع بزراعة أرض أخرى فلا خير فيه، وكذلك الإجارة " السكنى " (١) بالسكنى. (٢)

/{١٤٦/أ} وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ هو جائز، لأن هذا بمعنى بيع العين بالعين فتصح. (٣) (٤)

ولنا: أن المجوز لهذا العقد الحاجة، والحاجة لا يتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز. (٥)

٩٧٨ ـ رجل آجر نصف دار (٦) مشاعا لم يجز. (٧)

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمهما الله ـ هو: جائز.

ولو آجر من شريكه جاز بالإجماع. (٨) لهما: أن للمشاع منفعة، ولهذا يجب أجر المثل، والتسليم ممكن بالتخلية، (٩) أو بالتهايؤ (١٠) فصار كما إذا أجر من شريكه، أو من رجلين، وصار كالبيع.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: الهداية ٣/٢٤٣، وتبيين الحقائق ٥/١٢٧، وكشف الحقائق ٢/١٦٠، والنافع الكبير/٤٤٠، وما بعدها.
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فيصح ".
(٤) انظر: الأم (مختصر المزني)/١٢٨، وما بعدها، والمجموع ١٥/١٠.
(٥) انظر: الهداية ٣/٢٤٣، وتبيين الحقائق ٥/١٣١، وكشف الحقائق ٢/١٦٠، والنافع الكبير/٤٤٠، وما بعدها.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " نصف داره ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم تجز " بالتاء.
(٨) انظر: الهداية ٣/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٥/١٢٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٥٨.
(٩) وهي: رفع اليد عن الشيء، وإباحة استلامه من قبل الغير، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٢٥).

(١٠) التهايؤ: تفاعل، وهو: أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته: أن كلا منهم يرضى بحالة واحدة، ويختارها، يقال: هيأ فلان فلانا، وتهايأ القوم، ومنه المودعان يتهايأن، (انظر: المغرب ٢/٣٩٢، والمصباح المنير/٢٤٧).

وله: أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه، لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور، والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا، ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع " لحصول " (١) التمكن فيه.

وأما التهايؤ فإنما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك، وحكم العقد يعقبه، والقدرة على التسليم شرط جواز العقد، وشرط الشيء يسبقه.

وأما [إذا آجر] (٢) من شريكه فالكل يحدث (٣) على ملكه فلا شيوع،(٤) والاختلاف في النسبة لا يضره، وبخلاف ما إذا آجر من رجلين، لأن التسليم يقع جملة، ثم الشيوع يتفرق (٥) الملك فيما بينهما طاريء.(٦)

٩٧٩ - رجل استأجر أرضا لم يذكر أنه يزرعها فالإجارة فاسدة، لأن المعقود (٧) عليه مجهول، فإن زرعها، (٨) ومضى الأجل فله المسمى، لأن المعقود عليه (٩) صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة /{١٤٦/ب} في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد.(١٠)

٩٨٠ - وكذلك: لو استأجر حمارا إلى بغداد بدرهم، ولم يسم ما يحمل عليه، فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق لا ضمان

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) زيادة من (ع)، و (د)، و(ب).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يجده على ملكه ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا شيوع ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " يتفرق ".
(٦) انظر: الهداية ٢٤٠/٣، وتبيين الحقائق١٢٥/٥، وما بعدها.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن المقصود عليه ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فإذا زرعها ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المقصود عليه ".
(١٠) انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق ١٣٢/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٠/٢ .

عليه، وإن بلغ (١) بغداد (٢) فله الأجر المسمى لما قلنا. (٣)

٩٨١ - ولو اختصما قبل أن يحمل عليه نقضت الإجارة، لأن العقد فاسد ما لم يحمل. (٤)

٩٨٢ - رجل استأجر بيتا، ولم يسم شيئا فهو جائز، لأن البيت وضع للسكنى، والناس لا يتفاوتون فيه، (٥) وليس له أن يسكن فيه حدادا، ولا قصارا، ولا طحانا، لأن المعهود كالملفوظ، (٦) ولو نص على السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن بلغ ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "البغداد".
(٣) لما قلنا من أن المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد، (انظر: ص: ٦٦١).
انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق١٣٢/٥، وكشف الحقائق/٤٤١.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٢٣/٥، والنافع الكبير/٤٤١.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا يتفاوتون به ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٢٣/٥، والنافع الكبير/٤٤١.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٢٣/٥، والنافع الكبير/٤٤١.

****

٩٨٣ - رجل استأجر أرضا ليزرعها (١) فله الشرب، والطريق وإن لم يشترط، (٢) لأن الانتفاع لا يحصل إلا بهما، والمستأجر لا يشتريهما فلا ضرورة. (٣)

٩٨٤ - إجارة (٤) انتقضت (٥) وفي الأرض رطبة فإنها (٦) تقلع، (٧) لأنه ليس لنهايتها غاية. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يزرعها ".
(٢) وهذا استحسانا، فرق بين هذا وبين الشراء، فإنه إذا اشترى أرضا لم يدخل الشرب، والطريق إلا أن يقول بمرافقها، أو بكل قليل، وكثير، أو بكل حق هو لها، لأن الإجارة للانتفاع، والبيع للملك، (انظر: النافع الكبير/٤٤٢).

(٣) انظر: الهداية ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ١٥٤/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إجارت ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنقضت ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " فلها "، وفي (ع): " فإنه ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يقلع " بالتحتية المثناة.

(٨) أي: غاية معلومة بخلاف ما إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك بعد فإنه يترك، لأن له غاية معلومة إلا أنها يترك بأجر حتى يكون مراعاة لكل العاقدين،
(انظر: تبيين الحقائق٥/١١٥، والنافع الكبير/٤٤٢).

****

بـــاب

الإجـــــــــــــارة
علـــى أحـــــد الشرطيـــــن

****
****
***

٩٨٥ - رجل أعطى خياطا ثوبا، فقال: إن خطته (١) اليوم فلك درهم، وإن خطته غدا فلك نصف درهم، فخاطه (٢) اليوم فله درهم، وإن خاطه غدا فله أجر مثله لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.

وقالا: الشرطان جائزان.

وقال زفر: - رحمه الله - الشرطان فاسدان، فزفر جعل ذكر اليوم للتعجيل، والإضافة إلى الغد للترفيه، (٣) فتجتمع (٤) /{١٤٧/أ} في كل يوم تسميتان درهم، ونصف درهم، وهما جعلا ذكر اليوم للتأقيت، والإضافة (٥) إلى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان.

وأبو حنيفة - رحمه الله - جعل ذكر اليوم للتعجيل، والإضافة إلى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن خطته ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن خاطه اليوم ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " للتوقيت ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " فتجمع "، وفي (ع)، و(د): "فيجتمع".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (د) زيادة: " والمؤقت لا يتبقى بعد المؤقت ".

(٦) المسألة مبنية على جعل الأجر مترددا بين تسميتين، (انظر: تبيين الحقائق ١٣٨/٥، وما بعدها، والهداية ٢٤٦/٣، وكشف الحقائق ١٦٣/٢، والنافع الكبير/٤٤٣).

٩٨٦ ـ رجل استأجر بيتا على أن يسكنه فعليه درهم، وإن أسكن (١) فيه حدادا، أو قصارا فعليه درهمان فهو جائز.
وقالا: لا يجوز.

٩٨٧ ـ وكذلك: لو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر (٢) شعير فنصف درهم (٣)، وإن حمل عليها (٤) كر حنطة فبدرهم هو على هذا الخلاف. (٥)

٩٨٨ ـ وإن استأجر دابة إلى الحيرة (٦) فبدرهم، فإن جاوز إلى القادسية بدرهمين، (٧) فهو جائز، ولم يحك خلافا، واحتمل الإجماع، والاختلاف.

لهما: أن المعقود عليه أحد شيئين فكان مجهولا، ولا يشترط (٨) الانتفاع لاستحقاق البدل لترتفع الجهالة عند العمل.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الأصل في الإجارة الانتفاع، فإذا جاء (٩) الانتفاع لم يثبت الجهالة، ولئن تحقق (١٠) وجب المتيقن، وهو المقابل بأدنى العملين فلا يتمكن الجهالة بكل حال. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن أمكن ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " كز شعير ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فبنصف درهم ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإن حمل عليه " بالتذكير.
(٥) انظر: الهداية ٢٤٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٣٨/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٣/٢، والنافع الكبير/٤٤٣.
(٦) الحيرة: بالكسر: مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميل من الكوفة، (انظر: المغرب ٢٣٦/١).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فبداء بدرهم ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يشترط ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وإذا جاء ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولئن يحقق ".
(١١) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وتبيين الحقائق ٨٣٨/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٣/٢، والنافع الكبير/٤٤٣.

٩٨٩ ـ رجل استأجر رجلا ليذهب " إلى " (١) البصرة، فجيء بعياله، فذهب فوجد بعضهم قد مات، فجاء بمن بقي، فله الأجر بحساب ذلك، يريد به: أن يكونوا معلومين، (٢) لأنه /{١٤٧/ب} أوفى بعض المعقود عليه. (٣)

٩٩٠ ـ وإن استأجر ليذهب بكتاب (٤) إلى فلان بالبصرة، ويجيء بجوابه، فذهب، فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا أجر له.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ له الأجر في الذهاب. (٥)

٩٩١ ـ وإن استأجر ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب، فوجد فلانا ميتا، فرده، فلا أجر له بالإجماع، والفرق لمحمد أن نقل الطعام عمل يقابله الأجر، لأن في إقامته حرجا وقد نقضه.

أما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل (٦) به الأجر ليسره، (٧) وخفة مؤنته، وإنما يقابل (٨) الأجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب.

ولهما: أنه قابل الأجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه، فبطل الأجر كما في مسألة الطعام. (٩)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وبقية النسخ، وفي النافع الكبير/٤٤٤: " إذا كانوا مسلمين ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٢٣٤، وتبيين الحقائق ٥/١١٢، وكشف الحقائق٢/١٥٣ .
(٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " بكتابه ".
(٥) انظر: الهداية ٣/٢٣٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق٥/١١٢، وكشف الحقائق ٢/١٥٣، والنافع الكبير/٤٤٤ .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " يقابله به ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويسره ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يقابله ".
(٩) انظر: الهداية٣/٢٣٥، والنافع الكبير/٤٤٤ .

١٤٧/ب
١٤٨/أ

٩٩٢ - رجل استأجر عبدا محجورا عليه شهرا، فعمل، فأعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه، لأنه محجور عما يضر بالمولى مأذون فيما ينفع المولى، والجواز في الابتداء يضر المولى، والجواز في الانتهاء ينفع المولى، فوجب القول به، فإذا جاز لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه. (١)

٩٩٣ - رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه يصح [لما قلنا]، (٢) ويجوز للعبد قبض الأجر بالإجماع، فإن قبض (٣) الأجر فأخذ الغاصب منه الأجر فأكله لا ضمان عليه. (٤) وقالا: هو ضامن.

وإن وجد المولى الأجر قائما أخذه بالإجماع. لهما: أن ما تلف (٥) ملك للمالك بغير إذنه.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - /{١٤٨/أ} أن الأجر غير محرز في حق الغاصب، لأن العبد ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن متقوما. (٦)

٩٩٤ - رجل استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة، فهو جائز، والأول منهما بأربعة، لأنه لما قال شهرا بأربعة انصرف إلى ما يلي الإيجاب فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ١٤٨/٣، وتبيين الحقائق١٤١/٥، والنافع الكبير/٤٤٤، وكشف الحقائق ١٦٤/٢ .
(٢) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ب).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن قبض ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا ضمان ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " أنه أتلف ".
(٦) انظر: الهداية ٢٤٨/٣، وتبيين الحقائق١٤١/٥، وكشف الحقائق١٦٤/٢، والنافع الكبير/٤٤٥ .
(٧) انظر: الهداية ٢٤٨/٣، وتبيين الحقائق١٤٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٥، وكشف الحقائق ١٦٤/٢ .

٩٩٥ - رجل استأجر عبدا شهرا بدرهم، ثم جاء آخر الشهر وهو آبق، (١) " أو " (٢) مريض، فقال: أبق، أو مرض حين أخذته، وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني (٣) بساعة فالقول: قول المستأجر،

وإن جاء به وهو صحيح، أو غير آبق (٤) فالقول: قول الآجر، لأنهما [اختلفا] (٥) في أمر محتمل فوجب الترجيح بالحال، (٦) لأنه يدل على الدوام ظاهرا. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " آبقا ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن يأتيني ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " غير أبق ".
(٥) زيادة من (ب).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوجب صبيح بالحال ".
(٧) انظر: الهداية ٢٤٨/٣، وتبيين الحقائق ١٤٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٥، وكشف الحقائق ١٦٤/٢.

****

بـــاب

ما يضمن المستأجر
وما لا يضمن فيما (١) يخالف

****
****
*****

٩٩٦ - رجل استأجر دابة إلى الحيرة، فجاوز بها إلى القادسية، ثم ردها إلى الحيرة فنفقت (٢) فهو ضامن، والعارية كذلك.

وذكر في الوديعة: أن المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق (٣) يبرأ (٤) عن الضمان،

وقيل: لا فرق بين الوديعة، والعارية، والإجارة، لأن وضع المسألة فيهما فيما إذا وقع العقد (٥) على الذهاب، " لا غيره "، (٦) وفي الوديعة وقع العقد مطلقا. (٧)

٩٩٧ - رجل اكترى حمارا بسرج (٨) /{١٤٨/ب} فنزع ذلك، وأسرجه بسرج يسرج بمثله [الحمر] (٩) فلا ضمان عليه، لأنه لا فرق بينهما فيكون إذنا دلالة.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د) زيادة الواو، أي: وفيما يخالف.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فنفق ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلى الوفاء ".
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " يبرأ ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الفقر ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ١٣٧/٣، والنافع الكبير/٤٤٦.
(٨) سرج الدابة: معروفة، ويجمع على سروج مثل فلس، وفلوس، وأسرجت الفرس بالألف: شددت عليه سرجه، أو عملت له سرجا وهي الإكاف، (انظر: المصباح/١٠٤، والمغرب ٣٩١/١).
(٩) في الأصل: " الحجر "، والتصحيح من (ب)، و(ع).

وإن أسرجه (١) بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن، لأنه لا يكون إذنا دلالة.

وإن أوكفه (٢) بإكاف توكف بمثله الحمر يضمن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقالا: لا يضمن قيمة كل الدابة، وإنما يضمن بقدر الزيادة لفقد الإذن بتلك الزيادة.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الإكاف (٣) يستعمل لما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا إلى جنس غير المسمى فضمن (٤) الكل كما إذا أبدل الحديد مكان الحنطة. (٥)

٩٩٨ ـ رجل استأجر جمالا يحمل له متاعا في طريق كذا فأخذ (٦) طريقا غيره، سلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه. (٧)

وإن بلغ فله الأجر، يريد به: إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، لأنه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة.

وإن حمله في البحر فيما يحمله (٨) الناس ضمن، لأن بينهما تفاوتا فاحشا، وإن بلغ فله الأجر، لأنه إذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن أسرجه ".
(٢) الإيكاف: هو: السرج الذي يجعل على مقدمه شبه الرمانة، (انظر: المغرب ٤١/١، وما بعدها، ومعجم لغة الفقهاء/٨٤).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب): " أن الإيكاف ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيضمن ".
(٥) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وتبيين الحقائق ١١٨/٥، وكشف الحقائق١٥٥/٢، والنافع الكبير/٤٤٦.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأخذ ".
(٧) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وكشف الحقائق١٥٥/٢، والنافع الكبير/٤٤٦.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يحمل " بالياء.
(٩) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وكشف الحقائق ١٥٥/٢، والنافع الكبير/٤٤٦.

١٤٨/ب
١٤٩/أ

٩٩٩ - رجل استأجر أرضا (١) ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصتها، (٢) ولا أجر (٣) عليه، لأن ضررها ظاهر بالأرض فصار ضامنا غاصبا. (٤)

١٠٠٠ - رجل دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء، (٥) فإن شاء /{١٤٩/أ} ضمنه قيمة الثوب، وإن شاء أخذ القباء، وأعطى أجر مثله، ولا يجاوز به درهما، يريد (٦) بالقباء: القرطق (٧) الذي " هو " (٨) ذو طاق، لأن هذا يشبه القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه، فإن شاء مال إلى جهة الخلاف، وإن شاء مال إلى جهة الوفاق. (٩)

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يضمن قيمته، ولا سبيل له على الثوب. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أضا " بإسقاط الراء.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " نقصها ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والأجر عليه ".
(٤) انظر: الهداية ٢٣٨/٣، وكشف الحقائق ١٥٥/٢، والنافع الكبير/٤٤٧.
(٥) القباء: بفتح القاف، لفظ معرب، ويجمع على أقبية: ثوب يلبس فوق الثياب، ويتمنطق عليه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٥٥).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يريد به بالقباء ".
(٧) القرطق: مثل جعفر: ملبوس يشبه القباء وهو من ملابس العجم، (انظر: المصباح /١٩٠).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٩) انظر: كشف الحقائق ١٥٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٤٧.
(١٠) انظر: النافع الكبير/٤٤٧.

بـــاب

جنـــاية المستـــأجر

****
****

١٠٠١ - رجل استأجر رجلا ليحمل له دنًّا (١) من الفرات، فوقع في بعض الطريق فانكسر، فإن شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه في المكان الذي انكسر، وأعطاه الأجر بحسابه. (٢)

وقال زفر، والشافعي: لا يضمن، لأنه أمره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب، والسليم فصار (٣) كأجير الواحد، (٤) ومعين القصار. (٥)

ولنا: أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر فلم يكن مأذونا فيه بخلاف المعين، لأنه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح، لأنه يمتنع عن التبرع، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر فأمكن تقييده، وبخلاف أجير [الوحد]، (٦) لأن المنافع متى صارت /{١٤٩/ب} مملـــوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح فيصير نائبا منا به فصار فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمّنه. (٧)

---

(١) الدنّ: كهيئة الحب إلا أنه أطول منه، وأوسع رأسا، والجمع دنان مثل سهم، وسهام، (انظر: المصباح المنير/٧٧).
(٢) انظر: الهداية ٢٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٣٦/٥، وكشف الحقائق ١٦٢/٢، والنافع الكبير/٤٤٨.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وصار ".
(٤) في الأصل، و(د)، و(ع): " الوحد "، والتصحيح من (ب).
(٥) انظر: الأم (مختصر المزني)/ ، والمجموع ٩٥/١٥، وما بعدها.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الواحد ".
(٧) انظر: الهداية ٢٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٣٦/٥، وكشف الحقائق ١٦٢/٢.

١٠٠٢ - وكل أجير مشترك - وهو الذي يعمل لعامة الناس - ضامن لما جنت يده خالف، أو لم يخالف على الاختلاف الذي قلنا. (١) وما هلك فلا ضمان عليه، ولا أجر له.

وقالا: يضمن ما هلك أيضاً إن (٢) كان بسبب تمكن التحرز عنه، وإمامهما (٣) في المسألة عمر، وعلي رضي الله عنهما. (٤)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المقبوض أمانة عنده بدلالة أن الهلاك [إذا كان] (٥) بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن.

والأمين لا يجب عليه الضمان بهلاك الأمانة. (٦)

١٠٠٣ - قصار حبس ثوبا بالأجرة فله ذلك. (٧)

وقال زفر: - رحمه الله - ليس له ذلك، لأن البيع (٨) وقع مسلما إلى المشتري لاتصاله بملكه فلا يستحق (٩) البائع الحبس.

ولنا: أن التسليم (١٠) إلى العين ضرورة إقامته فلا يدل على الرضى (١١) بالتسليم، فإن ضاع فلا ضمان عليه، [لأنه] (١٢) قبل الحبس كان

---

(١) أي على الاختلاف الذي قلنا أن في المسألة السابقة، (انظر: ص: ٦٧٢، رقم: ١٠٠١).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أنه كان ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " إمامها ".
(٤) وهو: ما روي عنهما أنهما كانا يضمنان أجير المشترك، (انظر: كشف الحقائق ٢/١٦٠، وتبيين الحقائق٥/١٣٣).
(٥) في الأصل: " إذا كانت "، والتصحيح من (ع).
(٦) انظر: الهداية ٣/٢٤٤، وتبيين الحقائق٥/١٣٣، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٦٠، والنافع الكبير/٤٤٨.
(٧) انظر: الهداية ٣/٢٣٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٥/١١١، وكشف الحقائق ٢/١٥٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٤٨، وما بعدها.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " لأن المبيع ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يستحق " بالواو.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن التسلم ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الرضاء ".
(١٢) في الأصل: " لأن "، والتصحيح من (ع)، و(ب).

١٤٩/ب
١٥٠/أ

أمانة (١) عنده عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، فكذا بعده، ولا أجر له كهلاك المبيع قبل القبض. (٢)

١٠٠٤ ـ رجل استأجر رجلا ليخبز له في بيته فلما أخرجه من التنور احترق من غير فعله، (٣) " فله الأجر "، (٤) ولا ضمان عليه، لأنه صح التسليم لقيام (٥) يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله. (٦)

١٠٠٥ ـ /{١٥٠/أ} بيطار (٧) بزغ، (٨) أو حجام حجم فحصل الهلاك، فلا ضمان عليه بالإجماع، وفرق بين القصار إذا دق فتخرق الثوب، والفرق بينهما أنه لا يمكنه التحرز عن السراية، لأنه يبتني على قوة الطباع، وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح، ولا كذلك دق الثوب، ونحوه، لأن قوة الثوب، ورقته (٩) تعرف بالاجتهاد (١٠) فأمكن القول بالتقييد. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أمامة ".
(٢) انظر: الهداية ٣/٢٣٤، وتبيين الحقائق٥/١١١، وكشف الحقائق٢/١٥٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٤٩.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من غير فعله الاجر ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و (د)، وفي (ع): " القيام يده ".
(٦) انظر: الهداية ٣/٢٣٣، وتبيين الحقائق٥/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/١٥٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٤٩.
(٧) البيطر: من بطر من باب تعب: بمعنى: أشر أشرا، والبطر: الشق وزنا، ومعنى، (انظر: مصباح المنير/٢٠)، والمراد بالبيطار هنا: (الموصالح الدواب انظر: لسان العرب، ومعجم الوسيط ١/٧٩ راجع
(٨) يقال: بزغ البيطار، والحاجم بزغا من باب قتل: شرط، وأسال الدم، (انظر: مصباح المنير/١٩).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " دقته ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالجتهاد ".
(١١) انظر: الهداية ٣/٢٤٥، وتبيين الحقائق٥/١٣٧، وكشف الحقائق٢/١٦٢، والنافع الكبير/٤٤٩.

بـــاب

مســـائل متفـــرقـــة

****
****
***

١٠٠٦ ـ رجل استأجر أرضا، أو استعارها فأحرق الحصائد [فاحترق] (١) شيء آخر في أرض أخرى فلا ضمان عليه، لأن تحصيل شرط التلف إذا كان بغير التعدي لا يحال بالتلف عليه. (٢)

١٠٠٧ ـ رجل استأجر رحا فنقلها إلى بيت نفسه فانقضت الإجارة فردها على الموجر، يريد به: مؤنة الرد (٣) على الموجر، لأن منفعته تعود إليه في الحقيقة فيكون ضرر النقص عليه.
وإن كانت عارية فردها على المستعير لهذه العلة. (٤)

١٠٠٨ ـ خياط، أو صباغ أقعد في الدكان من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز وإن كان الأجر مجهولا، لأنها شركة وليست بإجارة. (٥)

١٠٠٩ ـ رجل استأجر بيتا شهرا بدرهم (٦) فكلما سكن يوما فعليه من الأجر بحسابه، وكذلك كراء الإبل إلى مكة، وإجارة الأرض،

---

(١) في الأصل: " فاخترق " بالخاء، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) انظر: الهداية ٢٥٢/٣، والنافع الكبير/٤٤٩، وما بعدها.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مؤنة الدر على المؤجر" بتقديم الدال على الراء.
(٤) انظر: اهداية ٢٣٢/٣، وتبيين الحقائق١٣٨/٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٥٠.
(٥) انظر: الهداية٢٥٢/٣، وكشف الحقائق ١٦٣/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بيتا بدرهم شهرا " بالتقديم، والتأخير.

لأن المعقود عليه /{١٥٠/ب} يسلم شيئا فشيئا فيجب أن يسلم الأجر كذلك إلا أنه لا سبيل إلى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكراء إلى مكة، والأيام في إجارة الدار، والبيت لمعرفته. (١)

١٠١٠ - رجل اكترى من رجل إبلا (٢) إلى مكة بغير أعيانها، (٣) فكفل له " رجل " (٤) بالحملان فهو جائز، وله (٥) أن يأخذ بالحملان أيهما شاء، والمراد من الحملان: الحمل، وإنما يجوز هذه الكفالة إذا كانت الإبل بغير أعيانها، لأنه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل. (٦)

١٠١١ - رجل استأجر عبدا يخدمه فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل، [لأنه لا يمكن استيفاؤه من غيره]. (٧) (٨)

---

(١) انظر: كشف الحقائق ١٦٢/٢، والنافع الكبير/٤٥٠ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أبدا ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أعيانهما ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فله ".
(٦) انظر: النافع الكبير/٤٥١ .
(٧) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) انظر: النافع الكبير/٤٥١ .

****

كتاب المكاتب

****
****
***

١٠١٢ ـ رجل كاتب عبده على مائة دينار على أن يرد (١) المولى عليه عبدا بغير عينه، فالكتابة " فا " (٢) سدة، وهو: قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ [هو:] (٣) جائز، وتقسم (٤) المائة الدينار على قيمة المكاتب، وقيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد، ويكون مكاتبا بما بقي، لأن العبد المطلق يصلح أن يكون بدل الكتابة، وينصرف إلى الوسط فيصلح أيضاً أن يكون مستثنى من بدل الكتابة.

ولهما: أن العبد لا يمكن استيفاؤه (٥) من الدنانير، وإنما تستثنى (٦) قيمته، والقيمة لا تصلح أن تكون بدل (٧) الكتابة فكذا لا تصلح أن تكون (٨) مستثنى من بدل الكتابة. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و(د)، وفي (ع): " على أن يرده ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) زيادة من (ع)، و(ب)، و(د).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويقسم " بالمثناة التحتية.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع): " استثناؤه ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يستثنى " بالتحتية المثناة.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن يكون " بالتحتية المثناة.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن يكون ".
(٩) انظر: الهداية ٥٦/٣، وتبيين الحقائق١٥٢/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٨/٢، والنافع الكبير/٤٥٢، وما بعدها.

١٥٠/ب
١٥١/أ

١٠١٣ ـ رجل كاتب عبده على قيمته ،أو على شيء بعينه لغيره ، لم يجز ،

أما الأول فلأن القيمة /{١٥١/أ} مجهولة (١) الجنس، (٢) والقدر، والوصف،

وأما الثاني فلأنه (٣) لا يفيد مقصوده وهو صيرورته أحق بمكاسبه ، لأنه لا يجب عليه أداء بدل الكتابة من مكاسبه إذا وقعت على شيء بعينه لغير فلا يصير أحق بمكاسبه . (٤)

وإن أجاز (٥) ففيه روايتان (٦) عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه يجوز، وروي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا يجوز. (٧)

١٠١٤ ـ نصراني كاتب عبده على خمر، [أو خنزير] (٨) فهو جائز،

ـ يريد به ـ : إذا كان مقدارا (٩) معلوما فأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر، فإذا قبضها عتق، لأنه وقع العجز عن تسليم الخمر فقامت " القيمة " (١٠) مقامه ، (١١) فإذا قبض القيمة يعتق، لأن الكتابة في معنى المعاوضة . (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " مجهول ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " الحبس ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " فلأن لا يفيد ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " فلا يصير بمكاسبه أحق " بالتقديم ، والتأخير .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د) : " فإذا جاز "، وفي (ع) : " فإن جاور "، وفي (ب) : " فإن أجاز ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب) ، و(د) ، وفي (ع) : " روي عن محمد ".
(٧) انظر : الهداية ٢٥٥/٣، وتبيين الحقائق ١٥٢/٥، وما بعدها ، وكشف الحقائق ١٦٨/٢، والنافع الكبير/٤٥٣ .
(٨) زيادة من (ب) .
(٩) كذا في الأصل، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " مقدرا معلوما ".
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١١) كذا في الأصل، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " مقامها ".
(١٢) انظر : الهداية ٥٦/٣، وتبيين الحقائق ١٥٥/٥، وما بعدها .

١٥١/أ
١٥١/ب

بـــاب

في الحرّ يكاتب عن العبد أو العبد يكاتب عن نفسه وغيـــره

****
****
***

١٠١٥ ـ حرّ كاتب عن عبد فإن أداه عتق بحكم الشرط، لأن صورة المسألة: أن يقول الرجل لمولى العبد: كاتب عبدك على ألف درهم على أني " إن " (١) أديت إليك ألفا فهو حرّ، فإن بلغ (٢) العبد فقبل فهو مكاتب، لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته، فإذا أجاز صار مكاتبا. (٣)

١٠١٦ ـ عبد كاتب عن نفسه، وعن عبد آخر لمولاه غائب فليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء، لأن معنى المسألة: أن يقول: كاتبني بألف على نفسي، وعلى (٤) فلان الغائب جعل نفسه /{١٥١/ب} أصلا، والغائب تبعا لنفسه فلا يكون عليه من البدل شيء، وله أن يأخذ الحاضر (٥) بكل بدل الكتابة، لأن البدل يدل عليه، وأيهما أدى عتقها. (٦)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإذا بلغ ".
(٣) انظر: الهداية ٢٦٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، وكشف الحقائق ١٧٣/٢، والنافع الكبير/٤٥٣.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وعلا ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الحاظر ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " عتقا "، وفي (د)، و(ب): " عتقا ".

أما الحاضر (١) فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه محتاج إليه ليصل إلى العتق، وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه، وأما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه متبرع. (٢)

وإن قبل العبد الغائب، أو لم يقبل (٣) فليس بشيء، والكتابة لازمة للشاهد، لأن الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله (٤) فلا يتغير (٥) بقبوله. (٦)

١٠١٧ ـ أمة كاتبت عن نفسها، وعن (٧) ابنين لها صغيرين فهو جائز، وأيهم أدّى لم يرجع على صاحبه بشيء (٨) لما قلنا. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الحاظر ".
(٢) انظر: الهداية ٢٦٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٣/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو لم يقتل ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من قبول ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يعتبر ".
(٦) انظر: الهداية ٢٦٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٣/٢، والنافع الكبير/٤٥٤.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو عن ".
(٨) ويجبر المولى على القبول، ويعتقون، (انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وتبيين الحقائق١٦٥/٥).
(٩) أي: لما قلنا في المسألة الأولى من أنه جعل نفسه أصلا في الكتابة، وأولادها تبعا، (انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وكشف الحقائق١٧٣/٢، وما بعدها).

****

بـــاب

العبد بين رجلين يكاتبانه (١) أو يكاتبه (٢) أحدهـــــما

****
****
***

١٠١٨ ـ عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبـه بـألف، ويقبض بدل الكتابة، (٣) فكاتب، (٤) وقبض بعض الألـف، ثـم عجز المكاتب فالمال للذي قبض. (٥)

وقالا: هو: مكاتب بينهما، وما أدى (٦) فهو بينهمـا، لأن عنـد أبـي حنيفة ـ رحمه الله ـ الكتابة تتجزأ (٧) فاقتصر (٨) على نصيبه، والإذن بقبض بدل الكتابة إذن للمكـاتب بـالأداء فصـار متبرعـا عـلى المكـاتب بنصيبه من الكسب فإذا قبض المكاتب سلم كله له.

وعندهما /{١٥٢/أ} الكتابة لا تتجزأ، (٩) فكان الإذن بكتابة " نصيبه إذنا بكتابة " (١٠) الكل. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يكـــــــــاتباه ".
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " يكاتب أحدهما ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بدل المكاتب ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكاتب " بالواو.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قبضه ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأما أدى ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " يتجزأ " بالياء.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فاقتصرت " بالتأنيث.
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " يتجزأ ".
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١١) انظر: الهداية ٣/٢٦٤، وتبيين الحقائق ٥/١٦٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٧٤، والنافع الكبير/٤٥٤.

١٠١٩ - جارية بين رجلين كاتباها، فوطئها (١) أحدهما فجاءت بولد فادعاه، ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي أم ولد للأول، ويضمن " هو " (٢) لشريكه نصف قيمتها، ونصف عقرها، ويضمن شريكه عقرها، وقيمة الولد، ويكون ابنه، وأيهما دفع العقر إلى المكاتبة جاز، وهذا كله قول أبي حنيفة - رحمه الله - بناء على أنه لما ادعى أحدهما ولد المكاتبة صح، وصار نصيبه أم ولد له لا غير، لأن الاستيلاد يقبل التجزي إذا وقع فيما لا يقبل النقل، فإذا ادعاه الآخر صح، لأن له (٣) فيها ملكا من حيث الظاهر، فإذا عجزت المكاتبة بعد ذلك، وصارت الكتابة كأن لم [تكن] (٤) فتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول، والثاني مغرور لوجود حده.

وقالا: الجارية أم ولد للأول، ويضمن (٥) لشريكه في قول أبي يوسف - رحمه الله - نصف قيمتها، وفي قول محمد - رحمه الله - الأقل من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة.

ولا يثبت نسب الولد من الثاني، ويضمن لها (٦) العقر (٧) بناء على أنه لما ادعى أحدهما ولد المكاتبة صح، وصارت الجارية كلها أم ولد له، وتنفسخ (٨) الكتابة في " حق " (٩) التملك إلا فيما (١٠) وراءه. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوطء لأحدهما ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لأنه له "، وفي (د): " لأن قوله ".
(٤) في الأصل، و(د): " يكن "، والتصحيح من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وضمن ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " له ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الفقر ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وينفسخ ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " لا فيما وراءه ".
(١١) أي: لا في الأولاد، ولا اكتساب.

١٥٢/أ
١٥٢/ب

وإن كان (١) الثاني لم يطأها، ولكن دبرها، ثم عجزت (٢) بطل التدبير وهي أم ولد الأول، ويضمن لشريكه نصف عقرها، ونصف /{١٥٢/ب} قيمتها، والولد للأول بالإجماع.

أما عندهما فلما قلنا، وأما عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فلأنه (٣) تبين (٤) بالعجز أنه لم (٥) يكن له فيها ملك، والملك شرط صحة (٦) التدبير بخلاف دعوى الولد. (٧)

١٠٢٠ ـ عبد بين رجلين دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر وهو موسر، فإن شاء الذي دبر ضمن المعتق نصف قيمته، وإن شاء استسعى، وإن شاء أعتق. (٨)

وإن أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق [قيمته] (٩) بل يستسعى العبد، أو يعتق، (١٠) و لولاء (١١) بينهما في الوجوه كلها.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن كان ".
(٢) أي: عجزت عن بدل الكتابة.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنه ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتبين ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن لم يكن ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " صحته ".

(٧) انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٧/٥، وكشف الحقائق ١٧٤/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٥٥.
(٨) انظر: الهداية ٢٦٦/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٥/٢، والنافع الكبير/٤٥٦.
(٩) زيادة من (ب).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويعتق ".
(١١) في (ع) سقط الواو من قوله: " والولاء ".

وقالا: إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل، ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا، فإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل، ويضمن نصف قيمته إن كان موسرا، (١) وإن كان معسرا سعى (٢) العبد في ذلك، (٣) وهذه (٤) الفصول (٥) بناء على أصول (٦) قد مرت في كتاب العتاق من هذا الكتاب. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي د): " إذا كان ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " استسعى العبد ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٢٦٦، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٥/١٦٨، وكشف الحقائق ٢/١٧٥، والنافع الكبير/٤٥٦.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " استسعى العبد في ذلك فصح وهذه الفصول ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المفصول ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " على أن أصول ".
(٧) انظر: ص: ٣٥٥ من هذه الرسالة.

****

بـــاب

المكـاتب يموت، أو يعجـــــز

****
****
***

١٠٢١ ـ مكاتب (١) عجز فقال: (٢) أخرني، (٣) فإن كان له مال حاضر، أو غائب يرجى وجوده أخره يومين، أو ثلاثة لا يزاد على ذلك وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ .

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا يردّ رقيقا حتى يتوالى (٤) نجمان. (٥)

وأصله: أن المكاتب إذا [أخلّ] (٦) بنجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما إلا أن يكون له مال حاضر، (٧) أو غائب فيؤخر ما قلنا، (٨) ولا يزاد عليه.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ لا تفسخ (٩) حتى يتوالى (١٠) عليه /{١٥٣/أ} نجمان لقول عليّ ـ رضي الله عنه ـ: " إذا توالى على

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجل عجز ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن قال ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " أخروني ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يتولى ".
(٥) انظر: الهداية ٢٦٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٩/٥، والنافع الكبير/٤٥٧، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٦/٢ .

(٦) في الأصل، و(ع): " إذا أحل " بالحاء، والتصحيح من (ب)، و(د).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " حاظر ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " كما قلنا ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يفسخ ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يتولى ".

المكاتب نجمان ردّ في الرق ". (١)

ولهما: أنه لما مضى النجم صار كأنه كوتب (٢) على ذلك القدر حالا، ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا، كذا هذا، " والحديث " (٣) اختلف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ " فيه " (٤) فلا يكون قول البعض حجة على الباقين. (٥)

١٠٢٢ ـ مكاتب [أخلّ] (٦) بنجم (٧) عند غير السلطان، فعجز، فردّه مولاه برضاه فهو جائز، لأن الكتابة تحتمل الفسخ (٨) بالتراضي من غير عذر، فعند العذر أحق. (٩)

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٣٤٢/١٠ في كتاب عتق أمهات الأولاد، باب عجز المكاتب من حديث الحارث عن علي رضي الله عنه بلفظ: " إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه ردّ في الرق "، وفي رواية عنه: " دخل في السنة الثانية، أو الثالثة "، وأخرجه أيضا من طريق خلاس عنه بلفظ: " إذا عجز المكاتب استسعى حولين فإن أدى، وإلا ردّ في الرق "، قال البيهقي: الإسناد الأول عن علي ضعيف، ورواية خلاس لا تصح عند أهل الحديث، فإن صحت فهي محمولة على وجه المعروف من السيد، فإن لم ينتظر ردّ في الرق.

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كتب ".

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٥) انظر: الهداية ٢٦٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق١٦٩/٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٥٨، وكشف الحقائق١٧٦/٢.

(٦) في الأصل، و(ع): " أحل " بالحاء، والتصحيح من (ب)، و(د).

(٧) النجوم: الكواكب، والجمع: أنجم، ونجوم مثل فلس، وأفلس، وفلوس، وكانت العرب تؤقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجما تجاوزا وهو المراد هنا، لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، (انظر: المصباح المنير/٢٢٧).

(٨) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يحتمل ".

(٩) انظر: الهداية ٢٦٨/٣، وتبيين الحقائق١٧٠/٥، والنافع الكبير/٤٥٨.

١٠٢٣ ـ مكاتب اشترى ابنه، ثم مات، وترك وفاء، ورثه ابنه، لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في آخر جزء (١) من أجزاء حياته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت، لأنه تابع له، فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه، وكذلك إن كان هو وابنه (٢) مكاتبين كتابة واحدة، لأن كليهما كشخص واحد، (٣) فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت. (٤)

١٠٢٤ ـ مكاتب مات وله ولد من حرة، وترك دينا (٥) وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة (٦) الأم لم يكن ذلك قضاءا بعجز (٧) المكاتب، لأن القاضي قرر (٨) حكم الكتابة، " لأن " (٩) من قضية قيام الكتابة أن يكون الولد ملحقا بموالي (١٠) الأم، والعقل عليهم مع احتمال أن يعتق الأب فيجر الولاء. (١١)

١٠٢٥ ـ ولو اختصم موالي الأم، وموالي الأب في ولائه فقضي به لموالي (١٢) الأم فهو قضاء بالعجز، لأن الاختلاف في نفس

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في آخر جزاء من أجزاء حياته ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن كان له هو ابنه ".
(٣) " كشخص واحد " لاتحاد العقد.
(٤) انظر: الهداية ٢٦٨/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٧٢/٥، والنافع الكبير/٤٥٨، وكشف الحقائق ١٧٦/٢ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فترك ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " عاقلته الأم ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لعجز ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قدر ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بموالي الأم ".
(١١) انظر: الهداية ٢٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧٢/٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٥٨، وكشف الحقائق ١٧٦/٢، وما بعدها.
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لمولى الأم ".

أ/١٥٣
ب/١٥٣

الولاء راجع إلى قيام الكتابة، وانتقاضها، لأن الولاء لا يستقر (١) إلا بناء على ذلك وهو فصل مجتهد فيه. /{١٥٣/ب} فإذا قضى بالولاء لموالي (٢) الأم كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ. (٣)

١٠٢٦ ـ مكاتب أدى إلى مولاه من الصدقات، ثم عجز فهو طيب للمولى، لأنه تبدل الملك، وبعد تبدل الملك تحل الصدقة (٤) للغني، والهاشمي أصله: حديث بريرة (٥) ـ رضي الله عنها ـ. (٦)

١٠٢٧ ـ عبد جنى فكاتبه المولى، ولم يعلم بالجناية، ثم عجز فإنه يدفع، أو يفدي، لأنه زال المانع من الدفع قبل انتقال الحق عن الرقبة فوجب الدفع، والفداء. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا يشعر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لمولى الأم ".
(٣) انظر: الهداية ٢٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧٢/٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٥٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٦/٢، وما بعدها.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يحل " بالياء.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٠/٦ في كتاب الطلاق، باب " لا يكون بيع الأمة طلاقا "، الرقم: (٥٢٧٩)،
ومسلم في صحيحه ١١٣/٢ في كتاب العتق، باب " إنما الولاء لمن عتق "، الرقم: (١٥٠٤)،
وكلاهما من حديث عائشة قال: " كان في بريرة ثلاث سنن: إحدى السنن: أنها أعتقت فخيرت في زوجها، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنما الولاء لمن أعتق "،
ودخل رسول الله والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز، وأدم من أدم البيت فقال: " ألم أر البرمة فيها لحم " ؟ قالوا: بلى؛ ولكن ذاك لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة قال: " عليها صدقة ولنا هدية "، واللفظ للبخاري.
(٦) انظر: الهداية ٢٦٩/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٧٣/٥، وكشف الحقائق ١٧٧/٢، والنافع الكبير/٤٥٩.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أو الفداء ".

وكذلك: مكاتب جنى، [ولم يقض] (١) به (١) حتى عجز، وإن قضى عليه في كتابته، (٢) ثم عجز فهو دين يباع فيه، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ وهو قول أبي يوسف الآخر، وكان يقول (٣) أولا: إذا عجز قبل القضاء بيع فيه أيضاً، وهو قول زفر ـ رحمه الله ـ، لأن المانع من الدفع قائم عند الجناية وهو: الكتابة فصار مالا بنفس الوقوع كجناية المدبر.

ولنا: أن المانع من الدفع قابل للزوال، فلما (٤) تردد لم يثبت الانتقال إلا بقضاء، أو رضى، ولا كذلك التدبير، " والاستيلاد". (٥) (٦)

---

(١) في الأصل: " لم يقض " بالصاد، والتصحيح من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في كتابة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكان وكان " مرتين.
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فلا تردد ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و(د)، و(ع).
(٦) انظر: الهداية ٢٧٠/٣، وتبيين الحقائق ٧٤/٥، والنافع الكبير/٤٥٩.

****

١٥٣/ب
١٥٤/أ

بـــاب

ما يجوز للمكاتب أن يفعلـــــــه

****
******
**

١٠٢٨ ـ مكاتب (١) اشترط عليه أن لا يخرج من الكوفة فلـه أن يخرج استحسانا، لأن هذا شرط يخالف (٢) موجب العقد وهو استحقاق يده فيبطل، ويصح العقد. (٣)

١٠٢٩ ـ مكاتب كاتب عبده، أو زوج أمته فهو جائز، /{١٥٤/أ} لأنه من جملة الاكتسابات فيملكه المكاتب. (٤)

١٠٣٠ ـ ولو (٥) أعتقه على مال، أو باع نفسه، أو زوج عبده لم يجز، لأنه ليس (٦) من الاكتسابات. (٧)

١٠٣١ ـ وكذلك الأب، والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب، لأنه

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفـــــي (ع): " رجل اشترط ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مخالف " بالميم.
(٣) لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، وبمثله لا تفسد الكتابة، وهذا لأن الكتابة تشبه البيع، وتشبه النكاح فألحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما إذا شرط خدمة مجهولة، (انظر: الهداية ٢٥٧/٣، وتبيين الحقائق ١٥٦/٥، وكشف الحقائق١٦٩/٢، والنافع الكبير/٤٥٩، وما بعدها).
(٤) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وتبيين الحقائق١٥٧/٥، والنافع الكبير/١٦٠، وكشف الحقائق ١٦٩/٢ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولو كما أعتقه ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن ليس ".
(٧) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وتبيين الحقائق١٥٨/٥، والنافع الكبير/٤٦٠، وكشف الحقائق ١٧٠/٢ .

يملك الاكتساب. (١) (٢)

١٠٣٢ ـ والعبد المأذون لا يملك شيئا من ذلك، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يملك أن يزوج أمته اعتبارا بالمكاتب.

ولهما: أن المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة (٣) بخلاف المكاتب، فإنه مأذون في الاكتساب. (٤)

١٠٣٣ ـ مكاتب تزوج امرأة بإذن مولاه زعمت أنها حرة فولدت منه، ثم استحقت فأولاده (٥) عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد، وهذا " قول " (٦) أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ أولاده أحرار بالقيمة يؤديها إليه (٧) إذا عتق، (٨) ذكر قوله في الأصل. (٩)

له: أن العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم.

ولهما: أن هذا ولد ولد بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " الاكتسابات ".
(٢) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وكشف الحقائق ١٧٠/٢، والنافع الكبير/٤٦٠.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من التجار " بدون التاء.
(٤) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٥٨/٥، وكشف الحقائق ١٧٠/٢، والنافع الكبير/٤٦٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فالأولاده ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إليها ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا عتق المكاتب ".
(٩) انظر: المبسوط، وتبيين الحقائق ١٦٠/٥، والنافع الكبير/٤٦٠، وكشف الحقائق ١٧١/٢.

أ/١٥٤
ب/١٥٤

بحالها، وقوله: (١) بأنه (٢) شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور.

قلنا: بلى؛ ولكن حكم الشرع في الأصل أنه نظر للمغرور بإبقاء مائه على الحرية بترجيح مائه على ماء المرأة، وههنا لو وجب العتق لو وجب إثباته ابتداء وليس (٣) إذا وجب الترجيح بمعنى ما يدل على جواز الإثبات ابتداء بذلك المعنى. (٤)

١٠٣٤ ـ مكاتب وطىء أمة على وجه الملك بغير إذن (٥) المولى /{١٥٤/ب} ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة، لأن هذا مهر وجب بسبب الشراء، (٦) لأنه لولا الشراء لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها كالعارية.

---

(١) أي: قول محمد.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنه ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وليس نظر إذا وجب ".
(٤) انظر: الهداية ٣/٢٦٠، وتبيين الحقائق ٥/١٦٠، وكشف الحقائق٢/١٧١، والنافع الكبير/٤٦٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بغير أمر المولى ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وجب بالشراء ".

****

فإن وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق، لأنه ليس من توابع التجارة، وليس من باب الكسب، فلم يكن التزامه داخلا في ولاية المكاتب بغير إذن المولى فصار (١) كدين الكفالة، وكذا (٢) المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين. (٣)

١٠٣٥ ـ مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا، ثم وطئها، وردها (٤) أخذ بالعقر (٥) في المكاتبة، (٦) وكذلك: المأذون لما قلنا. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وصار " بالواو.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فكذلك ".
(٣) انظر: الهداية ٢٦٠/٣، وتبيين الحقائق ١٦٠/٥، والنافع الكبير/٤٦١، وكشف الحقائق ١٧١/٢ .

(٤) أي: ردها بحكم الفساد على البائع،
(انظر: تبيين الحقائق١٦٠/٥).

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أخذ العقر " بحذف الباء.
(٦) أي: وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق،
(انظر: كشف الحقائق ١٧١/٢، والنافع الكبير/٤٦٠).

(٧) أي: لما قلنا من الأخذ بالعقر، لأن هذا من باب التجارة، فإن التصرف يقع صحيحا تارة، ويقع فاسدا أخرى،
(انظر: تبيين الحقائق ١٦٠/٥، وكشف الحقائق ١٧١/٢، والنافع الكبير/٤٦٠).

****

بـــاب

مســـــائل متفرقـــة

****
****
***

١٠٣٦ - أم ولد كاتبها مولاها، ثم ماتت (١) عتقت، وبطلت الكتابة، وسقط بدل الكتابة، " لأن بدل الكتابة " (٢) إنما يجب (٣) إذا عتقت بالكتابة، وهنا عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة. (٤)

١٠٣٧ - أم ولد النصراني إذا أسلمت يقضي بأن تسعى في قيمتها فتعتق. (٥)

وقال زفر: تعتق (٦) في الحال، وعليها السعاية في قيمتها، (٧) لأن الإسلام أوجب إزالة الرقبة عن ملكه في الحال، وقام الإعتاق مقامه فوجب تعجيله.

ولنا: أن الإزالة وجبت بطريق النظر، والنظر ههنا في الكتابة فوجب تعينها. (٨)

١٠٣٨ - رجل قال لعبده: قد جعلت عليك ألفا توديها (٩) إلي نجوما

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مات " بالتذكير.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إنما يلزم ".
(٤) انظر: الهداية ٢٦١/٣، وتبيين الحقائق ١٦١/٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٦١، وكشف الحقائق ١٧٦/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب): " عتقت "، وفي (ع): " فيعتق ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " يعتق ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في قيمتها لهما لأن الإسلام... .
(٨) انظر: النافع الكبير/٤٦١.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " نوديها " بالنون.

/{١٥٥/أ} أولها نجم كذا، وآخرها نجم كذا فإذا أديتها فأنت "حر"(١)، وإذا عجزت فأنت رقيق، فهذه (٢) مكاتبة جائزة، لأنه أتى بتفسير الكتابة. (٣)

١٠٣٩ ـ رجل كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة، ثم صالحه على خمس مائة معجلة، فهو جائز، " لأن " (٤) الاعتياض عن الأجل ربا من وجه، وشراؤه من المكاتب شراء من وجه، والربا يجري (٥) في الشراء فإذا كان هذا شراء من وجه، وربا من وجه فلم يعتبر. (٦)

١٠٤٠ ـ مريض كاتب عبده " على " (٧) ألفين إلى سنة، وقيمته ألف، ثم مات فلم تجز (٨) الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالا، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقا، وهذا قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يؤدي ثلثي القيمة حالا، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقا، لأن للمكاتب: [أن يكاتب على ألف]، (٩) ولا يوجب [ما زاد] (١٠) عليه، فإذا كان له أن يترك ما زاد عليه كان له أن يؤخر بالطريق الأولى.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وهذه ".
(٣) انظر: الهداية ٥٣/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٥١/٥، وكشف الحقائق ١٦٨/٢، والنافع الكبير/٤٦١ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تجري " بالتاء.
(٦) انظر: الهداية ٢٦٢/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٥، والنافع الكبير/٤٦١، وما بعدها.
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلم تجر " بالراء.
(٩) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(١٠) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

ولهما: أن البدل (١) كله بدل الرقبة فصار كأن الرقبة قيمتها ألفا درهم، فإذا أجل صح في ثلثه. (٢)

١٠٤١ - فإن كاتبه على ألف إلى سنة، وقيمته ألفان أدى ثلثي الألفين [حالا]، (٣) أو يرد رقيقا بالإجماع، لأنه تبرع بالألف، وأخر ألفا أخرى وهو في معنى التبرع، (٤) [فصح (٥) في الثلث]. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " البزل " بالزاء.
(٢) انظر: الهداية ٦٢/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٥، وكشف الحقائق١٧٢/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٦٢.
(٣) زيادة من (ب).
(٤) انظر: الهداية ٢٦٢/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، والنافع الكبير/٤٦٢.
(٥) في (ب)، و(د): " فيصح ".
(٦) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د)، وفيها زيادة: " والله أعلم بالصواب ".

****

١٥٥/أ
١٥٥/ب

كتاب

المأذون

****
****
***

١٠٤٢ ـ وليس للمأذون، ولا للمكاتب (١) [أن يقرضا،] (٢) فإن فعلا فهو باطل، لأنه تبرع.

١٠٤٣ ـ رجل قدم مصرا، فقال: أنا عبد لفلان، فاشترى، وباع لزمه كل شيء من التجارة إلا أنه لا يباع حتى يحضر (٣) المولى، فإن حضر مولاه /{١٥٥/ب} فقال: هو مأذون، بيع في الدين، وإلا فلا، لأن رقبته (٤) ملك المولى، وليس بحق له فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه، لأنه [حقه]. (٥) (٦)

١٠٤٤ ـ جارية أذن لها مولاها في التجارة فاستدانت أكثر من

(١) وكذلك الوصي، والأب بخلاف القاضي فإنه يملك إقراض مال اليتيم، (انظر: النافع الكبير/٤٦٣، وص: ٦٠٨ من هذه الرسالة)، وكذلك ليس لهم أن يعتقوا، ولا أن يهبوا، ولا أن يكاتبوا، ولا يتزوجوا، ولا يزوجوا مملوكه خلافا لأبي يوسف، فإنه قال: لهم تزويج الجارية، (انظر: الهداية ٥/٤، وتبيين الحقائق٢٠٨/٥، والنافع الكبير/٤٦٣).
(٢) في الأصل: " أن تقرضا " بالتأنيث، والتصحيح من (ب)، و(د).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى يحيى المولى ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رقبة ".
(٥) في الأصل، و(ع): " جمعه "، وفي (د) " جمعة "، والتصحيح من (ب).
(٦) انظر: الهداية ١٠/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٥، وكشف الحقائق١٩١/٢، والنافع الكبير/٤٦٣.

قيمتها، ثم دبّرها المولى، فهي (١) مأذون لها على حالها، لأنه ليس بحجر دلالة فتبقى مأذونة، والمولى ضامن لقيمتها للغرماء، لأنه أتلف حقهم بالتدبير. (٢)

١٠٤٥ - ولو وطئها، فجاءت بولد، فادعاه فهذا حجّر عليها دلالة، (٣) ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا. (٤)

١٠٤٦ - عبد مأذون باع عبدا بألف، وحطّ من الثمن شيئا يحطّ (٥) التجار مثله في العيب فهو جائز، لأن هذا من فعل التجارة، وإن كان من غير عيب لا يجوز، (٦) لأنه تبرع لا يحتاج إليه التجارة. (٧)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فهو ".
(٢) انظر: الهداية ٤/٧، والنافع الكبير/٤٦٤.
(٣) خلافا لزفر - رحمه الله -، (انظر: الهداية ٤/٧، والنافع الكبير/٤٦٤).
(٤) من أنه أتلف حقهم بالتدبير، إذ به يمتنع البيع، وبه يقضي حقهم، (انظر: الهداية ٤/٧، والنافع الكبير/٤٦٤).
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يحطه ".
(٦) انظر: الهداية ٤/٥، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٥/٢٠٨، وكشف الحقائق ٢/١٨٩، والنافع الكبير/٤٦٤.
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " التجار ".

****

١٠٤٧ ـ مأذون عليه دين باعه المولى من رجل، وأعلمه (١) بالدين فللغرماء أن يردوا البيع، وتأويله: إذا كانوا لا يصلون إلى الثمن، أما إذا وصل إليهم الثمن، وليس في البيع محاباة لهم ذلك. (٢)

فإن كان (٣) البائع غائبا فلا خصومة بينهم، وبين المشتري، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ .

" وقال " (٤) أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ المشتري خصم، ويقضي بدينهم، لأنه يدعي الملك لنفسه (٥) في هذا العبد فيكون خصما لمن ينازعه فيه [كما في دعوى العين]. (٦)

ولهما: أنه لا فائدة في جعله خصما، لأنا إذا جعلناه خصما لهم، ونقضوا البيع، يعود العبد إلى ملك البائع، ولا يمكن بيعه في ديونه، لأن البائع غائب وفي بيعه قضاء على الغائب، وإنه باطل. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأعلمه ".
(٢) انظر: الهداية ١٠/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٥، وكشف الحقائق١٩١/٢، والنافع الكبير/٤٦٤ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن كان " بالواو.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) زيادة من (ب)، و(د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في نفسه ".
(٧) انظر: الهداية ١٠/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٥، وكشف الحقائق١٩١/٢، والنافع الكبير/٤٦٤ .

****

/{أ/١٥٦} كتـــــــــــاب

الغصب

****
******
**

١٠٤٨ ـ رجل غصب عبدا، فباعه، فضمن المولى قيمته، جاز بيعه،(١) فإن أعتقه، ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه، لأن الملك الثابت بالغصب ناقص فكفى لملك (٢) البيع دون العتق. (٣)

١٠٤٩ ـ وكل شيء غصب من المكيل، والموزون (٤) فلم يقدر على مثله، فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يوم الغصب.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ يوم الانقطاع. (٥)

فإن كان (٦) مما لا يكال، ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالإجماع.

لمحمد ـ رحمه الله ـ أن الغصب إنما يخرج من أن يكون موجبا للمثل، ويصير (٧) موجبا للقيمة يوم الانقطاع فتعتبر (٨) يومئذ.

---

(١) انظر: الهداية ١٩/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، والنافع الكبير/٤٦٥ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " بملك " بالباء.
(٣) انظر: الهداية ١٩/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، والنافع الكبير/٤٦٥ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والمأذون ".
(٥) أي: الانقطاع عن أسواق، أو عن أيدي الناس،
(انظر: الهداية ١١/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، والنافع الكبير/٤٦٥).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن كان " بالواو.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير " بالفاء.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيعتبر " بالياء.

أ/١٥٦
ب/١٥٦

ولأبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الضمان يجب (١) بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن وهم الوجود كفى لبقائه موجبا لرد المثل، وإنما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء. (٢)

١٠٥٠ ـ رجل غصب ساجة (٣) فأدخلها في بنائه ينقطع حق المالك، لأنه استهلاك، وعليه القيمة (٤) خلافا للشافعي ـ رحمه الله ـ، لأن العين باق فيبقى على ملكه، ولا معتبر بفعله، (٥) لأنه محظور فلا يصلح سببا للملك، (٦) وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة، وسلخها، وأرتبها. (٧)

ولنا: أن فيما ذهب إليه إضرارا للغاصب (٨) بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر (٩) المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، (١٠) فصار /{١٥٦/ب} كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته، أو أدخل اللوح في سفينة. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تجب ".
(٢) انظر: الهداية ١١/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٥، والنافع الكبير/٤٦٥، وكشف الحقائق ١٩٣/٢ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ساحة ".
(٤) انظر: الهداية ١٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٥، وكشف الحقائق١٩٤/٢ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لفعله " باللام.
(٦) انظر: الأم (مختصر المزني)/١١٨، ومغني المحتاج ٢٩١/٢، والمجموع ٢٥٦/١٤، وما بعدها.
(٧) أي: قطعها.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " بالغاصب " بالباء.
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " فضرر المالك ".
(١٠) انظر: الهداية ١٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٥، وكشف الحقائق١٩٤/٢ .
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " في سفينة ".

١٠٥١ ـ رجل غصب عبدا، واستغله فنقصته (١) الغلة، (٢) فعليه النقصان، لأنه أتلف بعض ماليته، ويتصدق بالغلة، لأنه وإن ملك الغلة فقد ملك (٣) بملك الغير فكان هذا أشد (٤) من ربح ما لم يضمن. (٥)

١٠٥٢ ـ وإن غصب أرضا فزرعها كرّا، فنقصتها الزراعة، وأخرجت ثلاثة أكرار فإنه يغرم النقصان لما قلنا، (٦) ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل (٧) لما قلنا. (٨)

١٠٥٣ ـ رجل غصب عبدا فغيبه، فأقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد، فأخذها، ثم ظهر العبد فهو للغاصب. (٩)

وإن لم يقم بينة على القيمة، وحلف عليها الغاصب، ثم ظهر العبد فإن شاء المولى ردّ القيمة، وأخذ العبد، وإن شاء سلمت له القيمة.

وأصله: أن المغصوبات (١٠) تملك عند أداء الضمان مستندا إلى وقت ===== الغصب. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فنقصه ".
(٢) الغلة: بفتح الغين: كل ما يحصل من ربح الأرض، أو أجرتها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك، ويطلق أيضا على ما يرده بيت المال من النقود، ويأخذه التجار،
(انظر: المصباح/١٧٢، والمغرب ٢/١١٠، ومعجم لغة /٣٣٣).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مملك ".
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " أشر " بالراء.
(٥) انظر: الهداية ٤/١٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٥/٢٢٥، وكشف الحقائق ٢/١٩٣، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٦٦.
(٦) من أنه أتلف بعض ماليته.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بالفصل " بالصاد.
(٨) من أنه وإن ملك الغلة فقد بملك الغير،
(انظر: الهداية ٤/١٣، والنافع الكبير/٤٦٦).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فهو غاصب ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " المضمونات ".
(١١) انظر: الهداية ٤/١٨، وتبيين الحقائق٥/٢٣١، وكشف الحقائق٢/١٩٦، والنافع الكبير/٤٦٦.

١٥٦/ب
١٥٧/أ

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا تملك، (١) لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر. (٢)

ولنا: أنه ملك البدل (٣) بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر، لأنه غير قابل للنقل لحق (٤) المدبر، نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده يصادف (٥) القن. (٦)

١٠٥٤ ـ رجل غصب ألفا فاشترى بها جارية، فباعها بألفين، ثم اشترى (٧) بألفين (٨) جارية تساوي ألفين فباعها بثلاثة آلاف، فإنه يتصدق /{١٥٧/أ} بجميع الربح.

وأصل هذا: أن الغاصب، والمودع (٩) إذا تصرف، (١٠) وربح تصدق به عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لا، لأن الربح حصل على ملكه، وضمانه.

ولهما: أن التعدي ليس من أسباب الملك، وإنما يصير سببا بطريق الاستناد (١١) فيثبت شبهة عدم (١٢) الملك وقت التصرف، والتصدق حكم

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يملك " بالياء.
(٢) انظر: المجموع ٢٣٧/١٤، ومغني المحتاج ٢٨٣/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " للبدل ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بحق " بالباء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يصادق " بالقاف.
(٦) انظر: الهداية ١٨/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، وكشف الحقائق ١٩٦/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ثم إنه اشترى ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " بالألفين ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو المودع ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا تصدق " بالدال.
(١١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " الاستفاد "، وفي (ب): "الاستيناد".
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيثبت عدم شبهة الملك".

يبتني على الشبهات، وظاهر (١) هذه العبارة يدل على أنه أشار إليها، ونقد منها. (٢)

١٠٥٥ - ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها، أو طعاما فأكله لم يتصدق بشيء، لأن الربح لا يتبين (٣) إلا عند اتحاد الجنس. (٤)

١٠٥٦ - رجل غصب جارية فزنى بها، ثم ردها فحبلت، وماتت في نفاسها، فإنه يضمن قيمتها يوم علقت، ولا ضمان عليه في الحرة.

وقالا: لا يضمن في الأمة أيضاً، لأن الرد قد صح فوجب له البراءة مطلقا.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الرد (٥) لم يصح، لأن الأخذ وجد (٦) وليس بها (٧) سبب يفضي (٨) إلى التلف، والرد وجد وبها (٩) ذلك فلم يكن الرد مثل الأخذ فلا يصح بخلاف الحرة، لأنها لا تضمن بالغصب (١٠) يبقى ضمان (١١) الأخذ عند فساد الرد. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فظاهر ".
(٢) انظر: الهداية ٤/١٤، وكشف الحقائق ٢/١٩٤، والنافع الكبير/٤٦٦.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لم يتبين "، وفي (د): " لا يبتني ".
(٤) انظر: الهداية ٤/١٤، وكشف الحقائق ٢/١٩٤، والنافع الكبير/٤٦٦.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الردة ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وجده ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وليست ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يقضي " بالقاف.
(٩) في (د) سقط الواو من قوله: " وبها ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالغصب " بالتكرار.
(١١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " ليبقى ".
(١٢) انظر: الهداية ٤/٢٠، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٣، وكشف الحقائق ٢/١٩٦، والنافع الكبير/٤٦٧.

أ/١٥٧
ب/١٥٧

١٠٥٧ ـ مسلم غصب من مسلم خمرا فخلله فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير ثمن، (١) لأن التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف إليه المالية، والتقوم، وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج. (٢)

١٠٥٨ ـ فإن غصب جلد ميتة، ودبغه فلصاحب الجلد أن يأخذه مدبوغا، ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، /{١٥٧/ب} لأن الدباغ لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فنظرنا (٣) إلى قيمته ذكيا، وإلى قيمة ما زاد عليه فضمنّاه الزيادة، وجواب الكتاب محمول على الدباغة بشيء متقوم، (٤) فإذا استهلكهما يضمن الخل، ولا يضمن (٥) الجلد.

وقالا: يضمن قيمة الجلد مدبوغا، ويعطي ما زاد الدباغ فيه. (٦)

لهما: أن الجلد مال متقوم للكمال (٧) فيضمنه الغاصب بالإتلاف كالخل.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن مالية الجلد، وتقومه تابع بما زاد الدباغ فيه، لأن ظهور المالية مضاف إلى الدباغ، ولا يضاف مالية الدباغ إلى مالية الأصل " بحال "، (٨) والأصل غير مضمون عليه بقيمة فكان التابع ملحقا به، ولا كذلك الخل. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ثمن قيمته ".
(٢) انظر: المبسوط ، وكشف الحقائق٢/١٩٧، والهداية ٤/٢١، وتبيين الحقائق ٢/١٩٧ .
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فنظريا ".
(٤) انظر: المبسوط ، والهداية ٤/٢١، والنافع/٤٦٨، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٦، وكشف الحقائق٢/١٩٧ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يضمن قيمة الجلد ".
(٦) انظر: الهداية ٤/٢١، وتبيين الحقائق٥/٢٣٦، وكشف الحقائق٢/١٩٧، والنافع الكبير/٤٦٨، وما بعدها.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " للمالك ".
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٩) انظر: الهداية ٤/٢١، وتبيين الحقائق٥/٢٣٦، والنافع الكبير/٤٦٩ .

كتـــاب

الشفعـــــــــة

****
****
***

١٠٥٩ ـ قال: وما ذكر محمد ـ رحمه اللـه ـ في كتـاب الشـفعة (١) الأمثلة واحدة، وقد مرّت في كتـاب (٢) البيـوع من هـذا الكتاب. (٣)

---

(١) انظر: النافع الكبير/٤٦٩ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " كتابي البيوع ".
(٣) انظر: ص: ٥٥٠ من هـذه الرسالة، والنافع الكبير/٤٦٩ .

****

كتاب المزارعة (١)

****

****

****

١٠٦٠ - المزارعة فاسدة، فإن قبض الأرض فكربها (٢) فلم تخرج (٣) شيئا "فله" (٤) اجر مثله.

وقالا: (٥) المزارعة جائزة، لأن النبي - عليه السلام - دفع [الأراضي] (٦) إلى أهل خيبر مزارعة، (٧) وبها جرى التعامل بين الصحابة - رضي الله عنهم - والتابعين، وجماعة المسلمين - رحمهم الله -.

---

(١) المزارعة: بضم الميم مفاعلة من زارع وهو التعامل مع الغير بالزرع، وذلك بأن يدفع الأرض إلى من يزرعها على أن يكون الزرع بينهما.

(٢) تقدم تعريفه في ص (٦٥٨) من هذه الرسالة.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فلم يخرج" بالياء.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، و(ع): "وقال" بالإفراد.

(٦) زيادة من (ب)، و(د).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه في الإجارة ٣/٧٤ باب "إذا استأجر أرضا فمات أحدهما"، الرقم (٢٢٨٥). وأخرجه في (٣/٩٦) في كتاب المزارعة، باب "المزارعة مع اليهود"، الرقم (٢٣٣١). وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/١١٨٦) في كتاب المساقاة، الرقم (١٥٥١)، وكلاهما من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع"، وفي لفظ: "لما فتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نقركم على ذلك ما شئنا".

١٥٧/ب
١٥٨/أ

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ " نهى النبي ـ عليه السلام ـ /{١٥٨/أ} عن (١) المحاقلة "، (٢) وهي: المزارعة، (٣) ولأن المزارعة ينعقد إجارة بالإجماع، ولهذا شرط تقدير المدة بخلاف الشركة، ولا وجه إلى تجويزها بطريق الإجارة، لأن الأجرة معدومة، مجهولة.

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من المحاقلة ".
(٢) المحاقلة: من الحقل: وهو: الأرض القراح التي لا شجرة بها، وقيل: هو: الزرع إذا تشعب ورقه قبل أن تغلظ سوقه، ويقال: قد أحقل: إذا نبت، وطلع رأسه،
وقيل: الحقل: المزارعة بالثلث، والربع، وغيرهما،
وقيل: كراء الأرض بالحنطة،
والمحاقلة: بيع الطعام في سنبله بالبر، وقيل: اشتراء الزرع بالحنطة، وقيل: بيع الزرع قبل بدوء صلاحه،
(انظر: المغرب١/٢١٧، والمصباح المنير/٥٦، ومعجم لغة الفقهاء/٤٠٨).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١١٧٤) في كتاب البيوع، باب " النهي عن المحاقلة، والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحها "، الرقم: (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار، والدرهم إلا العرايا "،
وأخرجه مسلم أيضا في صحيحه (٣/١١٨١) في كتاب البيوع، باب " كراء الأرض بالطعام "، الرقم: (١٥٤٨) من حديث رافع بن خديج بلفظ: " كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله فنكريها بالثلث، والربع، والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: " نهانا رسول الله عن أمر كان لنا نافعا، وطواعية الله، ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث، والربع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها، وكره كراءها، وما سوى ذلك"،
والجواب عن هذين الحديثين من ثلاثة أوجه:
١ ـ أن النهي كان لأجل الخصومات وقعت بينهم فسمع رافع قوله: لا تكروا المزارع،
٢ ـ أنهم كانوا يكرون بما يخرج على الأربعاء وهو جوانب الأنهار، وما على الماذيانات، وذلك يفسد العقد،
٣ ـ أن النهي محمول على التنزيه، (انظر: نصب الراية ٤/١٨٠).

وفعل النبي ـ عليه السلام ـ بأهل خيبر محمول على أنه كان خراج مقاسمة، (١) ثم قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ في قياس قول من أجاز المزارعة: لا تجوز (٢) حتى تكون الأشياء كلها من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل، أو بالأرض فإنه مشروع. (٣)

فأما إن كان البذر (٤) من جهة العامل، والبقر على صاحب الأرض فلا يجوز بالاتفاق، لأن الخارج يخرج على ملك العامل، لأنه يخرج من بذره، ثم يستحق ما يستحق صاحب الأرض بالأرض، والبقر جميعا، و لاستحقاق (٥) بالبقر غير مشروع.

وأما إذا " كان " (٦) البذر من قبل صاحب الأرض، وشرط البقر على العامل (٧) يجوز عندهما، لأن العامل يستحق (٨) " ما يستحق " (٩) بالعمل، واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد، والاستحقاق بالعمل مشروع. (١٠)

---

(١) انظر: الهداية ٥٣/٤، وتبيين الحقائق٢٧٨/٥، وكشف الحقائق٢١٥/٢، والنافع الكبير/٤٦٩، وملتقى الأبحر٢١٠/٢ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا يجوز " بالياء.
(٣) انظر: الهداية ٥٣/٤، وتبيين الحقائق٢٧٨/٥، وكشف الحقائق٢١٥/٢، والنافع الكبير/٤٦٩، وملتقى الأبحر٢١٠/٢، وما بعدها.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الندر " بالنون.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الاستحقا " بإسقاط القاف الثاني.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " على العامل على العامل" بالتكرار.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تستحق " بالتاء.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) انظر: الهداية ٥٣/٤، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٥، وكشف الحقائق٢١٥/٢، والنافع الكبير/٤٦٩، وملتقى الأبحر٢١١/٢، وما بعدها.

كتـــاب

الخـــــــراج (١)

****
****

١٠٦١ ـ قال: في أرض الخراج على كل جريب (٢) يصلح للزراعة درهم، وقفيز، (٣) وعلى جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم، (٤) كذلك فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ بسواد العراق: بعث عثمان بن حنيف /{١٥٨/ب} حين فتح سواد العراق، وجعل حذيفة عليه مشرفا، فمسح، ووضع على ذلك ما قلنا. (٥)

١٠٦٢ ـ وما يصلح للزعفران يوضع عليه ما تطيق، لأنه ليس فيها توظيف عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد مر في كتاب الزكاة من هذا الكتاب. (٦)

---

(١) الخراج: بفتح الخاء، جمعه: أخرجة، وأخراج: ما يخرج من غلة الأرض، أو الغلام، ومنه: " الخراج بالضمان "، ثم أطلق على ما تأخذ الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها،
والخراج على نوعين: أحدهما: خراج وظيفة، وهو: الضريبة المقطوعة، المفروضة على الأرض،
والثاني: خراج مقاسمة، وهو: الضريبة المأخوذة من إنتاج الأرض بنسبة معينة،
(انظر: المغرب ٢٤٩/١، ومصباح المنير/٦٤، ومعجم لغة الفقهاء/١٩٤).

(٢) الجريب: ستون ذراعا في ستين،
الذراع: ست قبضات، والقبضة: أربع أصابع، (انظر: المغرب ١٣٧/١).

(٣) أي: قفيز هاشمي، وهو: الصاع، (انظر: الهداية ١٥٧/٢).

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٣/٣، والنافع الكبير/٤٧٠.

(٥) وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا منهم، ولأن المؤون متفاوتة،
(انظر: الهداية ١٥٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٣، وملتقى الأبحر ٣٧٠/١). وعثمان حنيف هو أنصاري أوسي مدني صحابي مشهور استعمله عمر في الكوفة انظر تقريب التهذيب ٣٨٣ رقم ٤٤٦٢

(٦) انظر: ص: ١٧٤ من هذه الرسالة، والهداية ١٥٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٧٠/١.

١٠٦٣ ـ ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة قال في الأصل: وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه به. (١)

وقالا: يؤخذ به، (٢) لأن سببه الكفر، وأنه يتغلظ بطول المدة.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذه (٣) عقوبة فإذا اجتمعت تداخلت كالحدود.

واختلف المشايخ في قول محمد: " حتى " (٤) جاءت سنة أخرى ":

قال بعضهم: معناه: حتى مضت، حتى يتحقق اجتماعهما، لأنها تجب عند آخر الحول.

وقال بعضهم: معناه: دخول أولها وهو: المذكور هنا (٥) نصا، لأنها (٦) تجب في أول الحول، (٧) وإنما (٨) مضي الحول للتأجيل، والتخفيف (٩) عند أبي حنيفة. (١٠)

١٠٦٤ ـ وإن مات في بعض السنة، أو عند تمام السنة " لم " (١١) يؤخذ بالإجماع. (١٢)

وأما إذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما، وبعد الوجوب عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على ما بيناه آنفا.

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لم يؤخذ به ".
(٢) انظر: المبسوط ٥/٨٢/١٠، وتبيين الحقائق ٣/٢٧٤، والنافع الكبير/٤٧٠، وملتقى الأبحر ١/٣٧٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن هذا " بالتذكير.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ها هنا ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنهما ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أول الحل ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأما مضي ".
(٩) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " والتحقيق ".
(١٠) انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٧٤، والنافع الكبير/٤٧٠، وملتقى الأبحر ١/٣٧٢.
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٢) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧٤، والنافع الكبير/٤٧٠.

فإن كان قبل الوجوب فلا شبهة فيه، وإن كان بعد الوجوب فبطل (١) بالموت " عندنا " (٢) (٣) خلافا للشافعي ـ رحمه الله ـ، (٤) لأنها وجبت بدلا عن العصمة، أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه (٥) العوض بهذا العارض كما في الأجرة، والصلح عن دم العمد.

ولنا: أنها (٦) وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سمي جزية، وهي، والجزاء واحد، (٧) وعقوبة الكفر /{١٥٩/أ} لا تقام (٨) بعد الموت، ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر وقد اندفع بالموت. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل " بالياء.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٤/٣، والنافع/٤٧٠ .
(٤) لم أقف عليه في كتبهم.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عنده ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إنما ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " واحدة " بالتأنيث.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا يقام " بالياء.
(٩) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٤/٣، وما بعدها، والنافع/٤٧٠ .

****

كتاب

الذبائح

****
******
**

١٠٦٥ ـ قال: لا بأس بالذبح في الحلق كله: وسطه، وأعلاه، وأسفله، لأن النبي ـ عليه السلام ـ قال: الذكاة: ما بين اللبة،(١) واللحيين، (٢) وما بينهما هو الحلق كله. (٣)

١٠٦٦ ـ ولا بأس بالجزور إذا ذبح، والشاة، والبقر إذا نحرتا، لأنه لا يختل معنى الذكاة وهو: إنهار الدم، ولا يستحب هذا (٤) الفعل، (٥)

---

(١) اللبة: بفتح اللام، والباء المشددتين، جمعها: لبات، وهي: المنحر من أسفل العنق،
(انظر: المغرب٢/٢٣٩، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٨).

(٢) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، (انظر: نصب الراية ٤/١٨٥)،
=======
وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الصيد، والذبائح (٤/٢٨٣)،
=========
الرقم: (٤٥) من طريق سعيد بن سلام عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى بلفظ: " ألا إن الذكاة في الحلق، واللبة، ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق، وأيام منى أيام أكل، وشرب، وبعال "،
ونقل الزيلعي عن صاحب التنقيح بأن إسناده ضعيف، وأن سعيد بن سلام متروك بالإجماع... (انظر: نصب الراية ٤/١٨٥)،
وأخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٨٢) في الذبائح، باب " النحر،
=======
والذبح " تعليقا عن ابن عباس: " الذكاة في الحلق، واللبة ".

(٣) انظر: الهداية ٤/٦٤، وتبيين الحقائق ٥/٢٨٩، وما بعدها، والنافع/٤٧١.

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يستحب لهذا ".

(٥) انظر: الهداية ٤/٦٤، وتبيين الحقائق٥/٢٨٩، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٧١.

لأنه ترك السنة المتواترة. (١)

١٠٦٧ ـ شاة ذبحت من قفاها، فقطع (٢) الأوداج، والحلقوم قبل أن يموت فلا بأس بأكله، (٣) لأنها ماتت بما هو ذكاة. (٤)

١٠٦٨ ـ ظفر منزوع، أو قرن، أو عظم، أو سنّ ذبح به فأنهر الدم، وأفرى (٥) الأوداج (٦) لم يكن بأكله بأس، ويكره هذا الذبح. (٧)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ هي ميتة، لأن الذبح حصل بوجه منهي عنه فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع. (٨)

---

(١) المراد بالسنة المتواترة: الآيات، والأحاديث الواردة في أن
==========
الجزور ينحر، وأن الشاة، والبقر يذبح، ومنها: قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) سورة البقرة/٦٧،
وقوله تعالى: (وفديناه بذبح عظيم) سورة الصافات/١٠٧،
وقوله تعالى: (فصل لربك وانحر) سورة الكوثر/٣،
ومنها: ما أخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٨٢) تعليقا عن ابن جريج
=======
عن عطاء: " لا ذبح، ولا نحر إلا في المذبح، والمنحر، قلت: أيجزي ما يذبح أن أنحره ؟ قال: نعم، ذكر الله ذبح البقرة، فإن ذبحت شيئا ينحر جاز، والنحر أحب إلي ...".

(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " فانقطع "، وفي (ب): " قطعت ".

(٣) أي: أكل لحمها.

(٤) ويكره، لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها، ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود ما ليس بذكاة فيها،
(انظر: الهداية ٤/٦٦، وتبيين الحقائق ٥/٢٩٢، وملتقى الأبحر ٢/٢١٧).

(٥) أي: قطع، والإفراء: هو: القطع بخفة،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٨٠).

(٦) الأوداج: هي: عروق الحلق في المذبح، (انظر: المغرب ٢/٣٤٥).

(٧) انظر: الهداية ٤/٦٥، وتبيين الحقائق ٥/٢٩٠، والنافع الكبير/٤٧١، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٢١ والملتقى ٢/٢١٧).

(٨) انظر: الأم (مختصر المزني)/٢٨٢، ومغني المحتاج ٤/٢٧٣، والمجموع ٩/٨١، وما بعدها.

ولنا قوله عليه السلام: " إفر الأوداج بما شئت "، (١) ولأنه آلة جارحة فحل به المذبوح لكن فيه إعسار عليه بخلاف غير المنزوع، لأنه يقتله بالثقل، والقوة (٢) فيدخل تحت قوله تعالى: (والمنخنقة). (٣)

١٠٦٩ ـ شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم، ونصف الأوداج لم يؤكل، (٤) لأنه ليس للنصف (٥) حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث، والربع، وإن قطع الأكثر من الأوداج، والحلقوم قبل أن تموت (٦) أكل، (٧) وإن ماتت قبل ذلك لم يؤكل (٨) لما قلنا. (٩)

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (١٨٥/٤): " غريب، لم يحسن شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره الاستشهد به بحديث عدي بن حاتم، وحديث عدي هذا قد أخرجه أبو داود (١٠٢/٣) في كتاب الضحايا، باب " في الذبيحة بالمروة " الرقم: (٢٨٢١)، والنسائي (٢٢٥/٧) في كتاب الضحايا، باب " إباحة الذبح بالعود "، الرقم: (٤٤٠١) عنه " قال: قلت: يا رسول الله! أرأيت أحدنا يصيب صيدا وليس معه سكين أيذبح بالمروة، وشقة العصا؟ فقال: أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله " اهـ
وأخرج البخاري في صحيحه (٢٨١/٦) في كتاب الذبائح، باب " لا يذكى بالسن، والعظم، والظفر "، الرقم: (٥٥٠٦) من حديث رافع بن خديج قال: " قال النبي صلى الله عليه وسلم: " كل ـ يعني ـ ما أنهر الدم إلا السن، والعظم " اهـ.

(٢) انظر: الهداية ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٥، والنافع/٤٧٢، وكشف الحقائق ٢٢١/٢، وملتقى الأبحر ٢١٧/٢.

(٣) سورة المائدة/٣.

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم تؤكل " بالتاء.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ليس المتصف ".

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قبل أن يموت " بالياء.

(٧) الذبح عندهم: أربعة أشياء: المريء، والحلقوم، والودجان، فإن قطع الأكثر من ذلك جاز، وإلا فلا، واختلفوا في الأكثر: قال أبو حنيفة: إن قطع الثلاث أي ثلاث كانت وترك الواحدة جاز، وقال محمد: إن قطع من كل واحدة أكثره جاز، وإلا فلا، وقال أبو يوسف: إذا قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين جاز، وإلا فلا، (انظر: النافع الكبير/٤٧٢).

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم تؤكل " بالتاء.

(٩) انظر: الهداية ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٥، والنافع الكبير/٤٧٢، وملتقى الأبحر ٢١٧/٢.

١٠٧٠ - سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل يوم النحر، وقالت الورثة: اذبحوها عنه، وعنكم، أجزأهم، /{١٥٩/ب} لأن الورثة (١) لما أذنوا صار ذلك قربة، لأن تضحية المرء عن غيره مشروع بصفة القربة. (٢)

١٠٧١ - وإن كان شريك الستة نصرانيا، أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم، لأن ذلك القدر لم يصر قربة، والباقي لا يصلح للتضحية، لأن الإراقة لا تتجزأ. (٣)

١٠٧٢ - وتجزىء (٤) الشولاء في التضحية وهي: المجنونة، (٥) لأن العقل ليس بمقصود، (٦) وكذلك: العرجاء إذا مشت على رجلها إلى المنسك، (٧) لأن الشرع جعل العيب البين مانعا ولم يوجد. (٨)

١٠٧٣ - وإن قطع من الذنب، أو الأذن، أو العين، أو الإلية (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الورثة أذبحوها عنه وعنكم ".
(٢) انظر: الهداية ٤/٧٥، والنافع الكبير/٤٧٢، وتبيين الحقائق٦/٧، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٢٢٧، وملتقى الأبحر٢/٢٢٢، وما بعدها.
(٣) انظر: الهداية ٤/٧٥، وتبيين الحقائق٦/٧، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٢٢٧، والنافع الكبير/٤٧٢، وملتقى الأبحر٢/٢٢٣ .
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ويجزي " بالياء.
(٥) انظر: المغرب ١/١٢٧ .
(٦) انظر: الهداية ٤/٧٤، وتبيين الحقائق٦/٥، وكشف الحقائق٢/٢٢٧، والنافع الكبير/٤٧٣، وملتقى الأبحر٢/٢٢٤، وفي (د): " ليس بالمقصود ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المسك ".
(٨) انظر: الهداية ٤/٧٣، وتبيين الحقائق٦/٥، وكشف الحقائق٢/٢٢٧، والنافع الكبير/٤٧٣، وملتقى الأبحر٢/٢٢٤ .
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إليـــة " بالنكرة.

الثلث، أو الأقل (١) أجزأه، (٢) فإن كان أكثر لم يجز، وهو تفسير البين.

وقالا: إذا بقي أكثر من النصف أجزأه، فهذا يدل على أنه إذا بقي النصف لم يجز، وهو: تفسير البين عندهما، وروي عنهما أن العيب إذا زاد على النصف يمنع، فهذا يدل على أن النصف لا يمنع.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ أخبرتُ بقول (٣) أبي حنيفة (٤) ـ رحمه الله ـ فقال: قولي هو قولك. (٥)

لهما: أن القليل في الصورة أن يكون ما يقابله أكثر منه، فهذا يجعل ما دون النصف قليلا. (٦)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن ما فوق الثلث ملحق بالكثير مما جاءت (٧) السنة في الوصية فجعل ذلك أصلا للأضحية التي لا نص فيها. (٨)

١٠٧٤ ـ ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره بأن يقول عند

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " أو أقل " بالنكرة.
(٢) وقيل: إن الثلث فصاعدا يمنع، وما دونه لا يمنع، وقيل أيضا: الربع فصاعدا يمنع، وما دونه لا يمنع،
(انظر: النافع الكبير/٤٧٣، والهداية ٤/٧٣، وملتقى الأبحر ٢/٢٢٤).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بقولي أبا حنيفة " بالتثنية.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " أبا حنيفة "؟
(٥) أراد به في ظاهر الرواية، وإلا فقد ثبت عن أبي حنيفة أربع روايات: في رواية أبي عبد الله الثلج جعل مانعا،
وفي رواية الطحاوي جعل الثلث مانعا، وفي رواية هذا الكتاب جعل ما زاد على الثلث مانعا،
وفي رواية التي رجع إلى قول أبي يوسف جعل النصف، وما زاد عليه مانعا وهو قولهما في هذا الكتاب. (انظر: النافع الكبير/٤٧٣).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ب): " قابلا ".
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " كما جاءت السنة ".
(٨) انظر: الهداية ٤/٧٣، وتبيين الحقائق ٦/٥، وكشف الحقائق ٢/٢٢٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٢٤.

الذبح: اللهم تقبل من فلان [بن فلان] (١) (٢) لقول ابن مسعود - رضي الله - جرّدوا التسمية عند الذبح. (٣)

فإن قال ذلك قبل التسمية، وقبل أن يضجع للذبح فلا بأس، (٤) لأن النبي - عليه السلام - كان يقول ذلك. (٥)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د).
(٢) انظر: الهداية ٤/٧٣، والنافع الكبير/٤٧٣، وملتقى الأبحر ٢/٢١٦.
(٣) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/١٨٤): " غريب ".
(٤) وهذه على ثلاثة أوجه:
==========
أحدها: أن يذكر موصولا معطوفا فيكره، ولا تحرم الذبيحة،
======
والمراد بما قال، ونظيره أن يقول:" باسم الله محمد رسول الله"، لأن الشركة لم توجد فلم يكن الذبح، وأفعاله إلا أنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم،
والثانية: أن يقول مفصولا عنه صورة، ومعنى، وهو: كما ذكره
========
المصنف، وهذا لا بأس به، وهو المروي عنه عليه السلام،
والثالثة: أن يذكر موصولا على وجه العطف، والشركة بأن يقول:
========
باسم الله، واسم فلان، أو يقول: باسم الله، وفلان، أو " باسم الله، ومحمد " بكسر الدال فتحرم الذبيحة، لأنه أهل لغير الله، اهـ
(انظر: النافع الكبير/٤٧٣).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٥٥٧) في كتاب الضحايا، باب " استحباب
====
الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية، والتكبير"، الرقم: (١٩٦٧) من حديث عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد فأتي به ليضحى به فقال لها:" يا عائشة هلمي المدية، ثم قال: اشحذيها بحجر"، ففعلت، ثم أخذها، وأخذ الكبش فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: " باسم الله اللهم تقبل من محمد، وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به "،
وأخرجه أبو داود في سننه أيضاً (٣/٩٤) في كتاب الضحايا، باب
========
" ما يستحب من الضحايا "، الرقم: (٢٧٩٢) من حديث عائشة أيضاً.

/{١٦٠/أ} كتـــاب

الكـــــراهـــية (١)

****
******

١٠٧٥ ـ عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب:

قال: يكره أكل لحوم الأتن، وألبانها لما روي عن علي ، وجابر ـ رضي الله عنهما ـ: " أن النبي ـ عليه السلام ـ حرّم (٢) لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر "، (٣) إذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن، لأنه متولد منه، وأراد بالكراهية: التحريم.

١٠٧٦ ـ وكذلك: أبوال الإبل، ولحم الفرس، وقالا: لا بأس بأبوال الإبل، ولحم الفرس، وتأويل قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ في أبوال الإبل: أنه لا بأس بها للتداوي وقد مرّت في كتاب الصلاة. (٤)

---

(١) المروي عن محمد رحمه الله نصا: أن كل مكروه في هذا الكتاب حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله أنه إلى الحرام أقرب، (انظر: الهداية ٧٨/٤، وتبيين الحقائق ١٠/٦، وملتقى الأبحر ٢٢٦/٢).

(٢) في (د) سقط الميم من قوله: " حرم ".

(٣) أما حديث علي رضي الله عنه فقد أخرجه البخاري في صحيحه (٩٢/٥) في المغازي، باب " غزوة خيبر "، الرقم: (٤٢١٦)، وفي ١٥٧/٦ في كتاب النكاح، باب " نهى رسول الله عن نكاح المتعة "، الرقم: (٥١١٥)، ومسلم في صحيحه (١٥٣٧/٣) في كتاب الصيد، والذبائح، باب " تحريم أكل لحم الحمر الإنسية " الرقم: (١٤٠٧)، وكلاهما من حديثه بلفظ: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية "، واللفظ لمسلم، اهـ
أما حديث جابر فقد أخرجه البخاري في صحيحه أيضا (٩٢/٥) في كتاب المغازي، باب " غزوة خيبر "، الرقم: (٤٢١٩) بلفظ: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، ورخص في الخيل، اهـ.

(٤) انظر: ص: ٧٤ من هذه الرسالة، والهداية ٧٨/٤، و ٦٨/٤، و ٣٦/١، وتبيين الحقائق ١٠/٦، وكشف الحقائق ٢٢٩/٢، والنافع الكبير/٤٧٥، وملتقى الأبحر ٢٢٨/٢ .

لهما في لحم الفرس حديث جابر - رضي الله عنه - أنه قال: " نهى رسول الله عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ".(١)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) (٢) خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعمة، (٣) وتمنٌ (٤) بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدو [فيكره] (٥) أكله احتراما له، ولأن في إباحته تقليل (٦) الجهاد، وحديث جابر - رضي الله عنه - معارض بحديث خالد - رضي الله عنه - (٧) والترجيح للمحرم. (٨)

١٠٧٧ - ويكره أكل الزنبور، (٩) لأنه من الموذيات، وكذلك أكل

---

(١) تقدم تخريجه آنفا.
(٢) بقية الآية: (ويخلق ما لا تعلمون) سورة النحل/٨.
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بأعلى النعم ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " ويمن " بالياء، وفي (ب)، و(د): " ويمتن ".
(٥) في الأصل: " فيكون "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، و(د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " حيل بقليل الجهاد "، وفي (د): " تقليل آلة الجهاد ".
(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٣/٣٥٢)، باب: " في أكل لحوم الخيل "، الرقم: (٣٧٩٠): " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " نهى عن أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير"، زاد حيوة: " وكل ذي ناب من السباع "،
قال أبو داود: وهو: قول مالك، وقال: لا بأس بلحوم الخيل، وليس العمل عليه، قال أبو داود: وهذا منسوخ قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم... اهـ،
وأخرجه النسائي في سننه (٧/٢٠٢) في كتاب الصيد، والذبائح، باب " تحريم لحوم الخيل "، الرقم: (٤٣٣١، ٤٣٣٢) اهـ،
قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١٩٨: " هذا، وفيه نظر، فإن حديث جابر صحيح، وحديث خالد متكلم فيه إسنادا، ومتنا، ومنهم من ادعى نسخه بحديث جابر".
(٨) انظر: ٤/٧٨، و ١/٦٨ من الهداية.
(٩) الزنبور: ضرب من الذباب لساع وقيل: طائر يلسع انظر: لسان العرب ٤/٣٣٣

١٦٠/أ
١٦٠/ب

السليحفات، (١) لأنها خبيثة. (٢)

١٠٧٨ ـ وكذلك ما في البحر إلا السمك. (٣)

وقال مالك: بإطلاق جميع ما في البحر (٤) لقوله تعالى: (أحل لكم صيد البحر وطعامه) (٥) من غير فصل.

ولنا: " نهى النبي ـ عليه السلام ـ عن دواء يتخذ فيه الضفدع ". (٦)

١٠٧٩ ـ ويكره الأكل، والشرب، [والإدهان] (٧) في آنية /{١٦٠/ب} الذهب، والفضة (٨) لقوله عليه السلام في الذي يشرب من إناء الفضة، والذهب فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " السلحفات "، وهي من حيوان الماء معروف، وتطلق على الذكر، والأنثى، وقيل: الذكر من السلاحف، والأنثى: سلحفاة في لغة بني أسد،
(انظر: المصباح/١٠٨، والمغرب١/٤٠٩).

(٢) انظر: الهداية ٤/٦٩، والنافع الكبير/٤٧٥، وملتقى الأبحر٢/٢١٨.

(٣) انظر: الهداية ٤/٦٩، والنافع الكبير/٤٧٥، وملتقى الأبحر٢/٢٢٠.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي/١١٥.

(٥) بقية الآية: (متعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واتقوا الله الذي إليه تحشرون) سورة المائدة/٩٦.

(٦) أخرجه أبو داود رقم (٣٨٧١) و٥٢٦٩ والنسائي: ٤٠٦٢ وهو صحيح

(٧) في الأصل، و(ب): " الإدمان " بالميم، والتصحيح من (ع)، و(د).

(٨) للرجال،
(انظر: الهداية ٤/٧٨، وتبيين الحقائق ٦/١٠، وكشف الحقائق٢/٢٢٩، والنافع/٤٧٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/٢٢٨).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٣١٤) في كتاب الأشربة، باب " آنية الفضة "، الرقم: (٥٦٣٤)،
ومسلم في صحيحه (٣/١٦٣٤) في أوائل اللباس، الرقم: (٢٠٦٥) وكلاهما من حديث أبي بكر الصديق عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الذي يشرب في آنية فضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم "،
وفي لفظ لمسلم: " من شرب في إناء ذهب، أو فضة "، وفي لفظ له: " الذي يأكل، ويشرب في آنية الذهب، والفضة "، اهـ.

١٠٨٠ - فأما الإناء المفضض لا بأس بالأكل، والشرب منه (١) إذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة، وكرها ذلك.

لهما: أن من استعمل إناءا كان مستعملا كل جزء منه فيكره كما اذا استعمله (٢) بعينه.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا تابع فلا يكره كالجبهة المكفوفة بالحرير. (٣)

١٠٨١ - محرم ذبح سلحفاة لا شيء عليه، لأنها من جملة الحشرات المؤذية. (٤)

١٠٨٢ - رجل أرسل أجيرا له مجوسيا، (٥) أو خادما فاسقا فاشترى لحما فقال: اشتريته من يهودي، أو نصراني، أو مسلم وسعه أكله، لأن قول المجوسي، والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس إليه. (٦)

---

(١) وكذا لا بأس بالركوب على سرج مفضض، والجلوس على كرسي مفضض، (انظر: تبيين الحقائق٦/١١، والنافع الكبير/٤٧٦، وكشف الحقائق٢/٢٢٩).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " إذا استعمله حقيقة بعينه ".

(٣) وكذلك الاختلاف في المضبب من الأواني، وكذا في الكرسي المضبب من الذهب، والفضة إذا لم يجلس على موضع الذهب، والفضة، (انظر: النافع الكبير/٤٧٦، - ومنه هذا التعليق - وانظر أيضا: الهداية ٤/٧٨، وتبيين الحقائق ٦/١١، وكشف الحقائق٢/٢٢٩).

(٤) والخبائث فلا يستوجب الأمان كالفأرة، والوزغة يحل للمحرم قتلها، (انظر: النافع الكبير/٤٧٦).

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " محبوسا ".

(٦) انظر: الهداية ٤/٧٩، والنافع الكبير/٤٧٦.

****

باب الكراهية في اللبس

****
******
**

١٠٨٣ ـ يكره لبس الحرير، ولا بأس بتوسده، والنوم عليه ـ يريد بالمسألة ـ: الرجال.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ أكره ذلك كله، وقول أبي يوسف مثل قول محمد ـ رحمهما الله.

لهما: العمومات الواردة، (١) ولأن التنعم بالتوسد مثل اللبس، وذلك عادة المسرفين.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان على بساطه مرفقة حرير، (٢) ولأن القليل من الملبوس حلال وهو: الأعلام، فكذا القليل (٣) من اللبس، والاستعمال. (٤)

---

(١) منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب اللباس (٥٩/٧)، باب " لبس الحرير للرجال "، الرقم: (٥٨٣١) من طريق ابن أبي ليلى عن حذيفة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الذهب، والفضة، والحرير، والديباج هن لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة "، اهـ.
ومنها: ما أخرجه أيضاً في صحيحه (٦٥/٧) في كتاب اللباس، باب " خواتم الذهب " من حديث البراء بن عازب: " نهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن سبع: نهى عن خاتم الذهب، وعن الحرير، والاستبرق، والديباج، والميثرة الحمراء، والقسّي، وآنية الفضة..." اهـ.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٢٧/٤)، وقال معقبا على هذا الحديث: "يشكل على المذهب حديث حذيفة: " نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشرب في آنية الذهب، والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير، والديباج، وأن نجلس عليها "، اهـ

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فكذلك ".

(٤) انظر: الهداية ٨١/٤، وتبيين الحقائق ١٤/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٢/٢، وكشف الحقائق ٢٣٠/٢، وما بعدها، والنافع/٤٧٦.

١٠٨٤ - /{أ/١٦١}/ ولا بأس بلبس ما سداه (١) حرير، ولحمته غير ذلك. (٢) (٣)

١٠٨٥ - ويكره لبس ما كان لحمته حريرا في غير الحرب، ولا بأس (٤) " به " (٥) في الحرب. (٦)

١٠٨٦ - ويكره في الحرب ما هو حرير كله.

وقالا: لا بأس به في الحرب لما روى الشعبي (٧) أن النبي - عليه السلام - رخص في لبس الديباج، والحرير في الحرب، (٨) ولأن الحاجة ماسة إليه، لأن ما خلص منه أدفع، وأهيب.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - عموم النهي، (٩) ولأن الحرام لا يحل إلا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة بالأدنى وهو المخلوط، لأنه إن كان

---

(١) السدى: بفتح السين المشددة: المدّ، ومنه: أسدى يدا أي: مدّ، وسدى الثوب، جمعه: أسدية، وأسداء: الخيوط الممتدة طولا وهي: التي ينسج منها الثوب،
(انظر: مصباح المنير/١٠٣، ومعجم لغة الفقهاء/٢٤٢).
(٢) اللحمة: الخيوط الممتدة عرضا، وفي نسخة (ب): " ولحمته قطن ".
(٣) كالقطن، والخز في الحرب، وغيره،
(انظر: الهداية ٤/٨١، وما بعدها، وتبيين الحقائق٦/١٥، وكشف الحقائق ٢/٣١، والنافع/٤٧٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٣٢).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا بأس " بالفاء.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) انظر: الهداية ٤/٨١، وتبيين الحقائق٦/١٥، وكشف الحقائق٢/٢٣١، والنافع الكبير/٤٧٧، وملتقى الأبحر٢/٢٣٣.
(٧) الشعبي: هوعامر بن شراحيل الشعبي أبو عمرو، ثقة، مشهورفقيه فاضل، من الثالثة. قال مكحول: مارأيت أفقه منه. مات بعد المائة وله (٨٠) من عمره. انظر تقريب التهذيب ص ٢٨٧ رقم ٣٠٩٢
(٨) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/٢٢٧): " غريب "، وأعلّه عبد الحق في أحكامه. وأخرجه الجماعة وترجم البخاري باب الحرير في الحرب. انظر: فتح الباري ٦/٢٩٢.
(٩) أي: النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير، لأنه لا تفصيل فيها بين حال، وحال، والضرورة اندفعت بالمخلوط كما ذكره هنا،
(انظر: تبيين الحقائق٦/١٥، و٢/٢٣١، والنافع الكبير/٤٧٧).

للخالص من الحرير مزية (١) الخلوص فلهذا مزية القوة، والثخانة (٢) فاستويا (٣) فتجتزىء بالأدنى عن (٤) الأعلى. (٥)

١٠٨٧ ـ ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التختم بالحجر، والحديد، والصفر حرام كله. (٦)

١٠٨٨ ـ والتختم بالذهب حرام للرجال أيضاً [لما] (٧) روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه نهى عن ذلك، (٨) ولأن ضرورة النموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم. (٩)

١٠٨٩ ـ ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص، (١٠) لأنه قليل

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " مزيته ".
(٢) الثخانة: هي الغلظة يقال: الثوب ثخين إذا كان متمسكا بنفسه لا يشف عما تحته انظر معجم لغة الفقهاء ص: ١٥٣
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فيستويان ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " على الأعلى ".
(٥) انظر: الهداية ٨١/٤، وتبيين الحقائق ١٥/٦.
(٦) أما الحديد، والصفر ـ عندهم ـ بالإجماع، وأما الحجر ففيه خلاف بينهم، (انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٢/١٠، والنافع الكبير/٤٧٧، وتبيين الحقائق ١٥/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٤/٢).
(٧) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٨/٣) في كتاب اللباس، والزينة، الرقم: (٢٠٧٨) من حديث علي بن أبي طالب "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي، والمعصفر، وعن تختم الذهب وعن قراءة القرآن في الركوع "، اهـ
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٧/٤) في كتاب اللباس، الرقم: (٤٠٤٤)، والترمذي في جامعه (١٩٨/٤) في كتاب اللباس، باب " ما جاء في كراهية خاتم الذهب "، الرقم: (١٧٣٧) اهـ.
(٩) انظر: الهداية ٨٢/٤، وتبيين الحقائق ١٥/٦، والنافع الكبير/٤٧٧.
(١٠) وهو: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة، (انظر: المصباح/١٨٠، ومعجم لغة الفقهاء/٤٣٦).

فصار كالقليل من الحرير. (١)

١٠٩٠ - ولا تشد (٢) الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة.

وقال محمد: - رحمه الله - لا بأس بالذهب أيضاً، وهو قول أبي يوسف ذكره في الأمالي. (٣)

لهما: أن عرفجة [بن أسعد] (٤) أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره رسول الله - عليه السلام - أن يتخذ أنفا من ذهب. (٥)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الحاجة تندفع بالفضة، وفي الحديث(٦) أن الحاجة ما اندفعت بالفضة، /{١٦١/ب} لأنه أنتن. (٧)

---

(١) انظر: الهداية ٨٢/٤، وتبيين الحقائق١٦/٦، وملتقى الأبحر٢٣٣/٢، وكشف الحقائق٢٣٢/٢، والنافع الكبير/٤٧٧.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يشد " بالياء.
(٣) انظر: الأمالي( ) ولكن له روايتان: رواية مع أبي حنيفة، ورواية مع محمد،
(انظر: النافع الكبير/٤٧٧، وتبيين الحقائق١٦/٦، وكشف الحقائق٢٣٢/٢).
(٤) في الأصل: " عرفجة من سعيد "، والتصحيح من سنن أبي داود، وجامع الترمذي.
(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٩٢/٤) في كتاب الخاتم، باب " ما جاء في ربط الأسنان بالذهب " الرقم: (٤٢٣٢)،
والترمذي في جامعه (٤١١/٤) في كتاب اللباس، باب " ما جاء في شد الأسنان بالذهب "، الرقم: (١٧٧٠)،
وأخرجه النسائي في سننه (١٦٣/٨) في كتاب الزينة، باب " من أصيب أنفه هو يتخذ أنفا من الذهب "، الرقم: (٥١٦١) وكلهم من طريق عبد الرحمن بن طرفة عنه، اهـ،
وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة، وقد روى سلم بن زرير عن عبد الرحمن بن طرفة... وقد روى غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب، وفي هذا الحديث حجة لهم، وقال عبد الرحمن بن مهدي سلم بن زرير وهو وهم، اهـ.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وفي الحديث محمول ".
(٧) انظر: الهداية ٨٢/٤، وتبيين الحقائق١٦/٦، وكشف الحقائق٢٣٢/٢، وملتقى الأبحر٢٣٣/٢.

١٠٩١ ـ ويكره الخرقة التي تحمل، ويمسح بها العرق، لأنها بدعة محدثة، ومنهم من أطلق ذلك، وحاصله: أن من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه، ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره. (١)

١٠٩٢ ـ ولا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه، أو في خاتمه الخيط للحاجة، (٢) لأن النبي عليه السلام أمر أصحابه بذلك. (٣)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٨٣، وتبيين الحقائق٦/١٦، وكشف الحقائق٢/٢٣٢، والنافع الكبير/٤٧٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/٢٣٥ .

(٢) انظر: الهداية ٤/٨٣، وتبيين الحقائق٦/١٦، وكشف الحقائق٢/٢٣٢، والنافع الكبير/٤٧٨، وملتقى الأبحر٢/٢٣٢ .

(٣) قال الزيلعي في نصب الرأية (٤/٢٣٨): " غريب، وفيه أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط في أصبعه خيطا ليذكره الحاجة "، اهـ.

****

بـــاب

الكراهية في الوطىء (١)

****
****
***

١٠٩٣ - رجـل اشـترى جاريـة فإنـه لا يقربهـا، ولا يلمسـها، (٢) [ولا يقبلها،] (٣) ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة. (٤)

وقال بعض العلماء: لا تحرم الدواعي، لأن النص (٥) ورد في الوطىء، وهو معلول بخوف الخلط (٦) بماء غيره، وذلك معدوم في الدواعي.

ولنا: أن الوطىء حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير، (٧) [و] (٨) هذا المعنى موجود في الدواعي، لأنها إن كانت حاملا من المالك، وادعى الولد تصير أم ولد له فظهر أن الدواعي حصلت في ملك الغير، وأنه حرام محض. (٩)

---

(١) في الهداية ٨٣/٤ : " فصل في الوطىء، والنظر، واللمس ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(بد)، وفي (ع): " ويمسها ".
(٣) زيادة من (ع)، و(ب)، و(د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالحيضة " بأل.
(٥) وهو: ما أخرجه أحمد في مسنده (١٠٨/٤) من حديث رويفع بن ثابت قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ الأمة حتى تحيض، وعن الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن "، اهـ
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٨/٢) في كتاب النكاح، الرقم: (٢١٥٧) من حديث شريك عن أبي سعيد الخدري، ورفعه أنه في سبايا أوطاس: " لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ". اهـ
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الغلط " بالغين.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في غير الملك ".
(٨) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٩) انظر: الهداية ٨٨/٤، وتبيين الحقائق ٢١/٦، وكشف الحقائق٢/٢٣٥، والنافع الكبير/٢٧٨، وملتقى الأبحر٢/٢٣٦ .

١٦١/ب
١٦٢/أ

١٠٩٣ ـ ولا بأس بأن ينظر محرم المرأة منها إلى رأسها، لأنه من مواضع الزينة الباطنة، والنظر إلى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز. (١)

١٠٩٤ ـ ويكره أن ينظر إلى بطنها، وظهرها، وفخذها، لأنه ليس من مواضع الزينة. (٢)

١٠٩٥ ـ رجل أراد أن يشتري جارية فلا بأس بأن يمس ساقها، وصدرها، /{١٦٢/أ} وذراعيها، (٣) وينظر إلى ذلك كله مكشوفا، (٤) لأن الأمة الأجنبية في المس، والنظر بمنزلة المحرم لكن إنما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشراء. (٥)

وأما عند الشراء يباح النظر وإن كان يشتهي، ولا يباح المس، ولا يقرب (٦) المظاهر، ولا يلمس، ولا يقبل، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر، لأنه لما حرم عليه الوطء إلى أن يكفّر بالنص حرم (٧) عليه الدواعي، لأنها تدعو (٨) إلى الوطء. (٩)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٨٦، وتبيين الحقائق٦/١٩، وكشف الحقائق٢/٢٣٤، والنافع الكبير/٤٧٨، وملتقى الأبحر ٢/٢٣٦ .
(٢) انظر: الهداية ٤/٨٦، وتبيين الحقائق ٦/١٩، وكشف الحقائق٢/٢٣٤، والنافع الكبير/٤٧٨، وملتقى الأبحر٢/٢٣٦ .
(٣) كذا في أ لاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وزرعها ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مكشوف " بالرفع.
(٥) انظر: الهداية ٤/٨٧، وتبيين الحقائق٦/٢٠، وكشف الحقائق٢/٢٣٤، والنافع الكبير/٤٧٩ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يقارب ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حرام ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنها مدع ".
(٩) انظر: الهداية ٤/٨٧، وتبيين الحقائق٦/٢٠، والملتقى٢/٢٣٨، وكشف الحقائق٢/٢٣٤، والنافع الكبير/٤٧٩ .

١٠٩٦ - رجل له أمتان أختان فقبّلهما بشهوة، فإنه لا يجامع واحدة منهما، ولا يقبلهما، ولا يلمسهما، ولا ينظر إلى فرجهما بشهوة حتى يملك فرج الأخرى (١) غيره بملك، أو نكاح، لأنه لما قبلهما بشهوة نزل منزلة وطئهما، [ولوطئهما] (٢) لم يحل وطيء واحدة منهما، لأنه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص (٣) فكذا هذا. (٤)

١٠٩٧ - وإذا حاضت الأمة لم تعرض (٥) في إزار واحد، لأنها إذا حاضت فقد بلغت. (٦)

١٠٩٨ - ولا يباح النظر للأجنبي إلى بطن الأمة البالغة، وظهرها. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الآخر ".
(٢) زيادة من (ب)، و(د).
(٣) وهو: قوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الأختين) سورة النساء/٢٣.
(٤) انظر: الهداية ٤/٩٠، وتبيين الحقائق٦/٢٤، والنافع/٤٧٩، وكشف الحقائق٢/٢٣٥، وملتقى الأبحر٢/٢٣٨.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تعرض " بإسقاط "لم".
(٦) انظر: الهداية ٤/٨٧، وتبيين الحقائق٦/٢٠، وكشف الحقائق٢/٢٣٤، والنافع الكبير/٤٧٩، وملتقى الأبحر٢/٢٣٩.
(٧) انظر: الهداية ٤/٨٧، وتبيين الحقائق٦/٢٠، وكشف الحقائق٢/٢٣٤، والنافع الكبير/٤٧٩، وملتقى الأبحر٢/٢٣٧.

****

١٠٩٩ ـ ويكره للرجل أن يقبّل من الرجل فمه، أو يده، أو شيئا منه، أو يعانقه. (١)

١١٠٠ ـ ولا بأس بالمصافحة، لأن النبي ـ عليه السلام ـ نهى عن المكامعة، وهي: المعانقة، وعن المكاعمة وهي: التقبيل، (٢) وهذا في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص فلا بأس به.

---

(١) ذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل، والمعانقة، لأنه عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة، (انظر: النافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤/٤٨) في كتاب اللباس، باب " من كره "، الرقم: (٤٠٤٩) من طريق ابن فضالة عن عياش عن أبي الحصين بلفظ: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشر: عن الوشر، والوشم، والنتف، وعن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار، وعن مكامعة المرأة المرأة بغير شعار، وأن يجعل الرجل في أسفل ثيابه حريرا مثل الأعاجم، أو يجعل على ممكنبه حريرا مثل الأعاجم، وعن النهبي، وركوب النمور، ولبوس الخاتم إلا لذي سلطان،
وأخرجه أيضاً في (٣/٤٦) في كتاب الجهاد، باب " التولي يوم الزحف "، الرقم: (٢٦٤٦)،
وأخرجه الترمذي في جامعه (٥/٧٠) في كتاب الاستئذان، باب " ما جاء في المصافحة، الرقم: (٢٧٢٧)،
والنسائي في (٨/١٤٣) في كتاب الزينة، باب " النتف "، الرقم: (٥٠٩١) وكلاهما من طريق نفسه،
وقال الترمذي: هذا حديث حسن، غريب من حديث أبي إسحاق عن البراء، وقد روي من غير وجه. اه

****

بـــاب
الكراهية في البيع

****
******

١١٠١ - لا بأس ببيع السرقين، (١) ويكره بيع العذرة. (٢)

وقال الشافعي: /{١٦٢/ب} لا يجوز بيع السرقين، لأنه نجس فشابه العذرة. (٣)

ولنا: [أن] (٤) نجاسة العين تمنع (٥) الأكل، لكن لا تمنع الانتفاع، والمنتفع به مال، ولا ينتفع بالعذرة الخالصة، وغير (٦) المنتفع به ليس بمال. (٧) (٨)

١١٠٢ - رجل علم جارية أنها لفلان، فرأى آخر " يبيعها "، (٩)

---

(١) السرقين، والسرجين بمعنى واحد، وهو: الزبل، وهو: كلمة أعجمية، وأصله: سركين بالكاف، فعربت إلى الجيم، والقاف، فيقال: سرقين، وسرجين،
(انظر: المصباح المنير/١٠٤، ومعجم لغة الفقهاء/٢٤٤).

(٢) انظر: الهداية ٤/٩١، وتبيين الحقائق٦/٢٦، وكشف الحقائق٢/٢٣٦، والنافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر٢/٢٤٢.

(٣) انظر: الأم (مختصر المزني)/٨٩، وما بعدها، ومغني المحتاج٢/١١، والمجموع٩/٢٢٥، وما بعدها.

(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يمنع " بالياء.

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في غير المنتفع به ".

(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ليس بمال ".

(٨) انظر: الهداية ٤/٩١، وتبيين الحقائق٦/٢٦، والنافع/٤٨٠، وكشف الحقائق٢/٢٣٦، وملتقى الأبحر٢/٢٤٢.

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

وقال: وكلني صاحبه،(١) (٢) وسعه أن يبتاعها، (٣) ويطأها، لأن قول الواحد في المعاملات مقبول (٤) عدلا كان أو فاسقا، (٥) مسلما كان أو كافرا، حرا كان أو عبدا. (٦)

١١٠٣ ـ مسلم باع خمرا، وأخذ ثمنها، وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه، لأنه بطل البيع فيبقى (٧) ملكا للمشتري. (٨)

١١٠٤ ـ وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به، لأنه صح البيع فصار ملكا للبائع. (٩)

١١٠٥ ـ وإذا كان الاحتكار، (١٠) والتلقي في بلد لا يضر بأهله فلا بأس به، وإذا أضر (١١) فهو مكروه، لأنه إذا أضر تعلق (١٢) بحق العامة بما جلب إلى المصر فهما يريدان قطع ذلك

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " صاحبها ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " صاحبه يبيعها ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يبعها ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مقبول في المعاملات ".
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " عدلا كان أو غير عدل ".
(٦) انظر: الهداية ٤/٩١، وتبيين الحقائق ٦/٢٦، وكشف الحقائق ٢/٢٣٦، والنافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٤٢.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فبقي " بالماضي.
(٨) انظر: الهداية ٤/٩٢، وتبيين الحقائق ٦/٢٧، وكشف الحقائق ٢/٢٣٦، والنافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٤٤.
(٩) انظر: الهداية ٤/٩٢، وتبيين الحقائق ٦/٢٧، وكشف الحقائق ٢/٢٣٦، والنافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٤٤.
(١٠) الاحتكار: جمع السلع، وحبسها إلى الغلاء، والاسم منه: حكرة، وفي الاصطلاح: حبس يضر بالناس حبسه بقصد إغلاء السعر، أو حبس الأقوات بقصد إغلاء السعر،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦).
(١١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فإذا أضر ".
(١٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " تعلق به حق العامة ".

فلا يطلق لهما ذلك، ثم الاحتكار يختص بالأقوات عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كالحنطة، والشعير، والتبن. (١)

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا كان أو ثوبا.

وروي عن محمد ـ رحمه الله ـ نصا أنه قال: الاحتكار في الثياب. (٢)

١١٠٦ ـ ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة. (٣)

١١٠٧ ـ ويكره بيع أرضها، وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضا، روي (٤) عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ مثل قولهما، لأنها محاطة لهم كالبناء.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ /{١٦٣/أ} أن مكة حرة محترمة (٥) بالنص (٦) فلا يجوز بيعها، لأن بيع الحرائر حرام. (٧) (٨)

---

(١) التبن: هو: ساق الزرع بعد دياسه، (انظر: المصباح/٢٨).
(٢) انظر: الهداية ٤/٩٢، وتبيين الحقائق٦/٢٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/٢٤٣، والنافع الكبير/٤٨١، وكشف الحقائق٢/٢٣٦.
(٣) انظر: الهداية ٤/٩٤، وتبيين الحقائق ٦/٢٩، وكشف الحقائق٢/٢٣٧، وملتقى الأبحر٢/٢٤٣.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وروي " بزيادة الواو.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " محرمة ".
(٦) المراد بالنص: قوله صلى الله عليه وسلم (إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة نهار ولا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط إلا لمعرف.) انظر: صحيح البخاري في كتاب العلم ١/٤١ رقم١١٢ وكتاب البيوع ٣/١٧ وصحيح مسلم في كتاب الحج٢/٩٨٦ وما بعده
(٧) في (د): زيادة " والله أعلم بالصواب ".
(٨) انظر: الهداية ٤/٩٤، وتبيين الحقائق٦/٢٩، وكشف الحقائق٢/٢٣٧، والنافع الكبير/٤٨١، وملتقى الأبحر٢/٢٤٣.

بـــاب

مســـائل متفـــرقـة

****
****

١١٠٨ ـ " جارية " (١) قالت لرجل : بعثني مولاي إليك هدية، وسعه أن يأخذها لما قلنا. (٢)

١١٠٩ ـ رجل دعي إلى وليمة فوجد ثمة غناء، أو لعبا فلا بأس أن يقعد، ويأكل.

قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ ابتليت بهذا مرة، لأن التناول من الوليمة سنة، واللعب بدعة فلا يجب (٣) ترك السنة (٤) بما اقترن به من البدعة. (٥)

١١١٠ ـ ولا بأس بعيادة اليهودي، والنصراني،(٦) لأن النبـــــي

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) من أن قول الواحد مقبول في المعـــــــــاملات على أي صفة، (انظر: النافع الكبير/٤٨١، وكشف الحقائق٢/٢٣٩).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تجب " بالتاء.
(٤) وهي: ما أخرجه البخاري في صحيحه ١٧٥/٦ في كتاب النكاح، باب " من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله "، الرقم: (٥١٧٧)، ومسلم في صحيحه ١٠٥٤/٢ في كتاب النكاح أيضا، باب " الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة "، الرقم: (١٤٣٢) وكلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يقول:" شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء، ويترك الفقراء، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله "، اهـ.
(٥) فلا يجوز ترك السنة ما اقترنت به البدعة كالصلاة على الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها النياحة، هذا إذا كان اللعب، والغناء في المنزل، وأما إذا كان على المائدة فلا ينبغي أن يقعد،
(انظر: النافع الكبير/٤٨٢، ـ ومنه التعليق ـ وانظر أيضا الهداية ٨٠/٤، وتبيين الحقائق١٣/٦، وكشف الحقائق٢/٢٣٠، وملتقى الأبحر٢/٢٤٥، وما بعدها).
(٦) انظر: الهداية ٩٦/٤، وتبيين الحقائق٣٠/٦، وكشف الحقائق٢/٢٣٩، والنافع/٤٨٢، وملتقى الأبحر٢/٢٥٢ .

ـ عليه السلام ـ عاد يهوديا مرض في جواره. (١)

١١١١ ـ ويكره أن يقول الرجل في دعائه: " اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك "، لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل، وهو تعلق عزه بالعرش.

وعن أبي يوسف أنه لم ير به بأسا، لأن العادة جرت به. (٢)

١١١٢ ـ وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد. (٣)

وقال الشافعي: لا تكره، (٤) لأنه صلي على عمر ـ رضي الله

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٩/٢ في كتاب الجنائز، الرقم: (١٣٥٦)، وأخرجه أيضا في (٧/٧) في كتاب المرض، باب " عيادة المشرك "، الرقم: (٥٦٥٧) من حديث أنس قال: " كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده، فقعد عند رأسه فقال له: " أسلم "، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " الحمد لله الذي أنقذ من النار ".

(٢) انظر: تبيين الحقائق٣١/٦، والنافع/٤٨٢، وكشف الحقائق٢٣٩/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢٤٩/٢.

(٣) وعن أبي يوسف في رواية إذا أفرد مسجد للصلاة على الجنازة فلا بأس، (انظر: معاني الآثار١/٤٩٣).

(٤) انظر كلام الشافعي في مغني المحتاج ٣٦١/١

****

عنه ـ في المسجد، (١) لأنها صلاة، وأحق المواضع في الإقامة فيها المساجد.

ولنا: قوله عليه السلام: " من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له ". (٢)

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٥٢/٤، والطحاوي في معاني الآثار ٤٩٢/١ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنازة "، ومالك في موطأه ٢٣٠/١ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنازة في المسجد " من حديث نافع عن ابن عمر أنه قال: " صلي على عمر بن الخطاب في المسجد "، اهـ
وله شواهد، منها: ما أخرجه مسلم في صحيحه ٦٦٨/٢ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنازة في المسجد "، الرقم: (٩٧٣)، وأبوداود في سننه في كتاب الجنائز ٢٠٧/٣، باب " الصلاة على الجنازة في المسجد "، الرقم: (٣١٨٩، ٣١٩٠)، والترمذي في جامعه في كتاب الجنائز ٣٥١/٣ باب " ما جاء في الصلاة على الميت في المسجد "، الرقم: (١٠٣٣)، والنسائي في سننه ٦٨/٤ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنازة في المسجد، الرقم: (١٩٦٧)، و(١٩٦٨) وكلهم من حديث عباد ابن عبد الله بن الزبير أن عائشة أمرت أن يمر بجنازة سعد بن أبي وقاص في المسجد فتصلي عليه، فأنكر الناس ذلك عليها، فقالت: ما أسرع ما نسي الناس، ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل ابن البيضاء إلا في المسجد"، اهـ
قال الترمذي: هذا حديث حسن، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، قال الشافعي: قال مالك: لا يصلى على الميت في المسجد، وقال الشافعي: يصلى على الميت في المسجد، واحتج بهذا الحديث. اهـ

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الجنائز ٢٠٧/٣، الرقم: (٣١٩١)، والبيهقي في سننه ٥٢/٤، والطحاوي في معاني الآثار في كتاب الجنائز ٤٩٢/١، باب " الصلاة على الميت "، وكلهم من طريق ابن أبي ذئب عن صالح التوأمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذكر الحديث،
قال الزيلعي في نصب الراية ٢٧٦/٢: " وقد ضعف هذا الحديث أحمد ابن حنبل، وابن المنذر، والخطابي، والبيهقي قالوا: وهو من أفراد مولى التوأمة وهو مختلف في عدالته، ومعظم ما جرحوه به الاختلاط لكن قالوا: إن سماع ابن أبي ذئب كان قبل الاختلاط، اهـ
قال البيهقي في سننه ٥٢/٤: " وهو مما يعد في أفراد صالح، وحديث عائشة أصح منه، وصالح مولى التوأمة مختلف في عدالته "، اهـ.

ولأن المسجد (١) أعدت للمكتوبة فلا يقام فيها غيرها قصدا إلا بعذر، وهذا تأويل حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ. (٢)

١١١٣ ـ ويكره اللعب بالشطرنج، (٣) والنرد، (٤) والأربعة عشر (٥) وكل لهو، لأنه لا يخلو عن عبث، (٦) وقد قال عليه السلام: " كل لعب على ابن آدم حرام إلا الثلاثة ". (٧)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " المساجد ".
(٢) انظر: الهداية ١/٩٢، والنافع الكبير/٤٨٢، وكشف الحقائق ٢/٢٤٠.
(٣) بكسر الشين، وسكون الطاء: لفظ معرب: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة، وستين مربعا تمثل دولتين متحاربتين باثنين وثلاثين قطعة تمثل الملكين، والوزيرين، والخيالة، والقلاع، والفيلة، والجنود،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٦٣، ومصباح المنير/١١٩).

(٤) النرد: بفتح النون، وسكون الراء: لفظ معرب: لعبة تعتمد على الخط ذات صندوق، وحجارة، وتعرف اليوم " بالطاولة "،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٧٧).
(٥) انظر:

(٦) انظر: الهداية ٤/٩٦، وتبيين الحقائق ٦/٣١، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٨٣، وملتقى الأبحر ٢/٢٤٨.
(٧) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الجهاد ٣/١٣، باب " الرمي "، الرقم: (٢٥١٣) من حديث عقبة بن عامر بلفظ: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله عزوجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومنبله، وارموا، واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه، ونبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها، أو قال: كفرها "، اهـ
وأخرجه الترمذي في جامعه ٤/١٤٩ في كتاب الجهاد، باب " ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله "، الرقم: (١٦٣٧) من طريق محمد بن إسحاق عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "، اهـ
وقال الترمذي: " هذا حديث حسن، صحيح ".

١١١٤ ـ /{١٦٣/ب} ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام. (١)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يكره (٢) لقوله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا). (٣)

ولنا: قصة وفد ثقيف، وتأويل النهي ـ والله أعلم ـ النهي عن الطواف. (٤)

١١١٥ ـ ولا بأس بقبول (٥) هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته. (٦)

١١١٦ ـ ويكره كسوته الثوب، وهديته الدراهم، والدنانير، وهذا استحسان، وفي القياس كل ذلك باطل، لأنه تبرع فأشبه الإهداء بالدراهم إلا أنا استحسنا (٧) في اليسير منها، لأنها من ضرورة التجارة. (٨)

١١١٧ ـ رجل في يده لقيط (٩) فإنه يجوز قبضه الهبة، والصدقة له، لأنه نفع محض (١٠) فأشبه الإنفاق عليه فملك الذي يعوله.

---

(١) انظر: الهداية ٤/٩٥، وتبيين الحقائق٦/٣٠، وكشف الحقائق٢/٢٣١، والنافع الكبير/٤٨٣، وملتقى الأبحر٢/٢٥٢.
(٢) انظر: تفسير الشوكاني: فتح القدير عن كلام الشافعي٢/٣٤٩.
(٣) سورة التوبة/٢٨.
(٤) انظر: الهداية٤/٩٦، وتبيين الحقائق٦/٣٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بقبوله هدية العبد ".
(٦) انظر: الهداية ٤/٩٦، وتبيين الحقائق٦/٣١، والنافع الكبير/٤٨٣.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلا أنا استحسانا ".
(٨) انظر: الهداية٤/٩٦، وتبيين الحقائق٦/٣١، والنافع الكبير/٤٨٣، وكشف الحقائق٢/٢٣١.
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " الفيط ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه يقع محض ".

ولا يجوز (١) أن يؤجره، ويجوز للأم أن تؤجر (٢) ابنها إذا كان في حجرها، ولا يجوز للعم.

أما الأم (٣) فلأنها ملكت إتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلأن تملك إتلاف منافعه بعوض بالإجارة كان أولى، ولا كذلك الملتقط، والعم. (٤)

١١١٨ - ويكره للرجل أن يجعل في عنق عبده (٥) الرأية، (٦) لأنه عقوبة أهل النار، ولا يكره أن يقيده، لأنه سنة المسلمين.

١١١٩ - " رجل " (٧) حمل خمر الذمي فإنه يطيب له الأجر، (٨) ويكره له ذلك في قولهما، لأنه إعانة على المعصية.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يجوز له أن يؤجر " بزيادة " له ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن يؤجر " بالياء.
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أما اللام ".
(٤) انظر: الهداية ٤/٩٧، والنافع الكبير/٤٨٣، وما بعدها.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " العبد ".
(٦) وهي: طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه، (انظر: تبيين الحقائق٦/٣٢، وفي المغرب١/٣٥٨: "هي: العلامة التي يجعل في عنق الغلام ليعلم أنه أبق، أو هي غل يجعل في عنقه".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٨) وهذا الكلام فيه نظر، وفي الحديث: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له "،
أخرجه الترمذي في جامعه ٣/٥٨٩ في كتاب البيوع، باب " النهي أن يتخذ الخمر خلا "، الرقم: (١٢٩٤) من حديث أنس بن مالك،
وقال الترمذي: هذا حديث غريب من أنس، وقد روي نحو هذا عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم. اهـ

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ /{١٦٤/أ} أن المعصية إنما تحصل من بعد بفعل فاعل مختار ليس من ضرورات الحمل فأشبه عصير العنب. (١)

١١٢٠ ـ ولا بأس بالحقنة ـ يريد به ـ : التداوي، (٢) لأن التداوي مباح بالإجماع. (٣)

١١٢١ ـ ولا بأس برزق القاضي، لأن النبي ـ عليه السلام ـ بعث عتاب ابن أسيد إلى مكة قاضيا، وفرض له، (٤) ولأنه محبوس لحق المسلمين، والحبس من أسباب النفقة كالنكاح. (٥)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٩٤، والنافع الكبير/٤٨٤، وكشف الحقائق ٢/٣٧، و٢/٢٤٠ .
(٢) انظر: الهداية ٤/٩٧، وتبيين الحقائق ٦/٣٢، والنافع الكبير/٤٨٤ .
(٣) لما أخرجه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٩ في كتاب السلام، باب " لكل داء دواء "، الرقم: (٢٢٠٤) من حديث جابر: " لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عزوجل ".
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/٥٩٤ في الفضائل من حديث مصعب بن عبد الله الزبيدي، اهـ
وله شاهد عند البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر قال: " سمعت عمر يقول: كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطني العطاء فأقول: أعطه من هو أفقر إليه مني حتى أعطني مرة مالا فقلت: أعطه من هو أفقر إليه مني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " خذه فتموله، وتصدق به فما جاءك من هذا المال وأنت غير مسرف، ولا سائل فخذه ومالا فلا تتبعه نفسك "،
(انظر: ٨/١٤٢ في الأحكام، باب " رزق الحكام "، الرقم: (٧١٦٣، ٧١٦٤)، وقال تعليقا: وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء أجرا، اهـ.
(٥) انظر: الهداية ٤/٩٧، وتبيين الحقائق ٦/٢٣، والنافع الكبير/٤٨٤، وكشف الحقائق ٢/٢٤٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٥٣ .

****

كتـــاب (١)

العتـــــق، والتـــدبـير (٢)

****
****

١١٢٢ - رجل " قال: كل مملوك أملكه، أو " (٣) قال: كل (٤) مملـوك لي فهو (٥) حرٌ بعد موتي، وله مملوك فاشترى آخر، فـالذي كان عنده مدبّر، والآخر ليس بمدبر. (٦) وإن مات عتقا من الثلث.

وعن أبي يوسف أنه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه، لأنه لـم يدخـل فـي الإيجاب، ولهذا لم يصر مدبرا.

وجه ظاهر الرواية: أن هذا الكلام وصية، وفي الوصايا كما تعتبر (٧) الحال تعتبر حال الموت، والحال هنا حالتان: الحالة الراهنة، والحالـة المتربصة فيدخل ما في ملكه للحال باعتبـار الحالـة (٨) الراهنـة تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا، ويدخل مـا يملكـه بعـد ذلـك عنـد المـوت باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند الموت، ويصير (٩) كأنـه يقـول عند الموت كل مملوك لي فهو حرٌ فيعتق بعد الموت لكن يصير مدبرا. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " باب العتق والتدبير ".
(٢) التدبير: مصدر دبر الأمر: إذا ساسه، ونظر في عاقبته، والمراد: تعليق عتق الرقيق على موت مالكه، (انظر: المغرب١/٢٨٠، ومعجم لغة الفقهاء/١٢٦).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لكل مملوك ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهو " بالواو.
(٦) انظر: الهداية٢/٦٤، وتبيين الحقائق٣/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٨٤.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يعتبر " بالياء.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " باعتبار حالة الراهنة ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير ".
(١٠) انظر: الهداية٢/٦٤، وتبيين الحقائق٣/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٨٤.

كتاب

الأشربة (١)

****
******

١١٢٣ - /{١٦٤/ب} الخمر حرام، قليلها، وكثيرها بالكتاب، والسنة:

أما الكتاب فلأن الله تعالى سمّاها رجسا، (٢) وهو اسم للحرام النجس عينا،

والسنة جاءت متواترة عن النبي - عليه السلام - أن الله تعالى حرّم الخمر، (٣) ولم يفصّل " بين القليل، والكثير ". (٤) (٥)

---

(١) الأشربة المحرمة عندهم أربعة:
١ - الخمر وهي: عصير العنب إذا غلي، واشتد، وقذف بالزبد.
٢ - العصير إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو المسمى: الطلاء.
٣ - نقيع التمر وهو السكر.
٤ - نقيع الزبيب إذا اشتد، وغلي،
(انظر: الهداية ١٠٨/٤، وتبيين الحقائق ٤٤/٦، وملتقى الأبحر ٢٦١/٢).

(٢) قال تعالى: (يأيها الذين ءامنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) المائدة/٩٠.

(٣) من ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه ٣٠٠/٦ في كتاب الأشربة، =======
الرقم: (٥٥٧٥) من حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة "،
ومنها: ما أخرجه أيضاً في صحيحه ٣٠٢/٦ في كتاب الأشربة، =====
الرقم: (٥٥٨٥) من حديث عائشة قالت: " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع، فقال: " كل شراب أسكر فهو حرام "، وغير ذلك كثير.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ع).

(٥) انظر: الهداية ١٠٨/٤، وتبيين الحقائق ٤٤/٦، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٤٦/٢، والنافع/٤٨٥، وملتقى الأبحر ٢٦١/٢.

١١٢٤ ـ والسكر، وتفسيره: (١) النيء (٢) من ماء التمر، ونقيع الزبيب.

النيء من ماء (٣) الزبيب (٤) إذا غلا، واشتد حرام، مكروه، ومن الناس من أباح ذلك لقوله (٥) تعالى: (تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا). (٦)

ولنا: ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عن التداوي بالسكر؟ فقال: " إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم"، (٧) والآية نسخت بآية تحريم الخمر. (٨)

١١٢٥ ـ والطلاء: (٩) هو: البازق (١٠) وهو: ما كان (١١) الذاهب منه أقل من الثلثين، وهو (١٢) في الحكم مثل السكر، ونقيع

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والسكر: تفسيره ".
(٢) النيء: أصله من نيأ، يقال: نيء مثل نيع، أي: غير نضيج، ويجوز أن يقال: ني بالتشديد على القلب، والإدغام، (انظر: المغرب ٢/٣٣٦).

(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من ماء العنب الزبيب ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " ونقيع الزبيب، وتفسيره النيء من ماء الزبيب ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بقوله تعالى ".
(٦) بقية الآية: (إن في ذلك لآية لقوم يعقلون) النحل/٦٧.
(٧) أخرجه البيهقي في سننه ١٠/٥، باب " النهي عن التداوي بالسكر" من طريق الأعمش عن حبيب بن حسان عن شقيق سلمة عنه، وذكر الحديث. وله شاهد عند ابن أبي شيبة من حديث ابن مسعود انظر: ٧/٣
(٨) انظر: الهداية ٤/١١٠، وتبيين الحقائق ٦/٤٥، وكشف الحقائق ٢/٢٤٦، والنافع/٤٨٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٦١.
(٩) الطلاء: بضم الطاء: ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، وصار له قوام، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩١).
(١٠) البازق: بكسر الذال: لفظ معرب، ويسمى القنديد: عصير العنب إذا طبخ فتبخر منه أقل من نصفه فصار شديدا، (انظر: المغرب ١/٦٤).
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وما هو كان ".
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فهو ".

الزبيب، (١) وما سوى ذلك من الأشربة فلا بأس به، وهذا نصٌ على أنّ ما يتخذ من الحنطة، والشعير، والذرة (٢) حلال في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، ولا يجب الحدّ وإن سكر منه، وإذا طلق امرأته لا يقع.

وروي عن محمد ـ رحمه الله ـ أن ذلك حرام يجب الحدّ منه، (٣) ويقع طلاقه. (٤) (٥)

وأما الطلاء الذي ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، ثم رق بالماء، (٦) ثم غلا، واشتد فهو حلال شربه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ مكروه، وأجمعوا أنه لو سكر منه يحدّ، وأن طلاقه واقع، فهذا حلال عندهما بشرط أن لا يسكر، والذي ذكرناه عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه حلال، وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب /{١٦٥/أ} فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج،(٧) ثم قال في الكتاب: (٨) قال أبو يوسف: ما كان من الأشربة يبقى بعد عشرة أيام، ولا يفسد فإني

---

(١) انظر: الهداية ٤/١١٠، وتبيين الحقائق٦/٤٥، وكشف الحقائق٢/٢٤٦، والنافع/٤٨٥، وملتقى الأبحر٢/٢٦١.
(٢) ونبيذ التمر، والزبيب ان طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكره بلا لهو، وطرب، والخليفان، ونبيذ العسل، والتين، والبر، (انظر: تبيين الحقائق٦/٤٥).
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يجب الحد بالسكر منه ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويقع طلاقه منه ".
(٥) انظر: الهداية ٤/١١٠، وما بعدها، وتبيين الحقائق٦/٤٧، والنافع الكبير/٤٨٦، وملتقى الأبحر٢/٢٦٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ثم أرق ".
(٧) البنج: بفتح الباء، وسكون النون: لفظ معرب: نبت له حبّ سم يخلط العقل، ويبطل الذكر، ويحدث جنونا، وخناقا، ويسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه، وقيل: يورث السبات ورقه، وقشره، وبذره، (انظر: المغرب١/٨٧، والمصباح المنير/٢٥، ومعجم لغة الفقهاء/١١٠).
(٨) أي: المبسوط، انظر: ٢١/٢٤/١٣ وما بعدها.

أكرهه، و[هو] (١) قول محمد، ثم رجع أبو يوسف إلى [قول] (٢) أبي حنيفة، (٣) فهما مسألتان أدرجت إحداهما في الأخرى:

[إحداهما:] (٤) أن كل مسكر خمر [عندهما،] (٥) وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا، ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

والثانية: أن الأشربة نحو السكر، ونقيع الزبيب إذا غلا، واشتد حرام، مكروه عند أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ كذلك لكن بشرط أن يبقى بعد عشرة أيام، ولا يفسد، (٦) يعني: لا يحمض، (٧) ثم رجع إلى قولهما. (٨)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٣) يريد بقول بعد ما يبلغ أي: بعد ما يغلي، ويشتد فإنه كان يقول أولا مثل قول محمد أن كل مسكر حرام بشرط أن لا يفسد بعد عشرة أيام، ثم إلى قول أبي حنيفة فهما مسألتان.
(٤) زيادة من (ب).
(٥) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يفسد " بالياء.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " لا تحمض " بالتاء، وفي (ب): " لا يخمض ".
(٨) انظر: الهداية ١١٠/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٤٥/٦، والنافع الكبير/٤٨٦، وملتقى الأبحر ٢٦٢/٢، وما بعدها.

****

١١٢٦ ـ ويكره (١) دردي (٢) الخمر، ولا يحدّ شاربه إن " لم " (٣) يسكر. (٤)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يحدّ، لأنه شرب جراء من الخمر. (٥)

ولنا: أنه شراب ناقص، لا يدعو قليله إلى كثيره فلا يجب فيه الحدّ كغير الخمر.

١١٢٧ ـ غلام أحد أبويه مجوسي، والآخر من أهل الكتاب فهو من أهل الكتاب، لأنه أقرب إلى دين الإسلام، وإن كان أحدهما مسلما فهو مسلم، لأنه اجتمع الإسلام، وغيره فيغلب الإسلام بكل حال. (٦) (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويكر شرب ".

(٢) الدردي: بضم الدال الأولى، وكسر الثانية، وسكون الراء: هو: ما رسب في أسفل السائل من عكره، والمراد: ما رسب في أسفل الإناء من الخمر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٠٨).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٤) انظر: الهداية ١١٣/٤، وتبيين الحقائق ٤٩/٦، والنافع الكبير/٤٨٦، وكشف الحقائق ٢٤٨/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٤/٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١٨٨/٤

(٦) في (د) زيادة: " والله أعلم ".

(٧) انظر: النافع الكبير/٤٨٦.

كتاب
الصيد

****
*****

١١٢٨ - رجل أرسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده، لأن الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة، والدلالة عند الصريح لغو. (١)

١١٢٩ - ولو أرسله /{١٦٥/ب} مجوسي فزجره مسلم، وسمّى فانزجر، (٢) فقتله لم يؤكل، وهذا أولى من الأول. (٣)

وإن لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده (٤) فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد لا بأس بأكله، لأن الدلالة ههنا وجدت مفردة (٥) لا يعارضها (٦) صريح فوجب العمل بها، (٧) " والله أعلم ". (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٤/١٢٠، وتبيين الحقائق٦/٥٤، وكشف الحقائق٢/٢٤٩، والنافع الكبير/٤٨٧، وملتقى الأبحر٢/٢٦٦،
والمراد بالدلالة: زجر المجوسي، وبالصريح: إرسال المسلم.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإن زجر ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أولى من الأولى ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في يده ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " منفردة ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا تعارضا " بالتاء.
(٧) انظر: الهداية ٤/١٢٠، وتبيين الحقائق٦/٥٤، وكشف الحقائق٢/٢٤٩، والنافع الكبير/٤٨٧، وملتقى الأبحر٢/٢٦٦ .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).

****

كتاب الرهن

****

****

*****

١١٣٠ - الرهن بالدرك (١) باطل (٢) بخلاف الكفالة، لأن الرهن شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلا في الواجب فلا يحتمل الإضافة، والتعليق، وأما الكفالة فيشبه (٣) ابتداء الالتزام بغير عوض، وذلك يحتمل الإضافة، والتعليق كالتزام الصدقات(٤).

١١٣١ - وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه (٥) لقوله تعالى: (فرهان مقبوضة).(٦)

١١٣٢ - رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن، فصار خمرا، ثم صارت خلا يساوي (٧) عشرة فهو رهن "بالعشرة".(٨).

---

(١) تقدم تعريفه في ص (٥٦٩) من هذه الرسالة.

(٢) وكذلك الأمانات والمبيع، أي: لا يجوز الرهن بهذه الأشياء، (انظر: تبيين الحقائق ٦/٧٠، والنافع الكبير ٤٨٨، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٣).

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فتشبه" بالتاء.

(٤) انظر: الهداية ٤/١٣٤، وتبيين الحقائق ٦/٧٠، وكشف الحقائق ٢/٢٥٤، والنافع الكبير ٤٨٨، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٣,

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٦/٦٣، والنافع الكبير ٤٨٨، وملتقى الأبحر ٢/٢٧١,

(٦) سورة البقرة ٢٨٣,

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "تساوي" بالتاء.

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).

لأن التخمر (١) لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع، فإذا صار (٢) خلا ً فقد زال العارض قبل قرار حكمه فجعل كأن لم يكن كالبيع. (٣)

١١٣٣ - ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم [بعشرة]، (٤) فماتت، فدبغ (٥) جلدها فصار (٦) يساوي درهما فهو رهن بدرهم، لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن، لأن المرتهن صار مستوفيا [بالهلاك]، (٧) فإذا عادت المالية بالدباغة (٨) صادفت (٩) عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه. (١٠)

١١٣٤ - أمة رهنت بألف درهم، وقيمتها ألف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين بموتها، وكذلك الرهن في السلم إنما يبطل السلم بهلاكه، وهذا عندنا. (١١)

وعند الشافعي - رحمه الله - لا يبطل الدين، ويرجع (١٢) المرتهن على

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الخمر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإذا صارت " بالتأنيث.
(٣) انظر: الهداية ٤/١٥٥، وتبيين الحقائق٦/٩٣، وكشف الحقائق٢/٢٦٣، والنافع الكبير/٤٨٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/٢٨٠ .
(٤) زيادة من (ب)، و(ع)، وسقط من الأصل، و(د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فمات ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فصارت ".
(٧) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ب).
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " بالدباغ ".
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " صادف "، وفي (د): " صادقت ".
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٥٥، وتبيين الحقائق٦/٩٤، وكشف الحقائق٢/٢٦٤، والنافع الكبير/٤٨٩، وملتقى الأبحر٢/٢٨٠ .
(١١) انظر: كشف الحقائق٢/٢٥٢، والنافع الكبير/٤٨٩، وملتقى الأبحر٢/٢٧٤ .
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " ويرجع به ".

الراهن (١) لقوله عليه السلام: " لا يغلق الرهن " (٢) قالها ثلاثا (٣) لصاحبه غنمه، وعليه غرمه، قال: ومعناه: " لا يصير مضمونا بالدين، ولأن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك.

ولنا: قوله عليه السلام: للمرتهن بعد ما أنفق (٤) فرس الرهن عنده: " ذهب حقك "، (٥) وقوله عليه السلام: " إذا عمي الرهن فهو بما فيه "، (٦) والمراد بقوله عليه السلام: " لا يغلق الرهن " على ما قالوا: " الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له "، ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد، والحبس، لأن الرهن ينبىء (٧) عن

---

(١) لم أقف عليه في كتبهم.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٢/٣، والطحاوي في معاني الآثار ١٠٠/٤ باب " الرهن يهلك في يد المرتهن " وكلاهما من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «له غنمه وعليه غرمه».
وقال الدارقطني: زياد بن سعد من الحفاظ، الثقات، وهذا إسناد حسن، متصل،
وأخرجه الدارقطني أيضا ٣٢/٣ من طريق بشر بن يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يغلق الرهن له غنمه، وعليه غرمه "،
وقال الدارقطني: أبو عصمة، وبشر ضعيفان.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثلاثة ".

(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بعد ما نفق ".

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١٠٢/٤ من طريق عبد الله بن المبارك عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ذهب حقك".

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٢/٣ في البيوع من طريق هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم،
قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد، وكل من بينه، وبين شيخنا ضعفاء،
وأخرجه أيضا من طريق إسماعيل بن أبي أمية عن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال الدارقطني أيضا: إسماعيل هذا يضع الحديث.

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " يتبنيء ".

أ/١٦٦
ب/١٦٦

الحبس (١) الدائم، (٢) قال قائلهم:

وفارقتك برهن لا فكاك له، [يوم الوداع (٣) فأمسى الرهن قد غلقا]. (٤) (٥)

١١٣٥ - رجل رهن (٦) عبدا يساوي ألفا بألف، ثم أعطى عبدا آخر رهنا مكان الأول، فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول، لأنه لما جعل الثاني رهنا مكان الأول فقد قصد نقض الرهن الأول، وأقامه هذا مقامه، والرهن الأول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه. (٧)

١١٣٦ - رجل رهن (٨) عبدا يساوي ألفا بألف، ثم زاد [عليه] (٩) /{١٦٦/ب} عبدا يساوي ألفا فكل (١٠) واحد منهما رهن بخمس مائة. (١١)

١١٣٧ - والزيادة في الدين على أن يكون الرهن " الأول " (١٢) رهنا به أيضاً باطل وهو قول محمد - رحمه الله -.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " من الجنس "، وفي (د): " عن الجنس ".
(٢) انظر تفصيل هذا الكلام في معاني الآثار٤/١٠٠، وما بعدها.
(٣) في (ع): " يوم الوصاع ".
(٤) في (ب): " قد غلقا " بالغين.
(٥) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجل رهن رجلا عبدا ".
(٧) انظر: الهداية٤/١٥٧، وتبيين الحقائق٦/٩٦، والنافع الكبير/٤٨٩، وكشف الحقائق٢/٢٦٤، وملتقى الأبحر٢/٢٨٠.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجل رهن رجلا عبدا ".
(٩) زيادة من (ب)، و(ع).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكل واحد " بالواو.
(١١) انظر: الهداية٤/١٥٦، وتبيين الحقائق٦/٩٥، والنافع الكبير/٤٨٩، وملتقى الأبحر٢/٢٧٥.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ هو جائز اعتبارا بالزيادة في الرهن، وقياسا على البيع.

ولأبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ أن الزيادة في أحد بدلي العقد: تغيير للعقد من وصف إلى وصف، وإنما يملك التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد، والدين لم يجب بالعقد فلا يملك (١) التغيير بالتصرف [فيه]، (٢) ولا كذلك الزيادة في الرهن، والزيادة في الثمن في باب البيع. (٣)

١١٣٨ ـ رجل رهن رجلا عبدا قيمته ألف بألف فمات، ثم استحقه رجل، وضمّن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين، لأن الراهن غاصب، فإذا ضمه ملكه من وقت الغصب فصح (٤) " الرهن " (٥) " بعده "(٦) فهلك مضمونا بالدين. (٧)

وإن ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي ضمن، وبدينه على الراهن، لأن المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار الضمان على المودع إلا أنه لا ينفذ الرهن، وكان يجب أن ينفذ كما إذا ضمن (٨) القيمة ابتداء، لأن الملك لا يثبت ههنا سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما إذا ضمن الراهن ابتداء. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يملك " بالواو.
(٢) زيادة من (ب)، و(د).
(٣) انظر: الهداية ٤/١٥٦، وتبيين الحقائق ٦/٩٥، وكشف الحقائق ٢/٢٦٤، والنافع الكبير/٤٨٩.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وصح " بالواو.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ٤/١٤٤، وتبيين الحقائق ٦/٨٣، والنافع الكبير/٤٨٩.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كما إذا ضمّنه القيمة ".
(٩) انظر: الهداية ٤/١٤٤، وتبيين الحقائق ٦/٨٣، والنافع الكبير/٤٨٩.

١١٣٩ - رجلان أقام كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده، وقبضه، فهو باطل كله، لأنه (١) لا يمكن (٢) القضاء برهن الكل لكل واحد منهما، لأنه مستحيل، (٣) ولا يمكن القضاء برهن النصف /{١٦٧/أ} لكل (٤) واحد منهما، لأن الشيوع (٥) يمنع صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن. (٦)

١١٤٠ - وإن كان الراهن قد مات والعبد في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه (٧) استحسانا.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - هو باطل أيضاً، ولم يذكر قوله (٨) ههنا. (٩)

له ما قلنا، (١٠) ولهما: أن العقد مطلوب لحكمه، (١١) والحكم بعد الموت استيفاء للدين، لا الحبس، والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يمكن " بالإثبات.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه يستحيل ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الكل واحد ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن التبرع ".
(٦) انظر: الهداية ١٤١/٤، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، وكشف الحقائق ٢٥٨/٢، والنافع الكبير/٤٨٩، وما بعدها.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لحقه " باللام.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فعله ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " هنا ".
(١٠) من أن

(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بحكمه " بالباء.
(١٢) انظر: الهداية ١٤١/٤، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٥٨/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٩٠.

١١٤١ ـ رجل وضع على يده رهن، وأمر ببيعه إذا حلّ الأجل، فحلّ، وأبى أن يبيعه والراهن غائب أجبر على بيعه. (١)

١١٤٢ ـ وكذلك الرجل يوكل رجلا بالخصومة فغاب المؤكل، فأبى الوكيل أن يخاصم أجبر على الخصومة، لأن الوكالة صارت حقهما ليصلا بذلك إلى حقهما، وما كان وسيلة إلى الواجب فهو واجب، واشتراط الوضع على يد العدل، والبيع في الرهن، واشتراطه بعده سواء هو الصحيح لما قلنا. (٢)

١١٤٣ ـ رجل اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع (٣) أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن، لأن هذا الكلام يؤدي معنى الرهن. (٤)

١١٤٤ ـ " رجل " (٥) رهن عبدا لابن صغير له بمال على الأب، فهو جائز، لأنه جعله مضمونا على الحافظ، ولو جعله محفوظا غير مضمون بالإيداع (٦) صح، فهذا أحق. (٧)

١١٤٥ ـ رجل رهن جارية قيمتها ألف درهم بألف، ووكل الراهن إنسانا

---

(١) انظر: الهداية ٤/١٢٩، وتبيين الحقائق٦/٨٢، وكشف الحقائق٢/٢٥٩، والنافع الكبير/٤٩٠، وملتقى الأبحر٢/٢٧٦.
(٢) انظر: الهداية ٤/١٢٩، وتبيين الحقائق٦/٨٢، وكشف الحقائق٢/٢٥٩، والنافع الكبير/٤٩٠، وملتقى الأبحر٢/٢٧٦، وما بعدها.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فقال البائع ".
(٤) انظر: الهداية ٤/١٣٩، وتبيين الحقائق٦/٧٧، وكشف الحقائق٢/٢٥٧، والنافع الكبير/٤٩٠، وملتقى الأبحر٢/٢٧٥.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالإبداع " بالباء.
(٧) انظر: الهداية ٤/١٣٥، وتبيين الحقائق٦/٧٢، والنافع الكبير/٤٩٠، وكشف الحقائق٢/٢٥٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر٢/٢٧٤.

أ/١٦٧
ب/١٦٧

ببيعها، فمات الراهن، /{١٦٧/ب} أو المرتهن فالوكيل على وكالته، لأن التوكيل (١) بالبيع متى جعل شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل بموتهما. (٢)

١١٤٦ - فإن مات الوكيل انقضت (٣) الوكالة، وليس للمرتهن أن يبيعها إلا برضا الراهن، لأن المؤكل لم يرض (٤) برأي غيره. (٥)

١١٤٧ - رجل رهن " رجلا " (٦) عبدا بألف يساوي ألفا فنقص سعره، فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل [خطأ] (٧) فغرم قيمته مائة، فإن المرتهن يقبض المائة لحقه، ولا يرجع (٨) على الراهن بشيء، لأن الفضل على المائة توي (٩) في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين. (١٠)

١١٤٨ - ولو أمر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة، والمسألة بحالها، فإنه يقبضه لحقه، (١١) ويرجع على الراهن بتسع

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن الوكيل ".
(٢) انظر: الهداية ١٤٢/٤، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، والنافع الكبير/٤٩٠، وما بعدها.
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " انتقضت ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يرهن ".
(٥) انظر: الهداية ١٤٢/٤، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، والنافع الكبير/٤٩١.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) زيادة من (د).
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يدفع ".
(٩) توى: يقال: توى المال: إذا هلك، وذهب، (انظر: المغرب ١١٠/١).
(١٠) انظر: الهداية ١٥١/٤، وتبيين الحقائق ٩١/٦، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٩١، وملتقى الأبحر ٢٧٩/٢.
(١١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بحقه " بالباء.

مائة، لأن المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه كبيعه، (١) ويده كيده، (٢) فصار كأنه أخذه بإذن المرتهن، وباعه بإذنه، فكان الفضل تاويا على الراهن. (٣)

١١٤٩ ـ فإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه (٤) الراهن بجميع الدين.

وقال زفر: ـ رحمه الله ـ افتكه بمائة، ثم عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ لاخيار للراهن في أن يفتكه، أو يدعه على المرتهن بدينه.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ له الخيار، لأنه تغير الأصل في ضمانه فوجب الخيار كالغصب.

ولهما: أن الثاني قام مقام الأول، ولو كان الأول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هذا. (٥)

١١٥٠ ـ رجل رهن رجلا /{١٦٨/أ} إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ـ يريد به ـ: أن يكون قيمته مثل وزنه، أو أكثر من وزنه، فإن كان أقل فعلى الاختلاف، وتمامها في الزيادات. (٦)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " كبينة ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويده كوكيله ".
(٣) انظر: الهداية ٤/١٥١، وتبيين الحقائق ٦/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٩١، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٩.
(٤) أي: صرفه عن وجهه، وكل أمر صرف عن وجهه فقد أفك، وأفتك، (انظر: المصباح المنير/٧).
(٥) انظر: الهداية ٤/١٥١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/٩٢، والنافع الكبير/٤٩١، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٩.
(٦) انظر: الزيادات ( )، والنافع الكبير/٤٩١، والهداية ٤/١٣٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٠.

١١٥١ - رجل سلّط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن، وله (١) أن يبيعه بغير محضر من الورثة، لأنه لم ينعزل (٢) بموته.(٣)

١١٥٢ - عدل باع الرهن، وأوفى المرتهن [الثمن]، (٤) ثم استحق الرهن فضمن العدل، فإن شاء العدل ضمن الراهن قيمته، وإن شاء ضمن المرتهن " الثمن " (٥) الذي أعطاه إياه. (٦)

أما على الراهن فلأنه وكيله فيرجع عليه بما لحقه، ونفذ (٧) البيع، وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين. (٨)

وأما المرتهن فلأنه لما استحق ظهر أنه أخذ الثمن بغير حق، لأنه قد ملك العدل (٩) للعبد حين ضمن قيمته، ونفذ، (١٠) وصار الثمن له، فكان له أن يرجع على المرتهن فيبطل (١١) الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فله " بالفاء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا ينعزل ".
(٣) انظر: الهداية ١٤٢/٤، وتبيين الحقائق٨١/٦، والنافع الكبير/٤٩٢، وملتقى الأبحر٢٧٦/٢ .
(٤) زيادة من (ب).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الذي أعطاه إياه على الراهن ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ونقذ " بالقاف.
(٨) انظر: الهداية ١٤٣/٤، وتبيين الحقائق٨٢/٦، والنافع الكبير/٤٩٢، وملتقى الأبحر٢٧٧/٢ .

(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قد ملك العبد ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ونقذ ".
(١١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ويبطل " بالواو.
(١٢) انظر: الهداية ١٤٤/٤، وتبيين الحقائق٨٢/٦، والنافع الكبير/٤٩٢، وملتقى الأبحر٢٧٧/٢ .

١٦٨/أ
١٦٨/ب

كتـــاب

الجنايـــــــات (١)

****
****
***

١١٥٣ ـ رجل شجّ نفسه، وشجه رجل، وعقره أسد، وأصابته حية فمات من ذلك، فعلى الأجنبي ثلث الدية، " لأن " (٢) فعل الإنسان في نفسه ليس بهدر، وإنما هدر (٣) حكمه للتنافي، وفعل البهائم هدر فكان جنسا واحدا فصار كأنه تلف ثلثه لا بفعل أحد، وثلثه بفعل نفسه، وثلثه بفعل الأجنبي فيلزم الأجنبي ثلث الدية كذا هذا. (٤) (٥)

١١٥٤ ـ رجل ضرب رجلا /{١٦٨/ب} بمر (٦) فقتله فإن أصابه الحديد قتل به، أطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على أنه أصابه حدّة الحديد، أما إذا أصابه ظهره، ولم يجرح وجب القصاص عندهما.

واختلفوا على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ:

والصحيح أنه لا يجب، وإن أصابه بالعود فعليه الدية. (٧)

---

(١) الجناية: مصدر جني الذنب، والجريمة، والمراد: الفعل، أو الترك، أو التسبب إذا أضر بالنفس، أو بغيرها، واستوجب عقوبة دنيوية، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٦٧).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " هدار حكمه ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " للتنافي ".
(٥) انظر: الهداية ٤/١٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٦٩، والنافع الكبير/٤٩٣، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٧.
(٦) المر: هو حجر أبيض رقيق يجعل منها المطار يذبح بها انظر لسان العرب ١٥/٢٧٥
(٧) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وكذلك: (٦/١٠٠)، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩، والنافع/٤٩٣، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٧.

١١٥٥ - رجل أحمى تنورا فألقى فيه إنسانا، أو ألقاه في نار كالسيف. (١) لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص، لأن النار تجرح

١١٥٦ - رجل غرق صبيا، أو بالغا في البحر فلا قصاص فيه.

وقالا: يقتص منه (٢) لقوله عليه السلام: " من غرق غرقناه "، (٣) ولأن الآلة قاتلة فاستعمالها أمارة العمدية، ولا مراء في العصمة.

وله قوله عليه السلام: " ألا أن قتيل خطأ العمد: قتيل السوط، والعصا "، (٤) وفيه، وفي كل خطأ أرش، ولأن الآلة غير معدة للقتل، ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية، ولأن القصاص يبتني (٥) على المماثلة، ومنه يقال: اقتص أثره. (٦)

---

(١) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٢٨٢، والنافع الكبير/٤٩٣.
(٢) انظر: الهداية ٤/١٦٣، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩، والنافع الكبير/٤٩٤.
(٣) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب الجنايات (٨/٤٣)، باب " عمد القتل بالحجر، وغيره " من طريق بشر بن حزام عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: قال: من عرض عرضناه، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه ".
(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٨/٤٥) في كتاب الجنايات، باب " شبه العمد "،
والدارقطني في (٣/١٠٤) في كتاب الجنايات،
والطحاوي في معاني الآثار (٣/١٨٥) في كتاب الجنايات، باب " شبه العمد الذي لا قود فيه، وكلهم من طريق خالد الحذاء عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته: " ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط، والعصا، والحجر فيه دية مغلظة: مائة من الإبل منها أربعون خليفة في بطونها أولادها "، وأخرجه أبو داود أيضا في سننه (٤/١٨٥) في كتاب الديات، باب " في الخطأ شبه العمد "، الرقم: (٤٥٤٧) و (٤٤٨٨) من الطريق نفسه.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " يبنيء "، وفي (ع): " بشيء ".
(٦) انظر: الهداية ٤/١٦٣، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩، والنافع الكبير/٤٩٤.

١٦٨/ب
١٦٩/أ

١١٥٧ ـ رجل ذبح رجلا بسطة (١) قص، فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال. (٢)

١١٥٨ ـ صفان (٣) من المسلمين، والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن (٤) أنه مشرك فلا قود عليه، لأنه وقع خطأ منه، وعليه الكفارة، لأنه أراق دما معصوما، وتجب الدية، وهو مذكور في السير الكبير. (٥)

١١٥٩ ـ رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين. (٦)

وقال مالك: عليه القصاص، (٧) /{١٦٩/أ} له العمومات من غير فصل.

ولنا: أن القصاص لو وجب لوجب للمقتول أولا، ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته، ويصير استيفاء " الورثة الورثة " (٨) " كاستيفاء " (٩)

---

(١) وهي: القشرة الرقيقة التي بين العظم، واللحم، وبه سميت الشجة التي تقطع اللحم، وتبلغ هذه القشرة، (انظر: مصباح المنير/٢١١).
(٢) انظر: تبيين الحقائق٦/٩٧، وما بعدها، وكشف الحقائق٢/٢٦٩، والنافع الكبير/٤٩٤.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " صنعان ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فطن ".
(٥) انظر: السير الكبير١/١٠٥، والهداية٤/١٦٣، والنافع الكبير/٤٩٤، وملتقى الأبحر٢/٢٨٧.
(٦) انظر: الهداية٤/١٦١، و ١١٨/٤، وتبيين الحقائق٦/١٠٥، والنافع الكبير/٤٩٤.
(٧) عند المالكية إن كان على وجه العمد المحض مثل أن يذبحه، أو يشق بطنه فيقتص له منه، وإن كان على وجه يحتمل الشبهة، أو التأديب، وعدم العمد فلا قصاص فيه، وعليه الدية، (انظر: القوانين الفقهية لابن جزي/٢٢٧، والكافي١/١٠٩٧).
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

الابن، وليس ذلك للابن، وإذا لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله، لأنه عمد، ولا تعقل العاقلة، لأن العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل الواجب بالخطأ إذا كان الوجوب عن إقرار. (١)

١١٦٠ - معتوه قتل ولي له وله أب (٢) فلأبيه أن يقتل، لأنه شرع للتشفي، وذلك راجع إلى النفس، وللأب ولاية على نفسه، وله أن يصطلح، لأنه أنفع، (٣) وليس له أن يعفو، (٤) لأنه إبطال (٥) حقه. (٦)
وكذلك: إن قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا. (٧)

١١٦١ - والوصي بمنزلة الأب في جميع ما قلنا إلا أنه لا يقتل (٨) لما قلنا أنه من باب الولاية على النفس، وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف، لأنه ألحق بالمال، وله هذه الولاية.

وذكر في كتاب الصلح: أنه لا يملك الصلح في النفس، لأنه بمنزلة الاستيفاء. (٩)

وذكر هنا أنه يملك، لأن المقصود بالصلح منفعة المال، وذلك حاصل بعقده فصار فيه روايتان. (١٠)

---

(١) انظر: الهداية ٤/١٦١، و٤/١٨٨، وتبيين الحقائق ٦/١٠٥، والنافع الكبير/٤٩٤.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " له أب ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأنفع له ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن يعتق ".
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " بطل حقه ".
(٦) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٧، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٦٩، والنافع الكبير/٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦.
(٧) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٨، والنافع الكبير/٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا تقتل ".
(٩) انظر: المبسوط ( ).
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٨، والنافع الكبير/٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦.

١٦٩/أ
١٦٩/ب

١١٦٢ ـ رجل قتل [عمدا] (١) وله أولياء صغار، وكبار، فللكبار أن يقتلوا القاتل.

وقالا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار، لأن القصاص مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزء، وفي استيفاءهم الكل إبطال حق الصغار /{١٦٩/ب} فيؤخر إلى إدراكهم كما إذا كان بين كبيرين (٢) وأحدهما غائب، أو كان بين الموليين.

وله: أنه حق (٣) لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو: القرابة، واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كاملا كما في ولاية الإنكاح بخلاف الكبيرين، لأن احتمال العفو من الغائب ثابت، ومسألة الموليين ممنوعة. (٤) (٥)

---

(١) زيادة من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " شريكين ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولأنه حق ".
(٤) في (د) زيادة: " والله أعلم بالصواب ".
(٥) انظر: الهداية ١٦٢/٤، وتبيين الحقائق ١٠٨/٦، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢٨٧/٢.

****

بـــاب
الشهـــــادة فـــــي القتـــل

****
****
***

١١٦٣ ـ " رجل " (١) قتل ولـه ابنـان وأحدهمـا غـائب، فأقـام (٢) الحاضر (٣) البينة على القتل، ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة.

وقالا: لا يعيد، وأجمعوا أن القتل إن كان خطأ لم يعدها. (٤)

١١٦٤ ـ وكذلك: الدين إذا كان لأبيهما على آخر.

لهما: أن القصاص يصير ملكا للمقتول، ثم يصير موروثا عنه كالدين سواء، ثم هناك لا تعاد (٥) البينة كذا هذا.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بلى؛ ولكن فيه (٦) شبهة ثبوته لهم ابتداء، لأن الميت لا ينتفع به، ولو ثبت لهم ابتداء تعاد (٧) البينة فكذا إذا كان فيه شبهة الثبوت. (٨)

١١٦٥ ـ رجل قتل وله وليان: أحدهما: غائب فأقام القاتل البينة

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأقام ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الحاظر " بالظاء.
(٤) انظر: تبيين الحقائق٦/١٢١، وما بعدها، والهداية٤/١٧٣، والنافع الكبير/٤٩٥، وملتقى الأبحر٢/٢٩٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لا يعاد " بالياء.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكان ".
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يعاد " بالياء.
(٨) انظر: الهداية٤/١٧٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق٦/١٢٢، والنافع الكبير/٤٩٦، وملتقى الأبحر٢/٢٩٢.

١٦٩/ب
١٧٠/أ

على الحاضر (١) أن الغائب قد عفا، فالشاهد خصم، ويسقط (٢) القصاص، لأنه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص، ولا يصح دعواه /{١٧٠/أ} إلا بثبوت عفو الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب بطريق الضرورة. (٣)

وكذا: عبد رجلين (٤) قتل وأحدهما غائب لما قلنا. (٥)

١١٦٦ ـ وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود إن " كان " (٦) عمدا، لأن هذه شهادة منهم أنه قتله (٧) عمدا. (٨)

١١٦٧ ـ وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام، أو في البلدان لا تقبل شهادتهما، لأن كل واحد منهما يشهد بقتل على حدة فلا يثبت أحدهما، وكذلك: إذا اختلفا في الآلة، لأن القتل يختلف حكمه باختلاف "الآلة". (٩) (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الحاظر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيسقط ".
(٣) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٢، والنافع الكبير/٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٢، وما بعدها.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " وكذا عبد رجلين ".
(٥) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٢، والنافع/٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أنه قتل ".
(٨) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣، والنافع/٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣، والنافع الكبير/٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.

أ/١٧٠
ب/١٧٠

١١٦٨ - وكذلك: لو قال أحدهما: قتله بعصا، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، لأن الذي يشهد أنه قتله بعصا فقد شهد (١) على قتل مقيد، والآخر يشهد على قتل مطلق، والمطلق غير المقيد. (٢)

١١٦٩ - وإن شهدوا أنه قتله، وقالوا: لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا، ذكره في كتاب الزيادات.

والقياس: أن لا يقبل شهادتهم، (٣) لأنهم شهدوا بقتل مجهول.

وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، وأقل موجبه الدية. (٤)

١١٧٠ - رجلان أقرّ كل واحد منهما أنه قتل فلانا، فقال الولي: قتلتماه جميعا، " فله " (٥) أن يقتلهما جميعا، لأن كل واحد منهما أقرّ بكل القتل، وبوجوب (٦) القصاص عليه، والمقرّ له صدقه في أحدهما، وكذبه في الآخر، /{١٧٠/ب} وتكذيب المقرّ له " المقر " (٧) في بعض ما أقرّ (٨) لا يبطل إقراره. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقد يشهد ".
(٢) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق٦/١٢٣، والنافع الكبير/٤٩٦، وملتقى الأبحر٢/٢٩٣.
(٣) انظر: الزيادات ( )، والنافع/٤٩٦.
(٤) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق٦/١٢٣، والنافع الكبير/٤٩٦، وملتقى الأبحر٢/٢٩٣.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يوجب " بالياء.
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أقر به ".
(٩) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق٦/١٢٤، والنافع/٤٩٧، وملتقى الأبحر٢/٢٩٣.

١١٧١ ـ وإن شهد شهود على رجل أنه قتله، وشهد آخرون على آخر بقتله فقال الولي: قتلتماه جميعا بطل ذلك كله، لأن تكذيب الشهود له الشهود في بعض ما شهدوا (١) يبطل الشهادة، لأنه يوجب تفسيقهم، وفسق الشاهد يوجب ردّ الشهادة. (٢)

١١٧٢ ـ رجل قتل رجلا عمدا، وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان على الآخر أنه عفا فشهادتهما باطلة (٣) وهو عفو منهما، فإن صدقهما القاتل فالدية [بينهم] (٤) (٥) أثلاثا، لأنه لما صدقهما فقد أقر لهما بثلثي الدية فيلزمه، وادعى بطلان حق الشهود عليه وهو جاحد فتحول (٦) مالا، وإن كذبهما فلا شيء لهما، وللآخر ثلث الدية، لأن شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه، لأن سقوط القود أضيف إليهما. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " شهدو به ".
(٢) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق ٦/١٢٤، والنافع الكبير/٤٩٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.
(٣) لأنهما شهدا لأنفسهما بانقلاب نصيبهما مالا فلم يقبل، (انظر: النافع الكبير/٤٩٧).

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " بينهم ".
(٥) في الأصل: " منهم "، والتصحيح من (ب).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيحول " بالياء.
(٧) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٢، والنافع/٤٩٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.

****

بـــاب

في اعتبـــــــار حالة القتـــــــل

****
****
***

١١٧٣ - رجل رمى مسلما فارتد المرمي، (١) ثم وقع عليه السهم، فعلى الرامي الدية.

وقالا: لا شيء عليه، لأن المقتول غير متقوم.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الرامي "إنما"(٢) يصير قاتلا بالرمي، لأنه إنما يصير قاتلا بفعله، وفعله الرمي، والمرمي متقوم /{١٧١/أ} ولكن لا يجب القصاص لاعتبار [حالة] (٣) التلف فتجب (٤) الدية.

١١٧٤ - وإن رماه وهو مرتد فأسلم، ثم وقع السهم فلا شيء عليه بالإجماع. (٥)

وكذلك: إن رمى حربيا فأسلم، لأن هذا الرمي لم ينعقد موجبا للضمان، لأن المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وإن صار متقوما. (٦)

---

(١) كذا في الأصـــــــل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " المرمي إليه ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) زيادة من (د)، و(ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيجب " بالياء.
(٥) انظـــر: الهدايـــة ١٧٥/٤، وتبييـــن الحقـــائق ١٢٤/٦، والنـــافع الكبير/٤٩٨، وملتقى الأبحر ٢٩٣/٢ .
(٦) انظـــر: الهدايـــة ١٧٥/٤، وتبييـــن الحقـــائق ١٢٤/٦، وملتقـــى الأبحر ٢٩٣/٢ .

١١٧٥ ـ وإن رمى عبدا فأعتقه مولاه، ثم وقع السهم فعليه قيمته للمولى.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ عليه فضل (١) ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي. وقول أبي يوسف كقول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. (٢)

محمد يقول: (٣) بأن العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا الشخص تقديرا فيبطل جانيته، ولا تجب عليه قيمته.

وهما يقولان: بأن الرامي إنما يصير قاتلا من وقت الرمي ووقت الرمي المرمي عبد فيلزمه (٤) قيمته للمولى. (٥)

١١٧٦ ـ رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل، فرجع أحد الشهود، ثم وقع عليه الحجر، [فقتله] (٦) فلا شيء على الرامي لما قلنا. (٧)

١١٧٧ ـ مجوسي رمى صيدا، ثم أسلم فوقعت الرمية (٨) بالصيد لم يؤكل، وإن رماه وهو مسلم ثم تمجس أكل، لأنه إنما يصير ذابحا برمي فيعتبر أهلية الذبح وقت الرمي. وإن رمى محرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء، (٩) فإن رمى حلال، ثم أحرم فلا شيء عليه [بالإجماع]، (١٠) لأن هذا الضمان يتعلق بإحرام الرامي فيعتبر حال الفعل، (١١) " والله أعلم ". (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فصل " بالصاد.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقول أبي يوسف، وأبي حنيفة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " ومحمد يقول "، وفي (د): "وقال محمد قيمته يقول بأن المعتق ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلزمه ".
(٥) انظر: الهداية ١٧٥/٤، وتبيين الحقائق ١٢٥/٦، والنافع الكبير/٤٩٨، وملتقى الأبحر ٢٩٣/٢.
(٦) زيادة من (ب).
(٧) من أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها، (انظر: الهداية ١٧٦/٤، وتبيين الحقائق ١٢٥/٦، والنافع الكبير/٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢٩٤/٢).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالرمية ".
(٩) انظر: الهداية ١٧٦/٤، وتبيين الحقائق ١٢٦/٦، والنافع الكبير/٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢٩٤/٢.
(١٠) زيادة من (ب).
(١١) انظر: الهداية ١٧٦/٤، وتبيين الحقائق ١٢٦/٦، والنافع الكبير/٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢٩٤/٢.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

/{١٧١/ب} بـــاب

الرجـل يقطـع يـد إنســان ثــم يقتــل

****
****
***

١١٧٩ - إذا قطع يد إنسان خطأ، ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ يده،(١) أو كان على العكس، أو كلاهما خطأ، " وتخلل البرء، (٢) أو كلاهما " (٣) عمدا، وتخلل البرء (٤) فإنه يؤخذ بالأمرين جميعا، (٥) لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن، (٦) ويجعل الآخر تتميما للأول إلا أن لا يمكن (٧) الجمع وهو: أن يختلف حكم الفعلين (٨) كما في الفصلين (٩) الأولين، أو لا يمكن (١٠) أن يجعل الأول ساريا لتخلل البرء كما في الفصلين الأخرين، (١١) ومتى لم يتخلل البرء وقد (١٢) تجانس الفعلان إن كان خطأ جمع بالإجماع واكتفى بدية واحدة. (١٣)

---

(١) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " أن يبرأ " بالياء، وفي (ب): " يبرأ ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " البراء ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " البرأة ".
(٥) انظر: الهداية ٤/٧٠، والنافع الكبير/٤٩٩، وتبيين الحقائق٦/١١٧، وملتقى الأبحر٢/٢٩٠.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأما أمكن ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا أن يمكن ".
(٨) وهما: القطع خطأ، والقتل عمدا.
(٩) وهما: كونه قطع يده خطأ، ثم قتله عمدا، وكونه قطع عمدا، ثم قتله خطأ.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يمكن ".
(١١) وهما: القطع، والقتل خطأ.
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فقد ".
(١٣) انظر: الهداية ٤/١٧٠، وتبيين الحقائق٦/١١٧، والنافع/٤٩٩.

وإن كان عمدا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بالخيار إن شاء اعتبر جهة التعدد فقطع، وقتل، وإن شاء مال إلى جهة الاتحاد فقتل، لا غير.

وعندهما: ليس له إلا أن يقتل، لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما.

وله: أن الجمع متعذر لاختلاف الفعلين، لأن الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف ما إذا قطع، وسرى، لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كان خطأين، لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة، /{١٧٢/أ} لأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحد (١) القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء (٢) في حالة واحدة ولا يجتمعان. (٣) أما القتل، والقطع (٤) قصاصا يجتمعان. (٥)

١١٨٠ ـ رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين، ومات من عشرة ففيه دية واحدة، لأنه لما برأ من الأسواط فكأنها (٦) لم توجد في حق الضمان دون التعزير. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " بالجز القاطع ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وضمان الجزاء ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا يجتمعان " بالفاء.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أما القطع والقتل ".
(٥) انظر: الهداية ٤/١٧٠، وتبيين الحقائق ٦/١١٧، والنافع الكبير/٤٩٩.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فكأنما ".
(٧) انظر: الهداية ٤/١٧٠، والنافع الكبير/٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٠، وما بعدها.

١١٨١ - رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع، ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية. (١)

١١٨٢ - وإن عفا عن القطع وما تحدث منه، أو عن الجناية، ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس.

وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس، لأن العفو عن القطع عفو عن موجَبه، وموجَبه القطع لو اقتصر، والقتل (٢) إذا سرى فكان (٣) العفو عنه عفوا عن أحد موجَبَيه أيهما كان " فصار كما " (٤) إذا عفا عن الجناية.

وله: أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم، والعفو لم يتناوله بصريحه، لأنه عفا عن القطع وهو غير [القتل] (٥) وكان ينبغي أن يجب القصاص، (٦) إلا أن صورة العفو أورثت شبهة بخلاف الجناية، لأنه اسم جنس. (٧)

١١٨٣ - فإن كان القطع خطأ فعفا عن القطع، ثم سري كان على الاختلاف، فإن عفا (٨) عن القطع وما يحدث منه، أو عن الجناية صح العفو عن الكل كالعمد " إلا أن " (٩) في العمد الصحة من

(١) انظر: الهداية ٤/١٧٠، وتبيين الحقائق ٦/١١٨، والنافع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٩١.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " أو القتل ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكان ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) في الأصل: " القطع "، والتصويب من (ب)، و(د).
(٦) في (د) زيادة " الأولى " أي: القصاص الأولى.
(٧) انظر: الهداية ٤/١٧٠، وتبيين الحقائق ٦/١١٨، والنافع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٩١.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فإن كان عفا ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

أ/١٧٢
ب/١٧٢

جميع المال، /{١٧٢/ب} وفي الخطأ من ثلث المال فيكون هذا وصية للعاقلة دون القاتل، ثم بني على هذا مسألة الفروج، وصورتها. (١)

١١٨٤ ـ امرأة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها الرجل على القطع، وما يحدث منه، أو على الجناية، ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها.

أما وجوب مهر المثل، لأن التزوج عليها تزوج على موجبها، وموجبها ليس بمال، ويسقط القصاص، لأنه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص. (٢)

فإن كان (٣) القطع خطأ، والمسألة بحالها صار متزوجا على موجبها، وموجبها: الدية، وهو: (٤) يصلح مهرا غير [أنه] (٥) " إنما " (٦) يصح بمقدار مهر المثل، لأنه مريض، وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها، وما زاد إن كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم، لأنه وصية لهم وهم أجانب. (٧)

وإن كان لا يخرج فيما زاد (٨) على مهر المثل قدر الثلث يرفع عنهم، ويردون الفضل على الورثة.

---

(١) انظر: الهداية ٤/١٧٠، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١١٨، والنفع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٩١.
(٢) انظر: الهداية ٤/١٧١، وتبيين الحقائق ٦/١١٩، والنافع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٩١.
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " وإن كان " بالواو.
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " وهذا ".
(٥) زيادة من (ب).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) انظر: الهداية ٤/١٧١، وتبيين الحقائق ٦/١١٩، والنافع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٩١.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فما زاد ".

١١٨٥ - وإن تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد، والخطأ، فجوابهما كالجواب الذي مر فيما [إذا] (١) تزوجها على القطع، وما يحدث منه، أو على الجناية.

وعند (٢) أبي حنيفة - رحمه الله - إذا سري بطلت التسمية فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين، ووجب الدية في مالها (٣) عند العمد فيتقاصان إن كانا سواء، وإن كان خطأ فالدية على العاقلة، ولا يتصور القصاص بين المالين ههنا. (٤)

١١٨٦ - " رجل " (٥) قطعت يده فاقتص /{١٧٣/أ} له من اليد، ثم مات فإنه يقتل المقتص منه، لأنه تبين أن المقتص منه قتل المقتص له، وكان (٦) عليه القصاص في النفس، وقطع يده (٧) لا يمنع وجوب القصاص عليه.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقتل، لأن الإقدام على القطع كان إبراءا عما وراءه. (٨)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وعند أبي حنيفة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " في مالهما " بالتثنية.
(٤) انظر: الهداية ١٧١/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١١٩/٦، والنافع الكبير/٥٠٠، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢٩٢/٢.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فكان عليه ".
(٧) في (د) سقط الواو من قوله: " وقطع يده ".
(٨) انظر: الهداية ١٧٢/٤، وتبيين الحقائق ١٢٠/٦، والنافع الكبير/٥٠١، وملتقى الأبحر ٢٩٢/٢.

بـــاب

القتيـــــل يوجـــد في الـــــدار

****
****

١١٨٧ ـ رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيـل فهـو عـلى عاقلة البائع، (١) وإن كان البيع (٢) خيارا لأحدهما فهـو على عاقلة الذي في يده.

وقالا: إذا لم يكن فيه (٣) خيار فعلى عاقلة المشتري، (٤) وإن كـان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له، (٥) فأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ اعتبر اليد، لأن القدرة على الحفظ إنما يكون بها، " وهما " (٦) اعتبرا الملك، لأن الحفظ إنما يملك " به ". (٧) (٨)

١١٨٨ ـ قوم باعوا دورهم إلا رجل بقي له شقص (٩) فوجد في المحلة (١٠) قتيل فهو على أهل الخطة [الذين] (١١) صاحب

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٢٠، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٢، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وإن كان في البيع ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فيها ".
(٤) انظر: الهداية ٤/٢٢١، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٢، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يصير له ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) انظر: الهداية ٤/٢٢١، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٢، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٩) الشقص: هو: النصيب في العين المشتركة من كل شيء قليلا كان أو كثيرا، (انظر: القاموس الفقهي/١٩٩).
(١٠) المحلة: بالتحريك، وتشديد اللام: منازل القبيلة، أو ما يسمى بالحي، (انظر: المغرب ١/٢١٩، ومعجم لغة الفقهاء/٤١٤).
(١١) في الأصل، وجميع النسخ: " الذي "، والتصحيح من النافع الكبير/٥٠٣.

الشقص منهم، لأن ولاية حفظ المحلة في العادات (١) لأصحاب الخطة فيكونون هم المقصرين في حفظ المحلة. (٢)

١١٨٩ - وإن باعوا كلهم فهو على المشترين، لأنهم نزلوا منزلة أصحاب الخطة في ولاية الحفظ. (٣)

١١٩٠ - دار نصفها لرجل، وعشرها لآخر، ولآخر ما بقي، فوجد فيها قتيل فهو على عدد رءوس الرجال، لأنهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء. (٤)

١١٩١ - قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شيء على أحد، لأنه لا يجب /{١٧٣/ب} على أحد حفظه ليصير جانيا بترك الحفظ. (٥)

١١٩٢ - وإن مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على [أقربهما،] (٦) - يريد به: - القسامة، والدية، لأن

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " في العادة " بالإفراد، وفي (د) زيادة: " لأن ولاية حفظ المحلة في حفظ العادات لأصحاب الخط ".
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٢٠، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٢، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٢٠، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٣، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٤) انظر: الهداية ٤/٢٢٠، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٣، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٥) انظر: الهداية ٤/٢١٩، وتبيين الحقائق ٦/١٧٤، والنافع الكبير/٥٠٣، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٦) في الأصل: " أقربها "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).

القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لأقربهما. (١)

١١٩٣ ـ قوم التقوا بالسيف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة إلا أن يدعي أولياء القتيل على أولئك، أو على رجل بعينه فيتضمن حينئذ ذلك براءة (٢) أهل المحلة عن الدية، ولكن لا يثبت على أولئك إلا بحجة. (٣)

١١٩٤ ـ رجل في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد (٤) الشهود أنها للذي في يده، ـ يريد به: ـ إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذي اليد، لأن اليد محتمل فلا تكفي (٥) للاستحقاق. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢١٩، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير/٥٠٣، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ببراءة ".
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٢٢، وتبيين الحقائق ٦/١٧٤، والنافع الكبير/٥٠٣، وملتقى الأبحر ٢/٣١٦.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " حتى تشهد " بالتاء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يكفي " بالياء.
(٦) انظر: الهداية ٤/٢٢٢، وتبيين الحقائق ٦/١٧٤، والنافع الكبير/٥٠٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥.

****

بـــاب

الجـــراحـــات التي هـــي دون النفـــس

****
****
**

١١٩٥ - رجل نزع " سن " (١) رجل فـانتزع المنزوعـة (٢) سنّه سن النـازع (٣) فنبت سن الأول فعلى الأول لصاحبه خمس مائـة، لأنه لما نبت (٤) سن الأول تبين أن القصاص لم يكن واجبا. (٥)

١١٩٦ - رجل قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله، ثم عفا عـن النفس وقـد قضي له بالقصاص، أو لم يقض فعلى القاطع أرش اليد في ماله عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: لا شيء عليه، لأنه استوفى (٦) حقه فلا يضمنه، وهـذا؛ لأنـه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها، ولهذا (٧) لو لم يعف لا يضمنـه، (٨) /{١٧٤/أ} وكذلك: إذا سرى، وما برىء، (٩) وما عفي (١٠) وما سري، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه، ثم عفا لا يضمن الأصابع.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المنزوع " بالتذكيـر.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " فانتزع المنزوع من سن النازع ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لما ثبت " بالتاء.
(٥) انظر: الهداية ١٨١/٤، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢٨٩/٢.
(٦) سقط " استو " من لفظ "استوفى" في نسخة (د).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولها ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يضمن ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وما بقي برئ، وما بقي برىء " مكرر.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو مـــا عفي ".

وله: أنه استوفى غير حقه، لأن " حقه " (١) في القتل، وهذا قطع، وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص " إلا أنه " (٢) سقط للشبهة (٣) بخلاف ما إذا سرى، لأنه استيفاء، والأصابع وإن (٤) كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا بخلاف الطرف، لأنه تابع للنفس من كل وجه. (٥)

١١٩٧ - رجل شجّ رجلا موضحة (٦) فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من ذلك، فينبغي (٧) أن تجب (٨) الدية فيهما.

وقالا: في الموضحة القصاص، وينبغي أن يجب الدية في العينين. (٩)

١١٩٨ - ولو قطع أصبع " رجل " (١٠) من المفصل الأعلى فشلّ ما بقي من الأصل، أو اليد كلها، لا قصاص في شيء من ذلك، وينبغي أن يجب الدية في المفصل الأعلى، وفيما بقي حكومة عدل. (١١)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) سقط كلمة " إلا ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " سقط المشبهة ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإذا كانت ".
(٥) انظر: الهداية ٤/١٧٢، وتبيين الحقائق ٦/١٢١، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٩.
(٦) الموضحة: بضم الميم، وفتح الواو بكسر الضاد: اسم فاعل من وضح الشيء: إذا ظهر،
واصطلاحاً: الجرح الذي يبدي بياض العظم، أو هي التي تكشف عن العظم،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦٩، والقاموس الفقهي/٣٨٢).

(٧) كذا في الأصل، و(ب). وفي (ع)، و(ب): " ينبغي " بالواو.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن يجب ".
(٩) انظر: الهداية ٤/١٨٥، وتبيين الحقائق ٦/١٣٦، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٨.
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١١) انظر: الهداية ٤/١٨٥، وتبيين الحقائق ٦/١٣٦، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٩.

١١٩٩ ـ وكذلك: لو كسر نصف سنٍّ فاسود ما بقي، وينبغي أن يجب (١) حكومة العدل (٢) في السنّ كلها.

لهما: أن الفعل وقع في محلين فأخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتدأ فلم تنعقد (٣) الشبهة بخلاف الأصبع الواحدة، والسنّ الواحدة، (٤) لأنه شيء واحد.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة، والفعل الواحد لا يكون موجبا لقصاص (٥) وموجبا (٦) للدية. (٧)

١٢٠٠ ـ رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منه فعليه أرش الضرب، وهذا؛ إذا بقي أثر الضرب، (٨) /{١٧٤/ب} وإن لم يبق لم يجب شيء عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ يجب (٩) حكومة عدل، وعند محمد ـ رحمه الله ـ تجب (١٠) أجرة الطبيب، وثمن الأدوية. (١١)

١٢٠١ ـ رجل قطع ذكر مولود: فإن كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص في العمد، والدية في الخطأ، ـ يريد به: ـ إذا قطع من

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن تجب " بالتاء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " حكومة عدل ".
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ينعقد " بالياء.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " الواحد " بالتذكير.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " للقصاص ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وموجب الدية ".
(٧) انظر: الهداية ١٨٥/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٣٦/٦، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢٨٩/٢.
(٨) انظر: الهداية ١٨٧/٤، والنافع الكبير/٥٠٤.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " أنه تجب " بالتاء.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يجب " بالياء.
(١١) انظر: الهداية ١٨٨/٤، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢٨٧/٢.

الحشفة (١) عمدا، أو من أصله، لأن في هذين الموضعين اعتبار المساواة (٢) ممكن، (٣) وإن لم يكن تحرك فعليه حكومة " عدل "، (٤) لأن سلامته لم يعرف (٥) بالدليل فلا يضمن بالقود، وكمال الدية كآلة الخصي، (٦) والعنين. (٧)

١٢٠٢ - وإن قطع لسان الصبي إن كان قد استهل ففيه حكومة عدل، وإن تكلم فالدية في الخطأ، ولم يذكر فيه القود علم أنه لا قود استوعبت (٨) الكل، أو البعض. (٩)

وعن أبي يوسف أنه يجب إذا استوعب، والصحيح جواب الكتاب، (١٠) لأن استيفائه على طريق المماثلة غير ممكن بحال. (١١)

١٢٠٣ - والعين إنما تضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر، وقبل ذلك تجب حكومة عدل، لأن المنفعة الأصلية لم تظهر فأشبه العين العوراء. (١٢) (١٣)

---

(١) وهي: القسم المكشوف من رأس الذكر بعد الختان، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٨٠).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " المساواة " بالإفراد.
(٣) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٩.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم تعرف " بالتاء.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " والحصي " بالحاء.
(٧) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٩.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " استوعب " بالتذكير.
(٩) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " أو البعض ".
(١٠) أي: المبسوط، (انظر: ١١/٢٦/٦٩، وما بعده).
(١١) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٩.
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الأعور ".
(١٣) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٩.

١٧٤/ب
١٧٥/أ

١٢٠٤ ـ رجل كسر سنّ رجل وسنّه أكبر من سنّ الآخر فإنه يقتص منه، لأن اعتبار المساواة ممكن وهو: أن يبرد بالمبرد، (١) وكذلك: في قلع السنّ، وقطع اليد إذا كانت (٢) إحداهما أكبر، لأنه لا قيد في النص. (٣) (٤)

١٢٠٥ ـ رجل قطع كفّ رجل من المفصل، وليس في الكفّ إلا أصبع واحدة: ففيه /{١٧٥/أ} عشر الدية، وإن كان فيه أصبعان ففيه الخمس، ولا شيء في الكف.

وقالا: ينظر إلى أرش (٥) الأصبع، والكف فيكون عليه الأكثر فيدخل القليل في الكثير، فهما يرجحان بالكثرة، وأبو حنيفة يرجح بالذات فقال: الأصابع أصل في حق المنفعة فيكون أصلا في الضمان فما بقي شيء من الأصل لا يظهر حكم التبع. (٦)

---

(١) المبرد: من برد يقال: بردت الحديد بكسر الميم إذا سحقه به ومنه تبرد السنة. انظر المغرب ٦٨/١ والمصباح المنير ص: ١٧.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): "إذا كان" بالتذكير.
(٣) وهو: قوله تعالى: (والسن بالسن) سورة المائدة/٤٥.
(٤) انظر: الهداية ١٨٦/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢٨٩/٢، و ٢٩٨/٢.
(٥) الأرش: بالهمزة المفتوحة، وسكون الراء، ويجمع على أروش، وهو: الفساد، ويطلق على الشجة، ونحوها، وعلى دية الجراحة من الجراحات، وهو: ما ليس له قدر معلوم من الدية، ويطلق أيضا على ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب، والمراد: المال الواجب على مادون النفس، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٥٤، والقاموس الفقهي/١٩).
(٦) انظر: الهداية ١٨٤/٤، وتبيين الحقائق ١٣٤/٦، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢٩٨/٢.

بـــاب

جنـــــايـــة المكـــاتب

****
****
***

١٢٠٦ ـ رجل قال لعبده: إن قتلت فلانا، أو رميته، أو شججته فأنت حرّ، فهو مختار (١) للفداء إن فعل ذلك، لأنه بهذا الكلام أعتقه بعد الجناية وهو عالم به. (٢)

١٢٠٧ ـ رجل قطع يد عبد فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك، فإن كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه (٣) الولي، (٤) فإن لم تكن يقتص منه (٥) عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، وعند محمد ـ رحمه الله ـ لا، وعلى القاطع أرش اليد، وما نقصه (٦) ذلك إلى أن أعتقه، ويبطل الفضل.

له: أنه (٧) اشتبه سبب الحق فألحق باشتباه المولى. (٨)

ولهما: أن المستحق معلوم وهو المولى، وجهالة السبب لا تمنع، (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مختـــــال " باللام.
(٢) انظـــر: الهدايـــة ٤/٢٠٥، وتبييـــن الحقـــائق٦/١٥٥، والنـــافع الكبير/٥٠٦، وملتقى الأبحر٢/٣٠٩.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لاتتتباه ".
(٤) انظـــر: الهدايـــة ٤/٢١٠، وتبييـــن الحقـــائق٦/١٥٧، والنـــافع الكبير/٥٠٦، وملتقى الأبحر٢/٣١١.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قبض ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ومـ نقص ذلك ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " له أن اشتبه ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " الولي ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يمنع " باليـــــاء.

لأنها لا تفضي (١) إلى المنازعة، (٢) وهذا الخلاف نظير ما ذكر [محمد] (٣) بعد هذا أن المكاتب إذا قتل عمدا عن وفاء إن كان له ورثة أحرار غير المولى فلا قصاص، وإن لم يكن إلا المولى (٤) فعلى الاختلاف،(٥) فإن لم يترك وفاء وله ورثة (٦) أحرار اقتص منه المولى بالإجماع. (٧)

١٢٠٨ - أمة مأذونة استدانت، ثم ولدت فإنه يباع /{١٧٥/ب} الولد معها في الدين، لأن الدين وصف حكمي (٨) تعلق برقبتها فيسري (٩) إلى ولدها.

وإن جنت جناية، " ثم " (١٠) ولدت ولدا لم يدفع الولد معها، لأن وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم (١١) المولى فيكون وصفا له دونها فلا يسري إلى ولدها. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لا يفضي " بالياء، وفي (د): " لا تفضي " بالقاف.
(٢) انظر: الهداية ٢١٠/٤، والنافع الكبير/٥٠٦، وتبيين الحقائق١٥٧/٦، وملتقى الأبحر٣١١/٢.
(٣) زيادة من (ب).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلى المولى ".
(٥) على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف يستوفي القصاص على المولى، وعلى قول محمد يجب قيمة المكاتب، ولا يجب القصاص، (انظر: ص: من هذه الرسالة، و(١٩٣/ب) من (ب).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " له " بدون الواو.
(٧) انظر: الهداية ١٦١/٤، والنافع الكبير/٥٠٦، وملتقى الأبحر٣١١/٢.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حكي ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فسرى " بالماضي.
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيلزم ".
(١٢) انظر: الهداية ٢٠٧/٤، وتبيين الحقائق١٥٨/٦، والنافع الكبير/٥٠٧، وملتقى الأبحر٣١٠/٢.

١٢٠٩ ـ مكاتب جنى، ثم عجز فإنه يدفع، أو يفدي، (١) فإن قضي الجناية قبل العجز بيع فيها.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ أولاً وهو: قول زفر ـ رحمه الله ـ يباع في المسألتين جميعا، وقد مرّ في كتاب المكاتب [من هذا الكتاب]. (٢) (٣)

١٢١٠ ـ عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه، لأن المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك. (٤)

١٢١١ ـ رجل قال لعبديه: أحدكما حرّ، ثم شجا فأوقع العتق (٥) على أحدهما فأرشهما للمولى، لأن العتق ينزل للحال مقصورا على الحال فلا يتبين أن الجناية لم يصادف حق المولى. (٦)

١٢١٢ ـ عبد أعتق فقال [لرجل]: (٧) قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال ذلك الرجل: قتلته وأنت حرّ، فالقول: قول العبد، لأنه أنكر وجوب الضمان حين نسبه (٨) إلى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول قوله. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو يفدي " بالذال.
(٢) زيادة من (ب)، و(ع)، وسقط من الأصل، و(د).
(٣) انظر: تبيين الحقائق٦/٥٧، والنافع الكبير/٥٠٧، وملتقى الأبحر٢/١٧٥، وكتاب المكاتب من هذه الرسالة، ص: ٦٨٨رقم١٠٢٧
(٤) انظر: الهداية٤/٢٠٧، وتبيين الحقائق٦/١٥٨، والنافع الكبير/٥٠٧، وملتقى الأبحر٢/٣١٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " المعتق ".
(٦) انظر: تبيين الحقائق٦/١٦٣، والنافع الكبير/٥٠٧.
(٧) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يشبه ".
(٩) انظر: الهداية٤/٢١١، وتبيين الحقائق٦/١٥٨، والنافع/٥٠٧.

١٢١٣ ـ رجل أعتق جارية، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، فقالت: (١) قطعتها وأنا حرة فالقول: قولها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ القول: قول المولى. (٢)

وكذلك: ما أخذ (٣) منها إلا الوطيء، والغلة (٤) /{١٧٦/أ} فإن القول: قول المولى فيهما بالإجماع.

وأجمعوا أنه " لو " (٥) أخذ شيئا وكان قائما بعينه يرد إليها.

محمد ـ رحمه الله ـ يقول: بأن المولى لما أضاف (٦) الفعل إلى حالة معهودة تنافي (٧) الضمان كان منكرا للضمان فكان القول: قوله كما في الوطيء، والغلة بخلاف القائم، لأنه يدعي التملك. (٨)

وهما يقولان: ما أضاف فعله إلى حالة تنافي (٩) الضمان، لأن قطع (١٠) المولى " يد " (١١) أمته المديونة موجب للضمان، ولا كذلك الوطيء، وأخذ الغلة، لأنهما لا يوجبان الضمان وإن كانت مديونة. (١٢)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقالت " بالواو.
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٠٧، وتبيين الحقائق ٦/٥٨، والنافع الكبير/٥٠٧.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكذلك كل ما أخذ ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والعلة " بالعين.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " نصاف ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " ينافي " بالياء.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه يدعي التملك هي سكر فالقول قولها ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ينافي ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا قطع ".
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٢) انظر: الهداية ٤/٢٠٧، وتبيين الحقائق ٦/١٥٨، والنافع الكبير/٥٠٧، وما بعدها.

١٢١٤ ـ عبد قطع يد رجل عمدا فدفع إليه بقضاء، أو بغير قضاء فأعتقه المولى، ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية، لأنه لما أقدم على العتق فقد قصد تصحيحه، ولا صحة له [إلا أن يجعله] (١) دفعا عن القطع، وما يحدث منه. (٢)

وإن كان لم يعتقه (٣) ردّ على المولى، ثم يقال للأولياء: اقتلوه، أو اعفوا عنه، (٤) لأن الدفع تسليم للو جب فإذا بطل الواجب بالسراية بطل التسليم أيضاً فلا يبقى ما يصلح شبهة. (٥)

١٢١٥ ـ مكاتب قتل عبده (٦) فلا قود عليه، لأنه مملوك له من وجه. (٧)

١٢١٦ ـ عبد محجور عليه أمر صبيا حرّا ليقتل رجلا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية، ولا شيء على الآمر، وكذلك: إن أمر عبد عبدا، لأنهما مؤاخذان بأفعالهما دون أقوالهما. (٨)

١٢١٧ ـ عبد مأذون عليه دين ألف درهم فجنى جناية /{١٧٦/ب} خطأ، فأعتقه المولى، ولم يعلم بالجناية، فعليه قيمتان: قيمة

---

(١) في الأصل، و(ب)، و(د): " إلا وأن يجعله "، والتصحيح من (د).
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٠٦، وتبيين الحقائق ٦/١٥٦، والنافع الكبير/٥٠٨.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن كان له يعتقه ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو عفوه عنه ".
(٥) انظر: الهداية ٤/٢٠٨، وتبيين الحقائق ٦/١٥٩، والنافع الكبير/٥٠٨.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وقتل عبده ".
(٧) انظر: النافع الكبير/٥٠٨.
(٨) انظر: الهداية ٤/٢٠٨، وتبيين الحقائق ٦/١٥٩، والنافع الكبير/٥٠٨، وملتقى الأبحر ٢/٣١٠.

لأولياء الجناية، وقيمة لصاحب (١) الدين، لأنه أتلف حقين، حق البيع، وحق الدفع، وتوفير الحقين كان ممكنا، وأنه (٢) كان يدفع العبد بالجناية، ثم يباع بالدين فإذا أتلفهما ضمن كل واحد منهما. (٣)

١٢١٨ - عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان فعفا أحد ولي كل واحد منهما، فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين، أو يفديه بعشرة آلاف درهم، لأن بالعفو بطل القصاص كله، وانقلب نصيب الآخرين مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء، وسقط نصف الكل. (٤)

١٢١٩ - رجل فقأ (٥) عيني عبد، فإن شاء المولى دفع عبده، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، (٦) " ولا شيء له من النقصان، وقالا: إن شاء أمسك العبد، " (٧) ورجع عليه بنقصان القيمة، لأن معنى المالية لما كان معتبرا وجب أن يتخير المولى على [الوجه] (٨) الذي قلناه (٩) كما إذا خرّق (١٠) ثوب غيره خرقا فاحشا.

وله: أن المالية إن كانت معتبرة (١١) في الذات فالآدمية غير مهدرة

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأصحاب الديون ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فإنه " بالفاء.
(٣) انظر: الهداية ٢٠٧/٤، وتبيين الحقائق ١٥٥/٦، والنافع الكبير/٥٠٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٠٩/٢.
(٤) انظر: الهداية ٢٠٨/٤، وتبيين الحقائق ١٦٠/٦، والنافع الكبير/٥٠٩، وملتقى الأبحر ٣١٠/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقال ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أمسك ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٨) في الأصل: " وجه الذي "، والتصحيح من (ب)، و(ع).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قلنا " بإخفاء الضمير.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أخرق ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حقيرة ".

فيه، وفي الأطراف أيضاً، ألا يرى أن عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر "المولى" (١) بالدفع، والفداء (٢) فهذا (٣) من أحكام الآدمية، لأن موجب الجناية على المال أن تباع (٤) رقبته فيها، ثم من أحكام الأولى ألا ينقسم على الأجزاء، ولا يملك (٥) لجثة، وعلى أحكام (٦) الثانية أن ينقسم، ويتملك (٧) الجثة /{١٧٧/أ} فوفرنا (٨) على الشبهين حظهما من الحكم. (٩)

١٢٢٠ ـ عبد قتل رجلا خطأ، والآخر عمدا (١٠) فعفا "أحد" (١١) ولي العمد: فان فداه المولى فداه لخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف، وعشرة آلاف لولي الخطأ، لأن حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه في نصف الدية، وإن دفعه [دفعه] (١٢) إليهم أثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي الخطأ، وثلثه لولي العمد، وعندهما أرباعا على طريق المنازعة: ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو الفداء".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): "وهذا" بالواو.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): "أن يبيع"، وفي (د): "أن يباع" بالياء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): "ولا يتملك".
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "ومن أحكام".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "ويملك".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فوفرنا".
(٩) انظر: الهداية ٤/٢١١، وتبيين الحقائق ٦/١٦٤، والنافع الكبير/٥٠٩، وملتقى الأبحر ٢/٣١١.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "وآخر عمدا".
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٢) زيادة من (د)، و(ع)، وفي (ب): "وإن دفعه إليهم دفعه إليه أثلاثا".

العمد، (١) وسيعرف (٢) هذا في موضعه. (٣)

١٢٢١ - عبد بين رجلين قتل مولهما، أو قريب (٤) لهما فعفا أحدهما، بطل الجميع.

وقالا: يدفع الذي عفا نصف نصيبه [إلى الآخر]، (٥) أو يفديه (٦) بربع الدية.

لهما: أن نصيب (٧) الذي لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب (٨) ملكه سقط، وما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع. (٩)

وله: أن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعين فإذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو أن يعتبر متعلقا بنصيب الآخر، واحتمل بطلان الكل وهو: أن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه، واحتمل " التنصيف " (١٠) بأن يعتبر شائعا فلا يجب المال بالشك. (١١)

١٢٢٢ - رجل قتل عبدا، أو أمة قيمته عشرون ألفا خطأ، فعلى عاقلته في العبد (١٢) عشرة آلاف درهم إلا عشرة، وفي الأمة خمسة

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٠٨، وتبيين الحقائق ٦/١٦٠، والنافع الكبير/٥٠٩، وملتقى الأبحر ٢/٣١٠.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ستعرف " بالتاء.
(٣) أي: في موضعه من الديات.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " أي: قريبا لهما ".
(٥) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو تفديه " بالتاء.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " النصيب الذي ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مما أصاب ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهو الربح " بالحاء.
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١١) انظر: الهداية ٤/٢٠٩، والنافع الكبير/٥٠٩، وملتقى الأبحر ٢/٣١١.
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في العمد العبد ".

١٧٧/أ
١٧٧/ب

آلاف إلا عشرة، وهذا /{١٧٧/ب} قول أبي حنيفة، ومحمد ـ رحمهما الله ـ .

وقال أبو يوسف، والشافعي: ـ رحمهما الله ـ تجب (١) قيمته بالغة ما بلغت، وفي الغصب تجب (٢) قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع.

لهما: أن الضمان بدل المالية، ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية. (٣)

١٢٢٣ ـ ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد، وبقاؤه ببقاء المالية أصلا، أو بدلا، فصار (٤) كقليل القيمة، وكالغصب.

ولهما: أن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية، والآدمية أعلاهما فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما، وضمان (٥) الغصب بمقابلة المالية إذ الغصب لا يرد إلا على المال، وبقاء العقد ببيع (٦) فائدة حتى " يبقى " (٧) بعد قتله عمدا، وإن لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا أمر الدية. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يجب " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ع): " يجب " بالياء.
(٣) انظر: الهداية ٤/٤٠٩، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٦١، والنافع الكبير/٥١٠، وملتقى الأبحر ٢/٣١١ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " وصار " بالواو.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فضمان " بالفاء.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " يتبع "، وفي (د): " تبيع "، وفي (ب): " يتبع ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع)، وفي (د): " تبقا " بالتثنية.
(٨) انظر: الهداية ٤/٢١٠، وتبيين الحقائق ٦/١٦١، وما بعدها، والنافع الكبير/٥١٠ .

بـــاب

في جنـــــاية العبـــد والمدبـــر

****
****
***

١٢٢٤ - رجل قطع يد عبده، ثم غصبه رجل (١) فمات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع، لأن الغصب يبطل السراية فصار كأنه هلك لا بالقطع (٢) فيضمن قيمته أقطع. (٣)

١٢٢٥ - ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب، " ومات من ذلك في يد الغاصب " (٤) فلا شيء على الغاصب، لأنه لم يعترض ما يقطع السراية فصار متلفا، وبالإتلاف صار مستردا للعبد فبطل (٥) الضمان. (٦)

١٢٢٦ - عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده /{١٧٨/أ} فهو ضامن، لأنه مأخوذ بأفعاله. (٧)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " ثم غصبه رجل آخر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالقطع " بالإثبات.
(٣) انظر: الهداية ٢١٣/٤، وتبيين الحقائق ١٦٥/٦، والنافع الكبير/٥١٠، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيبطل ".
(٦) انظر: الهداية ٢١٣/٤، وتبيين الحقائق ١٦٥/٦، وما بعدها، والنافع الكبير/٥١١، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢ .
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٦٦/٦، والنافع الكبير/٥١١، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢ .

١٢٢٧ ـ رجل غصب مدبرا فجنى عنده، ثم ردّه على المولى فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، لأنه صار مبطلا عليهم حقهم في العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء، ويرجع بنصف قيمته على الغاصب، لأن نصف القيمة استحق بسبب كان في ضمانه، ويدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ثم يرجع بذلك على الغاصب، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا يدفع (١) ذلك إلى ولي الجناية (٢) الأولى بل يسلم له، لأن المولى إنما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي أخذه ولي الجناية الأولى فيكون ما يرجع عوضا عما استحقه ولي الجناية الأولى (٣) فلا يثبت حقه في الأصل، والعوض، (٤) لأنه يتكرر الاستحقاق.

ولهما: أن حق " ولي " (٥) الجناية " الأولى (٦) في كل القيمة وقد منع منه النصف لمزاحمة (٧) ولي " (٨) جناية الثانية فإذا وصل إلى المولى من قيمة المدبر شيء وجب (٩) التسليم إلى " ولي " (١٠) الجناية

---

(١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب): " لا يدفع " بالياء، وفي (د): " لا يرفع " بالراء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلى ولي الجناة الأولى ثم يرجع بذلك على المولى ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولي الجناية لأولي، ولي الجناية الأولى " بالتكرار.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والعرض " بالراء.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الثانية ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بمزاحمة " بالباء.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وجبرة ".
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).

الأولى، (١) ثم هو يرجع على (٢) الغاصب. (٣)

وإن كان جنى عند المولى (٤) أولا، ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا، (٥) ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع.

محمد (٦) ـ رحمه الله ـ فرق بين فقال: في هذه الصورة ولي الجناية الأولي استحق " كل القيمة، ولم يسلم (٧) النصف فإذا رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحق " (٨) فيدفعه إليه، /{١٧٨/ب} ثم لا يرجع هو به على الغاصب.

وهما: فرقا، لأنه إنما استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الأول، ثم بعدها وضح (٩) المسألة في العبد، والجواب في العبد كالجواب في المدبر من الوفاق، والخلاف إلا أن هاهنا المولى يدفع العبد إلى ولي الجناية، وفي الفصل الأول يدفع قيمة (١٠) المدبر. (١١)

١٢٢٨ ـ رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية، ثم رده على المالك، ثم

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلى الأولى ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يرجع به على الغاصب ".
(٣) انظر: الهداية ٤/٢١٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٦٦، والنافع الكبير/٥١١، وملتقى الأبحر ٢/٣١٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عند المولى ".
(٥) أي: لما قلنا من أنه صار مبطلا حقهم في العبد على وجه لا يصير مختارا للفداء انظر ص:٧٩٣ رقم ١٢٢٧ من هذه الرسالة
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فمحمد " بالفاء.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يسلم له النصف ".
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وضع ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قيمته ".
(١١) انظر: الهداية ٤/٢١٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٦٦، وما بعدها، والنافع الكبير/٥١١، وملتقى الأبحر ٢/٣١٢.

غصبه أيضاً، فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها إلى الأول، (١) ويرجع بذلك النصف على الغاصب ثانيا، لأنه استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه. (٢)

١٢٢٩ ـ رجل غصب صبيا حراً فمات في يده فجأة، أو بحمى (٣) فليس عليه شيء. (٤)

١٢٣٠ ـ وإن مات من صاعقة، أو نهشته حيّة فعلى عاقلة الغاصب الدية.

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ لا يجب، لأن الغصب (٥) في الحر لا يتحقق، (٦) والإتلاف لم يوجد.

ولنا: أن الإتلاف وجد تسبيبا بالنقل إلى المسبعة، (٧) ومكان الصواعق، لأنهما لا يكونان في كل مكان وهو متعد (٨) فيضمن كالحفر في الطريق. (٩)

١٢٣١ ـ صبي أودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة، وإن أودع طعاما فأكله لم يضمن، وإن استهلك ما لا قبل الإيداع يضمن. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الأولى ".
(٢) أي: النصف الذي أعطاه، (انظر: الهداية ٤/٢١٣، والتبيين ٦/١٦٧).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " عمي "، وفي (د): " يحمى ".
(٤) انظر: الهداية ٤/٢١٥، وتبيين الحقائق ٦/١٦٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/٣١٣.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " النصب " بالقاف.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا يتحق ".
(٧) وهي: الأرض الذي يسكن فيه السباع.
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " متعد فيه ".
(٩) انظر: الهداية ٤/٢١٥، وتبيين الحقائق ٦/١٦٨، وملتقى الأبحر ٢/٣١٣.
(١٠) انظر: الهداية ٤/٢١٥، وتبيين الحقائق ٦/١٦٨، والملتقى ٢/٣١٣.

وقال أبو يوسف، والشافعي: يضمن في الوجهين جميعا، (١) لهما: أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه /{١٧٩/أ} الضمان كما إذا كانت الوديعة عبدا، وكما إذا أتلف غير الصبي في يد الصبي المودَع.

ولهما: أنه أتلف مالا (٢) غير معصوم فلا يؤاخذ بالضمان، لأن العصمة يثبت (٣) حقا له وقد (٤) فوّتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر، " لأنه " (٥) لا ولاية له على الصبي، ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد، لأن (٦) عصمته لحقه إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، وبخلاف غير الصبي، لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره. (٧) (٨)

---

(١) انظر: المجموع ١٤/١٧٥، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/٨١.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مال غير معصوم ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثبت " بالماضي.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " فقد " بالفاء، وفي (ع): " وفوتها ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه ".
(٧) في (د) زيادة: " والله أعلم بالصواب ".
(٨) انظر: الهداية ٤/٢١٥، وتبيين الحقائق ٦/١٦٨، وملتقى الأبحر ٢/٣١٣.

****

بـــاب

الرجـــل شهـّـر سلاحه

****
****

١٢٣٢ ـ رجل شهر على المسلمين سيفا فلهم (١) أن يقتلوه، ولا شيء عليهم، لأنه صار محاربا فسقطت عصمته. (٢)

١٢٣٣ ـ رجل دخل ليلا، فأخرج السرقة فأتبعه الرجل فقتله فلا شيء عليه (٣) لقوله عليه السلام: " قاتل دون مالك ". (٤)

١٢٣٤ ـ مجنون شهـّر على رجل سلاحا فقتله (٥) المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله، لأن فعله ليس بجناية فلا يسقط العصمة. (٦)

١٢٣٥ ـ رجل شهر (٧) على رجل سلاحا في المصر فضربه، ثم قتله الآخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص ـ يريد به: ـ أنه ضربه، وترك ذلك، وانصرف ومتى كان كذلك خرج من أن يكون محاربا فعادت العصمة. (٨)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فعليهم ".
(٢) انظر: الهداية ٤/١٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١١٠، والملتقى ٢/٢٨٧.
(٣) انظر: الهداية ٤/١٦٥، وتبيين الحقائق ٦/١١١، والملتقى ٢/٢٨٧.
(٤) لم أجده بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان (١/١٢٤) باب " الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد "، الرقم: (١٤٠، ١٤١) من حديث أبي هريرة، وعبد الله بن عمرو بلفظ: " جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: " فلا تعطه مالك " قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: " قاتله "، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: " فأنت شهيد "، قال: إن قتلته؟ قال: " هو في النار "،
وفي رواية: " من قتل دون ماله فهو شهيد ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وقتله " بالواو.
(٦) انظر: الهداية ٤/١٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١١٠، والملتقى ٢/٢٨٨.
(٧) يقال: شهـّر الرجل سيفه: إذا سلـّه، (انظر: مصباح المنير/١٢٤).
(٨) انظر: الهداية ٤/١٦٥، والتبيين ٦/١١٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٨.

بـــاب

جنـــاية الحائـــط والجنـاح

****
****
***

١٢٣٦ - /{١٧٩/ب} رجل أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفا، (١) أو ميزابا، أو جرصنا، (٢) أو بنى دكانا فللرجل من عرض الناس أن ينزع ذلك، لأنه تصرف في حقه، (٣) ويسع للذي عمل أن ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين، لأن له حق الانتفاع بالمرور فإذا لم يضر أشبه (٤) المرور، فإذا أضر بالمسلمين كره له ذلك، لأنه لم يشبه (٥) المرور. (٦)

١٢٣٧ - وكذلك: البالوعة (٧) يحفرها في الطريق، فإن كان السلطان أمر بحفرها، أو أجبره على ذلك لم يضمن، لأنه بالأمر صار مباحا مطلقا، وإن كان بغير أمره ضمن، لأنه مباح مقيد بشرط (٨)

---

(١) الكنيف: بفتح الكاف، وكسر النون، ويجمع على كنف، وهو: الساتر، والحافظ، ويسمى الترس كنيفا، لأنه يستر، ويحفظ، ويقال: فلان في كنف فلان، أي: في حفظه، ويطلق الكنيف، ويراد به: المكان المعد للتخلي من الدار، والمراد به: الحظيرة، (انظر: مصباح المنير/٢٠٧، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٥).
(٢) الجرصن: معرب، وقد اختلف فيه، وقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وقيل: جذع يخرجه الإنسان من الحائط يبنى عليه، (انظر: المغرب١/١٤١).
(٣) انظر: الهداية ٤/١٩١، وتبيين الحقائق٦/١٤٢، والملتقى٢/٣٠١.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أشبهه ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يشبهه ".
(٦) انظر: الهداية ٤/١٩١، وتبيين الحقائق٦/١٤٣، والملتقى٢/٣٠١.
(٧) وهي: ثقب يحفر في الدار لتصريف المياه القذرة، ومياه المطر، ونحوها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٠٣).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بشر السلامة ".

١٧٩/ب
١٨٠/أ

السلامة، (١) وهكذا الجواب في جميع ما مرّ، وليس لأحد من أهل الدرب (٢) الذي ليس بنافذ (٣) أن يسرع كنيفا، ولا ميزابا إلا بإذن جميع [أهل] (٤) الدرب، لأنها مملوكة لهم، والطريق الأعظم حقهم، لا ملكهم. (٥)

١٢٣٨ ـ حائط مائل بين خمسة رجال أُشهد على أحدهم فسقط على إنسان فقتله، يضمن الذي أُشهد عليه خمس الدية، ويكون ذلك على عاقلته. (٦)

١٢٣٩ ـ وكذا: (٧) دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا، أو بنى حائطا بغير إذن صاحبيه فعطب (٨) به إنسان فعليه ثلثا الدية.
وقالا: عليه نصف الدية " في " (٩) المسألتين جميعا، لأن ما تلف بنصيب من أُشهد (١٠) عليه معتبر، لأنه صار جانيا، وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر، فلما هدر /{١٨٠/أ} البعض، واعتبر البعض يجعل الهدر شيئا واحدا، والمعتبر شيئا واحدا.

---

(١) انظر: الهداية ٤/١٩٣، وتبيين الحقائق ٦/١٤٥، وملتقى الأبحر ٢/٣٠١، وما بعدها.
(٢) الدرب: بسكون الراء: المدخل بين جبلين، والجمع دروب، مثل فلس، وفلوس، وليس أصله عربيا، والعرب تستعمله في معنى الباب، فيقال: لباب السكة: درب، وللمدخل الضيق: درب، لأنه كالباب لما يفضي إليه، وقيل: الدرب: المضيق من مضائق الروم، وقيل: الباب الواسع على رأس السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها، (انظر: المغرب ١/٢٨٤، والمصباح/٧٣).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بنافذ " بالدال.
(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٥) انظر: الهداية ٤/١٩١، وتبيين الحقائق ٦/١٤٥، والملتقى ٢/٣٠٢.
(٦) انظر: الهداية ٤/١٩٧، وتبيين الحقائق ٦/١٤٥، والملتقى ٢/٣٠٤.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكذلك ".
(٨) العطب: بفتحتين: هو: الهلاك، (انظر: المصباح/١٥٨، والمغرب ٢/٦٧).
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " شهد عليه ".

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن العلة قدر الثقل وهي: علة واحدة للحكم فيضاف الحكم إليها، ثم ينقسم الحكم على أربابها على قدر الملك. (١)

١٢٤٠ ـ رجل حمل شيئا في الطريق فسقط، فعطب به إنسان، فهو ضامن، لأن الحامل قاصد للحفظ، فلو قيّد بشرط السلامة لا يخرج.

وإن كان رداء قد لبسه فسقط، فعطب به إنسان لم يضمن، لأنه غير قاصد للحفظ فالتقييد بشرط السلامة يوقعه (٢) في الحرج. (٣)

١٢٤١ ـ رجل جعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي بنى (٤) القنطرة، وكذلك: لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها، لأنهما استويا في صفة العدوانية حيث تعمد المشي عليها فكانت الإضافة إلى المباشر أولى. (٥)

١٢٤٢ ـ مسجد لعشيرة " محلة " (٦) علق رجل منهم قنديلا، أو جعل

(١) انظر: الهداية ١٩٧/٤، وتبيين الحقائق ١٤٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٥/٢.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " توقعه " بالتاء.
(٣) انظر: الهداية ١٩٤/٤، وتبيين الحقائق ١٤٦/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٢/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يبني ".
(٥) انظر: الهداية ١٩٤/٤، وتبيين الحقائق ١٤٥/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٤/٢.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و(د)، و(ع).

١٨٠/أ
١٨٠/ب

فيها بواري، (١) أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن.

وإن كان الذي فعل من غير العشيرة (٢) ضمن، لأن ولاية التصرف لأهل المحلة (٣) فصار فعلهم مباحا، وفعل غيرهم تعديا. (٤)

١٢٤٣ ـ وإن جلس من العشيرة في المسجد فعطب به إنسان لا يضمن إن كان في الصلاة، وإن كان في غير الصلاة ضمن.

وقال أبو يوسف، ومحمد: ـ رحمه الله ـ لا يضمن على كل حال، /{١٨٠/ب} لأن الجلوس من ضرورات الصلاة فألحق بالصلاة، ولو جلس مصليا لم يضمن، (٥) فكذلك هذا.

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: بلى؛ ولكن (٦) الجلوس لأجل الصلاة مباح مقيد بشرط السلامة، والجلوس في الصلاة مباح مطلق ليقع الفصل بين الأصل، والملحق به. (٧)

---

(١) البواري: من بارت السلعة أي: كسدت، والمراد: الخصير هنا الحصير المنسوج (انظر: مصباح المنير/٢٦، والمغرب١/٩٠).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " القشيرة " بالقاف.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للمحلة ".

(٤) انظر: الهداية ٤/١٩٤، وتبيين الحقائق٦/١٤٦، وملتقى الأبحر٢/٣٠٢.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يضمن ".

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بلى لكن " بدون الواو.

(٧) انظر: الهداية ٤/١٩٤، وتبيين الحقائق٦/١٤٦، وملتقى الأبحر٢/٣٠٢.

بـــاب

جنايـــة البهيـــمة

****
****

١٢٤٤ - رجل ساق (١) دابة فوقع السرج (٢) على رجل فقتلـه، ضمـن، لأنه قاصد للحفظ فيقيد (٣) بشرط السلامة. (٤)

١٢٤٥ - رجل سار (٥) على دابتـه (٦) فـوقفت لـروث، أو بـول فعطـب إنسان بروثها، (٧) أو بولها لـم يضمـن، لأن وقـف الدابـة لذلك ليس [بتعد،] (٨) لأنه لابد من ذلك.

فإن أوقفها لغير ذلك فعطب بروثها إنسان، (٩) أو ببولها (١٠) يضمن، لأن الوقف لأمر آخر تعدّ إلى(١١) مباح مقيد بشرط السلامة. (١٢)

١٢٤٦ - رجل سار (١٣) على دابـة فأصابت بيدهـا، أو رجلهـا (١٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " سـارق ".
(٢) وكذلك: سائر أدواته كاللجام، ونحوه، (انظر: تبيين الحقائق ١٤٩/٦).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيتقيد ".
(٤) انظـر: الهدايـة ٢٠٠/٤، وتبييـن الحقـائق١٥١/٦، وملتقـى الأبحر٣٠٧/٢ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " سارق ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " دابة ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بردتها ".
(٨) في الأصل: " تعد "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، وفي (د): "يتعد".
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فعطب بروثها، أو ببولها إنسان".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو يبولها " بالياء.
(١١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تعدي ".
(١٢) انظـر: الهدايـة ١٩٧/٤، وتبييـن الحقـائق١٤٩/٦، وملتقـى الأبحر٣٠٥/٢ .
(١٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " سارق ".
(١٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو برجلهـا ".

١٨٠/ب
١٨١/أ

حصاة، أو نواة، أو أثارت غبارا، أو حجرا صغيرا ففقأ عين إنسان لم يضمن وإن كان حجرا كبيرا يضمن، لأن الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يصر (١) بترك الصيانة متعديا، ولا كذلك المرور على الحجر الكبير.

١٢٤٧ ـ ويضمن كل شيء أصابت (٢) بيدها، أو رجلها، أو رأسها. (٣)

١٢٤٨ ـ وكذلك: إن كدمت، (٤) أو خبطت، (٥) لأنه يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني. (٦)

١٢٤٩ ـ /{١٨١/ب} وإن نفحت برجلها، أو ذنبها لا يضمن، (٧) لأنه مما لا يمكن صيانة الدواب عن هذا فإن أوقفها ضمن النفحة، (٨) لأن صيانة الدواب عن الوقف ممكن فصار الوقف (٩) تعديا، أو مباحا مقيدا بشرط (١٠) السلامة. (١١)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يضمن ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أصابته ".
(٣) انظر: الهداية ١٩٨/٤، وتبيين الحقائق ١٤٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٥/٢.
(٤) الكدم: هو: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار (انظر: المغرب ٢١١/٢).
(٥) يقال: خبطت الورق من الشجر خبطا من باب ضرب: أسقطته، فإذا سقط فهو خبط بفتحتين فعل بمعنى مفعول، مسموع كثيرا، وتخبطه الشيطان: أفسده، وحقيقة الخبط: الضرب، وخبط البعير الأرض: ضربها بيدها، (انظر: المصباح المنير/٦٢، والمغرب ٢٤٢/١).
(٦) انظر: الهداية ١٩٨/٤، وتبيين الحقائق ١٤٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٥/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لم يضمن ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " النفخة "، وفي (د): " ضمن النفخة والذنب ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الموقف ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يشرط السلامة ".
(١١) انظر: الهداية ١٩٨/٤، وتبيين الحقائق ١٤٩/٦، والملتقى ٣٠٥/٢.

١٢٥٠ - وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق، (١) والقائد، وعلى الراكب الكفارة، - يريد به: - فيما إذا أوطأت الدابة، وليس عليهما (٢) الكفارة، لأن [القتل] (٣) من الراكب حصل بثقله، وثقل الدابة تبع له فجعل مباشرا، وعلى المباشر الكفارة في الخطأ، (٤) وهما مسببان، والمسبب (٥) لا كفارة عليه. (٦)

١٢٥١ - رجل أرسل بهيمة يريد (٧) كلبا، وكان لها سائقا (٨) فأصابت في فورها (٩) - يريد به: - طيرا مملوكا ضمن.

وإن أرسل طيرا - يريد به: - بازيا وكان له سائقا فأصاب لم يضمن، لأن الكلب يحتمل (١٠) السوق كسائر الدواب فأضيف إليه، وأما البازي فلا يحتمل السوق (١١) فهدر سوقه. (١٢)

١٢٥٢ - وكذلك: إن أرسل كلبا ولم يكن سائقا، لأن الكلب عامل

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " السابق ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عليها ".
(٣) في الأصل: " القليل "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في خطأ ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والمسير ".
(٦) انظر: الهداية ١٩٨/٤، وتبيين الحقائق ١٥٠/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٦/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يريد به ".
(٨) السائق هنا: هو: الذي يتولى حث الدابة من غير أن يكون راكبا عليها، وهو في العادة يمشي خلفها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٣٨).
(٩) أي: من ساعتها، وقول الفقهاء الأمر على الفور أي: لا على التراخي، (انظر: المغرب ١٥١/٢، والمصباح المنير/١١٨٤).
(١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " محتمل ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " السوت ".
(١٢) انظر: الهداية ٢٠١/٤، وتبيين الحقائق ١٥٢/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٧/٢.

باختياره، وعمل البهيمة هدر إلا أنه نسب إلى المرسل في حق إباحة الصيد لحاجته، ولا حاجة في حق التعدي. (١)

وقائد القطار ضامن كالسائق، لأن عليه الحفظ. (٢)

١٢٥٣ ـ ولو أصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القائد. (٣)

١٢٥٤ ـ وإن ربط (٤) رجل بعيرا في القطار فوطىء المربوط إنسانا /{١٨١/ب} فقتله يجب على عاقلة القائد الدية وإن كان لا يشعر بالربط، " لأن عليه صيانة القطار فصار مسببا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط، " (٥) لأنه هو الذي أوقعهم في ذلك. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٠١، وتبيين الحقائق ٦/١٥٢، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٧.

(٢) انظر: الهداية ٤/٢٠٠، وتبيين الحقائق ٦/١٥١، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٧.

(٣) انظر: الهداية ٤/٢٠٠، وتبيين الحقائق ٦/١٥١، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٧.

(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولو ربط ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) انظر: الهداية ٤/٢٠٠، وتبيين الحقائق ٦/١٥١، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٧.

١٢٥٥ ـ شاة لقصاب (١) فقئت عينها ففيها ما نقصها، وفي عين (٢) بقرة الجزار، (٣) وفي جزوره (٤) ربع القيمة، وكذلك: " في عين " (٥) الحمار، والبغل، والفرس، لأن الشاة لا تمسك (٦) إلا للأكل، فصار في معنى اللحم فلا يعتبر إلا النقصان، وهذه الدواب لها منافع كثيرة (٧) سوى الأكل فصار شبيها بالآدمي، لكن " لا " (٨) ينتفع بها إلا بأربعة أعين (٩) فصار كما لو كان لها أربعة أعين فيجب في العين الواحدة ربع القيمة. (١٠)

---

(١) القصاب: بفتح القاف، والصاد المشددة: الجزار، وهو: من كانت مهنته تقطيع اللحم، وبيعها، وسمي بذلك: لأنه يعالج الأقصاب، أي: الأمعاء،
(انظر: مصباح المنير/١٩٢، والمغرب٢/١٨٠، ومعجم لغة الفقهاء/٣٦٤).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وفي غير بقرة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الجزاء ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وفي غير جرورة ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يمسكه ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " كبيرة ".
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) أي: عيناها، وعينا المستعمل فكأنها ذات أعين أربعة فيجب الربع بقوات إحداها،
(انظر: الهداية ٤/٢٠٢).
(١٠) انظر: الهداية ٤/٢٠١، وما بعدها، وتبيين الحقائق٦/١٥٣، وملتقى الأبحر٢/٣٠٨.

****

١٨١/ب
١٨٢/أ

بـــاب

مســـائل لم تدخـــل (١) فـــي الأبـــواب

****
****
***

١٢٥٦ ـ رجل وجب عليه رقبة مؤمنة، فإنه يجزيه (٢) رضيع أحد أبويه مسلم، لأن السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرا على ما عليه الغالب، ولا يجزيه ما في البطن، لأنه عضو من وجه وإن كان نفسا من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة. (٣)

١٢٥٧ ـ رجل صالح من دم عمد ولم يذكر حالا، ولا مؤجلا فهو (٤) حال، لأن المال الواجب بالعقد أصله الحلول. (٥)

١٢٥٨ ـ حرٌ، وعبد قتلا رجلا فأمر مولى العبد، والحر رجلا أن يصالح من دمهما على ألف فالألف على المولى، والحرّ نصفان، لأنه أضيف /{١٨٢/أ} العقد إلى دمهما على السواء فيقسم كذلك. (٦)

١٢٥٩ ـ رجل ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم يدخل " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يجزى به ".
(٣) انظر: الهداية ١٧٧/٤، وملتقى الأبحر ٢٩٦/٢ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهو " بالواو.
(٥) لا المؤجل بخلاف الدية، لأنها لا تجب بالعقد، (انظر: النافع الكبير/٥١٨).
(٦) انظر: النافع الكبير/٥١٨ .

غرة، (١) لأن رسول الله - عليه السلام - قضى في جنين الأجنبية الغرة على عاقلة القاتل، (٢) فكذا في الجنين الذي هو ابنه، لأنه موجب للضمان، ولا يرث الأب منه، لأنه قاتل، ولا كفارة عليه، لأنه عضو من وجه. (٣)

١٢٦٠ - رجل ضرب بطن أمة فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيا، ثم مات ففيه قيمته حيا، لأنه قتله بالضرب السابق، ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن القيمة، ويضمن قيمته حيا، لأنه صار قاتلا إياه وهو حي. (٤)

١٢٦١ - مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي، لأن الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص في الطواف، وإقامة حد السرقة، وحد الزنا إذا كان جلدا، ولذا لو قتل إنسانا في الحرم، أو زنى في الحرم وهو محصن فإنه يقتل، كذا هذا. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الغرة " بأل.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الديات(٤/١٩٠) باب " دية الجنين "، الرقم: (٤٥٦٨، ٤٥٦٩، ٤٥٧، ٤٥٧١، ٤٥٧٢، ٤٥٧٣، ٤٥٧٤، ٤٥٧٥، ٤٥٧٦، ٤٥٧٧، ٤٥٧٨، ٤٥٧٩، ٤٥٨٠) من طرق مختلفة: " أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بغرة، وجعله على عاقلة المرأة "،
وأخرجه الترمذي في جامعه أيضا في كتاب الديات (٤/١٦) باب "ما جاء في دية الجنين "، الرقم: (١٤١٠، ١٤١١) من حديث أبي هريرة، والمغيرة بن شعبة، وقال: هذا حديث حسن، صحيح.
(٣) انظر: الهداية ٤/١٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٠.
(٤) انظر: الهداية ٤/١٩٠، وتبيين الحقائق ٦/١٤١، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٠، والنافع الكبير/٥١٨.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٣

ولنا: قوله تعالى:(ومن دخله كان آمنا...)، (١) ولأن الصيد استفاد الأمن بالدخول (٢) في الحرم إظهارا لحرمة المكان، وشرفه، فالآدمي أولى بخلاف القصاص في الطرف، لأن ثبوت الأمن يستدعي سابقة الإباحة وهو ليس بمباح في نفسه، وطرفه تابع له فإذا لم يثبت الأمن للأصل لا يثبت للتبع. (٣)

---

(١) بقية الآية:(فيه ءايت بينت مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا وللله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني على العلمين) سورة آل عمران/٩٧ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الدخول ".
(٣) انظر: النافع الكبير ص:٥١٨

****

كتاب

الوصايا

****
******
**

١٢٦٢ - /{١٨٢/ب} رجل أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث، وللفقراء، والمساكين فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم، وللفقراء سهم، (١) وللمساكين سهم.

وروي عن محمد - رحمه الله - أنه يقسم على سبعة أسهم: سهمان للفقراء، وسهمان للمساكين، والثلاثة لهن، لأن الصيغة حصلت بلفظ الجمع، وأقله اثنان.

ولهما: أن الصيغة وإن كانت للجمع إلا أنها صارت مجازًا عن الجنس لتعذر العمل بالعموم، واسم الجنس يقع على الأقل، ويحتمل الكل. (٢)

١٢٦٣ - وكذلك: على هذا إذا أوصى بثلث ماله لفلان، وللمساكين، فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين عندهما، وعنده أثلاثا. (٣)

١٢٦٤ - رجل أوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: أشركتك معهما، فله ثلث كل مائة، لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية، وذلك فيما قلنا. (٤)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أسهم ".
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٣٩، وتبيين الحقائق ٦/١٩١، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير/٥٢٠.
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٦/١٩١، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢٠.
(٤) انظر: الهداية ٤/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٦/١٩١، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢١.

١٨٢/ب
١٨٣/أ

١٢٦٥ ـ ولو أوصى لرجل بأربع مائة، ولآخر مائتين، ثم قال [لثالث:] (١) قد أشركتك معهما، فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما، لأنه تعذر التسوية من كل وجه فانصرف إلى التسوية مع كل واحد منهما. (٢)

١٢٦٦ ـ رجل قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، " أو في مجلس " (٣) آخر له: ثلث مالي، وأجازت (٤) الورثة فله ثلث المال، " لأن الثلث " (٥) يتضمن (٦) السدس. (٧)

١٢٦٧ ـ ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك /{١٨٣/أ} المجلس، أو غيره: سدس مالي لفلان، فليس له إلا سدس واحد، لأن المعرفة، أو النكرة إذا أعيدت على سبيل التعرف كان الثاني عين الأول، (٨) قال الله تعالى: (فعصى فرعون الرسول). (٩)

١٢٦٨ ـ رجل أوصى لرجل بجزء من ماله، فإن الورثة يعطونه ما شاءوا، لأنه اسم لشيء مجهول، (١٠) وإن أوصى له بسهم فه

---

(١) في الأصل: " الثالث "، والتصحيح من (ب)، و(د).
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٦/١٩١، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢١.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأجاز " بالتذكير.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (د)، وفي (ع): " فيضمن ".
(٧) انظر: الهداية ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير/٥٢١.
(٨) انظر: الهداية ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٣.
(٩) بقية الآية: (فأخذناه أخذا وبيلا) سورة المزمل/١٦.
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير/٥٢١.

مثل نصيب [أحد] (١) الورثة، ولا يزاد على السدس.

وقالا: مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث. (٢) لهما: أنه وصية بأقل الأنصباء بالإجماع؛ لكن إنما ينفذ (٣) إذا لم يزد أقل الأنصباء على الثلث، فإن زاد (٤) لا يجاوز عنه.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن السهم: اسم للسدس، وهو: اسم لنصيب واحد من الورثة أيضاً، فينظر أيهما " كان " (٥) أقل فله ذلك، وهذا في عرفهم، وأما في عرفنا فالسهم، والجزء واحد. (٦)

١٢٦٩ ـ رجل قال لفلان: عليّ دين فصدقوه، فإنه (٧) " يصدق " (٨) إلى الثلث، لأن قصده من هذا تقديمه على الورثة، وفي الوصية ذلك فكان وصية فلا يزاد على الثلث.

فإن أوصى بوصايا غير ذلك عزلنا الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثين للورثة، فإذا أفرزنا قد علمنا أن في التركة (٩) دينا شائعا فأمروا بالبيان فقيل (١٠) لأصحاب الوصايا: صدّقوه فيما شئتم، وللورثة صدّقوه (١١) فيما شئتم فإذا بينوا [يؤخذ] (١٢) أصحاب الثلث بثلث ما

---

(١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " ولا يزاد على السدس الثلث ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " إنما تنفذ " بالتاء.
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فإذا ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) انظر: الهداية ١٣٧/٤، وتبيين الحقائق ١٨٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٣/٢، والنافع الكبير/٥٢٢.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإنه " بالواو.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الشركة ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقتل ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " صدقوا ".
(١٢) في الأصل، و(ب): " يأخذ "، والتصحيح من (د)، و(ع).

أقرّوا، والورثة بثلثي ما أقروا هذه /{١٨٣/ب} فائدة الإفراز، والفاضل (١) من الدين لأصحاب الوصايا. (٢)

١٢٧٠ ـ رجل أوصى لأجنبي، ولوارثه، فللأجنبي نصف الوصية، لأن الوصية ابتداء إيجاب أضيف " إلى ما يملك "، (٣) وإلى ما لا يملك فيبطل ما لا يملك، (٤) وصح مـ يملك. (٥) (٦)

١٢٧١ ـ رجل له ثلاثة أثواب: جيد، ووسط، ورديء، فأوصى [بكل] (٧) واحد لرجل، فضاع ثوب لا يدري [أيها] (٨) هو؟ الورثة (٩) تجحد (١٠) ذلك، فالوصية باطلة، لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فيبطل إلا أن يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين، فإن سلّموا فلصاحب الجيد ثلث الثوب (١١) الأجود، لأنه لا حق " له " (١٢) في الرديّ بيقين، ولصاحب الرديء ثلثا الرديء، لأنه لا حق له في الجيد بيقين، ولصاحب الأوسط ثلث الأجود، وثلث الأدون، لأن

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الفاصل " بالصاد.
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٦/١٩٢، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢٢.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل بملك ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وصح ما ملك " بالماضي.
(٦) انظر: الهداية ٤/٢٤١، وتبيين الحقائق ٦/١٩٢، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢٢.
(٧) في الأصل: " لكل "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) في الأصل: " أنها "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٩) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " هو والورثة " بالواو.
(١٠) في الأصل: " تجدون ذلك "، وفي جميع النسخ: " يجحدون ذلك " والصواب: " يجحدون "، أو " تجحد "، وهذا الأخير هو المثبت من الهداية ٤/٢٤١.
(١١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ثلثا ثوب الأجود ".
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

حقه " دائر فيهما ". (١) (٢)

١٢٧٢ - دار بين رجلين أوصى أحدهما ببيت لرجل بعينه، فإنه يقسم، فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو (٣) للموصى له عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وعند محمد - رحمه الله - (٤) نصفه للموصى له.

فإن وقع (٥) في نصيب شريكه يعطى للموصى " له " (٦) مثل ذرع البيت عندهما، وعنده مثل " ذرع " (٧) نصف البيت.

له: أن الوصية أضيفت إلى المملوك، وغير (٨) المملوك فصح في المملوك دون الآخر.

ولهما: أن القسمة إفراز، وتعيين للملك فيما لا يتفاوت /{١٨٤/أ} من غير قضاء، وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت إذا وقع في سهمه عين (٩) حقه فنفذ إيجابه في ذلك. (١٠)

١٢٧٣ - رجل أوصى من مال رجل لآخر بألف درهم بعينه فأجازه صاحب

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٤١، وتبيين الحقائق ٦/١٩٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢١، ٥٢٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهو ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وعند محمد محمل نصفه ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وإن وقع " بالواو.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في غير المملوك ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " غير حقه ".
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٤١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٩٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢٣.

المال بعد (١) موت الموصي، فإن دفعه (٢) فهو جائز، و"له" (٣) أن يمنع، (٤) لأنه لما أجاز (٥) فكأنه (٦) تبرع، والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم فله أن يمنع. (٧)

١٢٧٤ ـ ابنان اقتسما تركة الأب ألفا، ثم أقرّ أحدهما لرجل: أن الأب أوصى له بثلث ماله، فإن المقرّ يعطيه ثلث ما في يده، لأن (٨) ما أقرّ به وهو (٩) الثلث نصفه في يده، ونصفه في يد شريكه فصار له ثلث ما في يده. (١٠)

١٢٧٥ ـ رجل أوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان، وبقي درهم وهو يخرج من الثلث، فله الدرهم كله، لأن الوصية بثلث ثلاثة دراهم، والوصية بالدرهم سواء، لأنها (١١) " مال " (١٢) أمثال متساوية فيعمل عمله، وكذلك: ثياب من صنف واحد. (١٣)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تعذر الموت ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن وقعه ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تمنع " بالتاء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لما جاز " بالثلاثي.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فكان ".
(٧) انظر: الهداية ٤/٢٤٣، وتبيين الحقائق ٦/١٨٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير/٥٢٣.

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه ما أقر ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فهو ".
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٤٣، وتبيين الحقائق ٦/١٨٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٥٢٣، وما بعدها.
(١١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لأنهما ".
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ب)، و(ع).
(١٣) انظر: الهداية ٤/٢٣٨، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير/٥٢٤.

١٢٧٦ - وإن أوصى بثلث [ثلاثة] (١) عن رقيقه فمات اثنان لم يكن له إلا ثلث الباقي، لأن الرقيق من أجناس مختلفة فيكون(٢) وصية بثلث كل واحد منهم، وكذلك: دور مختلفة. (٣) (٤)

١٢٧٧ - رجل أوصى لرجل، قبوله، (٥) ورده في حياة الموصي باطل، (٦) لأن الإيصاء في حق الملك [لا ينزل] (٧) إلا عند الموت، " ويكون " (٨) القبول، (٩) والرد قبل ذلك كالقبول، والرد قبل العقد فلا يعتبر. (١٠)

١٢٧٨ - ويجوز الوصية لما في البطن، /{١٨٤/ب} ولا يجوز الهبة لما في البطن، لأن الإيصاء استخلاف، [وخلافة الجنين (١١) صحيحة شرعا في الميراث إذا علم حياته، فكذا] (١٢) خلافته في الوصية، ولا كذلك: الهبة، لأنه تمليك محض، ولا ولاية لأحد على ما في (١٣) البطن ليملكه (١٤) المال. (١٥)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فتكون ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الدور المختلفة ".
(٤) انظر: الهداية ٤/٢٣٨، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير/٥٢٤.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فقبوله ".
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " باطلة ".
(٧) في الأصل: " لا يترد "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " القول ".
(١٠) انظر: الهداية ٤/٢٣٣، وتبيين الحقائق ٦/١٨٤، وملتقى الأبحر ٢/٣٢١، والنافع الكبير/٥٢٤.
(١١) في (ع): " الجنسين ".
(١٢) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(١٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " على ما في يده في البطن ".
(١٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ليملكه ".
(١٥) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٣٢١، والنافع الكبير/٥٢٤.

١٢٧٩ ـ والوصية لأهل الحرب باطلة، (١) لأنا نُهينا عن البر (٢) إليهم.

١٢٨٠ ـ حربي دخل دار الإسلام بأمان، فأوصى لمسلم، أو لذمي بماله كله جاز، لأن امتناع (٣) الوصية بكل المال لحق الورثة حتى جاز بإجازتهم، وحق (٤) ورثة الحربي غير مراعا. (٥)

١٢٨١ ـ رجل له ست مائة درهم، وأمة تساوي ثلاث مائة، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلاث مائة قبل القسمة، فللموصى (٦) له: الأم، وثلث الولد.

وقالا: له ثلثا كل واحد منهما، لأن الولد صار موصى به تبعا للأم فصار كل واحد منهما [موصى به، وهما أكثر من الثلث، فيعطى له ثلثا كل واحد منهما]. (٧)

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الوصية قد صحت بالأم، فلو جعل الولد شريكا معها لا تنقض (٨) بعض الوصية في الأم، [ولا يجوز] (٩) نقض الأصل بالتبع فوجب تقرير الوصية في الأم لكونها (١٠) مقصودة، ثم يكمل (١١) الأصل بالزيادة.

فإن ولدت بعد القسمة فهو للموصى له، لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى (١٢) له. (١٣)

---

(١) انظر: ملتقى الأبحر ٣٢١/٢، والنافع الكبير/٥٢٤.
(٢) قال تعالى: (إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظلمون) سورة الممتحنة/٩.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " انتفاع ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وحق وحق " مكرر.
(٥) انظر: الهداية ٢٥٧/٤، والنافع الكبير/٥٢٤.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فالموصى له ".
(٧) زيادة من (ع)، و(ب)، و(د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا نقتص ".
(٩) في الأصل: " ولا تجوز "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لكونها فيه مقصودة ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تكمل " بالتاء.
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الموصى " بإسقاط كلمة " له ".
(١٣) انظر: الهداية ٢٤٢/٤، والنافع الكبير/٥٢٤.

١٢٨٢ - مريض (١) أقرّ لامرأة بدين أوصى لها (٢) بوصية، (٣) أو وهب لها هبة، ثم تزوجها، /{١٨٥/أ} ثم مات جاز الإقرار، لأنها أجنبية في الحال، وبطل ما سوى ذلك.

أما الهبة: لأنها (٤) وصية " مضافة إلى ما بعد الموت معنى، " (٥) وأما (٦) الوصية فلأنها تمليك مضاف إلى وقت الموت، " وهي " (٧) امرأته وقت الموت، والوصية للوارث " باطلة ". (٨) (٩)

١٢٨٣ - مريض أقرّ بدين لابنه وابنه نصراني، أو وهب له هبة، أو أوصى له بوصية فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله، أما الهبة، والوصية فلما قلنا، أما الإقرار فلأن سبب الإرث قائم وهو البنوة، والحالة ليست حالة الاستحقاق فتعتبر (١٠) نفس السبب (١١) فيكون الإقرار واقعا للإبن كما إذا كان مسلما. (١٢)

١٢٨٤ - وكذلك: لو كان الابن عبدا فأعتق ففي الوصية لا شك أنها

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجل أقرّ ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أوصى له ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالوصية ".
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " فلأنها " بالفاء.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وفي الوصية تمليك مضاف ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٩) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيعتبر ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " السلب ".
(١٢) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢، والنافع الكبير/٥٢٥.

باطلة، لأنها مضافة إلى وقت الموت.

وأما الإقرار بالدين إن كان عليه [الدين] (١) لا يصح، وإن لم يكن عليه دين يصح، ذكره في كتاب الإقرار. (٢)

١٢٨٥ ـ المفلوج، (٣) والمقعد، والأشل، (٤) والمسلول (٥) إذا تطاول (٦) فصار لا يخاف منه الموت إن هبته جائزة من جميع المال، لأنه إذا تقادم العهد صار بمنزلة طبع من طباعه.

وإن فعل ذلك أول ما أصابه فمات من أيامه فهو من الثلث، لأنه مريض يخاف منه الهلاك. (٧)

١٢٨٦ ـ رجل أوصى أن يعتق " عنه " (٨) بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي، وقالا: يعتق عنه بما بقي. (٩)

---

(١) زيادة من (د)، و(ب).
(٢) انظر: المبسوط ٩/١٨/٤٤، والهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢، والنافع الكبير/٥٢٥.
(٣) المفلوج: اسم مفعول من فلج: من تعطل بعض أعضائه عن الحركة لموت الأعصاب فيها، (انظر: المغرب ٢/١٤٨، والمصباح/١٨٣، ومعجم لغة الفقهاء/٤٤٧).
(٤) يقال: شلّت اليد، تشلّ شللا من باب تعب: إذا فسدت عروقها فبطلت حركتها، ورجل أشل، وامرأة شلاء من باب قتل: طردته، (انظر: المصباح/١٢٣، والمغرب ١/٤٥٢)، وفي الاصطلاح: تعطل العضو عن العمل مع بطلان المنفعة المقصودة منه أبدا بآفة مع بقاء عينه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٦٥).
(٥) يقال: رجل مسلول: إذا نزعت خصيتاه، (انظر: المصباح المنير/١٠٩).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا طاول ".
(٧) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢، والنافع الكبير/٥٢٥.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٩) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٥، والنافع الكبير/٥٢٥.

أ/١٨٥
ب/١٨٥

١٢٨٧ - وإن (١) أوصى أن يحج عنه بهذه المائة، /{١٨٥/ب} فهلك منها درهم فحُج بما بقي من حيث تبلغ. (٢)

وإن لم (٣) يهلك شيء حج بها، فإن فضل شيء رد على الورثة.

لهما: أن المستحق للعتق لم يتبدل، لأن المستحق هو لله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج.

وله: أن المستحق للعتق قد تبدل، (٤) لأن المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج. (٥)

١٢٨٨ - رجل ترك ابنين، ومائة درهم، وعبدا قيمته مائة درهم قد كان أعتقه في مرضه فأجاز (٦) الوارثان ذلك لم يسع في شيء، لأنه وصية، والوصية بأكثر من الثلث تجوز بإجازة الورثة. (٧)

١٢٨٩ - رجل أوصى بعتق عبده، ثم مات فجنى العبد جناية، فدفع الجناية (٨) بطلت الوصية، لأن الدفع يبطل الملك، وإن فداه الورثة كان الفداء في أموالهم لالتزامهم، وجازت الوصية، لأن العبد فرغ من الجناية فسلم (٩) للوصية. (١٠)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " ولو أوصى ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يبلغ " بالياء.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن لم " بالفاء.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قد يتبدل ".
(٥) انظر: الهداية ٤/٢٤٦، وتبيين الحقائق ٦/١٩٧، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٥٢٥، وما بعدها.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن جاز ".
(٧) انظر: الهداية ٤/٢٤٦، وتبيين الحقائق ٦/١٩٧، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٦، والنافع الكبير/٥٢٦.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " بالجناية ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيسلم " بالمضارع.
(١٠) انظر: الهداية ٤/٢٤٦، وتبيين الحقائق ٦/١٩٧، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٦، والنافع الكبير/٥٢٦.

١٨٥/ب
١٨٦/أ

١٢٩٠ ـ رجل أوصى بثلث ماله لرجل فأقر الموصى له، والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالقول: قول الوارث، ولا شيء (١) للموصى له إلا أن يفضل (٢) من الثلث شيء، أو تقوم (٣) له بينة، " لأن من زعم الوارث: أن الإعتاق كان وصية، وأنه مقدم على وصيته فلا شيء له " (٤) إلا أن يفضل على قيمة العبد من الثلث، ومن زعم الموصى له: أن الإعتاق لم يكن وصية وهو يدعي حقا في التركة، والوارث منكر فالقول: قوله مع يمينه. (٥) (٦)

١٢٩١ ـ رجل ترك عبدا فقال للوارث: /{١٨٦/أ} أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أبيك درهم، فقال: صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته.

وقالا: (٧) يعتق، ولا يسعى في شيء، لأن العتق، والدين ثبتا معا فيثبت الدين، والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته.

وله: أن الإقرار بالدين أقوى من العتق، لأن الدين يقضى من جميع المال بكل حال فدفع هذا العتق إلا أن دفع العتق لا يمكن " فيكون " (٨) دفعه بإيجاب السعاية. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فلا شيء " بالفاء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا يفصل " بالصاد.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو يقوم ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مع اليمين ".
(٦) انظر: الهداية ٢٤٦/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٩٧/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٦/٢، والنافع الكبير/٥٢٦.
(٧) كذا في الأص، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقال " بالإفراد.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) انظر: الهداية ٢٤٧/٤، وتبيين الحقائق ١٩٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٦/٢، والنافع الكبير/٥٢٦.

بـــاب

الوصيـــة بثمـــرة البستـــان

****
****
***

١٢٩٢ - رجل أوصى لآخر بثمرة بستانه، ثم مات وفيه ثمرة، فله هذه الثمرة وحدها، لأن الثمرة متى أطلقت يراد بها الموجود عرفا.

فإن قال له: ثمرة بستاني أبدا فله هذه الثمرة، وثمرته فيما يستقبل ما عاش، لأنه جعل له الثمرة الموجودة، (١) وما يوجد فيستحق ذلك (٢) باعتبار معنى الخلافة. (٣)

١٢٩٣ - وإن أوصى له بغلّة بستانه، كان له هذه الغلة، وغلته فيما يستقبل، لأن الغلة اسم للمصدر، والمصدر كما يتناول الموجود يتناول ما هو بعرض الوجود، يقال: ضرب فلانا ضربا، ويضرب ضربا، فاستغنى عن ذكر التأبيد فيه.

أما الثمرة فهو اسم للموجود فلا يتناول غيره (٤) إلا بدليل. (٥)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " موجودة " بدون " أل ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيستحق ذلك كله ".
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٥٥، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٩، والنافع الكبير/٥٢٧.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا يتناول غير الأبد إلا بدليل ".
(٥) أنظر: الهداية ٤/٢٥٥، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٩، والنافع الكبير/٥٢٧.

١٢٩٤ - رجل أوصى " لرجل " (١) بصوف غنمه أبدا، أو بأولادها، أو بلبنها، ثم مات، فله ما في بطونها من الولد، وما في ضرعها من اللبن، وما على ظهرها من الصوف يوم يموت الموصي، /{١٨٦/ب} لأن الصوف، واللبن، والولد الذي هو معدوم وهو بعرض لوجوده لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه أن يجعله مستحقا بعقد (٢) الوصية، وليس كذلك (٣) الثمرة، والغلة. (٤)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يعد الوصية ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا كذلك ".
(٤) انظر: تبيين الحقائق٦/٢٠٤، وملتقى الأبحر٢/٣٢٩ .

****

بـــاب

وصيـــــة الذمـــــي

****
****
***

١٢٩٥ - يهودي، أو نصراني صنع بِيعة، (١) أو كنيسة في صحته، ثم مات فهو ميراث:

أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلأن حكمه حكم الوقف، وعندهما لا، لما نبين. (٢) (٣)

١٢٩٦ - وإن أوصى بذلك لقوم مسمّين فهو من الثلث، لأن هذا استخلافهم فيه، وله ولاية الاستخلاف. (٤)

١٢٩٧ - وإن أوصى لقوم غير مسمّين بأن يجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافا لهما.

" لهما " (٥) أن هذه وصية بالمعصية فتبطل (٦) كالوصية للمغنين.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المعتبر ديانتهم في حقهم فذلك قربة عندهم. (٧)

---

(١) البيعة: بكسر الباء: بيت عبادة اليهود، والنصارى، ويجمع على بِيَع بكسر الباء، وفتح الياء، ومنه قوله تعالى: (لهدّمت صوامع وبِيَع وصلوات ومسجد يذكر فيها اسم الله كثيرا) سورة الحج/٤٠.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " لما تبيين " بالتاء.
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٥٦، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٤، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٩، والنافع الكبير/٥٢٧.
(٤) انظر: الهداية ٤/٢٥٦، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٤، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٩، والنافع الكبير/٥٢٧.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيبطل ".
(٧) انظر: الهداية ٤/٢٥٦، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٤، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٩، والنافع الكبير/٥٢٧، وما بعدها.

باب
الأوصياء

****
*****
*

١٢٩٨ ـ مقاسمة الوصي للموصى له عن الورثة جائزة، لأن الوصي خليفة الميت، " والورثة خلفاء الميت " (١) فيكون هو خليفة لهم، ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم (٢) الورثة عن الموصى له، وأخذ نصيب الموصى له فضاع، رجع الموصى له بثلث ما بقي، لأنه ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفته خليفة عن الموصى له. (٣)

١٢٩٩ ـ وإن أوصى [له] (٤) بحجة، فقاسم الورثة، فهلك ما في يده " حج "(٥) عن الميت /{١٨٧/أ} من ثلث ما بقي، وكذلك: إن دفعه إلى رجل ليحج به فضاع من يده.

وقال (٦) أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ إن كان (٧) مستوفيا (٨) للثلث لم يرجع بشيء، وإلا رجع بتمام الثلث.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى لو قسم ".
(٣) انظر: الهداية ٢٦٢/٤، وتبيين الحقائق ٢١٠/٦، وملتقى الأبحر ٣٣١/٢، والنافع الكبير/٥٢٨.
(٤) زيادة من (د).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقال " بالفاء.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " إن كان ذلك ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " مستغرقا ".

وقال محمد: ـ رحمه الله ـ لا يرجع بشيء، لأن مقاسمة الوصيّ الورثة جائزة وقد مرّت الحجج في كتاب المناسك. (١)

١٣٠٠ ـ رجل أوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة إلى القاضي، فقسمها والموصى له غائب، فقسمته جائزة، لأن الوصية قد صحت، وللقاضي ولاية النظر فكان (٢) له أن يفرز. (٣) (٤)

١٣٠١ ـ رجل أوصى إلى رجل فقبل في حياة الموصي فقد لزمته، لأن الموصي هلك معتمدا على قبوله، فلو صح ردّه بعد موته لبطلت (٥) حقوق الميت.

وإن ردّه في حياته في غير وجهه لم يكن ردّا، لأنه لو كان ردّا لوقع الموصي في غرور، وإن ردّ (٦) في وجهه فهو ردّ، لأنه ليس له ولاية إلزام التصرف عليه.

وإن لم يقبل، (٧) ولم يردّ حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد (٨) لزمته، لأنه دلالة القبول.

وإن لم يقبل، ولم يردّ حتى مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل فله ذلك، لأنه لما قال: لا أقبل لم يبطل الإيصاء، لأنه لو بطل لوقع

---

(١) انظر: ص:٢٣٧ من هذه الرسالة، والهداية ١٦٢/٤، وتبيين الحقائق٢٦٢/٤، وملتقى الأبحر٣٣١/٢، والنافع الكبير/٥٢٩.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكان " بالواو.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يفرزها ".
(٤) انظر: الهداية ٢٦٢/٤، وتبيين الحقائق٢١٠/٦، والنافع/٥٢٩.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لبطل " بالتذكير.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن رده " بإظهار الضمير.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فإن لم يقبل " بالفاء.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقد " بالواو.

الموصي في ضرر إلا أن يكون أخرجه [القاضي] (١) عن الإيصاء حين قال ذلك، لأنه صح إخراجه، لأنه لو لم يصح لوقع الوصي (٢) في الضرر. (٣)

١٣٠٢ ـ وصيٌ باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز، لأنه قائم مقام الموصي. (٤)

١٣٠٣ ـ وليس لأحد الوصيين /{١٨٧/ب} أن يشتري للصغار إلا الكسوة، والطعام، وهو قول محمد ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ فعل أحدهما كفعلهما.

وإن اشترى أحدهما، أو الوارث كفنا للميت فهو جائز بالإجماع.

لأبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الإيصاء نقل الولاية، والولاية إذا ثبت لاثنين شرعا يثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الأخوين في ولاية الإنكاح فكذا إذا ثبت شرطا.

ولهما: أن الموصي لما أثبت الولاية لهما جملة صارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع رأيهما، وأنه شرط مفيد فوجب اعتباره بخلاف ما إذا اشترى أحدهما ما لابد للصغير " منه " (٥) كالكسوة، والطعام، [والكفن] (٦)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لوقع الصبي ".
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٥٨، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٠، والنافع الكبير/٥٢٩، وما بعدها.
(٤) ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء، وإن كان في مرض موته فكذا إذا تولاه من قام مقامه، وهذا؛ لأن حق الغرماء متعلق بالمالية، لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن بخلاف العبد لمديون، (انظر: الهداية ٤/٢٦٣ ـ ومنه هذا لتعليق ـ، وملتقى الأبحر ٢/٣٣١، والنافع الكبير/٥٣٠).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

حيث جـــاز، لأنه ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة، ولهذا ملكته الأم، والجيران، والرفقاء في الطريق. (١)

١٣٠٤ - رجل أوصى أن يباع عبده، ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي، وقبض الثمن فضاع في يده، واستحق العبد ضمن الوصي، لأنه عامد، (٢) ويرجع في جميع ما ترك الميت، لأنه عمل للميت فاستوجب الرجوع بما غرمه دينا على الميت، ومحل الدين كل المال.

وإن هلكت التركة " لا يرجع على أحد، لأن البيع لم يقع إلا للميت.

١٣٠٥ - ولو قسم الوصي التركة " (٣) فأصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه، وقبض الثمن، فهلك، (٤) واستحق العبد رجع (٥) في مال الصغير، لأنه " باعه له، " (٦) ويرجع الصغير بحصته على الورثة /{١٨٨/أ} لبطلان القسمة. (٧)

١٣٠٦ - وصيٌ احتال بمال اليتيم فإن كان خيرا لليتيم جاز، وقد مرّ هذا في كتاب الوكالة. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٦١/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٦، والنافع الكبير/٥٣٠.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه عاقد ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهلك " بالواو.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجع المشتري بالثمن على الوصي، ورجع الموصى به في مال الصغير ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ٢٦١/٤، وتبيين الحقائق ٢١١/٦، والنافع الكبير/٥٣٠.
(٨) انظر: كتاب الوكالة/ ص: ٦٢٦ من هذه الرسالة، والهداية ٢٦٣/٤، وتبيين الحقائق ٢١١/٦، والنافع الكبير/٥٣٠.

١٣٠٧ ـ ولا يجوز بيع الوصي، وشراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله، لأن الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج الصغير، وعن الفاحش ممكن. (١)

١٣٠٨ ـ العبد المأذون، والمكاتب يجوز بيعهما، وشراؤهما بالغبن اليسير، والفاحش عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، لأنهما يتصرفان بحكم الأصالة.

وعندهما لا يجوز، لأنهما يتصرفان بحكم النيابة. (٢)

١٣٠٩ ـ وإذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة، وكتاب الشراء على حدة، لأن هذا أحوط. (٣)

١٣١٠ ـ وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز " في كل شيء إلا العقار، وكذلك: لا يملك التجارة في ماله، لأنه قائم مقام الموصي، والموصي وهو الأب لا يملك بيع مال " (٤) الكبير الغائب إلا بطريق الحفظ نظرا له فكذا في الوصي. (٥)

١٣١١ ـ وبيع المنقول للمنفعة، (٦) والإجارة " للنفقة " (٧) من باب الحفظ، فأما التجارة من باب الولاية، وبيع العقار ليس من باب الحفظ، لأنه محفوظ بنفسه. (٨)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٦٤، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٩، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٢، والنافع الكبير/٥٣١.
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٦٤، والنافع الكبير/٥٣١.
(٣) انظر: الهداية ٤/٢٦٤، والنافع الكبير/٥٣١.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) انظر: الهداية ٤/٢٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١١٢، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للمنفعة ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٨) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، والنافع الكبير/٥٣١.

١٣١٢ - ووصي الأخ، والعم، والأم في الصغير، والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب لما قلنا. (١)

١٣١٣ - ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد بطلب أحدهما إلا الرقيق، لأن التفاوت فيه فاحش، والقسمة شرعت لإكمال المنفعة، وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت.

وقالا: يقسم الرقيق /{١٨٨/ب} فيجمع حق كل واحد منهما في عبد واحد، ويسوى بينهما باعتبار القيمة، لأن جنس المال واحد.

وأما الدور المختلفة: قال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - ينظر فيها: فإن كان الأفضل أن يقسم كل دار على حدة قسمت كذلك، وإن كان الأفضل أن يجمع نصيب كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه.

وأبو حنيفة - رحمه الله - أبى هذا، لأن فيه معنى البيع، وليس له ولاية الإجبار على البيع. (٢)

١٣١٤ - وصيّ الأب " أحق " (٣) بمال اليتيم من الجد، لأن الوصي قائم مقام الأب " فوجب " (٤) تقديمه على الجدّ كما قدم الأب، فإن لم (٥) يوص الأب إلى أحد فالجد بمنزلة الأب. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، والنافع الكبير/٥٣١.
(٢) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٢٠٥، والنافع الكبير/٥٣١.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن لم يوصى قائم مقام الأب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الأب، فإن لم يوصي إلى أحد فالجد بمنزلة الأب ".
(٦) انظر: الهداية ٤/٢٦٤، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٢، والنافع الكبير/٥٣٢.

١٣١٥ ـ وصيّان شهدا أن الميت أوصى إلى فلان معهما، فإن أنكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة، وكذا: (١) الابنان إذا شهدا بذلك، لأنهما شهدا لأنفسهما. (٢)

وأما (٣) إذا ادعى الوصي ذلك فالقياس أن لا تقبل، (٤) وفي الاستحسان تقبل، وقد مرّ هذا في كتاب القضاء من هذا الكتاب. (٥)

١٣١٦ ـ وصيّان شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت، أو غيره فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا لأنفسهما بحق التصرف. (٦)

١٣١٧ ـ وإن شهدا لوارث كبير بشيء في مال اليتيم لم يجز، (٧) وإن كان في غير مال الميت جاز.

وقالا: هو: جائز في الوجهين جميعا، لأنهما "جنبيان عن المشهود "له" (٨) كما في غير مال الميت.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنهما يوجبان لأنفسهما حق الحفظ، لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا غاب فكانا متهمين

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فكذلك ".
(٢) انظر: الهداية ٢٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٣/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٣/٢، والنافع الكبير/٥٣٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فأما إذا " بالفاء.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن لا يقبل " بالياء.
(٥) انظر: ص: ٥٩٢ من هذه الرسالة، والهداية ٢٦٥/٤، والنافع الكبير/٥٣٢، وتبيين الحقائق ٢١٣/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٣/٢.
(٦) انظر: الهداية ٢٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٣/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٣/٢، والنافع الكبير/٥٣٢.
(٧) انظر: الهداية ٢٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٣/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٣/٢، والنافع الكبير/٥٣٢.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).

/{أ/١٨٩} في الشهادة. (١) (٢)

١٣١٨ - رجلان شهدا لرجلين على ميت بألف درهم، وشهدا الآخران للأولين بمثل ذلك جازت شهادتهم عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -، وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يجوز شهادتهم.

وذكر الخصاف في أدب القاضي (٣) أن على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - لا تجوز (٤) شهادتهم فحصل عن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان.

وأجمعوا على أنه لو كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين بوصية ألف(٥) لم تجز. (٦)

وجه رواية الخصاف وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - أن الدين يتعلق بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية.

ووجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد - رحمه الله - أن الدين إنما [يحل] (٧) الذمة، ولا شركة في ذلك أصلا، وإنما الاستيفاء من ثمراته فوقعت الشهادة بغير (٨) الشاهد فقبلت، ولا كذلك الوصية، لأن الحق في الوصية لا يثبت في الذمة، وإنما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهما. (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في هذه الشهادة ".
(٢) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، والنافع الكبير/٥٣٢.
(٣) انظر: شرح أدب القاضي (٤/٥٤).
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لا يجوز " بالياء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ألف درهم ".
(٦) في (د) سقط " لم " من قوله: " لم تجز ".
(٧) في الأصل، و(د): " لم تحل " بالتاء، والتصحيح من (ب)، و(ع).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لغير " باللام.
(٩) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، وتبيين الحقائق ٦/٢١٤، والنافع /٥٣٢.

١٣١٩ - المسلم إذا أوصى إلى ذمي فالوصية باطلة، وكذلك: إن [أوصى] (١) إلى عبد غيره، وأشار في كتاب القسمة (٢) أن الإيصاء صحيح فكان تأويل ما ذكر هاهنا: أن القاضي يخرجهما من الوصية.

وأما صحة الإيصاء فلأنهما أهل للتصرف. (٣)

وأما الإخراج فلأن الذمي لا يؤمن على المسلم، (٤) وعبد غيره مشغول (٥) بخدمة مولاه فلا يؤمن (٦) عليه أن يقصر. (٧)

---

(١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) من المبسوط (انظر: ٨/١٥/٧٠).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أهل المتصرف ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن المسلم ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مفعول ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يؤمن " بالواو.
(٧) انظر: الهداية ٤/٢٥٨، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٥، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٩، وما بعدها، والنافع الكبير/٥٣٢.

****

بـــاب

البـــــــازي

****
*****
*

١٣٢٠ - /{١٨٩/ب} لا بأس بصيد البازي وإن أكل منه، والكلب، والفهد إن أكلا منه لم يؤكل. (١)

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا بأس بصيد الكلب، والفهد وإن أكلا منه، لأنه آلة (٢) اصطياد (٣)[فأكله] (٤) من الصيد لا يحرم كالبازي. (٥)

ولنا: أن الافتراس للتناول طبع السباع، والتعليم بتبديل (٦) الطبع بالنقل إلى " غيره "، (٧) وذلك في ترك الأكل بتبدل (٨) ما هو المقصود في طبعه بضده، وتحقيق هذا الشرط ممكن في الكلب، والفهد بضرب " كل واحد " (٩) منهما ليدع الأكل، وتعذر تحقيق هذا الشرط في البازي، لأن

(١) انظر: الهداية ٤/١١٥، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/٥٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٦٦، والنافع الكبير/٥٣٣.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه آلت ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " الاصطياد ".
(٤) في الأصل: " فأكل "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٥) ولعل الصحيح عند الشافعي، وأصحابه أنه لا يؤكل، (انظر: الأم ٢/٢٢٦، والمجموع ٩/١٠٤، وما بعدها، ومغني المحتاج ٤/٢٧٥).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " تبديل ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع): " ليتبدل "، وفي (د): " لتبدل ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

جثته لا يحتمل الضرب، فأقيم مقامه ما يدل عليه وهو: الإجابة عند الدعوة. (١)

١٣٢١ ـ وكل شيء علّمتَه من ذي ناب من السباع، أو ذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده لقوله تعالى: (وما علّمتم من الجوارح مكلّبين)، (٢) والسباع كلها جوارح.

وعن أبي يوسف أنه استثنى من هذه الجملة الأسد، والدبّ، لأن الأسد لعلوّ همته قلّ ما يعمل لغيره، والدبّ لخساسته (٣) كذلك.

ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك (٤) ذكاته فتذكيه (٥) ـ يريد به: ـ إذا أخذه كلب غير معلّم. (٦)

---

(١) انظر: الهداية ١١٦/٤، وتبيين الحقائق ٥٠/٦، والنافع الكبير/٥٣٣.
(٢) بقية الآية: (تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واتقوا الله إن الله سريع الحساب) سورة المائدة/٤.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بخساسته ".
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن تدرك " بالتاء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيدركه " بالياء.
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٥٠/٦، وملتقى الأبحر ٢٦٦/٢، والنافع الكبير/٥٣٣.

****

١٨٩/ب
١٩٠/أ

بـــاب

مســـــــائـل متفـــرقـة
ليس لهـا أبـواب

****
****
***

١٣٢٢ ـ محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قـال: (١) إذا احتقن الصبي /{١٩٠/أ} " باللبن " (٢) لا تحرم (٣) شيئا، لأن حرمة الرضاع إنما تثبت باللبن الذي يشربه (٤) الصغار لمعنى النشو، والنموّ، والحقنة (٥) مقارنة (٦) للشرب في هذا المعنى. (٧)

١٣٢٣ ـ أخرس (٨) قرىء عليه كتاب وصيّة فقيل له: أشهد عليك بما (٩) في هذا الكتاب، فأومى (١٠) برأسه أي: نعم، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل (١١) لسانه، لأن الإشارة إنما يقوم (١٢) مقام العبارة (١٣)

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنه قال ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا يحرم " بالياء.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يشرب ".
(٥) أي: إذا حبسه، وجمعه في السقاء، (انظر: المغرب١/٢١٧).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " مفارقة ".
(٧) انظر: الهداية ١/٢٢٥، وتبيين الحقائق٢/١٨٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر١/٢٥٨، والنافع الكبير/٥٣٣.
(٨) أصله: خرس الإنسان خرسا: منع الكلام خلقة فهو أخرس، والأنثى خرساء، (انظر: المصباح المنير/٦٤).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لما " باللام.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فأوصى " بالصاد.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " يعقل "، وفي (د): " ليتقل ".
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إنما تقوم " بالتاء.
(١٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " العبادة " بالدال.

إذا صارت معهودة، ولا يتحقق ذلك في العوارض، وإنما يتحقق ذلك فيما إذا كان " أصليا ". (١) (٢)

١٣٢٤ ـ أخرس يكتب، أو يؤمي بما يعرف فإنه يجوز نكاحه، وطلاقه، وعتقه، وبيعه، وشراؤه ويقتص منه، وله:

أما الكتاب فلأنه من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز، والعجز هاهنا أشد فصار أحق، وذكر في كتاب الإقرار (٣) أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في القصاص الذي يجب عليه إلا بحقيقة الحجة فيحتمل أن يكون هاهنا كذلك، ويحتمل أن يكون مقارنا (٤) لذلك، وأن يكون الكتابة (٥) كالإشارة، وهو الأشبه، لأن النطق لا يوصل إليه في مسألتنا، (٦) وكذا: (٧) الإشارة إذا عرفت قامت مقام العبارة في الأحكام كلها. (٨)

١٣٢٥ ـ ولا يحد في القذف، ولا في غيره (٩) من الحدود، (١٠) لأنه

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية ٢٦٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٦/٢، والنافع الكبير/٥٣٤.
(٣) من المبسوط (انظر: ١٧٣/١٨/٩)، والنافع الكبير/٥٣٣.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " مفارقا ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الكتاب " بالتذكير.
(٦) انظر: الهداية ٢٦٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٦/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكذلك ".
(٨) انظر: الهداية ٢٦٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٦/٢.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا في غير " بحذف الضمير.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من حدود " بالنكرة.

١٩٠/أ
١٩٠/ب

لم يشرع إلا بصريح القذف، /{١٩٠/ب} ولا يحدّ له لو " قذف "،(١) لأن السكوت قد يضمن (٢) التصديق فلو بطلت هذه الشبهة إنما تبطل بإشارته، أو كتابته، وذلك أمر محتمل (٣) فبقيت شبهة التصديق.

ودلّت (٤) المسألة أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة.

وإن صمت رجل يوما إلى الليل لم يجز شيء (٥) من ذلك. (٦)

وقال الشافعي: ـ رحمه الله ـ يجوز كما يجوز من الأخرس، (٧) لأن العجز جامع لهما، ووجه الفرق بينهما ما قلنا.

١٣٢٦ ـ غنم مذبوحة وفيها ميتة، فإن كانت (٨) المذبوحة " أكثر "،(٩) تحرّى فيها، وأكل، وإن كانت الميتة أكثر، أو نصفين لم يؤكل. (١٠)

وقال الشافعي: لا يؤكل في الوجهين جميعا، (١١) لأن التحري دليل ضروري فلا يصار إليه إلا عند الضرورة.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " قد تضمن " بالتاء.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يحتمل ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فدلت " بالفاء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بشيء " بالباء.
(٦) انظر: الهداية ٤/٦٦٩، وتبيين الحقائق ٦/٢١٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٦، والنافع الكبير/٥٣٤.
(٧) وهو الذي انعقد لسانه عنه الكلام. انظر معجم لغة الفقهاء/٥٠.

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن كانت تثبت المذبوحة ".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١٠) انظر: الهداية ٤/٦٧٠، وتبيين الحقائق ٦/٢١٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٧، والنافع الكبير/٥٣٤.
(١١) انظر: الأم (مختصر المزني/٢٨٣).

١٩٠/ب
١٩١/أ

ولنا: أن الغلبة تقوم (١) مقام الضرورة في إيجاب الإباحة، بيانه: أنا نعلم أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام (٢) في سائر الأموال، وفي اللحوم، ثم [جاز] (٣) التناول بالشراء، وغيره عند الغلبة كما جاز (٤) عند الضرورة، كذلك هاهنا الضرورة مبيحة عند غلبة الحلال " الحرام "، (٥) ولكن بواسطة التحري " فالغلبة تنزل منزلتها". (٦) (٧)

١٣٢٧ - " ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الحرير، " (٨) والذهب، لأن التحريم الثابت بالنص (٩) لا فضل (١٠) فيه، والإثم على من ألبسه، لأن عليهم حفظ الصغار. (١١)

١٣٢٨ - رجل أجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار، أو كنيسة، /{١٩١/أ} أو بيعة، أو باع (١٢) فيه الخمر " بالسواد"(١٣) فلا بأس به.

وقالا: لا ينبغي أن يكريه لشيء (١٤) من هذا، لأنه إعانة على

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يقوم " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن الكرام " بالكاف.
(٣) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " كما يجوز ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفي (ع): " عن الكرام ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) انظر: الهداية ٤/٢٧٠، وتبيين الحقائق ٦/٢١٨، والنافع الكبير/٥٣٤.
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) المراد: النصوص الواردة في تحريم لبس الحرير، والذهب للرجال، وتقدم ذكر بعض هذه النصوص في ص: ( ) من هذه الرسالة.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا فصل " بالصاد.
(١١) انظر: الهداية ٤/٨٣، والنافع الكبير/٥٣٤.
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو تباع فيه ".
(١٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بشيء " بالباء.

المعصية.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العقد يقع على منفعة البيت، ولا معصية في ذلك، وهذا في سواد العراق الذي يغلب فيها أهل الذمة؛ فأما في سوادنا فلا يتركون ليبيعوا الخمر مجاهدة. (١)

١٣٢٩ - " ولا يعق عن " (٢) الغلام، ولا عن الجارية - يريد به -: أنه ليس سنة، لكنه مباح لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن النبي عليه السلام سئل عن العقيقة ؟ فقال: ان الله تعالى يكره العقوق فمن ولد له ولد فأحب أن ينسك فلينسك عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة "، (٣) فدل هذا الحديث على نسخ العقيقة، وقد كانت (٤) العقيقة أمرا في الجاهلية يرونها من الواجبات، وهي الوليمة

(١) انظر: تبيين الحقائق٦/٢٩، والنافع الكبير/٥٣٤.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣/١٠٧ في كتاب الأضاحي، باب " في العقيقة "، الرقم: (٢٨٤٢) بلفظ: " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال: " لا يحب الله العقوق " كأنه كره الاسم، وقال: " من ولد له ولد فأحب أن ينسك فلينسك عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة "، وهو صحيح. انظر صحيح أبي داود ٢/٥٤٦
وله شواهد، منها: ما أخرجه الترمذي في جامعه ٤/٨١ في الأضاحي، باب " ما جاء في العقيقة "، الرقم: (١٥١٣) من حديث عائشة " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يعقوا عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة "،
ومنها: ما أخرجه أبو داود في سننه ٣/١٠٥ في الأضاحي أيضاً، باب " العقيقة "، الرقم: (٢٨٣٤، و ٢٨٣٦) من حديث أم كرز قالت: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة لا يضركم أذكرانا كن أم إناثا. وهو صحيح. ٢/٥٤٦
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وكانت ".

التي تتخذ (١) عند حلق رأس الصبي فكان عادتهم أنهم يفعلونها في اليوم السابع (٢) من الولادة فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي الوجوب، والسنة. (٣)

١٣٣٠ ـ ويكره التعشير، والنقط في المصحف لما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: " جردوا المصاحف "، والتعشير، والنقط ينافي التجريد. (٤)

قال مشايخنا: ـ رحمهم الله ـ هذا في زمانهم، أما في زماننا فالنقط حسن، وهو: أمر لا بدّ منه، لأنه ليس في وضع (٥) العجم معرفة الإعراب من غير دلالة على ذلك. (٦)

١٣٣١ ـ /{١٩١/ب} السلطان الكافر يقول لرجل: لتكفرنّ بالله وإلا لأقتلنك، (٧) فإنه يسعه ذلك ـ يريد به: ـ أن يظهره، ولا يضمر (٨) لقوله عزوجل: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان). (٩)

---

(١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يتخذ " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في اليوم السابع ".
(٣) انظر: النافع الكبير ٥٣٤
(٤) انظر: الهداية ٤/٩٥، وتبيين الحقائق٦/٣٠، والنافع الكبير/٥٣٤ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " في ربيع العجم "، وفي (د): " في وسع العجم ".
(٦) انظر: الهداية ٤/٩٥، وتبيين الحقائق٦/٣٠، والنافع الكبير/٥٣٤ .
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " قتلتك "، وفي (د): " لأقتن ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يضمره ".
(٩) أول الآية: (من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان...) سورة النحل/١٠٦ .

١٣٣٢ - ويؤخذ بأهل (١) الذمة بإظهار " الكستجات "، (٢) (٣) والركوب على السروج التي كهيئة الأكف، لأنه لابد من إظهار آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين، وذلك في الزيّ، (٤) وأدناها: اللباس حتى يمنعوا عن لبس ثياب (٥) تختص بها (٦) أهل العلم، وأعلاها المراكب. (٧)

١٣٣٣ - والجهاد واجب لقوله عليه السلام: " الجهاد ماضٍ إلى أن تقوم الساعة، " (٨) ولأنه شرع لإعلاء كلمة الدين، وذلك فرض فكذلك ما شرع لأجله، إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم،

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " ويؤخذ أهل الذمة ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) الكستيج: خيط غليظ بقدر الأصبع يشدّه الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذ من الإبريسم، ومنه أمر عمر رضي الله عنه بإظهار الكستيجات، (انظر: المغرب٢/٢١٨).

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " التي ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الثياب " بالتعريف " بأل ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " يختص " بالياء، وفي (ب): " يختصر " بالراء.
(٧) انظر: النافع الكبير/٥٣٤.
(٨) أخرجه أبو داود في سننه ١٨/٣ في كتاب الجهاد، باب " الغزو مع أئمة الجور "، الرقم: (٢٥٣٢) من حديث أنس بن مالك قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة من أصل الإيمان: الكف عمن قال لا إله إلا الله، ولا تكفره بذنب، ولا تخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ أن بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار".

لأنه فرض كفاية يتأدى (١) بالبعض، ولأن المقصود إذا حصل بالبعض لم يبق فرضا لعدمه (٢) حتى يحتاج إليهم، وذلك أن يعم النفير، لأن المقصود هاهنا لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الأعيان. (٣)

تمت (٤) بعون الله، وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله أجمعين.

---

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تبادي ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لعينه ".
(٣) انظر: الهداية ٢/١٣٥، والنافع الكبير/٥٣٤.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " تمت الكتاب بعون الملك الواهب "، وفي (ب): " تمت الكتاب بعون الله، وحسن توفيقه في بلده الأصفهان ".

****

****
****

****

الفهارس

فهرسة الآيات

فهـــرسة الآيـــات (١)

****
****
***

اسم السورة	رقم الآية	رقم المسألة
البقرة	٦٧	١٠٦٦
البقرة	١٩٦	٢٠٦
البقرة	٢٢٦	٣٥٥
البقرة	٢٢٩	٣٤٥
البقرة	٢٣٠	٣١٣
البقرة	٢٦٧	١٣٨
آل عمران	٩٧	١٢٦١
النساء	٢٣	١٠٩٦
النساء	٢٠	٣٤٥
النساء	١٠٠	٢٢٥
المائدة	٢	١٧٩
المائدة	٤	١٣٢١
المائدة	٦	٦
المائدة	٤٥	١٢٠٤
المائدة	٩٠	١١٢٣
المائدة	٩٤	١٨٣

(١) مرتبة حسب ترتيب القرآن الكريم.

اسم السورة	رقم الاية	رقم المسألة
الأنعام	١٤١	١٣٨
الأعراف	٢٠٤	٥٤
الأنفال	٤١	١٢٣
التوبة	٢٨	١١١٤
التوبة	٦٠	١٢٣
النحل	١٤	٤٦٨
النحل	٦٧	١١٢٤
النحل	١٠٦	١٣٣١
الإسراء	٧٨	٤
طه	٧١	٥٢٨
الصافات	١٠١	٤٥٨
الصافات	١٠٧	١٠٦٦
الحشر	٧	٣٠
الممتحنة	٩	١٢٧٩
الممتحنة	١٠	٣٨٠
الطلاق	١	٣٧٣
الطلاق	٤	٣٧٩
الطلاق	٤	٤٥٠
المزمل	١٦	١٢٢٤
الإنسان	١	٤٥٢
الجمعة	٩	٩٨
الكوثر	٣	١٠٦٦

فهرسة الأحاديث والآثار

فهرسة الأحاديث والآثار (١)

****
****
****

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
أتجعلون عليها التغليظ....	ابن مسعود	٣٧٩
أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب...	ابن مسعود	٤٨١
اخرج بنا من عند هذا المبتدع..	مجاهد	٣٠
ادرءوا ما استطعتم...	أبو سعيد الخدري	٤٠
إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة...	ابن مسعود	٦٨٨
إذا أذنت فترسل...	جابر بن عبد الله	٣٣
إذا عمي الرهن فهو بما فيه..	أنس بن مالك	١١٣٤
إذا قال الإمام سمع الله ...	أبو هريرة	٤١
إذا نسي أحدكم في صلاته...	ابن عمر	٨١
إذا وقع الذباب في طعام...	أبو هريرة	١٤
استعمل رسول الله رجلا على خيبر فجاءه بتمر...	أبو هريرة و أبو سعيد الخدري	٦٧٥
استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه...	أنس بن مالك	١٦
اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي...	أنس بن ملك	٩٤
اشتركنا مع النبي في الحج...	جابر	١٨١
اضربوا الرأس فإن الفضول...	المسعودي	٥١٠

(١) مرتب حسب ترتيب الحروف الهجائية.

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
اغسلوهما وكفنوني فيهما...	عائشة	١٠٥
اقتلوا الأسودين...	أبو هريرة	٦٨
اقتلوا الفاعل والمفعول به	أبو هريرة	٤٩٢
اكلأ لنا الليل فغلب بلال عيناه...	أبو هريرة	٤٨
أمر علي رضي الله عنه إذا مات الكافر...	؟	١٠٧
إن أخذ من ثلاثين بقر تبيعا...	معاذ	١٢٠
إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب...	ابن عمر	٣٠٧
إنا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة...	عائشة و ميمونة	٣٨
أن ابن عمر أجاز الخيار إلى الشهرين...	غريب	٧٠٢
أن رجلا استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم...	الشافعي	٨٣١
أن رسول الله أمر بكبش يطأ في سواد...	عائشة	١٠٧٤
أن رسول الله رخص في لبس الديباج...	الشعبي	١٠٨٦
أن رسول الله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج...	ابن عمر	١٠٦٠
أن رسول الله قال الحيض ثلاثة أيام....	أنس بن مالك	٤٠٠
أن رسول الله قاتل أهل خيبر فغلب...	ابن عمر	٥٩٦

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
إن زنجي مات في بئر زمزم ...	محمد بن سيرين	١٧
إن شريحا أقام شاهدا الزور...	ابن سيرين	٨٤١
أن القطع في عهد رسول الله...	عائشة وابن عمر	٥٥٣
أن الله أمركم بصلاة هي خير..	خارجة بن حذافة	٨٢
إنما الولاء لمن أعتق	عائشة	١٠٢٦
أن ناسا من عرينة قدموا ...	أنس	١٦
أن النبي جوز التضحية بالجذع..	أبو هريرة	١٨٢
أن النبي خيّر بريرة...	عائشة	٢٧٨
أن النبي صلى على شهداء أحد..	الشعبي	١٠٨
أن النبي عرض الإسلام ابن صياد وهو غلام...	ابن عمر	٥٨٧
أن النبي قرأ في الفجر في السفر المعوذتين...	عقبة بن عامر	٥٩
أن النبي كان يكبر مع كل خفض..	ابن مسعود، أبو هريرة، وعمران ابن حصين	٤١
أن النبي نهى عن بيع الغنيمة..	غريب جدا	٦٢٣
أنه أمر في الفأرة تموت...	أنس بن مالك	١٧
إن هذه الصلاة لا يصلح فيها...	معاوية بن الحكم السلمي	٥٢
أنه سئل عن سؤر السنور...	علي، وأبو قتادة	٧
أنه كان على بساط ابن عباس..	ابن عباس	١٠٨٣
أنه كان يقرأ السجدة فيسجد...	عبد الرحمن السلمي	٧٥

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
ألا من أكل فلا يأكل...	ابن عباس	١٥٧
البدن من الإبل والبقر	ابن عباس	١٨١
بعث عتاب ابن أسيد إلى مكة....	مصعب بن عبد الله الزبيري	١١٢١
تضرب المرأة جالسة...	يحيى بن الجزار	٥١١
تمرة طيبة وماء طهور	ابن مسعود	٦
جاء بلال إلى النبي بتمر..	أبو سعيد الخدري	٦٧٥
جردوا التسمية عند الذبح	ابن مسعود	٤٠٧٤
جنازة سعد بن معاذ...	؟	١٠٦
الجهاد ماض منذ أن بعثني..	أنس بن مالك	١٣٣٣
حديث علي في عدم وجوب تكبير أيام التشريق...	أبو عبد الرحمن عنه	١٠١
الخالة أم	؟	٣٩٤
خذ من كل حالم وحالمة...	معاذ	١٤٨
خذ من المسلمين من كل أربعين درهما...	أنس عن عمر	١٢٩، ١٤٨
خيّر غلاما بين أبيه...	أبو هريرة	٣٩٦
ذهب حقك	عطاء ابن أبي رباح	١١٣٤
الذهب والفضة والحرير...	حذيفة	١٠٨٣
الذكاة ما بين اللبة...	أبو هريرة	١٠٦٥
رأيت بلالا يؤذن ويدور..	سفيان الثوري	٢٧

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
رأيت رسول الله يستاك...	عبيد الله بن عامر	١٦٧
رجم النبي امرأة فحفر...	شراحة الهمدانية	٥١١
رفع القلم عن ثلاث...	عائشة	٥٨٧
شر الطعام طعام الوليمة...	أبو هريرة	١١٠٩
شهادة النساء جائزة فيما..	الزهري	٣٨٩
صالح رسول الله أهل نجران..	ابن عباس	٥٧٩
صالح النبي عام الحديبية..	المسور بن مخرمة	٥٨٢
صلاة الرجل قاعدا نصف...	ابن عمر	٨٦
صلي على عمر رضي الله عنه..	ابن عمر	١١١٢
صلى العيد ثم رخص في ...	زيد بن أرقم و النعمان بن بشير	٩٩
الضبع صيد وفيه شاة...	جابر بن عبد الله	١٨٦
طلاق الأمة ثنتان...	عائشة	٣٧٦
الطلاق بالرجال والعدة...	عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت	٣٧٦
الطلاق للسنة أن يطلقها...	ابن مسعود	٢٨٤
العرب أكفاء بعضها...	ابن عمر	٢٤٠
عليها صدقة ولنا هدية	عائشة	١٠٢٦
فإن عاد فاقطعوا...	أبو هريرة، و جابر بن عبد الله	٥٣٩
فهلا كان هذا قبل أن ...	صفوان	٥٥٤
فيما أحرز العدو ...	ابن عباس	٥٩٩

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
فيما سقت السماء...	ابن عمر	١٣٨
قصة إسلام علي بن أبي...	؟	٥٨٧
قضى رسول الله بغرة....	أبو هريرة، والمغيرة بن شعبة	١٢٥٩
كانت للنبي خطبتان...	جابر بن سمرة	٩٨
كان رسول الله يخطب...	ابن عمر	٩٨
كان رسول الله يصلي بنا..	أبو قتادة	٦٠
كان رسول الله يقرأ في...	جابر بن سمرة	٦٠
كان رسول الله يقرأ في العيدين...	النعمان بن بشير	٩٩
كان رسول الله يقرأ في الفجر...	أبو برزة الأسلمي	٦٠
كان رسول الله يقطع يد...	عائشة	٥٥٣
كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلاة...	ابن أبي شيبة عنه	١٠١
كان علي يكبر بعد صلاة...	أبو عبد الرحمن عنه	١٠١
كان غلام يخدم يهودي...	أنس بن مالك	٥٨٧، ١١١٠
كان النساء يبعثن إلى...	علقمة بن أبي علقمة	٣٩٩
كان يجمع بين الرجلين من..	جابر بن عبد الله	١٠٨
كان النبي يصلي ركعتين...	عائشة	٥٠
كان النبي يعطني العطاء..	ابن عمر	١١٢١
كان النبي يقرأ في الفجر..	جابر بن سمرة	٦٠

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
كان النبي لا يدع أربعا...	عائشة	٥٠
كتاب عمر إلى أبي موسى...	ابن أبي شيبة، و عبد الرزاق	٦٠
كتاب عمر إلى عماله...	الوليد بن مالك	٨٤١
كفن رسول الله في ثلاثة..	ابن عباس	١٠٥
كفن رسول الله في ثلاثة..	عائشة	١٠٥
كل شراب أسكر فهو...	عائشة	١١٢٣
كل طلاق جائز إلا طلاق...	أبو هريرة	٦٦٧
كل عمل بن آدم ينقطع...	أبو هريرة	٢٢٥
كنا نحرز قيام رسول الله..	أبو سعيد الخدري	٦٠
كنت أصلي مع رسول الله...	جابر بن سمرة	٩٨
كنت فيمن غسل أم كلثوم...	ليلى بنت قازق	١٠٥
الذي يشرب في آنية فضة...	أم سلمة	١٠٧٩
لعن رسول الله في الخمر..	أنس بن مالك	١١١٩
لعن الله المحلل والمحلل..	علي	٣١٣
لكل داء دواء فإذا أصيب..	جابر بن عبد الله	١١٢٠
لم يكن على شيء من...	عائشة	٥٠
لن يجزى ولد والده...	أبو هريرة	٤٥٩
لهما أجران أجر القرابة..	بلال بن رباح	١١٩
لولا أن يكون الناس يبابا.	زيد بن أسلم	٥٩٦
لوى عنقه يمينا وشمالا...	سفيان الثوري	٢٨
ليس في الخضروات صدقة...	معاذ	١٣٨

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
ليس للمرء إلا ما طابت...	غريب	٥٩٨
ليس من اللهو إلا ثلاثة...	عقبة بن عامر	١١١٣
ما أسرع مانسي الناس	عائشة	١١١٢
ما صلى رسول الله على سهيل.	عائشة	١١١٢
المتلاعنان لا يجتمعان...	سهل بن سعد	٤٠٤
مروا الصبي بالصلاة...	سبـــرة	٥٨٧
المستحاضة تتوضأ لكل ...	عدي بن ثابت	٤
المسلمون عدول بعضهم...	عمر	٨٤٥
من أحدث في أمرنا هذا...	عائشة	٣٠
من أحيا أرضا ميتة فهي...	سعيد بن زيد	٥٩٨
من بدل دينه فاقتلوه	عكرمة	٥٨٦
من تقيأ فعليه القضاء	أبو هريرة	١٦٤
من ترك الأربع قبل الظهر..	غريب جدا	٥٠
من شرب الخمر في الدنيا..	ابن عمر	١١٢٣
من صلى على الجنازة في...	أبو هريرة	١١١٢
من صلى قائما فهو أفضل...	عمران بن حصين	٨٦
من عمل عملا ليس عليه...	عائشة	٣٠
من قاء فلا قضاء عليه...	أبو هريرة، و أبو سعيد الخدري	١٦٣
من قتل دون ماله فهو ...	عبد الله بن عمرو	١٢٣٣
من نسي وهو صائم فأكل...	أبو هريرة	١٦٢
نهى رسول الله عن أكل ...	علي و جابر	١٠٧٦

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
نهى رسول الله عن متعة..	علي	١٠٧٥
نهى رسول الله يوم خيبر..	خالد	١٠٧٥
نهى رسول الله عن بيع...	ابن عباس، وابن عمر	٦٦٦
نهانا رسول الله عن سبع..	البراء بن عازب	١٠٨٣
نهانا رسول الله أن نشرب.	حذيفة	١٠٨٣
نهى النبي عن البتيراء	أبو سعيد الخدري	٧٧
نهى النبي عن بيع ...	جابر بن عبد الله	٦٧٧
نهى النبي عن تبليغ غير..	النعمان بن بشير	٥٠٨
نهى النبي عن داواء...	؟	١٠٧٨
نهى النبي عن قتل النساء.	ابن عمر	٥٨٦
نهى النبي عن المحاقلة	جابر بن عبد الله	١٠٦٠
هلا أخذتم إهابها...	ميمونة	٦٥٥
واغد يا أنيس على امرأة..	زيد بن خالد	٥١١
وفي الركاز الخمس	أبو هريرة	١٥٠
ويسجى قبر المرأة...	علي	١٠٦
لا تدعوهما وإن طردتكم...	أبو هريرة	٥٠
لا ذبح ولا نحر إلا في...	عطاء بن أبي رباح	١٠٦٦
لا زكاة في المال ...	علي	١١٦
لا صيام لمن لم ينو...	حفصة	١٥٧
لا طلاق في إغلاق	عائشة	٦٦٧
لا قطع إلا في ربع...	عائشة	٥٥٣

طرف الحديث أو الأثر	اسم الراوي	رقم المسألة
لا قطع في الطير	عثمان، وعلي	٥٤٥
لا يحب الله العقوق....	عائشة، وعمرو بن شعيب	١٣٢٩
لا يحل لامرأة تؤمن...	أم حبيبة بنت رفيان	٣٨٣
لا يخرج من المسجد بعد...	أبو هريرة	٤٧
لا يدفن الشهيد في حذاء..	إبراهيم النخعي	١٠٩
لا يرث المسلم الكافر	أسامة بن زيد	٥٩٠
لا يصام اليوم الذي يشك..	عمارة	١٥٦
لا يصلى بعد صلاة مثلها	عمر، وابن مسعود، وابن عمر	٦٧
لا يغرم صاحب السرقة...	عبد الرحمن بن عوف	٥٧٠
لا يغلق الرهن له غنمه..	أبو هريرة	١١٣٤
لا يقبل من مشركي العرب..	غريب جدا	٥٨٠
لا يقطع الصلاة مرور...	أبو سعيد الخدري	٤٠
يمسح المقيم يوما ...	خزيمة بن ثابت	٨٧

****
******
****

فهرسة الألفاظ والمصطلحات

فهرسة الألفاظ الغريبة، والمصطلحات (١)

****
****

الكلمة	رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة
الآجر	١٠٦	البدنة	١٧٩
الآتن		البربط	٥٤٧
إتلاف	١٧٧	البز	٩٣٢
الاحتكار	١١٠٥	بزغ	١٠٠٥
الإحصار	٢٠٠	البسر	٤٣٢
أخرس	١٣٢٣	البضع	٣٧٣
الأربعة عشر	١١١٣	البعرة	١٤
الأرش	١٢٠٥	بلغم	١
الاستيلاء	٥٩٩	البنج	١١٢٥
إشعار الهدي	١٨٠	البنفسج	٤٧٩
الإشهار	٥٧٧	البهرج أو البنهرج	٤٧٣
الانحطاط	٤١	البواري	١٢٤٢
أنّ يئن	٥١	البيطر	١٠٠٥
الأوداج	١٠٦٨	البِيعة	١٢٩٥
الإيلاء	٣٥١	التبن	١١٠٥
الباذق	١١٢٥	التثويب	٣٠
البالوعة	١٢٣٧	التخلية	١٩٧٨
البتيراء	٧٧	الترسل	٣٣

(١) حسب ترتيب الحروف الهجائية.

الكلمة	رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة
التعريس	٤٨	حاذى	٩٠
التعزير	٥٠٨	الحشيش	١٣٧
التعشير	١٣٣٠	الحدر	٣٣
التغابن	٢٣٧	الحدود	٤٨١
التفث	١٩٥	الحشفة	١٢٠١
رتقاء	٣٥٥	الحضانة	٣٩٤
التقادم	٤٨١	الحكومة	١٩٥
التكنس	٧٧٠	الحمصة	١٦٤
التنكيس	٤٩٢	الحنث	٣٨٩
التهايؤ	٩٧٨	حوى	المقدمة
التور	١٤	الحيرة	٩٨٨
التولية	٧٠٣	خبطت	١٢٤٨
الثني من الهدي	١٨٢	خنثى	١٨
الجباية	٨٠٢	الخراج	١٤٨
الجرض	١٢٣٦	خرؤ	١٥
الجزاز	٦٥٩	الخرز	٦٥٣
الجس	٦٩٣	الخريطة	٢٥
الجعل	٤١٩	الخضب	١٩٩
جدع	٩٤	الخصومة	٥٣٦
الجذع	٨٢	الخلع الخمس	٣٤٢ ١٢٣
الجص	١١٤	الخلاص	٨٥٠

الكلمة	رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة
الدابة	٣	السرج	٩٩٧
الدبا	٥٦٧	السرقين	٩٧٤ و ١١٠١
الدرب	١٢٣٧	السلحفاة	١٠٧٧
الدردي	١١٢٦	السلم	٦٢٩
الدرك	٨٥٠، ١١٣٠	السنورة	٧
الدرهم	١٨، ١١٦	السير بكسر	٥٧٨
الخطة	١٤٢	الشرب	٧٤٠
الدهليز	٤٣٦	شرّز	٢٥
الدياس	٦٥٩	الشطرنج	١١١٣
الزبرجد	٥٥٠	الشفعة	٧٥٠
رث	١٠٩	الشقص	١١٨٨
الرطل	٦٧٣	الشلل	١٢٨٥
الرق	٤٠٧	الشيراز	٤٣٤
الركاز	١٥٠	الصاع	١٣٧
الزرنيج	٥٤٧	الصفة	٤٣٦
الزط	٦٩٢	الصك	٨٥٠
الزق	٦٨٧	الضبع	١٨٣
السائق	١٢٥١	الطاق	٣٦
الساج	١١٤	الطست	٦٣٨
سؤر	٥	الطوق	٦٧١
الستوق	٤٧٣	الطلاء	١١٢٥

الكلمة	رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة
الطئر	٩٧٦	الفلوات	١٤
الظرف	٦٨٧	الفلوس	٦٣٤
الظهار	٣٥٦	الفور	١٢٥١
العاقلة	٦١٠	القباء	١٠٠٠
الجماء	١٨٦	القرح	٧٢١
العذرة	١٨	القرطق	١٠٠٠
العُذرة	٧٠٨	القز	٦٥٠
العرصة	١١٥، ٤٣٥	القصاب	١٢٥٥
العشر و العاشر	١٢٧	القصب	١٣٧
العطب	١٢٣٩	القفيز	٦٣١
العقر	٤٨٧	القطار	٥٦١
العناق	١٨٣	القلس	١
العنوة	٥٩٧	القمقمة	٦٣٨
العنين	٤٠٣	القهقهة	٧٢
الغرائر، أو الغرارة	٦٤١	القير	١٤٧
الغلة	١٠٥١	كالىء بكالىء	٦٧٥
الفراش	٣٨٨	الكرّ	٦٢٩
الفسخ	٤٠٣	الكرى	٨٠٢
الفص	٥٥٠، ١١٠٥	الكستيج	١٣٣٢
الفضولي	٢٤١	الكفء	٢٤٠

الكلمة	رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة
كمد	١٢٤٨	المسبوق	٢١٨
الكنيف	٧٣٩	المستأمن	٦٠٥
الكوة	٨١٤	المسلول	١٢٨٥
اللبة	١٠٦٥	المسناة	٨١٠
لبث	٥٧٧	المضاربة	٦٣٥
اللزوجة	١	المعدن	١٥٠
اللزوق	٨١٠	المغرة	٥٤٧
الليطة	١١٥٧	المفازة	٩٥٢
المئزاب	٥٤٧	المفاوضة	٧٩٠
المبرد	١٢٠٤	المفلوج	١٢٨٥
المتعنت	٣٢٩	المقاصة	٤٧٣
المجبوب	٢٧١	المنصف	٨٠٦
المحاجم	١٩٢	المهرجان	٦٥٩
المحلة	١١٨٨	الموادعة	٥٨١
المحاقلة	١٠٦٠	الموضحة	١١٩٧
المختط	١٥٠	النائبة	٨٠٢
المذنب	٤٣٢	الناقة	١٢٤
المرابحة	٧٠٣	النبيذ	٦
المرّة	١	النجم	١٠٢٢
المرحلة	٨٧	الند	٦٠١
المزارعة		النرد	١١١٣

الكلمة	رقم المسألة
النشوز	٣٤٥
النصاب	١١٦
النعاس	٤٠٢
نفر	٩٣
النفط	١٤٧
نفطة	٢
النقب	٨١٤
النقش	١١٤
النقط	١٣٣٠
النواة	١٦٥
النورة	٥٤٧
النيروز	٦٥٩
هذى	٤٨٢
الهردية، أو الهرادي	٨٠٩
الوتد	٨١٤
الوكس	٢٦٠
ولغ	٥
الولاء	٤٠٧، ٤٢٣
الياسمين	٤٧٨
الياقوت	٥٥٠

****

فهرس الأعلام

فهرسة الأعلام الواردة في المخطوطة (١)

****
****
***

اسم العلم، ورقم المسألة التي ورد ذكره فيها:

العلم	رقم المسألة
** أنس بن مالك:	١٦، ١٧، ٥١١ .
** بريرة:	١٠٢٦ .
** أبو بكر الرازي:	٥٦ .
** أبو بكر الصديق:	١٠٥، ٥١٠ .
** بلال:	٢٨ .
** ثابت بن قيس:	٣٤٥ .
** الثلجي = محمد بن شجاع:	٨١ .
** جابر:	١٠٧٥، ٢٨٤ .
** الجصاص:	١٢٣ .
** حسام الدين:	(مقدمة) .
** الحسن بن زيادة:	٨، ١٠٠٠ .
** الحسن بن علي:	٢٨٤ .
** حنظلة:	١١٠ .

(١) مرتبة على ترتيب حروف الهجاء.

العلم	رقم المسألة

** أبو حنيفة :
==========

١، ٤، ٦، ٧، ٨، ١٠، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٣٤، ٦٧١، ٦٧٨، ٦٦٥، ٦٨٨، ٦٩٣، ٦٩٥، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧١٨، ٧٢٧، ٦٥٢، ١٠٦٠، ١٠٥٨، ١٠٥٦، ١٠٣٣، ١٠٢٧، ١٠٢١، ١٠١٩، ١٠١٩، ١٠١٣، ١٠٠٢، ١٠٠٠، ٦٩٨، ٩٨٦، ٩٨٥، ٩٧٨، ٩٧٦، ٩٧٣، ٩٦٥، ٩٥٣، ٩٢٧، ٩١٩، ٩١٨، ٩١٣، ٩١٢، ٩٠٨، ٨٩٧، ٨٩٠، ٨٨٧، ٨٦، ٨٦٠، ٨٥٤، ٨٥٣، ٨٤٧، ٨٤٥، ٨٤٢، ٨٤١، ٨٢٨، ٨٨٦، ٨١٤، ٨٠٧، ٧٩٤، ٧٧٥، ٧٦٢، ٧٦٠، ٧٣٥، ١٣٢٨، ١٣٢٢، ١٣١٨، ١٣١٧، ١٣١٣، ١٢٨١، ١٢٧٢، ١٢٦٨، ١٢٣٩، ١٢٤٣، ١٢٢٢، ١٢١٣، ١٢٠٧، ١٢٠٠، ١١٩٩، ١١٩٦، ١١٨٧، ١١٨٥، ١١٧٥، ١١٧٣، ١١٦٤، ١١٥٤، ١١٤٩، ١١٣٧، ١١٢٥، ١١١٩، ١١٠٩، ١١٠٧، ١٠٩٠، ١٠٨٦، ١٠٨٣، ١٠٨٠، ١٠٧٦، ١٠٧٣، ١٠٦٤، ١٠٦٣، ٦٥٠، ٦٣٧، ٦٣٤، ٦٢٢، ٦١٥، ٦٠٣، ٦٠٠، ٥٩٨، ٥٩٥، ٥٩٠، ٥٨٧، ٥٨٥، ٥٦٩، ٥٦٨، ٥٤١، ٥٤٠، ٥٣٦، ٥١٩، ٧١٠، ٥٠٨، ٥٠٢، ٥٠٥، ٤٩٧، ٤٨٩، ٤٨٢، ٤٨١، ٤٧١، ٤٦٦، ٤٦٤، ٤٥٤، ٤٤٣، ٤٣٣، ٤٣١، ٤٣٠، ٤٢٩، ٤٢٢، ٤٢٠، ٤١٥، ٤١١، ٤١٠، ٤٠٨، ٤٠٧، ٤٠٤، ٤٠٢، ٣٩٩، ٣٩٨، ٣٩١، ٣٨٩، ٣٨٧، ٣٨٢، ٣٨٠، ٣٧٠، ٣٦٨، ٣٦٦، ٣٦٠، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٤٩، ٣٤٤، ٣٤٠، ٣٣٧، ٣٣٢، ٣١٧، ٣١٣، ٣٠٥، ٢٩٩، ٢٩٧، ٢٩٣، ٢٩٠، ٢٧٥، ٢٧٤، ٢٧٣، ٢٧١، ٢٦٩، ٢٦٨، ٢٦٦، ٢٦٥، ٢٦٣، ٢٦٢، ٢٦١، ٢٦٠، ٢٥٩، ٢٥٨، ٢٥١، ٢٤٤، ١٧١، ١٧٣، ١٨٠، ١٨٣، ١٨٣، ١٨٧، ١٩٣، ٢٠٣، ٢٠٠، ٢٠٩، ٢٠٥، ٢٠٣، ٢٢٠، ٢١٤، ٢٢٥، ٢٢٤، ٢٣٣، ٢٤١، ٢٤٣، ٤٨، ١٥٦، ٥٧، ٦٦، ٦٧، ٧٢، ٧٣، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٢، ٨٤، ٨٥، ٨٧، ٩٢، ٩٣، ٩٥، ٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١٠٦، ١٥٥، ١٥٣، ١٥١، ١٤١، ١٤٠، ٣٨، ١٣٧، ١٣٥، ١٢٤، ١١٩ .

** خارجة بن حذافة : ٨٢ .

** خالد رضي الله عنه : ١٠٧٦ .

** الخصاف: ١٣١٨ .

** رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم: ١٠٥ .

** زفـــر : ١، ٢، ٤، ٩، ٤٢، ٨٣، ٩٠، ٩٣، ٩٥، ١٠٠، ١١٦، ١٢٠، ١٣٦، ١٥٩، ١٢٤، ١٧٣، ١٩٨، ١٨٧، ١٧٧، ١٨٦، ١٦٣، ١٨٦، ١٦٨، ١٥٨، ٢٨٢، ٢٤٩، ٢٦٤، ٢٦٨، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٤، ٦٦٦، ٦٩٨، ٥٩٥، ٥٩٣، ٥٨٧، ٥٤١، ٥٣٠، ٥٠٤، ٤٨٤، ٤٦٠، ٤٠٢، ٣٦٣، ٣٥٢، ٣١٣، ٣٠٣، ٢٩٤، ٢٩٣، ٧٤٤، ٧٥٧، ٧٦١، ٧٩٦، ٨٦١، ٨٨٤، ٩٢٢، ٩٥٨، ٩٨٥، ١٠٠١، ١٠٠٣، ١٢٠٩ .

** زيد بن أرقم: ٩٩ .

** زينب امرأة عبد الله: ١١٩ .

** سعد بن معاذ: ١٠٦ .

** أبو سعيد الخدري: ٤٠، ١٥٥ .

** الشـــافعي: ١، ٢، ٤، ١١، ١٥، ٣٤، ٨١، ٨٦، ٩٢، ٩٣، ٩٨، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨، ١٢٠، ١٢٣، ١٣٦، ١٤٨، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٨، ١٦٢، ١٨٣، ١٨٦، ١٩٠، ١٩٦، ١٩٨، ٢٠٥، ٢٢٨، ١٨١، ٦٦٦، ٧٦١، ٢٨٠، ٨٦١، ٧٧٧، ٦٦٠، ٨٠٣، ٨١٧، ٦٦٧، ٧١٩، ٨٤٣، ٩٥٥، ٩٥٨، ١٠٥٣، ١٠٥٠، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٢٢، ١١٤٩، ١١٣٤، ١١٢٦، ١١١٤، ٩٧٧، ١٣٢٦، ١٣٢٠، ١٣٢٥، ٩٥٢، ١١١٢، ١١٠١، ١٠٦٨، ١٠٦٤، ٦٤٩، ٦٢٣، ٦٢٢، ٦١٥، ٥٩٥، ٥٩٠، ٥٨٧، ٥٨٦، ٥٧٠، ٥٣٩، ٥٣٥، ٥٣٢، ٤٨٤، ٤٠٤، ٤٠٣، ٤٠١، ٣٩٦، ٣٨٣، ٣٧٩، ٣٧٦، ٣٥٥، ٣٢٦، ٣١٩، ٣١٠، ٣٠١، ٢٨٩، ٢٥١ .

العلم	رقم المسألة
** شراحة الهمدانية:	٥١١ .
** شريح القاضي:	٨٤١ .
** صفوان:	٥٥٤ .
** الطحاوي:	١٢٣، ٢٠٣، ٣٥٥، ٢٦١ .
** عائشة:	٣٩٩ .
** ابن عباس:	١٤، ١٧، ١٠٥، ١١٢٤ .
** عبد الرحمن السلمي:	٧٥ .
** عبد الله بن ثعلبة:	١٥٥ .
** عتاب بن أسيد:	١١٢١ .
** عثمان بن حنيف:	١٠٦١ .
** عرفجة أسعد:	
** علي بن أبي طالب:	١٠٧، ١١٦، ١٠١، ٥٨٧، ١٠٢١، ١٠٨٨، ١٠٧٥، ١٠٠٢، ٥١١ .
** عمر رضي الله عنه:	١٤٨، ١٢٩، ٦٠، ٨٤١، ٨٤٥، ٥٩٦، ١٠٦١، ١٠٠٢، ١١١٢، ١٣٦ .
** ابن عمر:	٨١، ٨٦ .
** عمرو بن شعيب:	١٣٢٩ .
** أبو قتادة:	٦٠ .
** القدوري = أحمد بن :	٨٢٣ .
** الكرخي:	٦، ١٢٣ .
** مالك:	٩٩، ١٦٢، ١٥٩، ١٠٧٨، ١٥٦ .

العلم	رقم المسألة

** ابن المبارك: ١٥٦ .

** محمد بن الحسن الشيباني: ١، ٦، ٧، ٨، ١٠، ١٢، ١٣، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٣٤، ٤٨، ٤٩، ١٢٤، ٥٢، ٥٣، ٥٥، ٥٧، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٧٢، ٧٣، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨٢، ٨٤، ٨٥، ٩٢، ٩٣، ٩٧، ٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١٠٦، ١٣٥، ١٣٧، ١٣٨، ١٤٠، ١٤١، ١٥١، ١٥٣، ١٥٥، ١١١، ١٧٠، ١٧١، ١٧٣، ١٨٠، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٧، ١٩٤، ١٩٣، ٢٠٠، ٢٠٩، ٢٠٣، ٢٢٤، ٢٢٠، ٢٤٠، ٢٣٣، ٢٤١، ٢٤٤، ٢٥١، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٥، ٣١٣، ٣١٧، ٣٣٢، ٣٥٩، ٣٥٨، ٣٦٦، ٣٦٨، ٣٧٠، ٣٧٢، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨٧، ٣٩١، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٢، ٤٠٤، ٤١٠، ٤١١، ٤١٥، ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٤٣، ٤٦٦، ٤٨١، ٤٧١، ٤٨٢، ٤٨٩، ٤٩١، ٥٠٢، ٥٠٥، ٥٠٨، ٥١٠، ٥٢٨، ٥٣٨، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٦٩، ٥٧٢، ٥٨٥، ٥٨٧، ٥٩٠، ٥٩٣، ٥٩٥، ٦١٨، ٦٢٢، ٦٣٤، ٦٣٧، ٦٤٩، ٦٤٩، ١٠٨٣، ١٠٩٠، ١١٠٥، ١١٢٥، ١١٣٧، ١١٤٩، ١١٧٥، ١٢٠٠، ١٢١٣، ١٢٢٢، ١٢٣١، ١٢٢٧، ١٢٦٢، ١٢٧٢، ١٢٩٩، ١٣١٣، ١٣١٨، ٣٢٢، ٧٤٥، ٧٤٩، ٧٥٧، ٧٦٢، ٧٦٦، ٧٦٦، ٧٦٩، ٧٧٥، ٧٧٩، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨١٤، ٨٤١، ٨٥٣، ٨٦١، ٨٦٩، ٨٧٩، ٨٨١، ٨٨٧، ٩٧٨، ٩٩٠، ١٠٢١، ١٠٢٧، ١٠٣٣، ١٠٤٠، ١٠٤٧، ١٠٤٩، ٧٣٥، ٧١٨، ٧٠٢، ٧٠١، ٦٩٥، ٦٩٣، ٦٨٨، ٦٧٥، ٦٦٦، ٦٦٥، ٦٦٣، ١٢٠٧ .

** ابن مسعود: ١٠١، ٢٨٤، ١٠٧٤، ١٣٣٠، ٣٧٩ .

** معاذ: ١٤٨ .

** أبو موسى الأشعري: ٦٠ .

** ميمونة: ٦٥٥ .

العلم	رقم المسألة

** النعمان بن بشير: ٩٩ .

** نوح ابن أبي مريم: ٦ .

** أبو هريرة: ١٧ .

** يعقوب: ٤٧١، ١٣٢٢ .

** أبو يوسف: ١، ٤، ٦، ٧، ٨، ١٠، ١٢، ١٣، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٤، ٣٠، ٣٤، ٤١، ٤٨، ٥٢، ٥٥، ٥٧، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ٧٢، ٧٣، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨٢، ٨٤، ٨٥، ٩٢، ٩٣، ٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١٠٩، ١٢٠، ١٢٤، ١٣٥، ١٣٧، ١٣٨، ١٤٠، ١٤١، ١٥١، ١٥٣، ١٥٥، ١٧٠، ١٧١، ١٦٨، ١٨٠، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٧، ١٩٠، ١٩٣، ١٩٥، ٢٠٠، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٣٣، ٢٤١، ٢٤٤، ٢٥١، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧١، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٥، ٢٨١، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٥، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٧، ٣١٨، ٣٣٢، ٣٥٩، ٣٥٨، ٣٦٦، ٣٦٨، ٣٧٠، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨٧، ٣٩١، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٢، ٤٠٤، ٤٠٦، ٤١٠، ٤١١، ٤١٥، ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٤٣، ٤٦٦، ٤٦٨، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٩، ٥٠٢، ٥٠٥، ٥٠٨، ٥١٠، ٥٣٨، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٦٩، ٥٨٥، ٥٨٧، ٥٩٠، ٥٩٥، ٦١٨، ٦٢٢، ٦٣٤، ٦٣٧، ٦٣٩، ٦٦٣، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٧٥، ٦٨٨، ٦٩٣، ٦٩٥، ٧٠١، ٧٠٢، ٧١٨، ٧٣٥، ٧٤٥، ٧٤٩، ٧٦٢، ٧٦٦، ٧٦٩، ٧٧٥، ٧٧٩، ٧٠٦، ٨٠٧، ٨١٤، ٨٤١، ٨٤٥، ٨٥٧، ٨٥٣، ٨٦١، ٨٦٩، ٨٧٢، ٨٨١، ٨٨٧، ٩٤٣، ٩٢٣، ١٠١٢، ١٠٢١، ١٠٢٧، ١٠٣٣، ١٠٤٠، ١٠٤٧، ١٠٤٩، ١٠٧٣، ١٠٧٩، ١٠٨٣، ١٠٩٠، ١١٠٥، ١١١١، ١١٢٥، ١١٣٧، ١١٤٠، ١١٤٩، ١١٧٥، ١١٨٦، ١٢٠٠، ١٢٠٧، ١٢٠٩، ١٢١٣، ١٢٢٢، ١٢٣١، ١٢٣١، ١٢٧٢، ١٢٩٩، ١٣٠٣، ١٣١٣، ١٣١٨، ١٣٢١ .

فهرس المصادر والمراجع

فهـــرســة

المصـــادر والمـــراجع (١)

****
****
***

[أ]
*****

** الآداب السلطانية.

** إرواء الغليل:

لمحمد ناصر الدين الألبـاني، طبع المكتب الإسلامي عـام: (١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، بيروت، ط ـ ١.

** الأعلام:

للزركلي، طبع دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

** الإمام زفر وآراءه الفقهية:

للدكتور أبو اليقظان، عطية الجبوري، كلية الآداب، جامعة بغداد.

الناشر: جامعة بغداد.

** الأم:

تأليف محمد بن إدريس الشافعي، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

** الأم: (مختصر المزني).

طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان.

---

(١) مرتبة على ترتيب حروف الهجاء.

[ب]
*****

** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي، الملقب ب " ملك العلماء "، المتوفى عام (٥٨٧هـ)، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، ط ـ ٢ عام: (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

** البداية والنهاية:
للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل محمد بن كثير القرشي، الدمشقي، المتوفى سنة (٧٧٤هـ)، طبع دار الفكر العربي، ط ـ ١ عام: (١٣٥١هـ / ١٩٣٣م).

** البناية شرح الهداية:
طبع فيصل آباد، باكستان.

[ت]
*****

** تاج التراجم:
لزين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة (٨٧٩هـ)، طبع العاني، بغداد، عام: (١٩٦٢م)، توزيع مكتبة النهضة الحديثة.

** تاريخ الأدب العربي: (المترجم):
لبروكلمان، د/ عبد الحليم النجار.

** تاريخ الإسلام السياسي، والدين، والثقافي، والاجتماعي:
للدكتور/ حسن إبراهيم حسن، طبع

** تاريخ الإسلام: (الدولة العباسية):
لمحمود شاكر، طبع المكتب الإسلامي، بيروت.

** تاريخ الأمم: (الدولة العباسية):
لمحمد الخضر بك، طبع دار القلم، تحقيق محمد العثماني.
** تاريخ الفقه الإسلامي:
لمحمد على السايس.
** تبيين الحقائق: شرح كنز الدقائق:
للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبع مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر خلف مشارع راتب باشا، القاهرة، ط ـ ٢، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
** تجارب الأمم:
للمسكويه.
** تحفة الفقهاء:
لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة (٥٣٩هـ)، طبع دار الكتب العلمية، ط ـ ١ عام: (١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م)، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.
** تعليم المتعلم:
للإمام برهان الإسلام الزرنوجي المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، طبع مكتبة النهضة المصرية، شارع مدلي باشا، القاهرة، تحقيق: د/ عبد القادر أحمد.
** تقريب التهذيب:
للإمام الحافظ ابن الحجر العسقلاني، طبع دار الرشيد، ط ـ ١ عام: (١٤٠٦هـ).
** تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافع الكبير:
للحافظ أحمد بن علي ابن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، طبع مكتبة الكليات الأزهرية حسين محمد وأخوه، الصادقية الأزهر،

القاهرة، تحقيق: د/ شعبان محمد إسماعيل، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

** التهذيب للذهبي.

[ج]
*****

** جامع صحيح البخاري:

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجعفي، المتوفى سنة (٢٥٦هـ)، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق، وإجازة سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

** الجامع الصحيح:

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، طبع دار الكتب العلمية، ط ـ ١ عام: (١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م). بيروت، لبنان، تحقيق أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي.

** الجامع الصغير في الفروع: (المطول)، والمسمى: جامع الصدر الشهيد: خ: مكتبة الأسد بسوريا، رقم: ( ).

** الجامع الكبير:

لمحمد بن الحسن الشيباني، طبع حيدر آباد الدكن بالهند، توزيع مكتبة ابن تيمية.

** الجواهر المضيئة:

لمحيى الدين أبي محمد عبد القادر القرشي الحنفي (٦٩٦هـ ـ ٧٧٥هـ)، طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه (١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م)، تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو.

[ح]
*****

** حوليات الإسلام:

لأحمد عطية الله، طبع دار التراث الجمهورية، القاهرة.

[د]
*****

** دول الإسلام:
لشمس الدين الذهبي. ط:

[ر]
*****

** روضة الطالبين:
للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة (٦٧٦هـ)، طبع دار المكتب الإسلامي عام: (١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م)، بيروت.

[ز]
*****

** زاد المسير:
للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي البغدادي المتوفى سنة (٥٩٦هـ)، طبع المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، استانبول.

[س]
*****

** سنن ابن ماجه مع حاشية السندي:
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه سنة (٢٠٧هـ - ٢٧٥هـ)، طبع دار الفكر، ط - ٢ بيروت.

** سنن أبي داود:
للإمام الحافظ أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة (٢٧٥هـ)، طبع المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، استانبول، (ت: ٥٢٧٤٦٨٠).

** سنن الدارقطني:

للإمام الكبير علي بن محمد الدارقطني المتوفى سنة (٣٨٥هـ)، طبع دار المحاسن للطباعة، شارع الجيش، القاهرة، عام: (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م)، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم يماني.

** السنن الكبرى: للبيهقي.

** سنن النسائي:

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، طبع دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط ـ ٣ المفهرسة عام: (١٤٠٩هـ)، بيروت، لبنان.

** سير أعلام النبلاء:

للذهبي، طبع مؤسسة الرسالة، تحقيق/ محمد نعيم العرقسوي.

[ش]
*****

** شرح الزرقاني على مؤطأ الإمام مالك:

للإمام محمد الزرقاني، طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان عام: (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م).

** شرح السير الكبير الشيباني:

للإمام السرخسي محمد بن أحمد، تحقيق/ الدكتور صالح الدين المنجد، طبع مطبوعات الجامعة الدول العربية (معهد المخطوطات، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية).

** شرح فتح القدير:

للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٦٨١هـ)، طبع دار الفكر، بيروت.

** شرح معاني الآثار:
للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي المتوفى سنة (٣٢١هـ)، طبع دار الكتب العلمية، ط ـ ٢، بيروت عام: (١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م)، تحقيق/ محمد زهري البخاري.

[ص]
*****

** صحيح مسلم مع ملخص شرح النووي:
للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦هـ ـ ٢٦١هـ)،
تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، عام: (١٣٢٦هـ/ ١٩١٨م).

[ط]
*****

** الطبقات السنية في تراجم الحنفية:
لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي المتوفى سنة (١٠١٠هـ)، طبع دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع الرياض، ط ـ ١، تحقيق/ الدكتور/ عبد الفتاح الحلو.

** طبقات الشافعية:
لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، طبع دار العلوم الرياض سنة (١٤٠٠هـ)، تحقيق/ عبد الله الجبوري.

[ف]
*****

** الفتاوى الهندية:
طبع إحياء التراث العربي.

** فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير:
لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ)، طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ـ ٢ سنة (١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م).

** الفوائد البهية في تراجم الحنفية:
لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

** الفوائد الظهيرية: (خ)
لظهير الدين البلخي، عارف حكمت بالمدينة المنورة، رقم: ( ) فقه حنفي.

[ق]
*****

** القاموس الفقهي:
لسعد أبو جيب، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

** القوانين الفقهية:
لابن جزي المالكي، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[ك]
*****

** الكافي:
لابن عبد البر، طبع مكتبة الرياض، تحقيق/ محمد محمد أحيدر ولد ماديك.

** الكامل في التاريخ:
لابن الأثير، طبع صادر بيروت، لبنان.

** كتاب الآثار:
لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة (١٨٢هـ)، طبع

دار الكتب العلمية، بيروت، الناشر: دار إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند.

** الكتاب المصنف:

للإمام أبي بكر ابن أبي شيبة، طبع دار السلفية، بومباي بالهند.

** كشف الحقائق:

للأنغاني، طبع مطبعة الأدبية، سوق الخضار القديم بمصر، ط ـ ١ سنة (١٣١٨هـ).

** كشف الظنون:

لحاجي خليفة، طبع دار الفكر.

[ل]
*****

** اللباب في تهذيب الأنساب:

لعز الدين ابن الأثير الجوزي، طبع دار صادر بيروت، لبنان سنة (١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م).

** اللباب في شرح الكتاب: (على مختصر القدوري)

لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، طبع دار الحديث للطباعة والنشر، بيروت.

** لسان العرب دار صادر.

[م]
*****

** المبسوط:
لشمس الدين السرخسي، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

** المجموع شرح المهذب:

للإمام أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي، طبع دار الفكر.

** مختصر الطحاوي:

للإمام الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد المتوفى سنة (٣٢١هـ)، طبع

دار إحياء العلوم، ط ـ ١ عام: (١٤٠٦هـ)، بيروت، تحقيق/ أبو الوفاء الأفغاني.

** المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس الأصبعي رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، طبع دار الفكر للطباعة والنشر، التوزيع: مكتبة الرياض الحديثة.

** المستدرك:

للإمام الحافظ الحاكم، طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان.

** مسند الإمام أحمد بن حنبل:

طبع المكتب الإسلامي، بيروت.

** المصباح المنير:

تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء، طبع مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.

** المصنف:

للإمام عبد الرزاق، طبع المكتب الإسلامي، بيروت.

** معجم البلدان لياقوت.

** معجم لغة الفقهاء:

للدكتور رواس قلعة جي، والدكتور حامد صادق، جامعة البترول والمعادن بالظهران، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

** المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم:

لمحمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار الحديث، القاهرة، ط ـ ١ عام: (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م).

** معرفة السنن والآثار للبيهقي ط: دار الكتب العلمية

** المغرب في ترتيب المعرب:

للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي (٥٣٨ ـ ٦١٠هـ)، تحقيق/ محمود فاخوري عبد الحميد مختار، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد حلب، سوريا عام: (١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م).

** المغني مع الشرح الكبير:

لابن قدامة المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

** مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:

تأليف الشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع شركة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر سنة (١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م).

** مفتاح السعادة ومصباح السيادة:

لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان عام: (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م).

** مفتاح العلوم للخوارزمي.

** ملتقى الأبحر:

تأليف الفقيه إبراهيم بن محمد الحلبي، تحقيق/ وهبي سليمان غاوجي الألباني، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت، شارع سوريا، لبنان.

** مواهب الجليل شرح مختصر خليل:

للحطاب الطرابلسي المغربي المتوفى سنة (٩٥٤هـ)، طبع مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

** المؤطأ:

لإمام الأئمة، وعالم المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه، طبع دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاؤه) التوزيع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي.

[ن]
*****

** النافع الكبير:

للإمام أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، طبع مطبعة عالم الكتب، بيروت.

** النجوم الزاهرة.

** نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية:

للإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة (٧٦٢هـ)، طبع دار الحديث، الناشر: المكتبة الفيصلية.

** النهاية في غريب الحديث:

لابن الأثير، طبع

** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المصري المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، طبع شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده سنة (١٣٨٦هـ).

** نيل الأوطار.

[هـ]

** الهداية شرح بداية المبتدىء:

لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.

** هدية العارفين في أسماء المؤلفين:

لإسماعيل باشا البغدادي، طبع استانبول عام: (١٩٥١م)، الناشر: مكتبة المثنى بغداد.

****

فهرس المحتويات

فهـــرس
محتـــويـات الكتـــاب

****
****
***

المحتـــــــــــــــوى	الصفحـــــــــة

القســـــم الدراســـي:
****

- مقدمة الرسالة..... ١
- أسباب اختيار الموضوع..... ٣
- خطة البحث..... ٤
- شكر وتقدير..... ٧
- الفصل الأول: عصر المؤلف: الصدر الشهيد... ٨
- المبحث الأول..... ٨
- المطلب الأول: جذور السلاجقة..... ٩
- المطلب الثاني: علاقة الملوك بالخلفاء.... ١٠
- المطلب: تأثير الصدر الشهيد السياسي.... ١٢

** المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية:
****

- المطلب الأول: الحالة الاجتماعية بصفة عامة.... ١٣
- المطلب الثاني: تأثيره الاجتماعي..... ١٤

** المبحث الثالث: الحالة العلمية:
****

- المطلب الأول: الحالة العلمية بصفة عامة..... ١٥
- المطلب الثاني: آثار الصدر الشهيد..... ١٦

المحتـــــــــــــــوي	الصفحـــــــة

** الفصـــــل الثاني: في ترجمـــة المؤلف:
****

- المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه..... ١٩
- المبحث الثاني: أسرته..... ١٩

** الفصـــــــل الثالث: في حياته العلمية:
****

- المبحث الأول: طلبه للعلم وشيوخه..... ٢٤
- المبحث الثاني: تلاميذه..... ٢٥
- المبحث الثالث: مكانته العلمية..... ٢٦
- المبحث الرابع: آثاره العلمية..... ٢٨
- المبحث الخامس: عقيدته..... ٣١
- المبحث السادس: وفاة الصدر الشهيد.... ٣١

** الفصـــــــل الرابع: دراســـة الكتاب:
****

- المبحث: نبذة عن ترجمة محمد بن الحسن..... ٣٤
- المطلب الأول: اسمه ونسبه.... ٣٤
- المطلب الثاني: لمحة عن شيوخه وتلاميذه... ٣٥
- المطلب الثالث: علاقته بالملوك، ووفاته.... ٣٦
- المطلب الرابع: مؤلفاته..... ٣٦

** المبحـــث الثاني: مكـــانة الكتـــاب:
****

- المطلب الأول: مكانة الجامع الصغير..... ٣٨
- المطلب الثاني: مكانة شرح الجامع الصغير.... ٤٠

المحتـــــــوى	الصفحـــــــة

** المبحث الثالث: منهـــــج المؤلف في كتابه:
****

- المطلب الأول: في منهجه..... ٤٢
- المطلب الثاني: موارده..... ٤٦

** المبحث الرابع: في صحة نسبة الكتاب:
****

- المطلب الأول: في صحة نسبة الكتاب..... ٤٧
- المطلب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب.... ٤٩
- المطلب الثالث: وصف نسخ الكتاب..... ٥١

** القســـــم الثاني: تحقيق النص:
****

- المطلب الأول: منهجي في تحقيق النص..... ٥٤
- المطلب الثاني: في تحقيق نص الكتاب..... ٥٧
- مقدمة الكتاب..... ٥٨
- باب ما ينقض الوضوء وما لا ٥٩
- باب المستحاضة..... ٦٢
- باب ما يجوز الوضوء به..... ٦٥
- باب التيمم..... ٧٠
- باب النجاسة التي تقع في الماء..... ٧٢
- باب النجاسة تصيب الثوب..... ٧٧
- باب المرأة التي وربع ساقيها..... ٨١
- باب الأذان..... ٨٣
- باب الإمام أين يستحب له القيام..... ٩٠

المحتـــــــــــــوى	الصفحـــــــة
ـ باب التكبير.....	٩٣
ـ باب الرجل يدرك الفريضة.....	٩٦
ـ باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسد.....	١٠١
ـ باب تكبيرة الافتتاح.....	١٠٤
ـ باب القراءة في الصلاة.....	١٠٦
ـ باب ما يكره من العمل في الصلاة.....	١١٤
ـ باب سجود التلاوة.....	١١٧
ـ باب سجود السهو.....	١٢٠
ـ باب فيمن تفوته الصلاة.....	١٢٤
ـ باب المريض كيف يصلي.....	١٢٦
ـ باب الصلاة في السفر.....	١٢٩
ـ باب مسائل منفرقة.....	١٣٠
ـ باب صلاة الجمعة.....	١٣٣
ـ باب العيدين.....	١٣٧
ـ باب في حمل الجنازة والصلاة.....	١٤٣
ـ باب الشهيد.....	١٤٨
ـ باب حكم المسجد.....	١٥٢
** كتاب الزكـــــــــــاة..... **********	١٥٤
ـ باب صدقة السوائم.....	١٦٠
ـ باب فيمن يمر على العاشر.....	١٦٢
ـ باب خراج رؤوس أهل الذمة.....	١٧٠

المحتـــــــــــــوى	الصفحـــــــــة
- باب في المعدن والركاز.....	١٧٧
- باب صدقـــــــة الفطـــــر.....	١٨١
** كتـــاب الصـــــــــوم.....	١٨٣
- باب الرجل يغمى عليه، أو يجن.....	١٨٧
- باب ما يوجب القضاء.....	١٩٠
- باب فيمن يوجب الصيام على نفسه.....	١٩٦
** كتاب الحـــــــــــــج...	١٩٩
- باب من جاوز الميقات بغير إحرام.....	٢٠١
- باب في تقليد البدنة.....	٢٠٥
- باب في جزاء الصيد.....	٢٠٩
- باب المحرم إذا قلم أظافيره.....	٢١٧
- باب الإحصـــــــار.....	٢٢١
- باب التمتع.....	٢٢٣
- باب في الطواف والسعي.....	٢٢٧
- باب الرجل يضيف إلى إحرامه إحراما.....	٢٣٠
- باب في الحلق والتقصير.....	٢٣٤
- باب الرجل يحج عن آخر.....	٢٣٦
- باب مسائل متفرقة لم تدخل في الأبواب.....	٢٣٩
** كتـــاب النكـــــــــاح...	٢٤١
- باب في الأكفاء.....	٢٤٥

المحتـــــــــــــوى	الصفحـــــــــة

- باب الوكالة في النكاح..... ٢٤٦
- باب النكاح الفاسد.... ٢٥٠
- باب المهر..... ٢٥٦
- باب تزويج العبد والأمة..... ٢٦٦
** كتاب الطـــــــلاق.... ٢٧٤
****
- باب إيقاع الطلاق..... ٢٧٧
- باب الأيمان في الطلاق..... ٢٨٧
- باب الاختيار..... ٢٩١
- باب المشيئة..... ٢٩٩
- باب الخلع..... ٣٠٦
- باب الإيلاء..... ٣١٢
- باب الظهار..... ٣١٦
- باب طلاق المريض..... ٣٢١
- باب الرجعة..... ٣٢٦
- باب العدة..... ٣٢٩
- باب ثبوت النسب..... ٣٣٦
- باب الولد من أحق به..... ٣٤٢
- باب الحيض..... ٣٤٧
- باب العنين..... ٣٥٠
** كتاب العتـــــــاق..... ٣٥٢
****
- باب الحلف بالعتق..... ٣٥٩

المحتـــــــــــــــــــوى	الصفحـــــــــة

- بـاب عتـق أحد العبـديـن..... ٣٦١
- بـاب العتـق على جـُعل..... ٣٦٤
- بـاب الـولاء..... ٣٦٧
** كتـــاب الأيمـــــــــــان..... ٣٦٩
****

- بـاب اليـمين في الدخول والخروج..... ٣٧٥
- بـاب اليـمين في الكـلام..... ٣٨٠
- بـاب الحنث في اليـمين على الحين..... ٣٨٣
- بـاب اليـمين في العتـق..... ٣٨٥
- بـاب اليـمين في الشراء والبيـع..... ٣٨٩
- بـاب اليـمين في الحج..... ٣٩١
- بـاب اليـمين في اللبس..... ٣٩٣
- بـاب اليـمين في القتـل والضرب..... ٣٩٥
- بـاب مسائل متفرقة..... ٣٩٧
** كتـــاب الحـــــــــــدود..... ٤٠١
****

- بـاب الإحصان..... ٤٠٤
- بـاب الوطىء الذي يوجب الحد..... ٤٠٦
- بـاب الشهادة في الزنـا..... ٤١٢
- بـاب الحد كيف يقام..... ٤١٨
- بـاب حد القذف..... ٤٢٢
- بـاب مسائل متفرقة..... ٤٢٩

المحتـــــــــــــــوى	الصفحـــــــة
** كتـاب السـرقـة.....	٤٣٥
ـ باب ما يقطع فيه.....	٤٤٤
ـ باب قطع الطريق.....	٤٤٧
** كتـاب السيـر.....	٤٥١
ـ باب في الأرض التي يسلم عليها أهلها.....	٤٦٦
ـ باب استيلاء الكفار.....	٤٦٩
ـ باب المستأمن.....	٤٧٢
ـ باب الإسهام للخيل.....	٤٨١
ـ باب الحربي يدخل بأمان.....	٤٨٤
** كتـاب البيـوع....	٤٨٦
ـ باب ما يجوز بيعه.....	٤٩٣
ـ باب فيما يكال أو يوزن.....	٤٠٥
ـ باب اختلاف البائع.....	٥١٤
ـ باب في الخيار.....	٥١٧
ـ باب المرابحة والتولية.....	٥٢٥
ـ باب العيوب.....	٥٢٩
ـ باب الوكالة بالبيع والشراء.....	٥٣٦
ـ باب الحقوق.....	٥٤١
ـ باب الاستحقاق.....	٥٤٤
ـ باب بيع عبد غيره.....	٥٤٧

المحتـــــــــــــــوى	الصفحـــــــة

- باب الشفعة..... ٥٥٠
- باب المأذون..... ٥٥٤
- باب مسائل متفرقة..... ٥٥٦

** كتاب الكفـــــــــــالة..... ٥٦٢
****

- باب الكفالة بالنفس..... ٥٦٢
- باب الكفالة بالمال..... ٥٦٥
- باب شركة المتفاوضين..... ٥٧٠
- باب كفالة العبد..... ٥٧٣

** كتاب الحـــــــــــوالة... ٥٧٥
****

** كتاب الضمـــــــــان..... ٥٧٦
****

** كتاب القضـــــــــاء..... ٥٨٠
****

- باب القضاء في الأيمان..... ٥٨٨
- باب القضاء في الشهادات..... ٥٩٢
- باب القضاء في المواريث..... ٦٠٣
- باب من القضاء..... ٦٠٨
- باب مسائل متفرقة..... ٦١٣

** كتاب الوكـــــــــالة..... ٦١٦
****

- باب الوكالة بالبيع والشراء..... ٦٢١

** كتاب الدعـــــــــوى..... ٦٢٨
****

المحتـــــــــــــــوى	الصفحـــــــــة
** كتـــاب الإقـــــــــــــرار.....	٦٣١
** كتـــاب الصلـــــــــــــح.....	٦٣٥
** كتـــاب المضـــــــــــــاربة....	٦٣٨
** كتـــاب الوديعـــــــــــــة.....	٦٤٦
** كتـــاب العـــــــــــــاريـــة.....	٦٤٩
** كتـــاب الهبـــــــــــــة....	٦٥١
** كتـــاب الإجـــــــــــــارات.....	٦٥٥
ـ بـاب الإجارة الفاسدة.....	٦٥٧
ـ بـاب الإجارة على أحد الشرطين.....	٦٦٤
ـ بـاب ما يضمن المستأجر وما لا يضمن.....	٦٦٩
ـ بـاب جناية المستأجر.....	٦٧٢
ـ بـاب مسائل متفرقة.....	٦٧٥
** كتـــاب المكـــــــــــــاتب.....	٦٧٧
ـ بـاب في الحر يكاتب عن العبد أو.....	٦٧٩
ـ بـاب العبد بين رجلين يكاتبانه.....	٦٨١
ـ بـاب المكاتب يموت أو	٦٨٥
ـ بـاب ما يجوز للمكاتب.....	٦٩٠
ـ بـاب مسائل متفرقة.....	٦٩٤

المحتـــــــــــــــوى	الصفحـــــــــة

** كتـاب المـــــــأذون.....
********** ٦٩٧

** كتـاب الغصـــــــب.....
********** ٧٠٠

** كتـاب الشفعـــــــة.....
********** ٧٠٦

** كتـاب المـــــزارعـــة.....
********** ٧٠٧

** كتـاب الخـــــــراج.....
********** ٧١٠

** كتـاب الذبـــــائح.....
********** ٧١٣

** كتـاب الكراهيـــــة.....
********** ٧١٩

ـ باب الكراهية في اللبس..... ٧٢٣

ـ باب الكراهية في الوطىء..... ٧٢٨

ـ باب الكراهية في البيع..... ٧٣٢

ـ باب مسائل متفرقة..... ٧٣٥

** كتـاب العتـــــق والتدبير.....
********** ٧٤٢

** كتـاب الأشربـــــــة.....
********** ٧٤٣

** كتـاب الصيـــــــد.....
********** ٧٤٨

** كتـاب الرهـــــن.....
********** ٧٤٩

** كتـاب الجنايـــات.....
********** ٧٥٩

المحتـــــــــــــــوى	الصفحـــــــــة
ـ باب الشهادة في القتل.....	٧٦٤
ـ باب في اعتبار حالة القتل.....	٧٦٨
ـ باب الرجل يقطع يد إنسان.....	٧٧٠
ـ باب القتيل يوجد في الدار.....	٧٧٥
ـ باب الجراحات التي هي دون النفس.....	٧٧٨
ـ باب جناية المكاتب.....	٧٨٣
ـ باب في جناية العبد.....	٧٩٢
ـ باب الرجل شهّر سلاحه.....	٧٩٧
ـ باب جناية الحائط.....	٧٩٨
ـ باب جناية البهيمة.....	٨٠٢
ـ باب مسائل لم تدخل في الأبواب.....	٨٠٧
** كتاب الوصايا.....	٨١٠
**********	
ـ باب الوصية بثمرة البستان.....	٨٢٢
ـ باب وصية الذمي.....	٨٢٤
ـ باب الأوصياء.....	٨٢٥
ـ باب البازي.....	٨٣٤
ـ باب مسائل متفرقة.....	٨٣٦

المحتـــــــــــــــــــــــوى	الصفحـــــــــة

** الفهـــــــــارس:
****

- فهرسة الآيات..... ٨٤٤
- فهرسة الأحاديث والآثار..... ٨٤٦
- فهرسة الألفاظ الغريبة..... ٨٥٦
- فهرسة الأعلام..... ٨٦٢
- فهرسة المصادر والمراجع..... ٨٦٨
- فهرسة المحتويات..... ٨٨٠

****
****
****