

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

HÂSSÎ'NİN
“EL-FETÂVA’S-SUGRÂ” ADLI ESERİNİN
TAHKİK VE TAHLİLİ

Abdulhalik UYGUR

2502090403

DANIŞMAN:

Prof. Dr. Şükrü ÖZEN

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ABDULHALİK UYGUR Numarası : 2502090403
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Danışmanı : PROF. DR. ŞÜKRÜ ÖZEN
Tez Savunma Tarihi : 01.02.2019 Saati : 14:30
Tez Başlığı : "HASSİ'NİN "EL-FETÂVA'S-SUGRÂ" ADLI ESERİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ"

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ŞÜKRÜ ÖZEN		Kabul
2- PROF. DR. ABDÜSSELAM ARI		Kabul
3- PROF. DR. MUSTAFA TEKİN		Kabul
4- DR. ÖĞR. ÜYESİ NAİL OKUYUCU		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET TEMEL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ ATAULLAH ŞAHYAR		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH TIRABZON		

ÖZ

HÂSSÎ'NİN “EL-FETÂVA’S-SUGRÂ” ADLI ESERİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ

ABDULHALİK UYGUR

Tezimizde tahkik ve tahlilini yaptığımız *el-Fetâva’s-sugrâ* adlı eser, Hicri VI. asrın başlarında Türkistan coğrafyasında yetişmiş Sadrüşşehîd lakaplı Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze tarafından kaleme alınmıştır. Ancak bize Yûsuf b. Ebû Bekr el-Hâssî'nin tertip ve düzenlemesi ile ulaşmıştır. Eser İslâm hukukunun fetvâ dalında klasik fıkıh sistematığına göre yazılmış önemli bir mecmuadır.

Tezimiz, giriş ve sonuç hariç üç bölümden oluşmaktadır. Önsöz ve girişte araştırmanın konusu, önemi, amacı, kapsamı, metodu ve kaynakları üzerinde durulmuştur. Birinci bölümde eserin müellifleri Sadrüşşehîd ve Hâssî'nin hayatları, ilmî kişilikleri, yaşadıkları dönemlerin siyasî ve ilmî durumları detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Bıraktıkları eserlerin bulunduğu yerler tespit edilmiştir. İkinci bölümde eserin tahlili yapılmış olup eser muhteva ve üslup açısından değerlendirilmiştir. Eserde atıfta bulunulan kaynaklar tespit edilip yapılan atıfların doğruluk derecesi kontrol edilmiştir. Eserde geçen kavramlar izah edilmiştir. Müellifin metot ve tercihleri, eserin Hanefî mezhebindeki yeri üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde eserin tamamı tahkik edilmiştir. Yirmiden fazla el yazma nüshası bulunan bu eser *metin seçimi* metodu ile üç nüshadan tahkik edilmiş ve nüsha farklılıkları dipnotta gösterilmiştir. Eser içinde geçen garip kelime ve meşhur olmayan şahıslar hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Ayrıca eserin içinde yer alan Farsça cümleler tercüme edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *el-Fetâva’s-sugrâ*, Fetâvâ, Sadrüşşehîd, Burhan Ailesi, Hâssî, Hanefî Mezhebi.

ABSTRACT

THE CRITICAL EDITION AND ANALYSIS OF AL-FATĀWĀ AL-SUGHRĀ BY AL-KHĀSSĪ

ABDULHALĪK UYGUR

The book *al-Fatāwā al-Sughrā* subjected to the critical edition and analysis in this dissertation was written by Omar bin Abd al-Azīz bin Omar bin Māze with nickname Sadr al-Shahīd who was born and raised in Turkistan region in the beginning of the sixth century of the Hijra. However, the book reached us with the arrangement and adjustment of Yūsuf bin Abū Bakr al-Khāssī. The book was an important collection of *fatwā* in the *fatāwā* literature and written in compliance with the systematic rules of Fiqh, Islamic Jurisprudence.

This dissertation consists of three parts exclusive of introduction and conclusion. In the section of foreword and introduction, the topic, importance, goal, scope, method and resources of the investigation have been presented. In Part 1, the lives and scholarly personalities of the authors Sadr al-Shahīd and Khāssī and political and intellectual situation of their era have been comprehensively studied. The places where his scholarly works were found have been assessed. In Part 2, the critical edition of the book has been performed. The book has been evaluated from the point of its content and method. The sources referenced in the book have been assessed and their degree of accuracy has been checked. The concepts used in the book have been explained. The author's approach and preferences as well as the position of the book in the Hanafi madhhab have been studied. In Part 3, the critical edition of the complete book has been performed. The book which has more than twenty manuscripts has been verified using three versions chosen by *the selection of text* method and the differences among the versions have been given in the footnotes. The unusual words and little-known individuals in the book have been briefly introduced. Furthermore, the Persian sentences in the book have been translated.

Key Words: *al-Fatāwā al-Sughrā*, Fatāwā, Sadr al-Shahīd, Family of Burhān, Khāssī, the Hanafi madhhab.

ÖNSÖZ

el-Fetâva's-sugrâ adlı bu eser bir fetvâ mecmuası olup, müellif eserinde sıkça vuku bulan mesele ve hadiselerin İslam hukukundaki yerini, Hanefî mezhebinin temel kaynakları ve kendisinden önce yazılmış nevâzil ve fetâvâ türü eserlerden istifade ederek tespit etmeye çalışmıştır. Ayrıca hükümlerin illetlerini zikretmeye özen göstermiştir. Onun bu metodu, eseri salt bir fetvâ mecmuası olmaktan yeni mesele ve hadiselerin İslam hukukundaki yerini tespit etmede, yani fetvâ konusunda usul ve metot öğreten bir eser konumuna taşımıştır. Böyle bir eserin raflardan indirilip, tahkik ve tahlili yapıp, ilim camiasına kazandırılması elbette büyük bir önem arz etmektedir. Ayrıca İslâm ulemasının bıraktığı bu tür fetvâ eserleri Fahrettin Atar hocamızın tabiri ile:

“İslâm devlet ve toplumlarının hayat kesitlerini, anlayış ve inançlarını, meselelerini, gelenek ve göreneklerini, kültür ve bilim seviyesini vb. hususları yazılı tarihten daha müşahhas örneklerle ortaya koymaktadır. Bu sebeple eski fetva kitapları ve mecmuaları sadece İslâm hukukçuları, hukuk tarihi araştırmacılarının değil sosyologlar, kültür, medeniyet ve iktisat tarihi araştırmacıları için de çok önemli birer kaynak niteliğindedir”.¹

Bundan dolayı biz tez konumuz olarak söz konusu fetvâ mecmuasının tahkik ve tahlilini yapıp, günümüz ilim camiasına sunmayı faydalı bulduk.

Tezimiz üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde eserin asıl yazarı Sadrüşşehîd ve düzenleyicisi Hâssî'nin hayatı hakkında bilgi verilmiştir. Bunun yanı sıra bu iki zâtın ilmî kişiliği, yaşadıkları dönemin ilmî ve siyasî durumu etraflıca ele alınmıştır. İkinci bölümde eser üslup ve muhteva açısından değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde 235 varaktan oluşan *el-Fetâva's-sugrâ* adlı yazma eserin tamamı tahkik edilmiştir.

Eser içinde kullanılan bazı Farsça cümleler dil ve yazı biçimi açısından şimdiki Farsça'dan farklı olduğundan tercümesini yaptırırken bazı zorluklarla karşılaştık. Dolayısıyla birçoğunun tercümesini *el-Fetâva'l-Hindiyye* gibi eserlerden istifade ederek vermeye çalıştık. Bazı cümle ve kelimelerin tercümesine ulaşamadık.

Çalışmamın başından beri beni yönlendiren, hazırladığım her konuyu kıymetli vaktini ayırıp satır satır okuyup gerekli düzetmeleriyle çalışmamı zenginleştiren, ihtiyaç duyduğum her anda her türlü ilmî ve manevî desteğini esirgemeyen danışmanım sayın Prof. Dr. Şükrü ÖZEN hocama en içten saygı ve şükranlarımı sunarım. Ayrıca beni böyle bir değerli hocamıza yönlendiren ve tanıştıran bir önceki

¹ Fahrettin Atar, “Fetva”, **DİA**, İstanbul, 1995, c. XII, s. 496.

danışmanım çok kıymetli fedakâr hocam sayın Prof. Dr. Servet BAYINDIR’a gönülden teşekkür ederim. Tez izleme jürimde yer alan ve değerli fikirleri ile çalışmama katkıda bulunan sayın Prof. Dr. Abdüsselam ARI, Prof. Dr. Mustafa TEKİN hocalarıma ve tezimi itina ile okuyup metnin şekillenmesi ve zenginleşmesine vesile olan jüri üyeleri sayın Dr. Öğr. Üyesi Nail OKUYUCU ve Dr. Öğr. Üyesi Ahmet TEMEL hocalarıma ayrı ayrı teşekkür ederim. Tezimi okuyup gerekli düzeltmelerde bulunan sayın Doç. Dr. Nurahmet KURBAN kardeşime ayrıca teşekkürlerimi arz ederim. Bu süreçte bana yardımcı dokunan kurum ve müesseselere çok minnettarım.

Abdulhalik UYGUR

İstanbul, 2019

İÇİNDİKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SADRÜŞŞEHİD VE HÂSSÎ'NİN HAYATLARI VE YAŞADIKLARI DÖNEMLER

I. Sadrüşşehîd'in Hayatı ve İlmî Kişiliği.....	5
A. Sadrüşşehîd'in Hayatı.....	5
B. Hocaları ve Talebeleri.....	16
1. Hocaları.....	16
2. Talebeleri.....	16
C. Eserleri.....	17
1. Nispeti Doğrulanmış Eserler.....	18
a. Şerhu Edebi'l-kādî.....	18
b. el-Vâkı'ât.....	18
c. Şerhu'l-Câmi'î's-sagîr.....	19
d. el-Fetâva's-sugrâ.....	20
e. Şerhu Kitâbi'n-Nafakât.....	20
f. 'Umdetü'l-fetâvâ.....	21
g. 'Uddetü'l-müftî.....	21
h. Şerhu'l-Câmi'î'l-kebîr.....	21
i. Şerhu Muhtasari İsâm.....	22
j. Şerhu'l-Muhtasari'l-Kâfi.....	23

k. Şerhu Muhtasari't-Tahâvî.....	23
l. Şerhu'z-Ziyâdât.....	23
m. Kitâbü't-Tezkiye.....	23
n. Muhtasaru Kitâbî'l-Hayz.....	24
o. Kitâbü't-Terâvîh.....	25
p. Kitâbü's-Şüyû'.....	25
q. Kitâbü'l-Hîtân.....	25
r. Kitâbü Tabhi'l-'asîr.....	26
s. Kitâbü'l-Vakf.....	26
2. Sadrüşşehîd'e Nispeti Meşkûk veya Yanlış Olan Eserler.....	26
a. el-'Udde fi'l-fetâvâ.....	26
b. 'Umdetü'l-müftî.....	27
c. el-Fetâva'l-kübrâ.....	27
d. Usûlü'l-fıkh.....	28
e. Hayretü'l-fukahâ (Hîretü'l-fukahâ).....	29
f. Zelletü'l-kârî.....	30
D. İlmî Kişiliği.....	31
II. Sadrüşşehîd'in Yaşadığı Dönem.....	32
A. Siyasî Durum.....	33
B. İlmî Durum.....	36
III. Hâssî'nin Hayatı ve İlmî Kişiliği.....	37
A. Hâssî'nin Hayatı.....	37
B. Hocaları ve Talebeleri.....	38
1. Hocaları.....	38
2. Talebeleri.....	41
C. Eserleri.....	41
D. İlmî Kişiliği.....	42

IV. Hâssî'nin Yaşadığı Dönem.....	42
A. Siyasî Durumu.....	43
B. İlmî Durumu.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

EL-FETÂVA'S-SUGRÂ ADLI ESERİN TAHLİLİ

I. Eserde Geçen Bazı Fikhî Kavramlar.....	45
A. Zâhirü'r-rivâye.....	45
1. <i>el-Asl</i>	46
2. <i>el-Câmi'u's-sagîr</i>	46
3. <i>el-Câmi'u'l-kebîr</i>	47
4. <i>ez-Ziyâdât</i>	47
5. <i>es-Siyerü's-sagîr</i>	47
6. <i>es-Siyerü'l-kebîr</i>	48
B. Nâdirü'r-rivâye.....	49
C. Fetâvâ, Nevâzil ve Vâkı'ât.....	51
II. Eserin Muhtevası, Nüshaları ve Üzerinde Yapılan Çalışmalar.....	53
A. Eserin Adı.....	53
B. Müellife Nispeti.....	54
C. Eserin Muhtevası ve Özelliği.....	55
D. Eserin Konuları ve Tertibi.....	58
E. Nüshaların Tanıtımı.....	59
1. Tahkikte Kullandığımız Nüshaların Bulunduğu Kütüphaneler.....	60
2. Tahkikte Kullanmadığımız Nüshaların Bulunduğu Kütüphaneler.....	65
F. Nüshaların Özellikleri ve Aralarındaki Farklılıklar.....	67
1. Beyazıt Nüshası.....	67
2. Yeni Cami nr. 640 Nüshası.....	69
3. Murad Molla Nüshası.....	69

4. Serez Nüshası.....	70
5. Diğer Nüshalar.....	71
G. Eser Hakkındaki Çalışmalar.....	71
1. <i>Tetimmetü'l-fetâvâ</i>	71
2. <i>Münyetü'l-müftî</i>	72
III. Eserin Üslup Açısından Tahlili.....	73
A. Eserin Kaynakları.....	73
1. Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm el-Kûfî (v. 182/798).....	73
a. <i>el-Emâlî</i>	73
b. <i>Câmi'u'l-Berâmike</i>	74
c. <i>el-Kerâhiyye</i>	74
2. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (v. 189/805).....	75
a. <i>el-Asl</i>	75
b. <i>el-Câmi'u's-sagîr</i>	76
c. <i>el-Câmi'u'l-kebîr</i>	76
d. <i>ez-Ziyâdât</i>	76
e. <i>es-Siyerü's-sagîr</i>	77
f. <i>es-Siyerü'l-kebîr</i>	77
g. <i>Ziyâdâtü'z-Ziyâdât</i>	77
h. <i>el-Hiyel</i>	77
i. <i>el-Emâlî</i>	78
j. <i>el-Hârûniyyât</i>	78
k. <i>et-Tezkiye</i>	78
l. <i>er-Rakkıyyât</i>	78
3. Ebû Süleymân Mûsâ b. Süleymân el-Cûzcânî (v. 200/815?).....	79
4. Ebû Alî Hasan b. Ziyâd el-Lü'lûî (v. 204/819).....	79
a. <i>el-Mücerred</i>	79

<i>b. Edebü'l-kādî</i>	79
<i>c. en-Nevâdir</i>	79
<i>d. el-Ma'hûzü bihi</i>	80
<i>e. el-Emâlî</i>	80
5. İbrâhîm b. Rüstem el-Mervezî (v. 211/826).....	80
6. İsam b. Yûsuf el-Belhî (v. 215/830).....	80
7. Muhammed b. Semâ'a et-Temîmî (v. 233/848).....	81
8. Bişr b. Velîd b. Hâlid el-Kindî (v. 238/853).....	81
9. Davûd b. Rüşeyd el-Hârizmî (v. 239/854).....	81
10. Hilâl b. Yahyâ el-Basrî (v. 245/859).....	81
11. Ebû Bekr Ahmed b. Amr el-Hassâf (v. 261/875).....	82
<i>a. Edebü'l-kādî</i>	82
<i>b. en-Nafakât</i>	82
<i>c. el-Hiyel</i>	82
<i>d. Ahkâmü'l-evkâf</i>	83
12. Muhammed b. Şücâ' es-Selcî (v. 266/880).....	83
13. Ebû Abdillâh Muhammed b. Huzeyme el-Belhî el-Kalânîsî (v. 314/926).....	83
14. Ebû Saîd Ahmed b. Hüseyin el-Berdaî (v. 317/930).....	84
15. Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Misrî et-Tahâvî.....	84
<i>a. Muhtasarü't-Tahâvî</i>	84
<i>b. İhtilâfü'l-'ulemâ</i>	85
16. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Hâkim eş-Şehîd (v. 334/945).....	85
<i>a. el-Kâfî</i>	85
<i>b. el-Müntekâ</i>	86
17. Ebü'l-Hasan Ubeydullâh b. Hüseyin b. Dellâl el-Kerhî (v. 340/952).....	86
<i>a. Muhtasarü'l-Kerhî</i>	86
<i>b. el-Câmi'u's-sagîr</i>	86

c. <i>el-Câmi'</i>	87
18. Ebû Bekr Ahmed b. Muhammed et-Tevâvîsî (v. 344/955).....	87
19. Muhammed b. Ali ibn Abdek el-Basrî (v. 347/958).....	87
20. Ebû Ca'fer, Muhammed b. Abdillâh el-Hinduvânî (v. 362/973).....	87
a. <i>Garîbü'r-rivâye</i>	88
b. <i>el-Fevâidü'l-fıkhıyye</i>	88
c. <i>Şerhu Kitâbi'l-Vakf</i>	88
21. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (v. 370/981).....	88
a. <i>Şerhu Muhtasari't-Tahâvî</i>	88
b. <i>Şerhu Edebi'l-kâdî</i>	89
22. Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî (v. 373/983).....	89
a. <i>en-Nevâzil</i>	89
b. <i>'Uyûnü'l-mesâ'il</i>	90
c. <i>Muhtelefü'r-rivâye</i>	90
d. <i>el-Mebsût</i>	91
e. <i>el-Câmi'u's-sagîr</i>	91
23. Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl el-Fazlî el-Kümârî el-Buhârî.....	92
24. Hüseyin b. Yahyâ el-Buhârî ez-Zendevistî (v. 400/1009).....	92
a. <i>Ravzatü'l-'ulemâ</i>	92
b. <i>Şerhu'l-Asl</i>	92
25. Ebû Ali Hüseyin b. Hazır b. Muhammed en-Neseî (v. 424/1033).....	92
26. Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-Kudûrî (v. 428/1037).....	93
a. <i>Muhtasarü'l-Kudûrî</i>	93
b. <i>Şerhu Muhtasari'l-Kerhî</i>	93
c. <i>et-Tecrîd</i>	94
27. Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Ömer ed-Debûsî (v. 430/1039).....	94
a. <i>el-Esrâr</i>	94

<i>b. Takvîmü'l-edille fi'l-usûl</i>	94
<i>c. Şerhu'l-Me'zûn</i>	95
28. Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî (v. 446/1054).....	95
<i>a. el-Ecnâs</i>	95
<i>b. Vâkı'âtü'n-Nâtîfî</i>	96
29. Şemsüleimme Abdülazîz b. Ahmed el-Halvânî (v. 449/1057).....	96
<i>a. Salâtü'l-müsteftî</i>	96
<i>b. el-Mebsût</i>	96
<i>c. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr</i>	97
<i>d. en-Nevâdir</i>	97
<i>e. Şerhu Edebî'l-kādî</i>	97
<i>f. Şerhu'l-Hiyel</i>	98
30. Şeyhülislâm Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî (v. 461/1069).....	98
<i>a. Şerhu Edebî'l-kādî</i>	98
<i>b. Şerhu'l-Mebsût</i>	98
<i>c. el-Fevâid</i>	98
31. Fahrülislâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyin el-Pezdevî (v. 482/1089).....	99
<i>a. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr</i>	99
<i>b. Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i>	99
<i>c. Şerhu Edebî'l-kādî</i>	99
32. Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî.....	100
<i>a. el-Mebsût</i>	100
<i>b. Şerhu's-Siyerî'l-kebîr</i>	100
<i>c. Şerhu'z-Ziyâdât</i>	100
<i>d. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr</i>	101
<i>e. Şerhu Edebî'l-kādî</i>	101
<i>f. el-Emâlî</i>	101

33. Hâherzâde Ebû Bekr b. Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed.....	101
a. <i>el-Mebsût</i>	102
b. <i>Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr</i>	102
c. <i>Şerhu Edebi'l-kādî</i>	102
34. Şeyhülislâm Alî b. Muhammed b. İsmâil el-İsbîcâbî es-Semerkindî.....	103
35. Sadrüşşehîd (v. 536/1141).....	103
a. <i>Şerhu Edebi'l-kādî</i>	103
b. <i>el-Vâkı'ât</i>	104
c. <i>Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr</i>	104
d. <i>Şerhu'z-Ziyâdât</i>	104
e. <i>Şerhu'l-Muhtasari'l-Kâfî</i>	105
f. <i>Şerhu Muhtasari İsâm</i>	105
g. <i>Şerhu Muhtasari't-Tahâvî</i>	105
h. <i>Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr</i>	105
i. <i>Kitâbü't-Tezkiye</i>	106
j. <i>Kitâbü'l-Hitân</i>	106
k. <i>Muhtasaru Kitâbi'l-Hayız</i>	106
36. Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkindî.....	106
a. <i>Fetâva'n-Nesefî</i>	106
b. <i>Hasâilü'l-fıkh</i>	107
37. Ebû'l-Fazl Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî.....	107
a. <i>et-Tecrîd</i>	107
b. <i>el-İzâh</i>	108
38. el-Hâkim el-İmâm Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed es-Semerkindî.....	108
a. <i>eş-Şurût</i>	108
b. <i>el-Hiyel</i>	108
39. Alâüddîn Muhammed b. Abdülhamîd el-Üsmendî es-Semerkindî.....	109

a. <i>Şerhu Muhtelefi'r-rivâye</i>	109
b. <i>Şerhu'l-Câmi'î'l-kebîr</i>	109
40. Ebü'l-Fazl Muhammed b. Ebi'l-Kâsım el-Hârizmî el-Bakkâlî.....	109
a. <i>el-Fetâvâ</i>	109
b. <i>Ezkârü's-salât</i>	110
c. <i>Cem'u't-tefârîk fi'l-fürû'</i>	110
41. Tâcüddîn Abdulgafûr b. Lokmân b. Muhammed el-Kerderî.....	110
a. <i>Şerhu'z-Ziyâdât</i>	110
b. <i>Hayretü'l-fukahâ</i>	110
42. Kādîhan Fahrüddîn Hasan b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî.....	111
a. <i>Fetâvâ Kādîhan</i>	111
b. <i>Şerhu'l-Câmi'î's-sagîr</i>	111
c. <i>Şerhu'z-Ziyâdât</i>	112
43. Ebû Abdullah Hasan b. Ahmed b. Mâlik ez-Za'ferânî (v. ?).....	112
a. <i>el-Câmi'</i>	112
b. <i>el-Edâhî</i>	112
44. Muhammed b. Velîd es-Semerkindî (v. ?).....	112
45. Abdurrahman b. Muhammed el-İmâm el-Hâkim el-Kâtib (v. ?).....	113
46. el-Hayyât (v. ?).....	113
47. Zahîrüddîn Hasan b. Ali b. Abdülazîz el-Mergînânî (v. ?).....	114
48. Ebü'l-Kâsım İsmâil b. Hüseyin b. Abdullah el-Beyhakî (v. ?).....	114
49. Kādî Alâüddîn Mahmûd en-Nesefî (v. ?).....	115
50. Şehîd İmâm Abdülvâhid eş-Şeybânî (v. ?).....	115
51. Hacvânî (v. ?).....	115
52. <i>Fetâvâ Ehli Semerkand</i>	115
53. <i>Kitâbü'l-Gunye</i>	116
54. <i>Gurerü'l-Furûk</i>	116

55. <i>en-Nükte</i>	116
56. <i>Salâtü'l-Fârisiyye</i>	116
B. Eserdeki Atıfların Kontrolü.....	116
C. Müellifin Metodu.....	117
1. Sadrüşşehîd'in Takip Ettiği Metot.....	117
2. Hâssî'nin Takip Ettiği Metot.....	119
D. Müellifin Tercihleri.....	120
1. Sadrüşşehîd'in Tercihleri.....	120
2. Hâssî'nin Tercihleri.....	123
E. Eserin Hanefî Literatüründeki Yeri.....	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-FETÂVA'S-SUGRÂ'NİN TAHKİKİLİ ARAPÇA METNİ

(S. 127-579)

SONUÇ.....	580
KAYNAKÇA.....	583
EKLER.....	604
ÖZGEÇMİŞ.....	610

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
B.	: Bin (Oğlu)
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
c.	: Cilt
DİA.	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Haz.	: Yayına Hazırlayan
Ktp.	: Kütüphane
nr.	: Numara
nşr.	: Neşreden
s.	: Sayfa
t.y.	: Tarih yok
thk.	: Tahkik eden
v.	: Vefat tarihi
v.d.	: ve diğerleri
vr.	: Varak
y.y.	: Yayın yeri yok

GİRİŞ

A. Araştırmanın Konusu ve Kaynakları

Türkistan coğrafyası, İslâm'la tanıştıktan hemen sonra yeni kabul edilen bu dinin kültürel değerlerine önemli katkılar sunmuştur. Özellikle burada tefsir, kelâm, fıkıh, felsefe, müzik, Arap dili ve edebiyatı sahalarında ortaya konmuş eserlere dikkat çekmek gerekir. Hicrî 6. asrın başlarına geldiğimizde bu coğrafyada yapılan İslâm hukuku alanındaki çalışmalar nitelik ve nicelik bakımından İslâm âleminin iftihar edeceği düzeye ulaşmıştır. Bu alandaki önemli çalışmalardan bazıları Sadrüşşehîd lakabıyla tanınan Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze'ye aittir. Onun kaleme aldığı eserlerden biri *el-Fetâva's-sugrâ*'dır. Bu eser daha sonra Yûsuf b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Hâssî tarafından yeniden düzenlenerek muhafaza edilmiş ve günümüze kadar ulaşmıştır.

Sadrüşşehîd'in bu çalışması döneminde olduğu gibi günümüzde de Hanefî mezhebinin önemli kaynaklarından biri kabul edilir. Onun bu eseri diğer eserleri gibi Hanefî fakihler tarafından çok önemsenmiş ve çağdaşlarından itibaren aralarında İbn Nüceym (v. 970/1563) ve İbn Âbidîn (v. 1252/1836) gibi fakihlerin yer aldığı çok sayıda âlim ondan çokça nakil yapmışlardır. Birçok meselede müellifin bu eserine atıfta bulunmuş ve onun tercihine yer vermişlerdir. Bu eser klasik dönem İslâm hukukçularının karşılaştıkları meselelerin çözümüne ilişkin görüşler, onların kullandıkları deliller ve istidlal yöntemlerine ilişkin aydınlatıcı niteliğe sahiptir. Böylesi önemli bir eserin hala el yazma halinde kütüphanelerde çürümeye terk edilmiş olması üzücüdür. Önemine binaen bu eseri tahkik ederek ilim âlemine kazandırmak istedik. Çalışmamızda tahkiki ile birlikte kısaca tahlilini yaparak okuyuculara eser hakkında daha kısa yoldan bilgi edinme imkânı sunmaya çalışacağız.

Müellif bu eserinde ele aldığı her meseleden önce veya sonra istifade ettiği kaynakların adını vermiştir. Dolayısıyla eserin tahkik ve tahlilinde öncelikli kaynaklarımız müellifin zikrettiği kaynaklar olmuştur. Bunun yanında İslâm hukukunun temel kaynakları, çeşitli tabakât eserlerinden ve kamuslardan yararlanılmıştır. Müellifin

dönemi ve hayatına ilişkin kısımlar da çeşitli tarih ve tabakât eserleri ile Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nin ilgili maddelerinden istifade ederek hazırlanmıştır.

B. Araştırmanın Metodu

Araştırmamızda takip ettiğimiz metodu şu şekilde ifade edebiliriz:

1. Eserin Tahlil (Dirâse) Kısımında İzlenen Metot

Eserin asıl müellifi Sadrüşşehîd'in ve eseri düzenleyen Hâssî'nin adı, lakabı, ailesi, tahsil hayatı, eserleri, talebeleri, yaşadığı dönemin şartları ile ilgili bilgi verilmiştir.

Sadrüşşehîd ve Hâssî'nin Hanefî fakihler içerisindeki konumu tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda eserin adı, müellife nispeti, türü, muhtevası ve özelliği, eserin konuları ve eser üzerine yapılmış çalışmalar genişçe araştırılmış, nüshaları ve aralarındaki farklılıklar ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Eserin kaynakları, atıflarının kontrolü, müellifin metodu ve tercihleri, eserin Hanefî Literatüründeki yerinin kapsamlı biçimde işlenmesine ayrı bir önem verilmiştir.

2. Eserin Tahkik Kısımında İzlenen Metot

Eser metninin ortaya çıkarılmasında *Metin Seçimi* metodu kullanılmıştır. İlerdeki bölümlerde açıklanacağı gerekçelerden dolayı Beyazıt Kütüphanesi nüshası asıl nüsha olarak seçilmiş ve buna tahkik kısmında (في النسخة الأصلية), yâda kısaca (في نسخة ب) diye işaret edilmiştir. Bu nüshanın eseri düzenleyen Hâssî nüshası olma ihtimali göz önünde bulundurularak nüshaya gerek duyulmadıkça müdahale edilmemiştir. Süleymaniye Kütüphanesi Yeni Cami bölümünde bulunan nüsha ikinci ve Murat Molla kısmında bulunan nüsha üçüncü nüsha olarak değerlendirilmiştir.

Asıl nüshada S [ص] ve H [ح] harfleri ile kuşatılan cümleler, metinde olduğu gibi parantezsiz aynen yazılmıştır. Dipnotta bunların diğer nüshalarda olup olmadığına işaret edilmiştir.

Asıl nüshanın kenarında H [ح] harfi ile verilen ilaveler, eğer başka nüshalarda mevcut ise köşeli parantez içinde metne ilave edilmiş ve farklılıkları dipnotta belirtilmiştir. Başka nüshalarda olmayanlar ise dipnotta hâmiş olarak verilmiştir.

Asıl nüsha kenarında *Lahk* (Sâkıt) işareti ile verilen kelimeler nüsha farkı sayılmaksızın metne aynen yazılmıştır.

Diğer iki nüshadan birindeki ziyadeler asıl nüshaya ilave edilmesi tercih edildiğinde metin içinde parantezsiz yazılmış ve dipnotta bunun hangi nüshalarda eksik olduğuna işaret edilmiştir. Metne ilave edilmemesi tercih edilenler ise, dipnotta nüsha adı ve artı (+) işareti ile verilmiştir. Asıl nüshadaki ziyadeler başka nüshada eksik ise, dipnotta nüsha adı ve eksik (-) işareti ile eksik kelime, eksiklik uzun ise cümle başı ve sonu yazılmıştır.

Asıl nüshadaki kalem hatası, bu nüshayı okuyan şahıs tarafından düzeltilmiş ya da düzeltilmemiş ama başka nüshalarda doğrusu yazılmış ise, metinde doğrusu yazılmış ve bunlara dipnotta işaret edilmiştir.

Nüsha aralarındaki farklılıklar nüsha adı ve iki nokta (:) ile verilmiştir.

Nüshalardaki ortak yanlışlıklar olduğu gibi yazılmış ve dipnotta düzeltme yapılmıştır.

Asıl nüsha kenarındaki açıklama ve tashihler dipnotta verilmiştir.

Nüsha farklarındaki manaya etkisi, katkısı olmayan farklılıklar dikkate alınmamıştır.

Eserdeki âyetlerin numaraları metinde parantez içinde gösterilmiştir.

Eserdeki hadislerin kaynakları dipnotta Wensinck'in *Concordance*'da takip ettiği sisteme göre gösterilmiştir.

Eserde geçen ve meşhur olmayan şahıs, kitap, yer adları vb. hakkında kısaca bilgi verilmiştir.

Metinde eser adı zikretmek suretiyle doğrudan yapılan atıfların kaynakları tespit edilip dipnotta gösterilmiştir.

Eserde geçen anlaşılması zor (garip) ve yabancı kelime ve cümlelerin dipnotta kısaca açıklaması yapılmıştır.

Eser içindeki atıfların yerleri tespit edilip sayfa numaraları gösterilmiştir.

Eser çağdaş Arapça yazım kurallarına göre yazılmıştır.

Gerek duyulduğu yerlerde dipnotta kısa açıklamalar yapılmıştır.

Eserin tahkikinde genel olarak İsam'ın tahkik esasları takip edilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SADRÜŞŞEHİD VE HÂSSÎ'NİN HAYATLARI VE YAŞADIKLARI DÖNEMLER

Tezimizin konusunu teşkil eden *el-Fetâva's-sugrâ* içinde mevcut olan meseleler öncelikle Sadrüşşehîd tarafından toplanmış, daha sonra Hâssî tarafından tertip edilmiş olduğundan bu bölümde önce Sadrüşşehîd'den, ardından Hâssî'den bahsetmek istiyoruz.

I. Sadrüşşehîd'in Hayatı ve İlmî Kişiliği

A. Sadrüşşehîd'in Hayatı

Sadrüşşehîd lakabıyla bilinen Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Abdilazîz Mâze, 483'te (1090) doğmuştur.¹ *Hüsâmüddîn, Burhânü'l-eimme* lakapları ve *Ebû Muhammed* künyesiyle meşhur olmuştur. Katvân Savaş'ında şehit düştüğü için *el-Hüsâmü's-şehîd* ve *es-Sadrü's-şehîd* diye de anılır. Ayrıca büyük dedesine nispetle *İbn Mâze* diye anılmıştır. Sadrüşşehîd, Ortaçağ'da Türkistan'ın en önemli ilim ve kültür merkezlerinden biri olan Buhara'da *sadr*² unvanıyla hüküm süren ve Hanefî fukahasının önde gelen temsilcilerinden olan Burhan ailesine mensuptur. Ailesinin Emevî halifesi Ömer b. Abdülaziz'in soyundan geldiği de rivayet edilmiştir.³ İlimle iştigal eden aile fertlerinin hemen hepsi *Burhânüddîn, Burhânü'l-eimme, Burhânü'l-mille ve'd-dîn* lakaplarıyla anıldığı için bu aileye Burhan Ailesi (Burhan Oğulları) denilmiştir.⁴ Bu sülalenin bir ferdi

¹ Sadrüşşehîd'in babasının adını Neseî bu şekilde vermiştir. Bkz. Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Neseî, *el-Kand fi zikri 'ulemâ'i Semerkand*, thk. Yûsuf el-Hâdî, Tahran, Âyine-i Mîrâs, 1999, s. 431. Babasıyla ilgili diğer detaylar ayrıca aşağıda verilecektir.

² Sadr Arapça kelime olup, sözlükte bir şeyin öncüsü ve evveli gibi manaları ifade eder. (Muhammed b. Mükerrrem, İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 3. Bs., Beyrut, Dâru Sâdır, 1414/1993, c. IV, s. 446). Terim olarak ne anlama geleceğini ele alan bir kaynağa ulaşamadıysak da, Sadrüşşehîd ve ailesi hakkında edindiğimiz ve ilerdeki sayfalarda metinde vereceğimiz bilgilere göre, Sadırlık Buhara ve Mâverâünnehir'de hükümdarlar tarafından Hanefî mezhebinin ileri gelenlerine verilen dinî ve siyasî bir makam olup, *sadr* tayin edilen şahıs şehrin iç yönetiminde kesin söz sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

³ Zekerîyya b. Muhammed b. Mahmûd el-Kazvînî, *Âsârü'l-bilâd ve ahbârü'l-ibâd*, Beyrut, Dâru Sâdır, t.y., s. 510.

⁴ Ali Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, İstanbul, 1992, c. VI, s. 430-432; Ahmet Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, İstanbul, 2008, c. XXXV, s. 425-427.

olan Sadrüşşehîd zamanının büyük Hanefî fakihlerinden biri olarak kabul edilmiş ve kendisine *Buhara Hanefîlerinin reisi* unvanı verilmiştir.⁵

Ailenin ilk reisi Burhânüddîn el-kebîr'dir. *es-Sadrü'l-ecele* ve *es-Sadrü'l-kebîr* lakaplarıyla anılan Abdülazîz b. Ömer b. Mâze daha önce Merv'de oturuyordu. 495 (1102) senesinde Horasan bölgesinde hüküm süren Selçuklu hükümdarı Sencer,⁶ Merv'i kendisine merkez yaparak bölgeyi yeniden teşkilatlandırdığında Burhânüddîn Abdülazîz b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze'yi Buhara'ya sadr⁷ olarak tayin etmiş ve kız kardeşi ile evlendirmiştir.⁸ Buhara ve bütün Mâverâünnehir'de Hanefî mezhebinin ileri gelenlerine sadr denilirdi.⁹ Burhan Ailesi mensupları ilim alanındaki bu otoriteleri yanında büyük servete¹⁰ de sahip oldukları için öylesine bir nüfuzluydular ki âdeta emîr telakki ediliyorlardı.¹¹ Önemli bir Hanefî âlimi olan Burhânüddîn İbn Mâze 518 (1124)¹² senesinde vefat edince oğlu Hüsâmüddîn Ömer onun yerine geçmiştir. Hüsâmüddîn Ömer 536 (1141) senesinde Sultan Sencer'in Karahıtaylar'a¹³ yenildiği Katvân Savaşı'nda şehit düştükten sonra Buhara'da yönetim Karahıtaylar'ın eline geçmiş¹⁴ ise

⁵ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osmân ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, haz. Şuayb el-Arna'ût ve ekibi, 25 c., 3. Bs., Beyrut, Müessesetü'r-risâle, 1405/1985, c. XX, s. 97; Abdülkâdir b. Muhammed b. Nasrullâh el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, Karaçi, Mir Muhammad Kütüphanesi, t.y. c. I, s. 391; 400; Mahmûd b. Süleyman el-Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr min fukahâ'i mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr*, Tahran, Kitâbhâne-i Meclis-i Şûrâ-i Millî, nr. 87846, c. I, vr. 289a-291b; Ali Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, s. 430-432; Ahmet Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, s. 425-427.

⁶ Sencer: son büyük Selçuklu hükümdarı Ahmed Sencer b. Melikşâh es-Selcûkî, 479 (1086)'da Sincar'da doğmuş, 552 (1157)'de vefat etmiştir. Bkz. Abdülkerim Özaydın, "Sencer", *DİA*, İstanbul, 2009, c. XXVI, s. 507-511.

⁷ Sadr unvanının Buhara'da ilk defa bu aileye verildiği belirtilmiştir. Bkz. Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 2. Bs., İstanbul, İsam Yayınları, 2014, s. 34.

⁸ Bu bilgi *Târih-i Mollazâde* adlı eserden nakledilmiştir. bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 32.

⁹ Ali Öngül, "Burhan Ailesi", s. 431.

¹⁰ Bu servetleri ile Buhara'da birkaç bin fakih yetiştirmişlerdir. Bkz. Muhammed b. Ahmed en-Nesevî, *Sîretü's-Sultân Celâlidîn el-Menkubirtî* (Mengübertî), haz. Hâfız Ahmed Hamdî, Kahire, Dârü'l-fikri'l-Arabî, 1953, s. 68-69; Kazvînî, *Âsârü'l-bilâd*, s. 510; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 29.

¹¹ Sultanların bu aile fertlerinden olan sadrların görüşlerine başvurdukları, hatta taç giyenlerin bu aile fertlerinin dergâhlarına sığındıkları zikredilmiştir. Bkz. Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, c. XX, s. 97; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 391; Barthold, *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, (Türkçesi), haz. Hakkı Dursun Yıldız, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1990, s. 349.

¹² Nesevî, Abdülazîz'in vefat tarihini 09.11.518 (17.12.1124) tarihinde vefat etti, diye gün, ay ve yılı ile vermiştir. Bkz. Nesevî, *el-Kand*, s. 431.

¹³ Moğol asıllı bir kavim olup, 1130 senesinden 1211 senesine kadar Doğu ve Batı Türkistan'ın büyük bir kısmında hüküm sürmüşlerdi. Bkz. Ahmet Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, İstanbul, 2001, c. XXIV, s. 415.

¹⁴ Ebü'l-Hasen, Alî b. Muhammed, İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, thk. Ömer Abdüsselâm et-Tedmûrî, 10 c., Beyrut, Dârü'l-kitâbi'l-Arabî, 1417/1997, c. IX, s. 118; Muhammed b. Ahmed b. Osmân ez-Zehebî,

de Karahıtaylar bu ailenin mânevî nüfuz ve otoritesini tanımış ve onları kendi temsilcileri olarak kabul etmişlerdi. Dolayısıyla Karahıtaylar, Sadrüşşehîd'den sonra yerine kardeşi Tâcülislâm Ahmed b. Abdilazîz'i Buhara'ya sadr tayin etmişlerdi. Karahıtaylar'ın tayin ettiği vali de her hususta sadrın talimatına uymakla mükellef kılınmıştı.¹⁵

Buhara'da yönetim Karahıtaylar'dan Hârizmşahlar'a,¹⁶ ondan sonra Moğollar'a geçmiş ise de Burhan Ailesi 636 (1238) senesine kadar bu mânevî ve siyasî nüfuzunu kaybetmemiştir. Bu senede Buhara'nın Târâb köyünden olan Mahmûd Târâbî (v. ?) adlı bir esnaf Buhara'da Moğollar'a ve Buhara aristokratlarına karşı halk ayaklanması başlatmıştır. Hanefî fıkıh âlimi Şemsüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Mahbûbî (v. ?) de bu isyanı desteklemiştir. Târâbî, Buhara'da hâkimiyetini kuvvetlendirdikten sonra Mâverâünnehir'in en büyük dinî rütbesi olan sadr unvanını Burhan Ailesi'nden alıp, Şemsüddîn el-Mahbûbî'ye vermiştir. O tarihten itibaren Burhan Ailesi dinî ve siyasî otoritesini kaybetmiştir.¹⁷

Sadrüşşehîd'in mensup olduğu Burhan Ailesi Buhara'da bir buçuk asır sadırlık makamını işgal etmiştir. Onların zamanında sadırlığın salt bir dinî rütbe değil, aksine bu makamın Buhara'nın iç yönetiminde de söz sahibi siyasî nitelikteki bir makam olduğunu görmekteyiz. Bu sebepten olsa gerek İbnü'l-Esîr (v. 630/1232) bu ailenin bazı fertlerini tanıtırken *Buhara'nın reisi*,¹⁸ *Buhara Hanefilerinin reisi* ve *Buhara'nın gerçek sahibi*¹⁹ gibi vasıfları kullanmıştır. Bundan dolayı Murteza Bedir bu ailenin sahip olduğu sadırlık makamını bir nevi Şeyhülislamlık müessesesine benzetmiş ve Buhara'daki Hukuk

Târîhu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhîr ve'l-a'lâm, thk. Ömer Abdüsselâm et-Tedmûrî, 52 c., 2. Bs., Beyrut, Dârü'l-kitâbi'-Arabî, 1413/1993, c. XXXVI, s. 420.

¹⁵ Nizâmî Aruzî Semerkandî, **Çehâr Mekâle**, (Türkçe tercümesi), çeviri: Esin Eren Soysal, İstanbul Demavend Yayınları, 2016, s. 36-37; Barthold, **Moğol İstilasına Kadar Türkistan**, s. 377; Ali Öngül, "Burhan Ailesi", **DİA**, s. 431.

¹⁶ Harezmîler bu kez Buhara'da 604 (1207) den 616 (1219) senesine kadar hüküm sürmüşler. Bkz. Ebû Bekr Muhammed b. Ca'fer en-Nerşahî, **Târîhu Buhârâ**, Farsçadan Arapçaya çeviren: Emîn Abdülmecîd Bedevî ve Nasrüllâh Mübeşşir et-Tarâzî, 3. Bs., Kahire, Darü'l-maârif, t.y. s. 45.

¹⁷ Alâüddîn Atâ Melik el-Cüveynî, **Fâtîhu'l-âlem (Târîh-i Cihânkeşâ)**, thk. Muhammed Abdülvahhab el-Kazvîni, Farsçadan Arapçaya çeviren: Muhammed es-Sibâ'î, 3 c., Kahire, el-Merkezü'l-kavmî li't-tercûme, 2007, c. I, s. 134- 136; Ali Öngül, **DİA**, "Burhan Ailesi", s. 431-432.

¹⁸ İbnü'l-Esîr, **el-Kâmil fi't-târîh**, c. IX, s. 316.

¹⁹ A.e., c. X, s. 250.

ilminin bu dönemdeki kesintisiz gelişimini Burhan Ailesi'nin başında bulunduğu bu müesseseye atfetmiştir.²⁰

Burhan Ailesi'nin sadırlık makamını işgal eden fertleri hakkında önemli kaynaklara dayandırılan ailenin bir sadırlık şeceresi çıkarılmıştır.²¹ Aile hakkındaki bilginin tamamlanması açısından bu şecerede yer alan aile kişilerini burada kısaca zikretmekte fayda vardır:

1. Abdülazîz b. Ömer b. Abdülazîz Mâze, sadırlık makamına ilk oturan kişidir. Bu zât Sadrüşşehîd'in babasıdır. Serahsî'nin (v. 483/1090) talebesidir.²² Sencer (v. 552/1157) tarafından 495 (1102) senesinde Buhara'ya ilk sadır olarak tayin edilmiştir.²³ Kureşî (v. 775/1373) Mâze kelimesinin lakap olduğunu, bundan dolayı ailenin diğer fertlerinin Benî Mâze olarak anıldığını kaydetmiştir.²⁴ *es-Sadrü'l-ecel, el-İmamü'l-kebîr, es-Sadrü'l-mâzî, Burhânüddîn ve Burhânü'l-eimme*²⁵ gibi lâkaplarla tanınmışlardır. Neseî (v. 537/1142) Abdülazîz b. Ömer'in 09.11.518 (17.12.1124) tarihinde Buhara'da vefat ettiğini yazmıştır.²⁶ Abdülazîz b. Ömer, Belhî²⁷ (v. 548/1153) ve Zerencerî (v. 584/1188)²⁸ gibi tanınmış birçok âlimi yetiştirmiştir.²⁹ *el-Hidâye* yazarı Mergînânî (v. 593/1197)

²⁰ Murteza Bedir, **Buhara Hukuk Okulu**, s. 28-29.

²¹ Omeljan Pritsak **Târîh-i Mollazâde ve Lübâbü'l-elbâb** adlı eserler başta olmak üzere birçok kaynağa dayanarak böyle bir şecere çıkarmıştır. Biz de bunu Murteza Bedir'in adı geçen eserinden istifade ederek ulaşabildiğimiz kaynaklardan ilaveler yaparak burada zikretmekteyiz.

²² Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, c. I, s. 560.

²³ Murteza Bedir bu bilgiyi **Târîh-i Mollazâde** adlı eserden aktarmıştır. Bkz. Bedir, **Buhara Hukuk Okulu**, s. 32.

²⁴ Kureşî "Mâze" kelimesinin Abdülazîz'in babası Ömer'in lakabı olduğunu söylemiştir. Neseî'ye göre o kelime Abdülazîz'in babası Ömer'in değil, dedesi Abdülazîz'in lakabıdır. Zehebî ve Safedî "Abdülazîz b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze" olarak vermiştir. Buna göre Mâze Abdülazîz'in babasının adıdır. Diğer kaynakların çoğu kısaltarak Abdülazîz b. Ömer b. Mâze olarak vermişlerdir. Neseî, Abdülazîz'in zamandışı olduğundan onun verdiği bilgi sağlam görünmektedir. Bkz. Neseî, **el-Kand**, s. 431; Zehebî, **Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'**, c. XX, s. 97; Salahuddîn Halîl b. Aybek b. Abdüllâh es-Safedî, **el-Vâfi bil-vefeyât**, thk. Ahmed el-Arna'ût ve Türki Mustafa, 29 c., Beyrut, Dâru ihyâ'î't-türâs, 1420/2000, c. XXII, s. 314; Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, c. I, s. 400.

²⁵ Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, c. I, s. 389, 320.

²⁶ Neseî, **el-Kand**, s. 431.

²⁷ Alî b. Hasen el-Belhî. Bkz. Zehebî, **Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'**, c. XX, s. 276.

²⁸ Zamanında ikinci Ebû Hanîfe lakabıyla ünlenen Ömer b. Bekr b. Muhammed ez-Zerencerî. Bkz. Zehebî, **Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'**, c. XXI, s. 173; Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, c. I, s. 388.

²⁹ Burhânüddîn Abdülazîz pek çok talebe yetiştirmiştir, hatta Mağrip'ten bile talebesinin bulunduğu kaydedilmiştir. Bkz. Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, c. I, s. 359-360; c. II, s. 4; 35; 84; 187.

Abdülazîz'in derste Buhara'ya dışarıdan gelen talebelere öncelik verdiğini, kendi çocukları Sadrüşşehîd ve Tâcüddîn Sadrüssaîd Ahmed'in derslerini tüm dersler bittikten sonra, öğlene (kuşluk vaktinin sonlarına) yakın bir zamana koyduğunu, bundan şikayet eden çocuklarına: "Bana dünyanın çeşitli yerlerinden yabancılar ve büyük şahsiyetlerin çocukları geliyorlar, dolayısıyla önce onlara ders vermem lazım" diyerek çocuklarını teselli ettiğini aktarmıştır.³⁰

2. Sadrüşşehîd Ömer b. Abdülazîz babasından sonra sadırlık makamına oturmuş ve 536/1141 senesinde vefat edene kadar bu görevi sürdürmüştür.³¹
3. Tâcüddîn ve Sadrüssaîd lakaplarıyla tanınan Ahmed b. Abdülazîz b. Mâze, babası Abdülazîz ve Bekr b. Muhammed ez-Zerencerî'den (v. 512/1118) ders alarak yetişmiştir. *el-Hidâye* adlı eserin yazarı Mergînânî ve *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserin müellifi kendi oğlu Mahmûd'un hocalarındandır.³² Sadrüşşehîd şehit düştükten sonra yerine geçerek Karahıtaylar'ın Buhara'da hüküm sürdüğü dönemde Buhara'ya *sadr* olmuştur.³³ Vefat tarihine dair net bir bilgi yoktur.³⁴
4. Şemsüddîn lakabıyla ve Ebû Ca'fer künyesiyle tanınan Muhammed b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze'nin Buhara'da dönemin önde gelen Hanefî fakihlerinden biri olduğu, sadırlık makamına oturduğu ve hâkimler nezdinde itibarlı bir konuma sahip olduğu rivayet edilmiştir. 552 (1157) senesinde hacca giderken Bağdat'a uğradığı ve burada babasından işittiği hadisleri rivayet ettiği de kaydedilmiştir. 511 (1117) senesinde doğmuş ve 566 (1171) senesinde 55 yaşında vefat etmiştir.³⁵ Sadırlık makamına ne zaman oturduğu hakkında net bir bilgi yoktur. İbnü'l-Esîr (v. 630/1232) 559 (1164) senesinde vuku bulan Mâverâünnehir'den

³⁰ Burhânülislâm ez-Zernûcî, *Ta'îmü'l-müte'allim tarîka't-te'allüm*, thk. Mervân Kabbânî, Beyrut, el-Mektebü'l-İslâmî, 1401/1981, s. 119.

³¹ Önceki sayfalarda bu şahıs hakkında geniş bilgi verilmiştir.

³² Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 74; Muhammed Abdülhay el-Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrut, Dârü'l-Erkam, 1418/1998, s.47.

³³ Nizâmî Aruzî Semerkandî, *Çehâr Mekâle*, s. 36-37; Barthold, *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, s. 377.

³⁴ Murteza Bedir, bu kişinin 551-559 (1156/1163) seneler arasında vefat ettiğini tahmin etmiştir. Bkz. *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

³⁵ Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXIX, s. 252-253; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 102; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 301. Safedî onun bu tarihte öldürüldüğünü yazmaktadır. Bkz. *el-Vâfî bil-vefeyât*, c. IV, s. 172.

Karlukları³⁶ Kaşgar'a sürgün etme hadisesinde Muhammed b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze'nin Karluklarla Buhara reisi olarak temas ettiğini zikretmiştir.³⁷

5. Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Buhârî el-Mergînânî. *el-Muhîtü'l-Burhânî*, *Zahîretü'l-fetâvâ* ve *Tetimetü'l-fetâvâ* adlı eserlerin müellifidir. Bu eserleri ile önemli Hanefî fakihlerinden sayılır. Amcası Sadrüşşehîd ve babası Sadrüssaîd Ahmed'den ders almıştır.³⁸ Başta oğlu Sadrülsîlâm Tâhir b. Mahmûd (v. ?) olmak üzere birçok ilim adamını yetiştirmiştir.³⁹ Bazı kaynaklarda adı *Muhammed* olarak geçmektedir.⁴⁰ Bundan dolayı olsa gerek bu zâtın doğum ve vefat tarihi aynı aileden olan *Sadr-ı Cihan* lakaplı *Muhammed b. Ahmed* ile karıştırılmış ve bu sebeple birçok kaynakta doğum tarihi 551 (1156)⁴¹, vefat tarihi 616 (1219) olarak verilmiştir.⁴² Kehhâle bu zâtın 570 (1174) seneleri civarında vefat ettiğini söylemiş, ancak adını Mahmûd b. Ahmed b. es-Sadrüşşehîd el-Buhârî olarak vermiştir.⁴³ Bu zâtın sadırlık makamına 559

³⁶ Karluklar: "Orta Asya tarihinde önemli roller oynayan bir Türk boyu". Bkz. Hüseyin Selman, "Karluklar", *DİA*, İstanbul, 2001, c. XXIV, s. 509.

³⁷ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 316.

³⁸ Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, c. I, vr. 324a-236b; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s.336.

³⁹ A.e., s. 147; Mustafa Uzunpostalcı, "Burhâneddin el-Buhârî", *DİA*, İstanbul, 1992, c. VI, s. 436.

⁴⁰ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 15. Kureşî'den başka kaynaklar adının Mahmûd olduğunu açıkça söylemektedir, hatta vefat tarihini karıştıran kaynaklar bile Mahmûd olarak kaydetmişlerdir (aşağıdaki kaynaklara bakınız). *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserin yazma nüshalarında da Mahmûd olarak geçmektedir. Bkz. Süleymaniye Ktp. Fatih, nr. 2110; Ayasofya, nr. 1415. Leknevî de *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserin bir nüshasında müellifin adının Muhammed olarak geçtiğini ancak bunun başka nüshalardan teyit edilmesi gerektiğini söylemektedir. Bkz. Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 337-338. Eserin basılmış nüshasının giriş kısmında tahkikte kullanılan el yazma nüshalardan verdiği bir örnekte Muhammed diye geçiyor ve hemen kenarda başka nüshada Mahmûd olduğunu yazıyor. Bkz. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, thk. Na'im Aşref Nûr Ahmed, Karaçi, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-ulûmî'l-İslâmiyye, 1424/2004, c. I, s. 150.

⁴¹ Carl Brockelmann, *Târîhü'l-edebî'l-Arabî*, (Arapça Tercümesi), Çeviren: Abdülhâlîm en-Neccâr, 5. Bs., Kahire, Darü'l-maârif, t.y. c. VI, s. 302; Hayrüddîn b. Mahmûd ez-Ziriklî ed-Dimaşkî, *el-A'lâm*, 15. Bs., Beyrut, Dârü'l-ilim li'l-melâyîn, 2002, c. VII, s. 161; Bağdatlı İsmâil Paşa, *Hedîyyetü'l-ârifîn esmâ'ü'l-müellifîn ve âsarü'l-musannifîn*, İstanbul, 1951, c. II, s. 404.

⁴² Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn 'an esâm'i'l-kütüb ve'l-fünûn*, Bağdât, Mektebetü'l-Müsennâ, 1941, c. I, s. 343.

⁴³ Ömer b. Rızâ b. Muhammed Kehhâle, *Mu'cemü'l-mü'ellifîn*, 13 c., Beyrut, Mektebetü'l-Müsennâ, t.y. c. XII, s. 146. Kehhâle, dedesini Sadrüşşehîd diye vermiştir. Bunu Brockelmann'dan nakletmiştir. Vefat tarihi hakkında Brockelmann'ın kitabının haşiyesinde Ahlwardt isimli birinden 570 senesinde vefat ettiğine dair bir nakil vardır. Kehhâle buna dayanmıştır. Ayrıca Brockelmann 603 senesinde hacca gittiğini de aktarmıştır. Bkz. *Târîhü'l-edebî'l-Arabî*, s. 302. *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserin basılmış nüshasının

senesinden sonra atandığı, bu görevinin 570'li yıllarda sona erdiği hakkındaki bilgilere göre⁴⁴ Kehhâle'nin dediği gibi 570 senelerinden sonraki yakın bir tarihte vefat etmiş olmalıdır. Ayrıca Sadrüşşehîd'den ders aldığına göre doğum tarihi 551 değil 520 civarında olmalıdır.⁴⁵ Tez konumuz olan bu eseri tertip eden Hâssî'nin doğum tarihi hakkında vereceğimiz bilgiler de Burhânüddîn'in en geç 520 senesinde doğmuş olduğunu destekleyecektir.

6. Abdülazîz b. Muhammed b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze. Nerşahî'nin (v. 384/959) *Târîhu Buhârâ* adlı eserini 574 (1178-1179) senesinde ihtisar eden Muhammed b. Züfer (v. ?), söz konusu eserini Buhara sadrı olan Abdülazîz b. es-Sadrü'l-İmam el-Hamîd Burhânüddîn Abdülazîz'e ithaf ettiğini ifade etmiştir.⁴⁶ O kaynakta kısaltılmış bu ismi, Omeljan Pritsak *Târîh-i Mollazâde*'de geçen bir bilgi ile birleştirerek tamamlamıştır.⁴⁷ Kureşî (v. 775/1373) de bu kişinin sadece ismini vermekle yetinmiştir.⁴⁸ Vefat tarihini Pritsak 593 (1196-1197) olarak vermiştir.⁴⁹
7. Burhanü'l-İslâm Ömer b. Mes'ûd b. Ahmed el-Burhânî. Kureşî, bu zâtın zamanındaki büyük âlimlerden olduğunu, sadırlık makamına oturduğunu, 615 (1219) senesinde vefat ettiğini ve sadırlar mezarlığına defnedildiğini yazmıştır.⁵⁰

giriş bölümünde de dedesinin ismi Sadrüşşehîd olarak verilmiştir. Aslında eserin tahkikte kullanılan el yazma nüshasında da öyle geçiyor. Bkz. Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî, Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1424/2004, c. I, s. 19; 28. Muhtemelen Brockelmann bu nüshaya dayanarak öyle vermiş olabilir.

⁴⁴ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 35-36.

⁴⁵ Bedir, doğum ve vefat tarihi ile ilgili verilen bilgilerin tamamen yanlış olduğunu, bu yanlışlığın vefat tarihinin aynı aileden olan Sadr-ı Cihân lakabıyla tanınan Muhammed b. Ahmed ile karıştırılmasından kaynaklandığını, dolayısıyla bu şahsın tahmini 520 senesi civarında doğduğunu ve vefatının da 570 senelerinde olduğunu söylemekte olup, buna bu zâtın *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserinin en eski nüshalarındaki kitabın 582 senelerinden önce kaleme alındığını gösteren notları delil olarak sunmaktadır; zira bu, 40 ciltlik kitabın en geç otuz bir yaşında tamamlandığı anlamına gelecektir ki, böyle bir eserin bu yaşta tamamlanma ihtimali düşüktür. Üstelik sahip olduğu sadırlık makamının 570 senelerinde sona erdiği bilgisi dikkate alınırsa, on dokuz yaşında sadırlık makamına oturmuş olacaktır ki bu da mümkün değildir. Bkz. a.g.e.

⁴⁶ Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 15-16; Barthold, *Türkistan*, s. 15; 377.

⁴⁷ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 36.

⁴⁸ Kureşî ismini şöyle vermiştir: “Abdülazîz b. Muhammed b. Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze”. Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 321.

⁴⁹ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 33; 36.

⁵⁰ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 399.

Pritsak ise *Burhânü'l-İslâm*'ın 603 (1206-1207) senesinde vefat ettiğini kaydetmiştir.⁵¹

8. *Sadr-ı Cihân* ve *Burhânüddîn* lakaplı Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz b. Mâze el-Buhârî.⁵² İbnü'l-Esîr bu zât hakkında "Buhara'daki Hanefî fakihlerin reisi ve Buhara'nın gerçek sahibi idi. Karahıtaylar adına vergi toplayıp Buhara'yı onlar adına yönetiyordu" demiştir.⁵³ Bu zât 603 senesinde 300 fakih eşliğinde hacca gitmiştir. Hacılara yaptığı kötü muameleden dolayı halk arasında *Sadr-ı Cehennem* lakabıyla anıldığı rivayet edilmiştir.⁵⁴ Ancak Nesevî (v. 639/1241) bu zâttan yaklaşık 6000 fakihin maaş almakta olduğundan bahsetmektedir.⁵⁵ 604 senesinde Hârizmşah sultanı Muhammed b. Tekiş (v. 617/1219) Buhara'yı ele geçirdiğinde⁵⁶ onu Hârizm'e sürgüne göndermiş ve yerine kendi veziri Nizamülmülk'ün kardeşi Mecdüddîn Mes'ûd b. Sâlih el-Ferâvî'yi *Sadr-ı Cihân* rütbesiyle Buhara Hanefîlerinin reisi olarak atamıştır.⁵⁷ Sadr-ı Cihân 616 senesine kadar Hârizm'de sürgünde kalmıştır. 616 senesinde Hârizmşah'ın annesi Terken Hatun Moğullar'dan kaçarken Hârizm'den çıkmadan önce Sadr-ı Cihân'ı, kardeşi İftihâr-ı Cihân ve onun iki oğlu Melikü'l-İslâm ve Azîzü'l-İslâm ile beraber öldürtmüştür.⁵⁸ *el-Muhîtü'l-Burhânî* yazarı ile bu kişi karıştırıldığı için vefat tarihinin yanlışlığına yol açtığından bahsetmiştik. Bu kişinin de tam adı hakkında biraz karışıklık vardır. Zira bu kişinin ismini İbnü'l-Esîr ve Nesevî yukarıda bizim verdiğimiz gibi vermiştir. Ona göre bu kişi *el-Muhîtü'l-Burhânî* müellifinin kardeşi olacaktır. Ancak Leknevî (v. 1304/1886) bunun doğru olamayacağını söyleyerek tam ismini şöyle vermiştir: Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz b. Muhammed b. Hüsâmüddîn es-Sadrüşşehîd Ömer b. Abdilazîz b.

⁵¹ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 33; 36.

⁵² İbnü'l-Esîr ve Nesevî adını bu şekilde vermiştir. *el-Kâmil fi't-târih*, c. X, s. 250; Nesevî, *Sîretü's-Sultân*, s. 68.

⁵³ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târih*, c. X, s. 250.

⁵⁴ İbnü'l-Esîr, a.g.e.; Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, c. XLIII, s. 13.

⁵⁵ Nesevî, *Sîretü's-Sultân*, s. 69; Kazvînî, 4000 fakih demiştir. Bkz. *Âsârü'l-bilâd ve ahhârü'l-ibâd*, s. 510.

⁵⁶ Nerşahî, *Târihu Buhârâ*, s. 45.

⁵⁷ Nesevî, *Sîretü's-Sultân*, s. 68-69. Aslında buna göre bu kişi Burhan Ailesi'nin son sadrı olmalı ve onların Buhara'da ki sadırlık tarihi 604 senesinde son bulmalı. Ancak Pirstak'ın verdiği şecereye göre onların sadırlık tarihi ta 636 senesine kadar devam etmiştir.

⁵⁸ Nesevî, *Sîretü's-Sultân*, s. 94.

Ömer b. Mâze.⁵⁹ Kureşî ve Kefevî (v. 990/1582), Ahmed'i atlayarak baba ismini Abdülazîz şeklinde şöyle vermiştir: Muhammed b. Abdülazîz b. Muhammed b. Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze.⁶⁰ Buna göre Leknevî'nin dediği gibi bu zâtın babası Ahmed olsun veya Kureşî'nin dediği gibi Abdülazîz olsun bu zât birinci sadır Abdülazîz'in iki oğlundan Ahmed'in değil Sadrüşşehîd Ömer'in soyundan gelmektedir. Tarihî eserlerdeki nesep şecerelerini kısaltmalardan dolayı çoğu zaman böyle sonuçlar doğacağından bahseden Muhyî Hilâl Serhân ve Murteza Bedir Kureşî ve Kefevî'nin verdiği bilgileri daha makul gördüğünü ifade etmiştir.⁶¹ Kureşî ve Kefevî'nin dediklerini *onuncu sadırın* üçüncü isminin Abdülazîz olup,⁶² Sadr-ı Cihân'ın soyundan olduğu yönündeki bilgiler destekleyecektir.⁶³

9. Muhammed b. Abdülazîz. Pritsak bu isimdeki şahsı dokuzuncu sadır olarak vermekle birlikte 618 (1221) senesinde vefat ettiğini kaydetmiştir.⁶⁴ Ancak Murteza Bedir bunun yanlış olduğunu, bu kişinin yukarıdaki kişi ile aynı şahıs olabileceğinden sadırlar listesinde yer almaması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁵ Muhyî Hilâl Serhân da Benî Mâze Ailesi'nin nesep şeceresini oluştururken Sadrüşşehîd'in torunu olan Abdülazîz b. Muhammed'in bu isimde bir oğlunu zikretmiştir.⁶⁶ Biz de bu kişi hakkında bundan fazla bilgiye ulaşamadık.
10. Burhânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Abdülazîz. Sadr-ı Cihân'ın torunu. Burhan Ailesi'nin son sadrı olarak tarihe geçmiştir. Târâbî'nin Buhara'yı ele geçirdiğinde sadırlık makamını elinden alıp yerine Şemsüddîn el-Mahbûbî'yi

⁵⁹ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 291-292.

⁶⁰ Kureşî, c. II, s. 84; Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, c. II, vr. 17.

⁶¹ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi-l kâdî*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, 4 c., Bağdâd, Matbaatü'l-irşâd, 1397/1977, c. I, s.29-30; Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 38-39.

⁶² Aşağıda verileceği üzere 10. Sadırın tam adını Ali Öngül Târih-i Mollazâde'den nakil ederek şöyle vermiştir: "Ahmed b. Muhammed b. Abdilazîz." Bkz. Ali Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, s. 431.

⁶³ Cüveynî, Târâbî Buhara'yı 636 senesinde ele geçirdiğinde, Hilafeti Sadr-ı Cihân ailesinin hayatta olan fertlerinden Burhânüddîn'e verdi, diyor. Bkz. Cüveynî, *Fâtihu'l-âlem*, c. I, s. 136.

⁶⁴ Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 33.

⁶⁵ A.e. s. 39.

⁶⁶ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi-l kâdî*, c. I, s.29-30.

Buhara'ya sadır tayin ettiği rivayet edilmiştir.⁶⁷ Pritsak vefat tarihini 636 (1239) olarak vermiştir.⁶⁸

Sadrüşşehîd, Büyük Selçuklular'ın Sultanı Sencer'in kumandasındaki ordu ile Karahıtaylar'ın başındaki Gürhan'in⁶⁹ ordusu arasında 5 Safer 536 (9 Eylül 1141) tarihinde Semerkant'ın Katvân sahrasında vuku bulan savaşta şehit düşmüştür.⁷⁰ Tarihte Katvân Savaşı namı ile meşhur olan bu savaş aslında Doğu Karahanlıları'nı⁷¹ bertaraf edip Batı'ya doğru ilerlemekte olan Karahıtaylar ile Batı Karahanlıları'ı destekleyen Büyük Selçuklular arasında gerçekleşen bir savaştır. Mâverâünnehir'in çeşitli şehirlerinde süre gelen çatışma ve nüfuz kavgalarının son faslı olmuştur.⁷² Tarihçiler bu savaşın sebepleri hakkında iki çeşit bilgi aktarmışlardır. Bunlardan biri Selçuklular'ın bazı mensuplarının Karluklar'a zulüm ettiği, tarla ve hayvanlarını bozguna uğrattığı yönündedir. Onlar durumu Sultan Sencer'e şikâyet ettikleri halde onlara kulak asmadığı, ondan dolayı Karluklar'ın Karahıtaylar'a sığındığı ve onları Mâverâünnehir'e saldırmaya kışkırttığı zikredilir. Neticede Selçuklular ile Karahıtaylar arasındaki bu savaşın medyana geldiği ileri sürülmüştür.⁷³ Ancak İbnü'l-Esîr bu savaşın meydana gelme sebebi ve hadisesini bambaşka anlatmıştır.⁷⁴ Abdülkerim Özaydın İbnü'l-Esîr'in verdiği bilgileri şöyle özetlemiştir:

“Yehlü Taşı (Gürhan) kumandasındaki Karahıtay ordusunun Sultan Sencer tarafından tayin edilen Batı Karahanlı Hükümdarı Mahmûd b. Muhammed'i Hucend yakınlarında mağlûp etmesi (531/1137) Mâverâünnehir halkını büyük endişeye sevketti. Bu sırada

⁶⁷ Cüveynî, *Fâtihu'l-âlem*, c. I, s. 136; Ali Öngül, “Burhan Ailesi”, *DİA*, c. VI, s. 431.

⁶⁸ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 33.

⁶⁹ Gürhan Karahıtayların hükümdarlarına verilen unvan olup “Hanlar Hanı” anlamında olduğu ve ilk Gürhan'ın adının Çin kaynaklarında Yeh-lü Ta-şi olarak geçtiği söylenmektedir. İlk Gürhan 537 senesinde vefat etmiştir. Bkz. Abdülkerim Özaydın, “Gürhan”, *DİA*, İstanbul, 1996, c. XIV, s. 323.

⁷⁰ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 119.

⁷¹ 840-1212 seneleri arasında Mâverâünnehir ve Doğu Türkistan'da hüküm süren Türk-İslam hanedanı. Hanedanın kuruluş tarihi 226 (840) olarak verilmektedir, ancak İslâmî hanedanlığı Satuk Buğrahan'ın Müslüman olduğu tarihten itibaren başlamıştır. Bkz. Abdülkerim Özaydın, “Karahanlılar”, *DİA*, İstanbul, 2001, c. XXIV, s.404.

⁷² Barthold, *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, s. 343-345; Abdülkerim Özaydın, “Gürhan”, *DİA*, s. 323; Ahmet Taşağıl, “Karahıtaylar”, *DİA*, c. XXIV, s. 415.

⁷³ Bunu Muhyî Hilâl Serhân tahkikini yaptığı *Şerhu Edebi'l-kādî* adlı eserin giriş bölümünde, Muhammed b. Şâkir el-Kütübî'nin ‘*Uyûnü't-tevârih* adlı eserinden naklen zikretmiştir. Bkz. Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kādî*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, c. I, s.33 -34. ‘Uyûnü't-tevârih adlı eserin bizim meseleye alakalı bölümü yayımlanmadığı, el yazma nüshasına da ulaşamadığımızdan bu bilgileri kontrol edemedik.

⁷⁴ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 117-118.

Karahanlılar'la onlara tâbi Karluklar arasında anlaşmazlık çıktı ve Karahanlı Hakanı Mahmûd b. Muhammed, Sultan Sencer'den yardım istedi. Karluklar da Gürhan'a başvurdu. Gürhan, Sencer'e mektup yazarak Karluklar için af diledi, ancak Sencer onun isteğini geri çevirdiği gibi kendisini tehdit etti. Bunun üzerine Gürhan 100 bin kişilik orduyla yola çıktı. Semerkant civarındaki Katvân sahrasında meydana gelen savaşta Selçuklu ordusu ağır bir yenilgiye uğradı (5 Safer 536 / 9 Eylül 1141). 30 bin kayıp veren Sencer 300 süvariyle Tirmiz'e kaçarken eşi Türken Hatun ve önde gelen emirleri esir düştü. Mahmûd Han ülkeyi terk etti. Katvân yenilgisi Büyük Selçuklular'ın yıkılışına zemin hazırladığı gibi İslâm dünyasının siyasî, içtimaî ve iktisadî buhranlara sürüklenmesine de yol açtı. Sultan Sencer, bu mağlûbiyetten sonra kendisini toparlama imkânı bulamadan Hârizmşah Atsız'ın istilâ harekâtıyla karşılaştı.⁷⁵

Sultan Sencer bu savaşa, on binden fazla âlimi yanına alarak çıkmış, bunların çoğu bu savaşta şehit düşmüş. Sadrüşşehîd başta olmak üzere birçok fakih esir düşmüş, sonra Gürhan bunları sorguya çektikten sonra katletmiştir.⁷⁶ Sadrüşşehîd'in bu savaşta esir düştüğü, sonra Semerkant'ta katledildiği,⁷⁷ naaşının bir yıl sonra Buhara'ya nakledilip, Buhara'da defnedildiği de rivayet edilmiştir.⁷⁸

Bu savaşta Müslümanlar büyük bir hezimete uğramışlardır ki öldürülen kişilerin sayısının çokluğundan tarihçiler ne cahiliyette ne İslâm'da Mâverâünnehir'de bunun gibi bir zayıfla savaş görülmemiştir, diye yazmışlardır.⁷⁹ Bu savaştan sonra Buhara ve Semerkant başta olmak üzere tüm Mâverâünnehir putperest Karahıtaylar'ın hâkimiyeti altına girmiştir. Buhara Hârizmşah sultanı Muhammed b. Tekiş 604 (1207) senesinde⁸⁰ (İbnü'l-Esîr 612/1215, Kütübî 609/1212 senesinde demiş) Karahıtaylar'ın elinden kurtarana kadar onların hükmü altında kalmıştır.⁸¹

⁷⁵ Abdülkerim Özaydın, "Sencer", *DİA*, c. XXVI, s. 510.

⁷⁶ Yûsuf b. Tağrıberdî, *en-Nücûmü'z-zâhire fi müluki Mısır ve'l-Kahire*, Mısır, Dârü'l-kütüb, Vezâretü's-sakâfe ve'l-irşâd, t.y. c. V, s. 268-269.

⁷⁷ Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXVI, s. 420.

⁷⁸ Abdürrahîm b. el-Hasen el-İsnevî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, haz. Kemal Yûsuf el-Hût, Beyrut, Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, 1407/1987, c. I, s. 208.

⁷⁹ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 119; Yûsuf b. Tağrıberdî, *en-Nücûmü'z-zâhire*, c. V, s. 269.

⁸⁰ Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 45.

⁸¹ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 119; Bunu Muhyî Hilâl Serhân, Muhammed b. Şâkir el-Kütübî'nin '*Uyûnü't-tevârîh* adlı eserinden nakil ederek zikretmiştir. Bkz. Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kādî*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, c. I, s. 34.

B. Hocaları ve Talebeleri

1. Hocaları

Kaynaklarda Sadrüşşehîd'in hocaları hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır. Sadece fıkıh ilmini babası Abdülazîz b. Mâze'den öğrendiği bilinmektedir. Ayrıca Alî b. Muhammed b. Hidâm, Ebû Sa'd Ahmed İbnü't-Tuyûrî, Ebû Tâlib b. Yûsuf ve Mes'ûd b. Hasan b. Hüseyin el-Keşşânî⁸² gibi hocalardan hadis işittiği ve rivayet ettiği kaydedilmiştir.⁸³

2. Talebeleri

Öğrencilerinden bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

- a. Sadrüşşehîd'in oğlu *Şemsüddîn Ebû Ca'fer* Muhammed b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze.⁸⁴
- b. Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Buhârî el-Mergînânî. Sadrüşşehîd'in yeğeni olan bu zât *el-Muhîtü'l-Burhânî* ve *Zahîretü'l-fetâvâ* adlı eserlerin müellifidir.⁸⁵
- c. Tâcüddîn es-Sadrüssaîd Ahmed b. Abdülazîz b. Mâze. Sadrüşşehîd'in kardeşidir.⁸⁶
- d. Ebû Ali İbnü'l-Vezîr Hasan b. Mes'ûd b. Hasan el-Hârizmî ed-Dimaşkî (v. 543/1148).⁸⁷ Sadrüşşehîd'den hadis rivayet etmiş ve Ebû'l-Fazl el-Kirmânî'den Hanefî fıkıhını öğrenmiştir.⁸⁸
- e. Ebû Sa'd Abdülkerîm b. Muhammed b. Mansûr es-Sem'ânî (v. 562/1167). *el-Ensâb* adlı meşhur eserin müellifi tarihçi ve hadis âlimi olan bu zât

⁸² Bu zât Sadrüşşehîd'in hadis hocalarından sayılmıştır. Bkz. *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 562; c. II, s. 168; Kınalızâde Ali b. Emrullah (İbnü'l-Hinnâî), *Tabakatü'l-Hanefiyye*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, 3 c., Bağdad, Divânü'l-Vakfî's-sünnî, 1426/2005, c. II, s. 96.

⁸³ Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXVI, s. 420; Ahmet Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, c. XXXV, s.425-427.

⁸⁴ Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXIX, s. 252-253; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 102.

⁸⁵ Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, c. I, vr. 324a-236b; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s.336-337.

⁸⁶ Kınalızâde, *Tabakatü'l-Hanefiyye*, c. II, s. 130.

⁸⁷ Bu bilgiyi Zehebî Sadrüşşehîd'in biyografisinde dile getirmiştir. Bkz. Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXVI, s. 420.

⁸⁸ A.e., c. XXVII, s. 139-140; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 204.

Sadrüşşehîd'le Merv'de görüşmüş ve onun münazaralarında hazır bulunmuştur.⁸⁹

- f. Radiyyüddîn Muhammed b. Muhammed es-Serahsî (v. 571/1176). *el-Muhîtü'r-Radavî*, *el-Vasîf* ve *el-Vecîz* gibi eserleriyle tanınır.⁹⁰
- g. Şerefüddîn Ömer b. Muhammed b. Ömer Ebû Hafs el-Âkîlî (v. 576/1180). *el-Minhâc* adlı eseriyle tanınır.⁹¹
- h. Ebû'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Mergînânî (v. 593/1197). *el-Hidâye* ve *et-Tecnîs ve'l-mezîd* gibi meşhur eserlerin yazarıdır.⁹²
- i. Necmüddîn Yûsuf b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Hâssî.⁹³
- j. Tâhir b. Mahmûd b. Ahmed, Sadrülsîlâm. Sadrüşşehîd'in kardeşinin torunudur.⁹⁴

C. Eserleri

Sadrüşşehîd Hanefî fıkına dair birçok eser yazmış olup bu eserler mezhep âlimleri arasında oldukça rağbet görmüştür. Bundan dolayı olsa gerek kaynaklarda

⁸⁹ Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXVI, s. 420.

⁹⁰ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 128-129; Hayrüddîn ez-Ziriklî, *el-A'lam*, c. VII, s. 24.

⁹¹ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 397; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 245.

⁹² Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 230.

⁹³ A.e., s. 374. Bunu sadece Leknevî zikretmiştir, Sadrüşşehîd'in talebesi olup olmadığı hakkında Hâssî'nin hayatı hakkındaki bölümde ayrıntılı bilgi verilecektir.

⁹⁴ Sadrüşşehîd ve eserleri hakkında bilgi veren birçok çalışmada bu kişi Sadrüşşehîd'in talebeleri arasında sayılmıştır. Meselâ bkz. Muhyî Hilâl Serhân, *Şerhu Edebi-l-kādî* adlı eserin giriş kısmı, c. I, s. 39; Ahmet Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, c. XXXV, s. 426; Ayşe Biçer, "*Sadrüşşehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*", Konya, Selçuk Üniversitesi, 2010, s. 81. (Basılmamış doktora tezi). Bunların çoğunun dayanağı da Leknevî'nin bu kişi hakkındaki (أخذ عن أبيه صاحب المحيط عن أبيه الصدر السعيد وعن عمه حسام الدين) ifadesini yanlış anladıkları için olmalıdır ki, bunun anlamı bence: "O, babası *el-Muhîd* sahibinden, o da babası es-Sadrüssaîd'den ve amcası Hüsamüddîn'den ilim almıştır" olmalı. Zira bu cümle *el-Muhîtü'l-Burhânî* sahibinin ilim zincirini beyan etmek için kurulan bir cümledir ki, Leknevî onun yukarıda da geçtiği gibi Sadrüşşehîd ve babasından ilim aldığını söylemiştir (Leknevî, s. 336; s. 47). Diğer bir husus da bu kişinin babasının bile Sadrüşşehîd'in talebesi olup olmadığı üzerinde durulması gerekirken bu şahsın Sadrüşşehîd'in talebelerinden olması mümkün değildir. Ancak bu kişi hakkında karışıklığa yol açan diğer bir husus da Kâtib Çelebi'nin bu şahsın 504 (1111) senesinde vefat ettiğini yazmasıdır. Bağdatlı İsmâil Paşa da bunun doğum tarihini 442 (1050), vefat tarihini 504 (1111) olarak vermiştir. Bu tarihlerin yanlış olduğu aşîkârdır. İşin ilginç tarafı da Kâtib Çelebi'nin dikkatsizce babasının vefat tarihini 616, oğlunun vefat tarihini ise 504 olarak vermiş olmasıdır. Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1221; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 147; Bağdadî, *Hedîyyetü'l-ârifîn*, c. I, s. 430. Kefevî bizim elimizdeki nüshasında bu kişinin babası *el-Muhîd* müellifini Sadrüşşehîd'in oğlu diye zikretmiştir. Belki de başka nüshalarında düzgündür. Kefevî, *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, c. I, vr. 124b.

Sadrüşşehîd'e bir çok eser isnat edilmiştir. Isnat edilen eserlerin bir çoğunun nispeti doğrulanmış ise de bir kısmının nispeti meşkûktur. Biz burada önce Sadrüşşehîd'e nispeti doğrulanmış eserler hakkında kısaca bilgi vereceğiz sonra nispeti meşkûk olan eserler hakkında bilgi aktarmaya çalışacağız.

1. Nispeti Doğrulanmış Eserler

a. Şerhu Edebi'l-kādî

Bu eser Hassâf'ın (v. 261/874) muhakeme hukukuna dair *Edebü'l-kādî* adlı eserinin şerhi olup şimdiye kadar iki neşri yapılmıştır. Birinci neşri Muhyî Hilâl Serhân tarafından hazırlanıp 4 cilt halinde Bağdat'ta Mektebetü'l-İrşâd tarafından 1397 (1977) senesinde basılmıştır. İkinci neşri Ebü'l-Vefâ el-Efgânî ve Ebû Bekr Muhammed el-Hâşimî tarafından hazırlanmış ve bir cilt halinde Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye tarafından 1414 (1994) senesinde Beyrut'ta basılmıştır. Sadrüşşehîd tez konusu olarak çalıştığımız el-*Fetâvâ's-sugrâ*'da bu kitabına pek çok yerde atıfta bulunmuştur. Eser ayrıca Lahor Yüksek Mahkemesi hâkimlerinden Dr. Munir Ahmad Mughal tarafından *Âdâb al-Qâdî: Islamic Legal and Judicial System* adıyla İngilizce'ye tercüme edilerek basılmıştır (Lahore, Kazi Publications, 1999; New Delhi, Adam Publishers and Distributors, 2004, 2005, 2017).

b. el-Vâkı'ât

Müellif bu eserinin giriş kısmında kitabın adını *el-Vâkı'ât* olarak belirlediğini açıkça zikretmiştir.⁹⁵ Bu eser *Vâkı'âtü'l-Hüsâmî*, *el-Vâkı'âtü'l-Hüsâmiyye*, *el-Ecnâs* diye de tanınmıştır.⁹⁶ Dünyadaki çeşitli ülkelerde 24'ten fazla el yazma nüshasının olması, eserin Hanefî fakihler arasında çok rağbet gördüğünü göstermektedir.⁹⁷ Eser bir nevâzil kitabı olup, kendisinden önce yazılan birçok fetâva ve nevâzil eserini bir araya getirmiştir. Müellif bu eserde hükmün illetini beyan etmeye özen göstermiştir.⁹⁸ Hâssî,

⁹⁵ Sadrüşşehîd, *el-Vâkı'ât*, Millet Ktp. Feyzullah Efendi, nr. Fe1086, 1a.

⁹⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1; c. II, s. 1998; Ziriklî, *el-A'lâm*, c. V, s. 51.

⁹⁷ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-sâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. XV, s. 483-484.

⁹⁸ Muhyî Hilâl Serhân "Bu eser, müellifin *el-Fetâvâ'l-kübrâ* adlı eserinden yapılan seçmelerin yeniden düzenlenmesinin mahsulüdür" demiş; Ahmet Özel de onu aynen aktarmıştır. Bkz. Sadrüşşehîd *Şerhu Edebi'l-kādî*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, muhakkikin girişi, c. I, s. 51; Ahmet Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, c. XXXV, s. 426. Oysa *el-Fetâvâ'l-kübrâ* adlı eser ilerdeki sayfalarda görüleceği üzere *el-Vâkı'ât*'ın yeniden düzenlenmesinin mahsulüdür.

Sadrüşşehîd'in bu eserini *el-Fetâva's-sugrâ* gibi baplara ayırıp yeniden düzenlemiştir.⁹⁹ Muhammed b. Muhammed er-Reşîd el-Kâşgarî¹⁰⁰ bu eserden seçmeler yapmış ve ayrıca metni ihtisar etmiştir.¹⁰¹ Müellif *el-Fetâva's-sugrâ*'da *el-Vâkı'ât* adlı eserine *el-Vâkı'ât* ve *Vâkı'âtî* diye birçok atıfta bulunmuştur.

Necmettin Erbakan Üniversitesi'nde doktora tezi olarak tahkik edilen¹⁰² eserin birçok el yazma nüshası bulunmaktadır. Bu nüshaların bulunduğu kütüphanelerden bazıları şunlardır: Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 2489-2492; Şehid Ali Paşa, nr. 1085-1086, Molla Çelebi, 98-99; Beyazıt Devlet Ktp. Veliyyüddîn Efendi, nr. 1583; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. Fe1086.

c. *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*

Bu eser, İmam Muhammed eş-Şeybânî tarafından kaleme alınan ve Hanefî fıkhnın ilk kaynaklarından biri olan *el-Câmi'u's-sagîr* adlı meşhur eserin önemli şerhlerinden biridir. Şeybânî'nin bu eserini Ebû Tâhir ed-Debbâs (v. 4./10. yy.) gözden geçirerek kendi üslubuyla yeniden düzenlemiştir. Sadrüşşehîd bu eserinde Ebû Tâhir ed-Debbâs'ın düzenlediği nüshayı esas alarak şerh etmiştir. Kaynaklarda geçtiği üzere Sadrüşşehîd'in zikri geçen esere önceden kısa bir şerh yazdığı, sonra bunu genişlettiği anlaşılmaktadır.¹⁰³ Bu sebepten olsa gerek Sadrüşşehîd'e *el-Cami'u's-sagîr* veya *Cami'u's-Sadrişşehîd* adıyla bir eser isnat edilmiştir.¹⁰⁴ Oysa Sadrüşşehîd, Şeybânî'nin

⁹⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, Beyazıt Devlet Kütüphanesi Veliyyüddîn Efendi, nr. B18980, 1a. Müellifin yeğeni Burhânüddîn el-Buhârî tarafından da yeniden tertip edildiği söylenmiştir. Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1998.

¹⁰⁰ Bu kişi *Münyetü'l-musallî* adlı eserin sahibi Sedîdüddîn el-Kaşgarî olup, 705 (1306) senesinde vefat etmiştir. Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1886.

¹⁰¹ A.g.e. Ayşe Biçer, Kâtib Çelebinin bu eser hakkında:

منتخبه للشيخ الإمام محمد بن محمد الرشيد الكاشغري، انتقاء سنة 687... وله تهذيب الوقعات.

diye yazdığı sözünü yanlış anlayarak Sadrüşşehîd'in *el-Vâkı'ât* adlı bu eserinde Muhammed b. Muhammed er-Reşîd el-Kâşgarî'nin (v. 705/1306) tercihlerine de yer verdiğini yazmış ve Kâşgarî'nin vefat tarihini de 687 diye yanlış vermiştir. Ayrıca *وله تهذيب الوقعات* cümlesini de yanlış yorumlayarak "Sadrüşşehîd'in *Tehzîbü'l-Vâkı'ât* adlı bir eseri vardır" demiştir. Bkz. Ayşe Biçer, "*Sadruş-Şehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*", s. 89, 90.

¹⁰² Saffet Köse danışmanlığında Abdunnasir el-Hakimi tarafından doktora tezi olarak tahkik edilmiştir. Tez 28 Aralık 2018 tarihinde başarıyla tamamlanmıştır.

¹⁰³ Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, Süleymâniye Ktp. Şehîd Alî Paşa nr. 804, 1a. Leknevî ise üç tane şerh yazdığını nakletmiştir. Bk. Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 242.

¹⁰⁴ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kādî*, tahkik edenin girişi, c. I, s. 41; Sadrüşşehîd, "*Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr fi'l-fıkh*", thk. Saîd Buna Dabu, el-Medînetü'l-münevvere, İslam Üniversitesi, 1994, tahkik edenin girişi, s. 28, (basılmamış yüksek lisans tezi); Ahmet Özel, "*Sadruşşehîd*", *DİA*, c. XXXV, s. 426; Ayşe

el-Câmi'u's-sağîr adlı eserine iki tane şerh yazmış olup biri kısa diğeri ise genişletilmiş versiyonudur. Kısa olan nüshası Medine-i Münevvere'deki İslam Üniversitesi'nde 1994 senesinde yüksek lisans tezi olarak tahkik edilmiştir.¹⁰⁵ Aynı nüsha daha sonra Salâh Avvâd Cum'a, Hâmîs Dahhâm ve Hâtem Abdullâh el-Kübeysî tarafından tekrar yayıma hazırlanıp basılmıştır (Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2006). Bir diğerk baskısı ise Hâlid Nihâd Mustafa el-A'zamî tarafından yapılmıştır (Bağdat 2001). Eserin genişletilmiş olan nüshası ise hala el yazma halindedir.¹⁰⁶

d. el-Fetâva's-sugrâ

Bu tezimizin konusu olan eserdir. Bu eser hakkında ikinci bölümde detaylı bilgi verilecektir.

e. Şerhu Kitâbi'n-Nafakât

Hassâf'a ait *Kitâbü'n-Nafakât* adlı eserin şerhi olup Ebû'l-Vefâ el-Efgânî tarafından yayıma hazırlanarak Hindistan Haydarabad'da 1349 (1931) yılında İhyâü'l-Meârifi'n-Nu'mâniyye tarafından ve 1365 (1946) yılında da Dârü's-Selefiyye Yayınevi tarafından neşredilmiştir.¹⁰⁷

Biçer, a.e., s. 86; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, thk. Salâh Avvâd v.d., Beyrut, Dârü'l-kütübü'l-İlmiyye, 2006, s. 27. Kanaatimizce bu yazarların hepsi Muhyî Hilâl Serhân'ın *Şerhu Edebi-l-kādî* adlı eserin giriş kısmında verdiği bilgiye dayanmış ve o da Kâtib Çelebi'yi yanlış anlamış olduğu için böyle bir sonuca varmışlardır. Zira Kâtib Çelebi Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-sagîr* adlı eseri hakkında bilgi verirken "Bu kitabı Ebû Tâhir ed-Debbâs düzenlemiştir. Ebû Tâhir'in düzenlediği kitap üzerine Sadrüşşehîd'in bir şerhi vardır. O kitap da *Cami'u's-Sadrüşşehîd* diye bilinmektedir" demiş ve Sadrüşşehîd'in *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr* adlı eserinin geniş nüshasının mukaddimesindeki bilgileri aktarmıştır. Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 563.

¹⁰⁵ Abdullah b. Ahmed el-Kâdirî el-Ahdel danışmanlığında Saîd Buna Dabu tarafından tahkik edilmiştir.

¹⁰⁶ Genişletilmiş nüshaları için bkz. Süleymâniye Ktp. Şehîd Alî paşa nr. 804; Hacı Selim Ağa nr. 297; Laleli nr. 850.

¹⁰⁷ Ayrıca Ruhi Özcan tarafından "Hüsâmu Şehîd'in Şerhiyle İmam el-Hassâf'ın en-Nafakât Kitâbı" adı altında *Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi*'nde 1978 senesinde yayımlanmıştır. Bk. Ahmet Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, c. XXXV, s. 426.

f. 'Umdetü'l-fetâvâ'¹⁰⁸

Kaynaklarda bu eser '*Umdetü'l-müftî ve'l-müsteftî* olarak da adlandırılmıştır.¹⁰⁹ Klasik fıkıh sistematğine göre düzenlenmiş bir fetvâ kitabı olup, günümüze ulaşan birkaç nüshası mevcuttur.¹¹⁰ Eser 2010 senesinde Selçuk Üniversitesi'nde Ayşe Biçer tarafından Orhan Çeker danışmanlığında *Sadrüş-Şehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki* adı altında doktora tezi olarak tahkik edilmiştir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere hiç atıfta bulunulmamıştır.

g. 'Uddetü'l-müftî

Sadrüşşehîd '*Umdetü'l-fetâvâ* adlı eserinin giriş kısmında '*Uddetü'l-müftî* adlı bir eser yazdığından bahsetmektedir.¹¹¹ Bazı Hanefî kaynaklarında da Sadrüşşehîd'e böyle bir eser isnat edilerek atıfta bulunulmuştur.¹¹² Kaynaklardaki nakiller ile müellifin yukarıda adı geçen eserini karşılaştırdığımızda bu eserin gerçekten başka bir eser olduğu anlaşılmıştır. Ancak biz yazma eserler kataloglarında bu eser hakkında bir bilgiye ulaşamadığımız gibi müellife bu eseri nispet eden başka bir kaynağa da rastlamadık. *el-Fetâvâ's-sugrâ*'da da bu esere hiç atıfta bulunulmamıştır.

h. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr

Şeybânî'nin telif ettiği ve Hanefî fıkının ilk kaynaklarından biri kabul edilen *el-Câmi'u'l-kebîr* üzerine Sadrüşşehîd'in yazdığı şerhtir.¹¹³ Yazma eserler kataloglarında¹¹⁴ bu eserin yazma nüshalarının bulunduğu kütüphanelere işaret edilmiştir. Araştırmamız

¹⁰⁸ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1169. Bu eser *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de (IV, 455) Evhadüddîn en-Nesefî'ye nisbet edilmiş ise de, diğer Hanefî fıkıh literatürlerinde Sadrüşşehîd'e nisbet edilmiştir. Bk. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Nizâmüddin el-Balhî başkanlığında bir heyet, Dârü'l-fikr, 1310, c. IV, s. 455; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, İbn Nuceym el-Mısırî, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, 2. Bs., Kahire, Dârü'l-kitâbi'l-İslâmî, t.y. c. I, s. 245; 349; c. II, s. 107; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 2. Bs., Beyrut, Dârü'l-fikr, 1412/1992, c. II, s. 606.

¹⁰⁹ Zirikî, *el-A'lâm*, c. V, s. 51; İsmail el-Bağdadî, *Hediyetü'l-ârifîn*, c. I, s. 783.

¹¹⁰ Eserin yazma nüshaları için bkz. Süleymâniye Ktp. Cârullâh Efendi, nr. 933; Damad İbrâhîm Paşa, nr. 696; Esad Efendi, nr. 1108; Fâtih, nr. 2345, 2346; Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689.

¹¹¹ Sadrüşşehîd, '*Umdetü'l-fetâvâ*, Süleymâniye Ktp. Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689, 1b.

¹¹² Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 13 c., Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1420/2000, c. II, s. 681; İbn Nuceym el-Mısırî, *el-Bahrü'r-râ'ik*, c. II, s. 63.

¹¹³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 569. Kâtib Çelebi burada Sadrüşşehîd'in *el-Câmi'u'l-kebîr*'i telhis ettiğini de belirtir.

¹¹⁴ Fuad Sezgin, *Târîhü't-türâsi'l-Arabî*, (Arapça Tercümesi), 2 c., Riyad, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi neşri, 1411/1991, c. III, s. 61; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, 12 c., Ammân, 1420/1999, c. V, s.130.

sonucunda bunlardan sadece iki tanesi gerçekten *el-Cami'u'l-kebîr* adlı eserin şerhi olduğunu tespit ettik. Başkaları tarafından eserin ilk varağına yazılan bu kitâbın Burhânü'l-eimme Abdülazîz b. Mâze'ye ait olduğunu bildiren bir kayda rastladık. Bu iki nüshadan biri Millet Ktp. Feyzullah Efendi, nr. 747'de diğeri ise Beyazıt Devlet Ktp. Veliyyüddîn Efendi, nr. 1157' de kayıtlıdır. Feyzullah Efendi nüshası 666 (1268) senesinde yazılmış olup, “Şehâdet Bâbı” ile sona ermektedir. Diğeri ise 679 (1280) senesinde yazılmış olup “Bâbun mine'd-damân” ile bitmektedir. Yani kitap tamdır. Eserin girişinde veya bitişinde müellifin kimliğine dair başka bir bilgi yoktur. *el-Fetâva's-sugrâ*'da Sadrüşşehîd'in bu eserine çokça atıfta bulunulmuştur.¹¹⁵ Ancak bunları söz konusu nüshalar ile karşılaştırdığımızda *el-Fetâva's-sugrâ*'da işaret edilen meselelere zikri geçen bu yazma nüshalarda rastlayamadık. Dolayısıyla bu yazma nüshaların Sadrüşşehîd'e nispetinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Diğer bir husus, eserin dış kapağına yazılan isim de Sadrüşşehîd'in babasının ismi oluşudur.¹¹⁶ Bu sebeple biz, yazma eser kataloglarında Sadrüşşehîd'e aidiyetinden bahsedilen bu yazma nüshaların aslında Sadrüşşehîd'e değil babasına ait olabileceğini düşünüyoruz.

i. Şerhu Muhtasari İsâm

Ebû Yûsufun talebelerinden İsâm b. Yûsuf el-Belhî'ye nispet edilen *Muhtasaru İsâm* adlı eserin şerhidir.¹¹⁷ Kaynaklarda Sadrüşşehîd'in böyle bir eserinin olduğuna rastlanmadı. Ancak Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da, “Ben *İsâm*'da böyle yazdım, *İsâm*'ın şu bölümünde şöyle yazdım” diye birkaç yerde¹¹⁸ kendisinin *Muhtasaru İsâm*'a şerh yazdığını ifade eden cümleler sarf etmiştir. Hâssî elimizdeki bu eserde birkaç yerde *Şerhu İsâm*'a¹¹⁹ atıfta bulunmaktadır. Ancak cümlenin siyakından başkasına ait bir eseri kastettiği anlaşılmaktadır. Maalesef eser günümüze ulaşmadığından eserin içeriğini kontrol etme şansımız olmamıştır.

¹¹⁵ *el-Fetâva's-sugra*, vr. 43a; 65a; 70a; 70b; 76a.

¹¹⁶ Her iki nüshanın dış kapağında aynen şöyle yazılmıştır:

كتاب شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن -رحمة الله عليه- من جهة الشيخ الإمام برهان الأئمة عيد العزيز بن مازة رحمه الله.

¹¹⁷ *Muhtasaru İsâm* için bkz. Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, c. I, s. 347; Bağdâdî, *Hediyyetü'l-ârifin*, c. I, s. 663.

¹¹⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 20b; 21a; 67b; 92a; 102b; 174b; 175a.

¹¹⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 78a; 103b; 137b; 140a; 149b; 176a, 184a;

j. Şerhu'l-Muhtasari'l-Kâfi

Hâkim eş-Şehîd'in (v. 334/946) *el-Muhtasari'l-Kâfi* adlı eserinin şerhidir. Müellif *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu eserine birkaç atıfta bulunmuştur. Başka eserlerinde de kendisinin böyle bir eseri bulunduğunu belirterek meseleyi o eserde beyan ettiğini kaydetmiştir.¹²⁰ Ancak müellifin böyle bir eseri olduğunu zikreden hiçbir kaynağa rastlamadığımız gibi bu eserin yazma nüshalarına işaret eden bir bilgiye de ulaşamadık.

k. Şerhu Muhtasari't-Tahâvî

Bu eser, Tahâvî'nin (v. 321/933) *el-Muhtasar* adlı eserine yazdığı şerhidir. Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da "Ben bunu Sadrüşşehîd'in *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* adlı eserinden yazdım" diyerek Sadrüşşehîd'in böyle bir eseri olduğuna işaret etmiştir.¹²¹ Ancak Sadrüşşehîd'in *Muhtasaru't-Tahâvî*'ye şerh yazdığını söyleyen başka bir kaynağa rastlamadık. Yazma eserler kataloglarında da buna işaret eden bir bilgi görmedik.

l. Şerhu'z-Ziyâdât

Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî'nin *ez-Ziyâdât* adlı eserinin şerhidir. Müellif tez konumuz olan eserde ve diğer eserlerinde kendisinin bu şerhine birkaç yerde atıfta bulunmuştur.¹²² Ancak müellifin bu eseri hakkında başka kaynaklarda hiçbir bilgiye ulaşamadık.

m. Kitâbü't-Tezkiye¹²³

Tezkiye ile ilgili konuları ihtiva eden 5 varak civarında bir eserdir. Müellif eserin giriş kısmında şöyle demiştir:

"Ben *el-Muhtasari'l-Kâfi* adlı esere şerh yazmakla uğraşırken fakihler benden Hâkimüşşehîd'in bu eserinde zikretmediği kitapları (bapları) şerh etmemi rica ettiler.

¹²⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 24b; 34b; 63b; 66a; 179b; Sadrüşşehîd, *Şerhu Kitâbi'n-Nafakât*, nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Haydarâbâd, Darü's-selefiyye, 1365, s. 117; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi-l-kādî*, c. IV, s. 356.

¹²¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 16a.

¹²² A.e., vr. 75a; 155b; 156a; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi-l kādî*, c. III, s. 387.

¹²³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1404.

Hâkimüşşehîd'in zikretmediği kitaplar ise sekiz olup,¹²⁴ ben onların isteklerini yerine getirmek amacıyla bu kitapların içinde en kısa olan *Kitâbü't-Tezkiye* ile başladım".¹²⁵

Bundan şunu anlıyoruz ki müellif bu eseri, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Asl* adlı eseri başta olmak üzere diğer eserlerinden de seçmeler yapılarak oluşturulan *el-Muhtasarü'l-Kâfî*'de zikredilmeyen bölümleri tamamlamak için yazmıştır. Kitabın içeriği de bunu teyit etmektedir. Müellif *el-Fetâva's-sugrâ*'da *el-Asl*'in *Tezkiye* bölümüne iki yerde atıfta bulunmuştur.¹²⁶ O atıflar da bu eserinde mevcuttur.¹²⁷ Eser matbu olmayıp el yazması bazı kütüphanelerde mevcuttur. Nüshalarının bulunduğu kütüphaneler şunlardır: Beyazıt Devlet Ktp. Veliyyüddîn Efendi, nr. 1551; Süleymâniye Ktp. Bağdatlı Vehbi, nr. 2088; Esad Efendi nr. 3541; Reisülküttâb nr. 1159; Şehid Ali Paşa, nr.1061.

n. Muhtasaru Kitâbi'l-Hayz¹²⁸

Hayz hakkında yazılan bir eser olup kitabın tam adını müellifin yeğeni Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî (v. 616/1219?) bu şekilde zikretmiştir.¹²⁹ Kitabın adından daha önce birisi tarafından yazılan *el-Hayz* adında bir eserin olduğu ve bunun ihtisar edildiği anlaşılmaktadır. Ancak biz onun kimin eseri olduğunu tespit edemedik. Tez konumuz olan eserinde müellifin bu kitabına iki yerde atıfta bulunduğu görülmüştür.¹³⁰ Araştırmamız esnasında eserin bulunduğu kütüphanelere işaret eden bir bilgiye rastlamadık.

¹²⁴ Bu sekiz kitabın adlarını tespit edebilmek için Sadrüşşehîd'e nispet edilen Tezkiye gibi bölüm başlıklarını taşıyan eserlerin *el-Kâfî*'de zikredilip edilmediğini tespit etmeye çalıştık, sonuçta Sarüşşehîd'e nispet edilen bu türdeki eserlerden sadece Şüyû', Terâvîh ve Zelletü'l-karî adlı konuların *el-Kâfî*'de zikredilmediğine rastladık. Bundan başka konular ya *el-Kâfî*'de zikredilmiştir ya da başkaların eserleri üzerine yapılan bir çalışma olduğu anlaşılmıştır.

¹²⁵ Sadrüşşehîd, *Kitâbü't-Tezkiye*, Süleymaniye Ktp. Reisülküttâb, nr. 1159, vr. 1a.

¹²⁶ Günümüze ulaşan *el-Asl*'da bu bölüm yoktur.

¹²⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 144b; 145a.

¹²⁸ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II. s. 1414. Kâtib Çelebi *Kitâbü'l-Hayz* adıyla kitap yazarlar arasında Sadrüşşehîd yanında Hanefî âlimlerden Ebü'l-Fazl el-Kirmânî, Kâdî İmâdüddin, Şemsüleimme es-Serahsî, Ebû Abdullah ez-Za'ferânî ve Kâdî Ebü'l-Kâsım el-Hakîm'in adlarını sıralar ve son şahsın eserini ayrıca şerhettiğini de belirtir.

¹²⁹ Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, thk. Abdülkerîm Samî el-Cündî, 9 c., Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1424/2004, c. I, s. 217; 243; 251; 253.

¹³⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13b; 49b.

o. Kitâbü't-Terâvîh

Terâvîh namazı ile ilgili konuları ele alan bu çalışma aslında küçük bir risaleden ibarettir.¹³¹ Eser bir fıkıh mecmuası içerisinde yaklaşık 5 varaktır.¹³² Eserin yazma nüshaları: Köprülü Ktp., Fâzil Ahmed Paşa. nr. 689; Beyazıt Devlet Ktp. Veliyyüddîn Efendi, nr. 1551; Mekke, Mektebetü'l-Haremi'l-Mekkî, nr. 339/9; Doha, Darü'l-kütübi'l-Katariyye, nr. 838.

p. Kitâbü's-Şüyû'¹³³

Bu eser *Mesâilü's-şüyû'* diye de isimlendirilmiştir.¹³⁴ Şüyû' ile ilgili konularla alakalı 5 varaklık bir eserdir. Yazma nüshaları Süleymâniye Ktp. Âtîf Efendi, nr. 1030; Reisülküttap, nr. 1159; Şehid Ali Paşa, nr.1061'de kayıtlıdır.

q. Kitâbü'l-Hitân¹³⁵

Bu eserin bazı kaynaklarda ifade edilen diğer adı: *Kitâbü Mesâili da'va'l-hitân ve't-turuki ve mesâili'l-mâ'*dır.¹³⁶ Eserin konusu su, yol, duvar hukuku ve davaları ile ilgilidir. Sadrüşşehîd eserin mukaddimesinde konuyla ilgili Şeyh el-Müreccâ es-Sekaffî'nin bir eser yazdığını ve bu eseri Kâdılkudât Ebû Abdullah ed-Dâmegânî'nin şerh ettiğini, kendisinin ise düzenleme ve ayıklamaya ihtiyacı olan bu eseri yeniden tertip ettiğini belirtir. Eser es-Seyyid Yûsuf Ahmed (Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009 *Hayretü'l-fukahâ*'nın sonunda) ve Abdullâh Nezîr Ahmed Müzzî tarafından (Cidde, Merkezü'n-neşri'l-ilmî, 1996; Beyrut el-Mektebetü'l-Mekkiyye - Müessesetü'r-reyyân, 1435/2014) neşredilmiştir. Müellif *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu kitabına sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.

¹³¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1403.

¹³² Köprülü Ktp. Fazıl Ahmed Paşa. nr. 689, vr. 188-192.

¹³³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1431.

¹³⁴ Küçük hacimli olan bu eser gerek Sadrüşşehîd'in gerekse başka müelliflere ait küçük hacimli eserlerin derlendiği bir fıkıh mecmuası içindedir. Bu mecmuanın kapağında içindeki eserlerin isimleri verilmiştir. Bk. Süleymaniye Ktp. Reisülküttap, nr. 1159.

¹³⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 83a; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1031.

¹³⁶ Carl Brockelmann, *Târîhü'l-edebi'l-Arabî*, c. VI, s. 296.

r. Kitâbü Tabhi'l-'asîr¹³⁷

Meyve ve benzeri şeylerin sıkılıp kaynatılması ve kapları ile ilgili konuları ele alan 3-4 varaklık bir eserdir. Yazma nüshaları Süleymâniye Kütüphanesi'nin üç ayrı bölümünde bulunmaktadır. (Reisülküttab, nr. 1159; Esad Efendi, nr. 3541; Şehid Ali Paşa, nr. 1061).

s. Kitâbü'l-Vakf

Vakıf hukuku ile ilgili kısa ve öz bir çalışma olup, kaynaklarda müellife böyle bir eser isnat edilmese de eserin giriş kısmında müellifin adı açıkça zikredilmiştir. Eseri yayına hazırlayan kişi eserin iki tane el yazma nüshasındaki bu bilgilere dayanarak eseri müellife isnat etmiştir. Eser önce *Kitâbü'l-Vakf* adıyla ayrı bir kitap halinde neşredilmiş, (nşr. Abdullah b. Ahmed b. Ali ez-Zeyd, Riyad 2011); sonra *Kitâbü'l-Hitân* ile birlikte yayımlanmıştır (nşr. Abdullah Nezîr Ahmed Müzzî, Beyrut, Müessesetü'r-reyyân - el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1435/2014).

2. Sadrüşşehîd'e Nispeti Meşkûk veya Yanlış Olan Eserler

a. el-'Udde fi'l-fetâvâ

Bazıları Sadrüşşehîd'e bazıları başka kişilere ait olan küçük hacimli birkaç eserin bir araya getirildiği bir fıkıh mecmuasında '*Udde*,¹³⁸ *el-'Udde*,¹³⁹ *el-'Udde fi'l-fetâvâ*¹⁴⁰ isimlerinde bir eser bulunmaktadır. Bu eser yazma nüshalarında eserin yazarı hakkında hiç bir bilgi bulunmamasına rağmen, yazma eserler kütüphanelerinde Sadrüşşehîd'e nispet edilmektedir.¹⁴¹ Bunlardan sadece bir nüshasının bilgileri verilirken eserin adı "*el-Udde fi'l-Fetâvâ*" olarak verildikten sonra parantez içinde (*Uddetü'l-müftî*) kelimesi eklenmiştir.¹⁴² Oysa yazma eser içinde veya kapaklarında bunu gösteren bir bilgi yoktur. Bunu teyit edecek başka bir kaynağa da rastlanmamıştır. Biz yine de emin olalım diye bu eserin yazma nüshalarındaki bilgileri Hanefî fıkıh kaynaklarında Sadrüşşehîd'in

¹³⁷ Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1435.

¹³⁸ Süleymâniye Ktp. Şehid Ali Paşa, nr. 1061.

¹³⁹ Süleymâniye Ktp. Yazma Bağışlar, nr. 2803/2. (76a-124a vr.)

¹⁴⁰ Süleymâniye Ktp. Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689. (91-129 vr.)

¹⁴¹ Yukarıdaki üç kaynağın hepsinde öyle nispet edilmiştir.

¹⁴² Süleymâniye Ktp. Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689. (91-129 vr.)

Uddetü'l-müftî adlı eserinden nakledilen bilgiler ile karşılaştırdık. Neticede o bilgiler ile söz konusu el yazma eserdeki bilgilerin örtüşmediğini tespit etmiş olduk.¹⁴³

b. 'Umdetü'l-müftî

Kaynaklarda Sadrüşşehîd'e nispet edilen bu isimde bir esere rastlanmamıştır. Ancak Hüseyin Aydın, müellifin '*Umdetü'l-fetâvâ*' adlı eserinden içerik olarak farklı "*Umdetü'l-müftî*" adı altında başka bir eseri daha bulunduğunu söyleyerek yüksek lisans tezi olarak tek nüshadan tahkikini yapmıştır. Eser konu başlıkları açısından önceki bölümde adı geçen "*Umdetü'l-fetâvâ*" adlı eser ile benzerlik taşısa da, konuların ele alınışı açısından içerik olarak farklılık taşıdığı görülmüştür.¹⁴⁴ Ancak eserin Sadrüşşehîd'e aidiyeti hakkında tahkikini yapan Aydın, ikna edici bir bilgi sunmadığı gibi başka kaynaklarda da onu teyit eden bir bilgiye rastlayamadık. Bu sebepten bu eserin adını bu bölümde vermeyi uygun bulduk.

c. el-Fetâva'l-kübrâ

Bu eser kaynaklarda *Tecnîsü'l-Vâkı'ât* diye de adlandırılmıştır.¹⁴⁵ Bazı nüshalarının dış kapaklarında Sadrüşşehîd'e aidiyet kaydı bulunmaktadır.¹⁴⁶ Ancak biz bu eserin nüshalarını ve içeriğini inceledikten sonra şu kanaate vardık ki bu eseri Sadrüşşehîd yazmamıştır. Hâssî, *el-Fetâva's-sugrâ*'nın giriş kısmında söylediği gibi¹⁴⁷ Sadrüşşehîd'in *el-Vâkı'ât* adlı eserini baplara ayırıp, eklemeler yapıp yeniden düzenlemiştir. Bu eser daha sonra *el-Fetâva'l-kübrâ*, *Tecnîsü'l-Vâkı'ât* diye adlandırılmıştır.¹⁴⁸ Kitap asıl metnin yazarı olması itibarı ile Sadrüşşehîd'e, sonradan

¹⁴³ İbn Nüceym '*Uddetü'l-fetâvâ*' adlı bir eserden müellifinin adını vermeden çokça nakilde bulunmuştur. Nakledilen meseleler söz konusu *el-'Udde fi'l-fetâvâ* adlı eserde aynen mevcuttur. Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, c. I, s. 245; 288; 298; c. II, s. 283.

¹⁴⁴ Hüseyin Aydın, "*Sadrüşşehîd Hüsameddin Ömer b. Adbülazîz el-Buharî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı eserinin Tahkik ve Tahlili*", Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 2014, s. 39; 46-48. (Menderes Gürkan danışmanlığında hazırlanan basılmamış yüksek lisans tezi).

¹⁴⁵ Sadrüşşehîd, *el-Fetâva'l-kübrâ*, Topkapı Sarayı Müzesi, III Ahmed Kitaplığı, nr. A1107/2, vr. 1a; Millet Ktp, Feyzullah Efendi, Fe1060, vr. 250b; Fe1061, vr. 259b; bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1228; Ziriklî, *el-A'lam*, c. V, s. 51.

¹⁴⁶ Sadrüşşehîd, *el-Fetâva'l-kübrâ*, İstanbul Müftülüğü Ktp. nr. 113, vr. 1a.

¹⁴⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, Beyazıt Devlet Kütüphanesi Veliyyüddin Efendi. nr. B18980, vr. 1a.

¹⁴⁸ *el-Fetâva'l-kübrâ* ve *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu iki eserin isimleri müellifleri tarafından değil daha sona başkalar tarafından verilen isimler olduğu öğrenilmiştir.

tertibî itibarı ile Hâssî'ye nispet edilmiştir.¹⁴⁹ Bundan dolayı eserin bazı nüshalarının dış kapağında Sadrüşşehîd ve Hâssî'nin adı beraber geçmiştir. Hatta bazı nüshaların sonunda bu eserin, Hâssî'nin *el-Vâkı'ât'a* yaptığı *Tecnîs'i* (düzenleme ve eklemesi) olduğu açıkça belirtilmiştir.¹⁵⁰ Eser rumuz açısından *el-Vâkı'ât*'i aynen takip etse de içerik olarak çok düzgün, zenginleştirilmiş ve ilk bakışta *el-Vâkı'ât*'tan tamamen farklı bir eser haline getirilmiştir. Eserin bu hale getirilişi hakkında Hâssî, *el-Fetâva's-sugrâ*'nın giriş kısmında bilgi vermiştir¹⁵¹ ancak bu esere hiç atıfta bulunmamıştır.

Eserin pek çok nüshası bulunmaktadır.¹⁵² Bunlardan bazıları şöyledir: Süleymâniye Ktp. Fâtih, nr. 2411; Lâleli, nr. 1274; Serez, nr. 1145; Yeni Harfler, nr. 657-659; Millet Ktp. Feyzullah Efendi, nr. FE1059-1061; Burdur Halk Ktp. nr. BY3834; İstanbul Müftülüğü Ktp. nr. 113.

d. Usûlü'l-fıkıh

Bu eseri *Usûlü Hüsâmiddîn* adıyla Sadrüşşehîd'e isnat eden Kâtib Çelebi (v. 1067/1657) eser hakkında "Muhtasar bir çalışma olmakla birlikte fıkıh usûlünün birçok bölümünü içermektedir" demiştir.¹⁵³ Carl Brockelmann bu eserin bulunduğu kütüphanelere işaret ederken bu eserin yanlışlıkla Sadrüşşehîd'e nispet edildiğini, aslında bu eserin *el-Hüsâmî* adıyla bilinen *el-Müntehab fi usûli'l-mezheb*¹⁵⁴ adlı eser olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁵⁵ Yine bazı kaynaklarda bu eserin 494 (1100-1101) senesinde yazılmış bir nüshasının bulunduğu zikredilmektedir.¹⁵⁶ Eğer bu doğru ise eserin Sadrüşşehîd'e nispeti asla doğru olamayacaktır; zira Sadrüşşehîd 483 senesinde

¹⁴⁹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1228; Ziriklî, *el-A'lam*, c. V, s. 51; C VIII, s. 214.

¹⁵⁰ Sadrüşşehîd, *el-Fetâva'l-kübrâ*, İstanbul Müftülüğü Ktp. nr. 113, vr. 1a; Millet Ktp, Feyzullah Efendi, Fe1060, vr. 250b, Fe1061, vr. 259b.

¹⁵¹ Ulaştığım nüshalarda esere giriş yazılmamıştır, tek bir nüshada giriş vardır, ama o girişi de kitabı imla eden şahıs "(صاحب التّجيس)" bu esere böyle bir giriş yazmamış ise de ben kitabın içindeki rumuzlar bilinsin diye bu girişi yaptım" diye onun kendisi tarafından eklendiğini söylemiştir. Bk. Süleymâniye Ktp. Fatih nr. 2411.

¹⁵² Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil*, c. VII, s.195-196.

¹⁵³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 81.

¹⁵⁴ Bu eserin müellifi 644 (1246) senesinde vefat eden Hüsâmüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ömer el-Ahsîkesî'dir (v. 644/1246-47). Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1848.

¹⁵⁵ Carl Brockelmann, *Târihü'l-edebi'l-Arabî*, c. VI, s. 295; s. 346. Söz konusu eser *el-Müntehab fi usûli'l-mezheb* = *el-Müntehabü'l-Hüsâmî* adıyla basılmıştır (tahkik ve dirâse: Ahmed Muhammed Nasır Abbâs el-Avâzî, Beyrut, Dârü'l-medâri'l-İslâmî, 2005).

¹⁵⁶ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil*, c. I, s.535.

doğduğuna göre 11 yaşında böyle bir eser yazmış olamaz. Eser hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır.¹⁵⁷ Tez konumuz olan *el-Fetâvâ's-sugrâ* adlı eserde bu kitaba hiç atıfta bulunulmamıştır.

e. Hayretü'l-fukahâ (Hîretü'l-fukahâ)¹⁵⁸

Fukahanın cevaplarını bulmakta zorlanacağı bilmece gibi fikhî meselelerin (el-elgâzü'l-fikhiyye) bir araya getirildiği bir eserdir. Yazma eserler kataloglarında Sadrüşşehîd'e nispet edilen bu eserin birkaç nüshasına rastlamaktayız.¹⁵⁹ Eser 2009 senesinde Sadrüşşehîd'in *el-Hitân* adlı eseri ile birlikte Beyrut'ta basılmıştır.¹⁶⁰ Ayrıca *el-Fetâvâ's-sugrâ*'nın Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 2375 numarada kayıtlı nüshasının bitiminde *Hayretü'l-fukahâ* unvanı altında aynı hat ile yazılan bir nüsha mevcuttur.¹⁶¹ *el-Fetâvâ's-sugrâ*'da *Hayretü'l-fukahâ*'ya bir kere atıfta bulunulmuştur. Atıf yapılan mesele *Fatih* nüshasının sonundaki *Hayretü'l-fukahâ* adlı eserde (vr.188a-b) ve matbu nüshasında (s. 50) aynen mevcuttur. Ancak biz bu eserin yanlışlıkla Sadrüşşehîde nispet edildiğini düşünmekteyiz, zira eserin yazma nüshaları ile Sadrüşşehîd'e nispet edilerek basılan matbu nüshanın aynı olduğunu ve bu yazma nüshaların birçoğunun Tacüddîn Abdulgafur b. Lokmân el-Kerderî'ye (v. 562/1166),¹⁶² yine bir kısmının Bertüvanî'ye,¹⁶³ başka bir nüshasının ise Fergânî'ye¹⁶⁴ nispet edildiğini görmekteyiz.

¹⁵⁷ Sadrüşşehîd'in '*Umdetü'l-fetâvâ*' adlı eserinin tahkikini yapan Ayşe Biçer, bu eserin bir nüshasının Samsun İl Halk Ktp. Kol. 55 Hk 953 a.n. ve 1656 DVD numarasında kayıtlı olduğu ve eserin kendisinin ise Millî Kütüphane'de bulunduğunu söylemiştir (bk. Biçer, s. 85-86). Biz bunu kütüphaneden teyit edemedik ancak Ayşe Biçer'in kitabın giriş kısmı diye verdiği cümlelere bakılırsa o cümleler tamamen "Tetimetü'l-Fetâvâ" adlı eserin giriş kısmı ile aynıdır. Bu da bizde Biçer'in bahsettiği nüshanın da adının ve nispetinin yanlış olduğu kuşkusunu uyandırmıştır.

¹⁵⁸ Esmâ'ü'l-kütüb adlı eserinde Riyazizâde Abdülatif babasından naklen kelimenin Hîret şeklinde hâ'nın kesriyle okunacağını söylüyorsa da kelimenin yaygın kullanımı Hayret şeklindedir. Bk. Abdülatif b. Muhammed Riyazizâde, *Esmâ'ü'l-kütüb*, thk. Muhammed Altuncu, 3. Bs. Dimaşk, Darü'l-fıkr, s. 138.

¹⁵⁹ Carl Brockelmann, *Târîhu'l-edebî'l-Arabî*, c. VI, s. 296; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türasi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. III, s. 962.

¹⁶⁰ Bu eser Sadrüşşehîd'in ismi ile *Hayretül-fukahâ*, *Kitâbü'l-Hitân* adı altında, Seyyid Yûsuf Ahmed'in tahkiki ile 2009 sensinde Beyrut'ta 190 sayfa olarak basılmıştır.

¹⁶¹ Bu nüsha Süleymâniye Ktp. kayıtlarında Sadrüşşehîd'e değil Kerderî'ye nispet edilerek verilmiştir.

¹⁶² Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 2375/2 (183-201 vr.); Atif Efendi, nr.1010/2; Süleymâniye Ktp. Giresun Yazmalar, nr. 3437 (46b-88a vr.). Türkiye dışındaki Kütüphaneler için bk. Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türasi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. III, s. 962-963.

¹⁶³ Ali b. Muhammed b. Ahmed b. Abdullah b. Nasr el-Bertüvanî (v. 874/1469), Süleymâniye Ktp. Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689/4 (168-187vr.).

¹⁶⁴ Eşref ed-dîn Ahmed b. Esed b. Fergânî (v. ?), Milli Kütüphane-Ankara, Samsun İl Halk Kütüphanesi, nr. 55 Hk 595/2.

Tek bir nüshanın iç kapağında eserin Sadrüşşehîd'e nispeti hakkında bir kayıt bulunmaktadır.¹⁶⁵ Yazma eserler katalogları da belki buna dayanarak eseri Sadrüşşehîd'e nispet etmiş olabilirler. Ancak bu eserin yazma nüshaları nerdeyse Sadrüşşehîd'e ait bazı eserler bir araya getirilen mecmualar içinde bulunduğundan söz konusu nüshanın kapağına öyle yazılmış olabilir. Zira eserin yazma nüshalarının giriş bölümünde olsun veya o esere atıfta bulunan diğer kaynaklarda¹⁶⁶ olsun eserin kime ait olduğu hakkında hiçbir bilgi yoktur. Zikri geçen bilgiler de sadece başkaları tarafından el yazmaların iç kapaklarına yazılmış çelişkili bilgilerdir. Ayrıca Hâssî'nin *el-Fetâva's-sugrâ*'daki ibaresinden eserin Sadrüşşehîd'e ait olmadığı anlaşılıyor.

Leknevî bu eseri Kerderî'ye nispet etmiştir.¹⁶⁷ Elimizde şimdilik eserin kime ait olduğu hakkında dayanabileceğimiz bundan başka bir kaynak da yoktur.

f. Zelletü'l-kârî

Namazda okunan âyetlerin doğru telaffuz edilmesi ve okuyanın dil açısından düşebileceği muhtemel hataların namazı ifsat edip etmeyeceği konularını ele alan muhtasar bir çalışmadır. Sadrüşşehîd ve başkalarına ait bazı eserlerin toplandığı bir fıkıh mecmuası içerisinde bulunmakta¹⁶⁸ olan bu eser hiçbir kaynakta Sadrüşşehîd'e nispet edilmemesine rağmen Sadrüşşehîd ve eserleri hakkında yapılan bazı çalışmalarda Sadrüşşehîd'e nispet edilmektedir.¹⁶⁹ Ancak bunu teyit edecek hiçbir bilgi veya kaynağa rastlanmamıştır. Yazma eserler kataloglarında da böyle bir kayıt bulunmamaktadır.

Bundan başka yine kaynaklarda Sadrüşşehîd'e nispet edilen, ama bizim yazma nüshalarının bulunup bulunmadığına vakıf olamadığımız *el-Mebsût fi'l-hilafiyât*,¹⁷⁰ *el-Müntakâ*¹⁷¹, *Kitâbü'l-Vakf ve'l-ibtidâ*¹⁷² ve *Şerhü'l-Edâhî*¹⁷³ gibi kitaplar mevcuttur. Ayrıca

¹⁶⁵ Kral Faysal İslam araştırma Merkezinde f2552 no ile kayıtlı nüsha.

¹⁶⁶ Mesela bk. *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. I, s. 177; *el-Bahrü'r-râ'ik*, c. II, s. 82.

¹⁶⁷ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 167.

¹⁶⁸ Bkz. Süleymaniye Ktp. Reisülküttabı, nr. 1159 ve Esad Efendi, nr. 3541; nr. 692.

¹⁶⁹ Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, c. XXXV, s. 426; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*, thk. Salâh Avvâd v.d., (tahkik edenin girişi), s. 34.

¹⁷⁰ Kâsim b. Kutlubogâ, *Tacü't-terâcim*, nşr. Muhammed Hayr Ramazan Yûsuf, Dımaşk, Dârü'l-kalem, 1413/1992, s. 218; Taşköprülüzâde Ahmet Efendi, *Miftahü's-sa'âde ve misbahü's-siyâde*, 3 c., Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1405/1985, c. 2, s. 251.

¹⁷¹ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 242.

¹⁷² Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1470.

¹⁷³ el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. VI, s. 86; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, c. VIII, s. 199.

yazma eserler Kütüphanelerin kayıtlarında Sadrüşşehîd'e nispet edilen, yazma nüshalarında da onun adı geçen, ama eserin gerçekten Sadrüşşehîd'e ait olup olmadığından emin olamadığımız *et-Tahkik fi't-tefsir*¹⁷⁴ ve *Muhtasar fi hilafiyati'l-Mebsût* (yazma nüshasının iç kapağında: *el-Muhtasar fi'l-hilafiyat fi'l-Mebsût*)¹⁷⁵ adlı iki eser daha vardır.

D. İlmî Kişiliği

Tabakât ve Hanefî fıkıh eserlerinden Sadrüşşehîd'in büyük bir Hanefî fıkıh âlimi olduğu anlaşılmaktadır. Bundan ötürü kendisi *İmam*, *Bahr* ve *Sadr* gibi unvanlarla anılmıştır. Usul ve fûrû ilmi dışında aklî ve naklî ilimlerde de derin bilgi sahibi olduğu, münazara ilminde üstün bir konum elde ettiği, daha babası hayatta iken tanınmış âlimlerle birçok münazaralara girip başarılar sağladığı, Mâverâünnehir'de ün saldı ve hükümdarların kendisine saygı gösterip tavsiyelerine göre hareket ettiği rivayet edilmiştir.¹⁷⁶

Buhara'da bir buçuk asır Hanefî fakihlerin riyasetini elinde tutan ve hukuk ilminin gelişimine katkıda bulunan Burhan Ailesi'ne mensubiyeti dolayısıyla babasından sonra onun yerine geçmiş ve Buhara Hanefî fakihlerinin *sadrı* yani reisi olmuştur.¹⁷⁷ Katvân Savaşı'na da sadırlık vasfıyla katılmıştır.¹⁷⁸ Önceki bölümlerde gördüğümüz gibi yazdığı birçok eseri yanında *el-Muhîtü'l-Burhân*'nin müellifi Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtü'r-Radavî*'nin müellifi Radiyyüddîn es-Serahsî, *el-Hidâye* müellifi Burhânüddîn el-Mergînânî gibi tanınmış âlimleri yetiştirmiştir.

¹⁷⁴ Bu eserin iç kapağında şu bilgiler yer almaktadır: “Sadrüşşehîd'in *et-Tahkik fi't-Tefsir* adlı eserinin üçüncü cildidir. Meryem süresinden Ahzâb süresinin sonuna kadardır.” Eser 163 varaktan oluşmuştur. Bkz. Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 234.

¹⁷⁵ Eserin giriş bölümünde müellifin adı açıkça verilmiştir. Müellif eserini, *el-Mebsût fi'l-hilâf* adlı eserini yazdıktan sonra onu ihtisar amaçlı bu eseri kaleme aldığı açıklayan bir giriş ile başlamıştır. Eserde esasen Ebû Hanîfe ve İmam Şafîî arasındaki ihtilaflı konular ele alınmıştır. Bkz. Ebû'l-Mefâhir Hüsâmüddîn Ömer b. Burhan el-İsbîcabî, *Muhtasar fi Hilafiyati'l-Mebsut*, Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 2130.

¹⁷⁶ Zehebî, *Târîhü'l-İslâm*, c. XXXVI, s. 420; Abdürrahîm el-İsnevî, *Tabakâtü's-Sâfi'iyye*, c. I, s. 208; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudriyye*, c. I, s. 391; Leknevî, s. 242.

¹⁷⁷ Barthold, *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, s. 376-377; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 28-29.

¹⁷⁸ Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

Hanefî fıkıh kaynaklarında Sadrüşşehîd'in sözleri, nakilleri ve tercihleri çok önemsenmiştir.¹⁷⁹ Özellikle *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserde pek çok kere zikri geçmiştir.¹⁸⁰ İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457) da *Fethu'l-kadîr* adlı meşhur eserinde Sadrüşşehîd'in tercihlerine çokça yer vermiştir.¹⁸¹ Sadrüşşehîd'in fetvâ ve tercihlerinde zaman,¹⁸² mekân, örf¹⁸³ ve meşakkati defetme¹⁸⁴ gibi ilkeleri gözettiği göze çarpar. Buna rağmen İbn Kemalpaşa (v. 940/1533) Hanefî fakihlerin mezhep içindeki konumunu ortaya koymak için yaptığı Hanefî fakihler tasnifinde Sadrüşşehîd'i misal açısından olsa dahi hiç zikretmemiştir.¹⁸⁵ Sadrüşşehîd'in tercihleri ve fetvâlarına göre Sadrüşşehîd, İbn Kemalpaşa'nın zikrettiği tabakalar içindeki üçüncü tabaka, yani "Meselede müctehidler" tabakasında yer almalıdır. Gerçi İbn Kemalpaşa'nın bu taksimatı, gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle Kazanlı âlim Şihâbüddîn el-Mercânî (v. 1306/ 1889) tarafından eleştirilmiştir.¹⁸⁶

II. Sadrüşşehîd'in Yaşadığı Dönem

Sadrüşşehîd'in ilmî şahsiyetinin oluşması ve gelişmesinde etkisi olan faktör ve amilleri bilmek için yaşadığı dönemi ve bölgeyi tanımak gerekir. Sadrüşşehîd

¹⁷⁹ Misal için bkz. Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, nşr. Abdülkerîm Samî el-Cündî, c. III, s. 212, 223; Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd el-Bâbertî, *el-İnâye şerhü'l-Hidâye*, Beyrut, Dârü'l-fıkr, t.y. c. I, s. 261; c. III, s. 333; c. VI, s. 225; Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, c. II, s. 469; c. III, s. 94; Lisânüddîn İbnü's-Şihne Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî, *Lisânü'l-hükkâm fî ma'rifeti'l-ahkâm*, 2. Bs., Kahire, el-Babî el-Halebî, 1393/1973, s. 321; 412; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuraz, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gururi'l-ahkâm*, Kahire, Dâru İhyâi'l-kütübî'l-Arabiyye, t.y. c. I, s. 36; 42; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, İbn Nüceym el-Mısıfî, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, c. I, s. 301; c. II, s. 170; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, c. I, s. 81; c. III, s. 145.

¹⁸⁰ Sadece "Sadrüşşehîd" kelimesi *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserde 243 kez zikredilmiştir.

¹⁸¹ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, y.y., Dârü'l-fıkr, t.y. c. I, s. 164; 269; 391; 520; II, s. 119; 383; c. IV, s. 481; c. V, s. 372.

¹⁸² Zamanın değişmesini kendi tercihi ne den göstererek verdiği fetva için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-ra'ik*, c. VII, s.32.

¹⁸³ Mekân ve örf değişikliğini esas alan fetvası için bkz. Lisânüddîn İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, s. 321.

¹⁸⁴ Kişilerden meşakkati defetme ve menfaati celbetme amaçlı verdiği fetvaları için bkz. Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye*, c. II, s. 469; el-Bâbertî, *el-İnâye*, c. III, s. 333; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-ra'ik*, c. VII, s. 68.

¹⁸⁵ Takıyyüddîn b. Abdilkâdir et-Temîmî el-Gazzî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfattâh Muhammed el-Hulv, Kahire, Lücnetü İhyâ'i't-türâsi'l-İslâmî, el-Meclisü'l-a'lâ li's-su'ûni'l-İslâmiyye, 1970, c. I, s. 40-42.

¹⁸⁶ Şihâbüddîn Hârûn b. Bahâüddîn el-Mercânî, *Nâzûretü'l-hak fî farziyyeti'l-işâ' ve in lem yegibi's-şafak*, thk. Orhan Ençakar, Abdülkadir Selçuk Yılmaz, Umman, Dârü'l-feth li'd-dirâsâti ve'n-neşri, 1433/2012, s. 192-211.

Karahanlılar döneminde Buhara’da yaşamıştır. Ancak Karahanlılar dönemi geniş çaplı bir tarihi süreci içerdiği için biz burada sadece müellifin hayatına doğrudan etkisi olan dönemin siyasî ve ilmî durumunu kısaca ele alacağız.

A. Siyasî Durum

Sadrüşşehîd’in yaşadığı Buhara, İslam tarihi eserlerinde Mâverâünnehir adı ile anılan Türkistan coğrafyası içindeki bir şehirdir. Mâverâünnehir bölgesinde İslam yayıldıktan sonra 92 (710) yılından itibaren Kuteybe b. Müslim (v. 96/715) başta olmak üzere önce Emevîler’in sonra Abbasîler’in valileri tarafından idare edilmiştir.¹⁸⁷ 262 (875) senesi civarında Mâverâünnehir’in tümü Sâ mânîler¹⁸⁸ idaresi altına girmiştir.¹⁸⁹ Müslüman olan Karahanlı şehzadesi Abdülkerim Satuk Buğra Han’ın (v. 344/955) 308 (920) veya 333 (945) yılında tahta çıkmasıyla tarihte Sâ mânîler ile Karahanlılar arasında süre gelen mücadele yerini dostluk ve iş birliğine bırakmıştır.¹⁹⁰ Ancak daha sonra iki devlet arasında anlaşmazlıklar baş göstermiş ve bu durum 389 (999) senesinde Karahanlılar’ın Sâ mânîler’in başkenti Buhara’yı ele geçirmesine kadar gitmiştir. Daha sonra Sâ mânîlerin son ayaklanmasını da bastırıp 395 (1005) senesinde Buhara ve diğer şehirleri tamamen kontrolü altına alan Karahanlılar böylece Mâverâünnehir’in yegâne hâkimi olmuşlardır.¹⁹¹

Mâverâünnehr’e hakim olan Karahanlılar burasını önce tek merkezden yönetmeye başladı. Sonra Karahanlı toprakları Doğu ve Batı diye ikiye bölünmeye yüz tuttu. Neticede 433 (1041-1042) senesinde tüm Mâverâünnehir’i hâkimiyeti altına alan Batı Karahanlı devleti kuruldu. Bu devletin kurucusu Tamgaç Han İbrahim (v. 460/1068) Satuk Buğra Han’ın torunlarından Arslan Han Ali b. Baytaş’ın soyundan geliyordu. Bu tarihten itibaren Karahanlılar Doğu Karahanlılar ve Batı Karahanlılar diye ikiye

¹⁸⁷ Barthold, **Türkistan**, s. 200-224.

¹⁸⁸ 819-1005 seneleri arasında Mâverâünnehir ve Horasan’da hüküm süren bir İslâm hanedanı. Bkz. Aydın Usta, “Sâ mânîler”, **DİA**, İstanbul, 2009, c. XXXVI, s. 64.

¹⁸⁹ Barthold, **Türkistan**, s. 226-227.

¹⁹⁰ Bkz. A.e., s. 405-406.

¹⁹¹ Abdülkerim Özeydin, “Karahanlılar”, **DİA**, c. XXIV, s. 406; Aydın Usta, “Sâ mânîler”, **DİA**, c. XXXVI, s. 66.

bölünmüş oldu.¹⁹² Bu iki devlet zaman zaman toprak kavgaları yaşıyorlardı. Doğu Karahanlılar kaptırdığı toprakları geri almak için Batı Karahanlılar'a saldırıyorlardı. 460 (1068) senesinde iki devletin sınırları belirlendi. Fergana bölgesi tamamen Doğu Karahanlılar'a bırakıldı.¹⁹³ İç kavgalarla senelerce boğuşan Kâşgar merkezli Doğu Karahanlılar'ın bazı hanları iç kavgalarını bertaraf etmek için daha sonra tüm Mâverâünnehir'e bela olacak Karahıtaylar'ı yardıma çağırılmıştır. Bunu fırsat bilen Karahıtaylar Hanı Gürhan 524 (1130) senesinde Beşbalık, Hoten ve Kâşgar'ı da kendine bağlamış, başşehri Balasagun olan Karahıtaylar devletini kurmuştur. O tarihten sonra gücünü yitirmeye başlayan Doğu Karahanlıları 607 (1210-1211) senesinde tarih sahnesinden tamamen yok olmuştur.¹⁹⁴

Batı Karahanlıları önce Mâverâünnehir'in Özkent, ardından Semerkant şehrini merkez yaparak devleti idare etmişlerdi. Batı Karahanlı hanı Tamgaç Han İbrahim (v. 460/1068) Semerkant'ta birçok medrese ve hastane yaptırmıştır. İlim ve ulemaya çok büyük saygı gösteren Tamgaç Han, fukahadan izin almadan yeni vergiler ihdas etmeyecek kadar dindar bir kişilik sergilemiştir. Diğer yandan hızla yükselmeye başlayan Selçuklularla çatışmalar hız kazanmıştır. Uzun süre devam eden savaş sonrasında Selçuklu sultanı Melikşah 481 (1088) senesinde Buhara ve Semerkant'ı ele geçirmiştir. Sonra Doğu Karahanlılar da Selçuklular'a itaat etmişlerdir. Böylece Doğu ve Batı Karahanlıları, Selçuklular himayesinde varlıklarını sürdürmeye başlamışlardır.¹⁹⁵

Daha sonra Selçuklu sultanı Melikşah'ın oğulları arasındaki taht kavgasından faydalanarak Selçuklular'a başkaldıranlar olmuştur. Ancak 495 (1102) senesinde Sultan Sencer bunları bertaraf edip Mâverâünnehir'e tekrar hâkim olduğunda¹⁹⁶ Karahanlı Hanedanı'ndan kendi kayınpederi ve eniştesi (kız kardeşi ile evlendirmişti) II. Muhammed b. Süleymân'ı (v. 526/1132) Arslan Han unvanıyla Batı Karahanlılar'ın

¹⁹² Barthold, *Türkistan*, s. 324-325; Nesimi Yazıcı, *İlk Türk İslam Devletleri Tarihi*, 13. Bs., Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2015, s. 130-137; Abdülkerim Özaydın, "Karahanlılar", *DİA*, c. XXIV, s. 407; Ömer Soner Hunkan, "Tamgaç Han", *DİA*, İstanbul, 2010, c. XXXIX, s. 556.

¹⁹³ Özaydın, "Karahanlılar", *DİA*, c. XXIV, s. 407-408.

¹⁹⁴ A.e., s. 408; Ahmet Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, c. XXIV, s. 415.

¹⁹⁵ A.e., s. 408-409.

¹⁹⁶ Sencer'n bu dönemde Doğu Karahanlı hanı Kaşgar hükümdarını da kendine bağladığı rivayet edilmiştir. Bkz. Barthold, *Türkistan*, s. 343.

başına Büyük Kağan olarak tayin etmiştir.¹⁹⁷ Yine Sencer aynı yıl Karahanlı hükümdarları ile ulema arasında Mâverâünnehir’de süre gelen anlaşmazlığa son vermek amacıyla Buhara’ya Sadrüşşehîd’in babası Burhânüddîn Abdülazîz b. Mâze’yi sadr olarak tayin etmiş ve kız kardeşlerinden biri ile evlendirmiştir.¹⁹⁸ Sonraki senelerde Batı Karahanlı hükümdarları hep Sencer tarafından tayin edile gelmiş, en son tayin ettiği Hükümdar da Sencer’in yeğeni (kız kardeşinin oğlu) Arslan Han Muhammed’in üçüncü oğlu Mahmûd b. Muhammed (v. 559/1164) olmuştur.¹⁹⁹ Böylelikle Buhara, Batı Karahanlı hanedanı tarafından idare edilse de Selçuklu Sultanı Sencer’in himayesinde istikrarlı bir hayata kavuşmuştur. Sadrüşşehîd de babası ile 12 yaşında Buhara’ya geldiğinden beri Buhara Sencer’in himayesi altındaki Batı Karahanlılar tarafından idare edilmekteydi. Bu süreç içinde (524/1130 senleri) Sencer ile Batı Karahanlılar’ın başındaki Arslan Han arasında bazı anlaşmazlıklar²⁰⁰ olsa da bu kısa sürede bertaraf edildiği için şehrin huzurunu bozmamıştır.²⁰¹

Sencer’in Mâverâünnehir’e hâkim olduğu senelerde “Doğudaki Türk düşmanı kavim” olarak tanınan Moğol asıllı Karahıtaylar, Çin’in iç kesiminden Türkistan’a doğru ilerlemeye başlamış, ancak bu ilerleyiş 522 (1128) senesinde Doğu Karahanlılar hükümdarı Arslan Han Ahmed b. Hasan tarafından püskürtülmüştür. Ancak bu olaydan iki sene sonra Karluklar tarafından sıkıştırılmakta olan Doğu Karahanlılar’ın yardım istemesi üzerine tekrar Karahanlı bölgesine gelen Karahıtaylar hiçbir mukavemetle karşılaşmadan Kâşgar, Hoten ve Balasagun’u alarak tarihteki Karahıtaylar Devleti’ni kurmuş oldular.²⁰²

Karahıtaylar önce eski topraklarını geri almak için Güney Çin’e saldırmaya çalışsa da başarılı olamayınca Batı’ya yönelip Mâverâünnehir’e saldırı düzenlemeye başladı.²⁰³ Bunu önlemeye çalışan Sultan Sencer’in tayin ettiği Batı Karahanlılar hükümdarı Mahmûd b. Muhammed 531 (1137) senesinde Hucend yakınlarında

¹⁹⁷ Özaydın, “Karahanlılar”, *DİA*, c. XXIV, s. 409; “Sencer”, *DİA*, c. XXVI, s. 508.

¹⁹⁸ Ali Öngül, “Burhan Ailesi”, *DİA*, c. VI, s. 431.

¹⁹⁹ Barthold, *Türkistan*, s. 343; Özaydın, “Sencer”, *DİA*, c. XXVI, s. 510.

²⁰⁰ Özaydın “Karahanlılar”, s. 409; “Sencer”, s. 510.

²⁰¹ Barthold, *Türkistan*, s. 340-342.

²⁰² Taşağıl, “Karahıtaylar”, *DİA*, c. XXIV, s. 415.

²⁰³ A.g.e.

Gürhan'a mağlup olup Semerkant'a geri döndü. Bundan dolayı Semerkant ve Buhara halkı büyük endişeye kapıldı. Mahmûd Han da durumu Sencer'e bildirip yardım istedi ve Müslümanları kurtarmasını talep etti. Sencer hazırlığını yapıp 535 (1141) sonlarında Mâverâünnehir'e gelince, Karahanlılar'a tabi Karluklar ile Mahmûd Han arasında anlaşmazlık çıktı. Mahmûd Han'ın talebi üzerine Sencer onları yola getirmeye hazırlanırken Karluklar, Karahıtaylar'ı Mâverâünnehir'e saldırmaya kışkırtılar ve onların yanlarında saf tuttular. Sonuçta Sadrüşşehîd'in ölümü hakkındaki bölümde bahsi geçen 536 (1141) senesindeki meşhur Katvân Savaşı vuku buldu. Bu savaşta Sencer mağlup olup Tirmiz'e çekildi. Mahmûd Han ülkeyi terk edip Horasan'a kaçtı. Bu savaşta Sadrüşşehîd başta olmak üzere ulemeden 10 binden fazla kişi şehit düştü. Buhara 604 senesine²⁰⁴ kadar Karahıtaylar'ın hâkimiyetinde kaldı.²⁰⁵

Sadrüşşehîd'in babası Sencer tarafından Buhara'ya sadır olarak atandığında Buhara valisinin kim olduğu bilgisine ulaşılamamıştır. Sadrüşşehîd'in sadırlık döneminde Buhara valisinin Zengî b. Ali²⁰⁶ olduğu söylenmiştir.

Sadrüşşehîd'in bu dönemde bir siyasî görev üstlendiği zikredilmese de babasından sonra üstlendiği sadırlık makamının Buhara'da *taçlıların sığınacağı reislik sülalesi*²⁰⁷ olarak nitelendirilmesi, sultanların Sadrüşşehîd'in görüşlerine başvuracakları ve tavsiyelerine göre hareket edecekleri²⁰⁸ hakkındaki rivayetler bize Sadrüşşehîd'in bu dönemde dinî otoritesi dışında yine etkin bir siyasî kimliğinin de olduğunu göstermektedir.

B. İlmî Durum

Karahanlılar İslam'ı kabullendikten sonra bir yandan İslam'ı cihat yoluyla yaymaya ve korumaya gayret göstermişler, diğer yandan da bunun ilmî esasını güçlendirmeyi çok önemsemişlerdir. Nitekim Karahanlılar döneminde Kur'ân-ı kerim Türkçe'ye

²⁰⁴ Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 45. İbnü'l-Esîr'e göre Karahıtaylar'ın hakimiyeti 612 (1215) senesine kadar sürmüştür.

²⁰⁵ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 117-119; Abdülkerim Özaydın, "Sencer", *DİA*, s. 510; "Karahanlılar", s. 409; Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, c. XXIV, s. 415.

²⁰⁶ 534 senesinde Buhara valisinin bu kişi olduğu zikredilmektedir. Bkz. Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 44; Barthold, *Türkistan*, s. 348.

²⁰⁷ Kazvînî, *Âsârü'l-bilâd ve ahhârü'l-ibâd*, s. 510; Barthold, *Türkistan*, s. 349.

²⁰⁸ Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, c. XXXVI, s. 420; İsnevî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, c. I, s. 208.

tercüme edilmiş,²⁰⁹ sadece İslam hukukuna ait 350'den fazla eser yazılmış ve 300'den fazla fakih bu dönemde yetişmiştir. Onların döneminde Kâşgar, Buhara ve Semerkant İslam medeniyetinin önemli merkezlerinden olmuştur. İlim tahsil etmek isteyenler için bu şehirlerde medreseler kurulmuş ve binlerce öğrenci eğitim görmüştür. Neticede bölge halkından çok sayıda müfessir, muhaddis, lisan ve edebiyat mütehassısları, tarihçi ve İslam hukukçuları yetişmiştir.²¹⁰

Karahanlılar'ın son dönemlerinde Buhara'da yaşayan Sadrüşşehîd'in mensup olduğu Burhan Ailesi o dönemdeki siyasî istikrarsızlıklara rağmen Buhara'yı ilim ve kültür merkezine dönüştüren bir sülale olmuştur. Bu aile, fakihlerin maddî sıkıntılarını kendileri gidererek binlerce fakih yetişmesine katkıda bulunmuştur.²¹¹ Tabakât eserlerinde bu dönemde Sadrüşşehîd'in babasından ders alarak yetişen pek çok âlimin ismi geçmektedir. Hatta Mağrip bölgesinden bile talebeler gelip kendisinden ders aldığı zikredilmiştir.²¹² Böyle bir ortamda babasından özel ders alarak yetişen Sadrüşşehîd²¹³ ondan sonra onun sadırlık görevini üstlenmiş ve daha önce gördüğümüz üzere pek çok talebe yetiştirmiş ve birçok eser bırakmıştır. Bu dönemde Buhara'da Sadrüşşehîd ailesinden başka yine Bekr b. Muhammed ez-Zerencerî (v. 512/1118) adlı fakihin de tedrisat ile meşgul olduğu ve birçok talebe yetiştirdiği bilinmektedir.²¹⁴

III. Hâssî'nin Hayatı ve İlmî Kişiliği

A. Hâssî'nin Hayatı

Tezimizin konusunu teşkil eden *el-Fetâva's-sugrâ* Sadrüşşehîd'in telifi ve Hâssî'nin yeniden düzenlemesi ile bize ulaşmış bir eserdir. Bu bakımdan önceki bölümde Sadrüşşehîd hakkında bilgi verdiğimiz gibi burada da Hâssî hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

²⁰⁹ Necmettin Hacıeminoğlu, “Karahanlılar” (Karahanlı Türkçesi), **DİA**, İstanbul, 2001, c. XXIV, s. 412.

²¹⁰ Yûsuf Ziya Kavakçı, **XI-XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra al-Nahr İslam Hukukçuları**, Ankara, Sevinç Matbası, 1976, s. 305; Yazıcı, **İlk Türk İslam Devletleri Tarihi**, s. 93-104.

²¹¹ Kazvînî, **Âsârü'l-bilâd ve ahbârü'l-ibâd**, s. 510.

²¹² Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, C II, s. 187; c. II, s. 4; c. I, s. 359-360; c. II, s. 35; C II s 84; Zehebî, **Siyeru a'lâmi'n-nübelâ**, c. XX, s. 276; c. XXI, s. 173.

²¹³ Zernûcî, **Ta'limü'l-müte'allim tarîka't-te'allüm**, s. 119.

²¹⁴ Ebû Sa'd Abdülkerîm b. Muhammed b. Mansûr es-Sem'ânî, **el-Ensâb**, thk. Abdurrahmân b. Yahyâ el-Mu'allemî, el-Yemânî, v.d., Haydarâbâd, Meclisu Dâireti'l-maârifî'l-Osmâniyye, 1382/1962, s. 287; Kureşî, **el-Cevâhirü'l-mudîyye**, c. I, 172-173; Kefevî, **Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr**, c. I, vr. 291b.

Hâssî'nin ne zaman doğduğu hakkında hiçbir bilgiye rastlanmamış ise de onun adının Yûsuf b. Ahmed b. Ebî Bekr olduğu anlaşılmaktadır. Zira *el-Fetâva's-sugrâ*'nın giriş kısmında Hâssî kendi ismini *Yûsuf b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Hâssî* diye açık bir şekilde ifade etmiştir. *Cemâlüleimme* ve *Necmüddîn* lakapları ile meşhurdur.²¹⁵ *Futeys* (الفتيس) lakabı ile bilindiğini söyleyenler de vardır.²¹⁶ Kendisi Hârizm'in²¹⁷ Hâs kasabasından olduğu için bazen *Hârizmî*, bazen de *Hâssî* nispetleri ile tanıtılmıştır.²¹⁸

Bazı kaynaklarda Hâssî'nin vefat tarihi 634 (1236) senesi olarak geçer. Bu bilgilerin dayanağı sadece Kâtib Çelebi'nin yazdıklarıdır.²¹⁹ Ancak Kâtib Çelebi, Necmüddîn Yûsuf el-Hâssî'yi, 579 senesinde doğup 634 senesinde vefat eden Muvaffak b. Muhammed b. el-Hasen el-Hâssî el-Hârizmî ile karıştırmış olabilir.²²⁰ Çünkü o her ikisinin vefat tarihini aynı olarak vermiştir.²²¹ Kâtib Çelebi'den önceki eserlerde Yûsuf el-Hâssî'nin vefat tarihi hakkında bir bilgiye rastlanmamıştır. Nitekim Brockelmann, Kâtib Çelebi'nin verdiği bilgiyi doğrulamamış, aksine Yûsuf el-Hâssî'nin 620 senelerine kadar yaşadığını yazmıştır.²²² Leknevî de Hâssî'nin 600 senesinin başlarında hayatta olduğuna işaret eden bir bilgi aktarmıştır.²²³ İlerideki sayfalarda verilecek bilgiler de bunu desteklemektedir. Nerede vefat ettiği, nerede defnedildiğine dair bir bilgiye ise ulaşamadık.

B. Hocaları ve Talebeleri

1. Hocaları

Kaynaklarda Hâssî'nin hocalarına dair fazla bilgi bulunmamaktadır. Sadece kendisinin büyük bir âlim olduğu, Necmüleimme Ömer en-Nesefî'nin (d. 461/1068 - v.

²¹⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 1a; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 223; Leknevî, 374.

²¹⁶ Bunu sadece Kâtib Çelebi zikretmiştir. Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1222.

²¹⁷ Hârizm (خوارزم): “Aral gölünün güneyinde uzanan topraklara ve XIII. yüzyıla kadar burada yaşayan halka verilen ad”. Bkz. Abdülkerim Özaydın, “Hârizm”, *DİA*, İstanbul, 1997, c. XVI, s. 217.

²¹⁸ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 223; Kâsim b. Kutluboga, *Tacü't-Terâcim*, s. 319; Leknevî, 374.

²¹⁹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1222; . Leknevî, 374; Ziriklî, *el-A'lâm*, c. VIII, s. 214; İsmail el-Bağdadî, *Hediyyetü'l-ârifîn*, c. II, s. 554; Kehhâle, *Mu'cemü'l-mü'ellifîn*, c. XIII, s. 269.

²²⁰ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 188.

²²¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1271.

²²² Brockelmann, *Târihü'l-edebî'l-Arabî*, c. VI, s. 296; s. 341.

²²³ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 374.

537/1142) çağdaşlarından Ebû Bekr b. Abdullâh²²⁴ adlı âlimden fıkıh okuduğu, meşhur fetva kitaplarını derlediği bilgileri verilmiştir.²²⁵ Leknevî (v. 1304/1886) ise bunlar dışında yine Sadrüşşehîd ve Kādîhân'dan (v. 592/1196) da ders aldığını yazmıştır. Ondan sonraki kaynaklar Leknevî'nin yazdığını nakletmişlerdir.²²⁶ Hâssî'nin Kādîhân'ın talebesi olduğu doğrudur. Zira Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da pek çok kere Kādîhân'ı "hocam" diye zikretmiştir. Gerek bu eserde olsun gerek *el-Fetâva'l-kübrâ*'da olsun hocası olarak Sadrüşşehîd'den hiç bahsetmemiştir. Lakin hocası Ebû Bekr b. Abdullâh'ın Ömer en-Nesefî ile muâsır olduğuna bakılırsa Hâssî'nin Sadrüşşehîd'in zamanında yaşadığı, dolayısıyla ondan ders aldığı düşünülebilir. Ancak Burhânüddîn el-Buhârî *Tetimmetü'l-fetâvâ* adlı eserinin giriş kısmında, elimizdeki *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eseri düzenleyen Hâssî hakkında şöyle bir ifade kullanmıştır: "Sadrüşşehîd şehadette şereflendirildikten sonra Sadrüşşehîd'in bu eserini gencecik birisi yeniden düzenlemiştir".²²⁷ Bu demek oluyor ki, Burhânüddîn, *Tetimmetü'l-fetâvâ* adlı eserini Hâssî'nin bu eserinden sonra yazmıştır.²²⁸ Hâssî, *el-Fetâva's-sugrâ*'yı tamamladığında hala gençtir. O zaman Hâssî kaç yaşında idi? Burhânüddîn kaç yaşında idi? Bu soruların cevaplarını bulmak için *el-Fetâva's-sugrâ*'nın Hâssî tarafından ne zaman derlendiğini tespit etmemiz gerekiyor.

el-Fetâva's-sugrâ adlı bu eserin elimizdeki 584 senesinde yazılan nüshasını müellif nüshası (yani Hâssî'nin kalemi ile yazılan nüsha) kabul etmediğimiz takdirde²²⁹ bu eser en erken 563 senesi civarında derlenmiş olabilir. Zira Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da 562 senesinde vefat eden Bakkâlî'nin²³⁰ bir eserinden nakil yaparken onu

²²⁴ Hakkında hiçbir bilgiye ulaşamadım.

²²⁵ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 223; Kâsım b. Kutluboğa, *Tacü't-Terâcim*, s. 319. Leknevî, hocasının adını Ebû Bekr Muhammed b. Abdullâh olarak vermiştir. Bkz. Leknevî, a.e., s. 374.

²²⁶ Leknevî, a.e., s. 111; s. 374; Kavakçı, *XI-XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra al-Nahr İslam Hukukçuları*, s. 127.

²²⁷ *Tetimmetü'l-fetâvâ*, Carullah Ktp., nr. 915, vr. 1a.

²²⁸ *Tetimmetü'l-fetâvâ* adlı eserini Hâssî'nin derlediği *el-Fetâva's-sugrâ* üzerine bina ettiği bilinmektedir. Bunun hakkında ikinci bölümde detaylı bilgi verilecektir.

²²⁹ Nüshaların tanıtımı bölümüne bkz.

²³⁰ Ebû'l-Fazl Muhammed b. Ebû'l-Kâsım b. Baycûk el-Hârizmî el-Bakkâlî 562 (1167) senesinde yetmiş yaşının üzerinde Cürcâniye'de vefat etmiştir. Bkz. Şihâbüddîn Ebû Abdillâh Yâkût b. Abdillâh er-Rûmî el-Hamevî, *Mu'cemü'l-üdebâ'*, thk. İhsân Abbâs, Beyrut, Dârü'l-garbi'l-İslâmî, 1414/1993, c. VI, s. 2618. Kefevî bu şahsın 576 senesinde 90 yaşının üzerinde vefat ettiğini yazmıştır. Bkz. *Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr*, vr. 297a.

rahmetle anıyor.²³¹ Şimdi Burhânüddîn'in kullandığı *gencecik* kelimesini bu tarih ile birlikte değerlendirdiğimizde Hâssî gencecik olması için o zamanda en fazla 23-25 yaşlarında olmalı. Bu Hâssî'nin en geç 538 senesi civarında doğmuş olabileceği anlamına gelmektedir. Biz buna göre Hâssî'nin Sadrüşşehîd'in talebesi olamayacağını ve Leknevî'nin yanıldığını düşünmekteyiz. Diğer yandan bu bize Burhânüddîn'in doğum tarihinin en geç 515 olabileceğini göstermektedir. Zira Burhânüddîn'in Hâssî hakkında *gencecik* diyebilmesi için *Tetimetü'l-fetâvâ* adlı eserini yazdığında kendisinin oldukça yaşlı olması gerekiyor. Yani en az 50 yaşlarında olmalıdır.

Burada zikretmemiz gereken diğer bir husus daha bulunuyor. *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu eserin sadece bir yerinde şöyle bir cümle geçiyor: "Şeyh Kādî İmam İmâdüddîn²³² öyle fetva vermiştir. Ben Necmüddîn Ömer en-Neseffî'den –ona Allâh rahmet eylesin- öyle işitmişim. Biz de öyle fetva veririz."²³³ Burada Ömer en-Neseffî'nin rahmetle anılması bu sözü söyleyen yani "işitmişim" diyen kişinin Sadrüşşehîd değil Hâssî olmasını gerektirecektir; çünkü Sadrüşşehîd Neseffî'den bir sene önce vefat etmiştir. Buna göre Hâssî, Neseffî'yi görmüş olacaktır ki, bu da Hâssî'nin Sadrüşşehîd zamanında yaşamış olması anlamına gelecektir. Belki *el-Fetâva's-sugrâ*'da geçen bu cümleye dayanarak Kureşî ve Leknevî, "Hâssî'nin üstadı, Necmüleimme Ömer en-Neseffî'nin çağdaşlarındandı", demiş olabilir. Leknevî de Hâssî'nin Sadrüşşehîd'in talebesi olduğunu zikri geçen o cümleden çıkarmış olabilir.²³⁴

Ancak yukarıda gördüğümüz gibi cümlenin başında Halvânî'nin talebelerinden Kadî İmâdüddîn'in öyle fetvâ verdiği ifade edildikten hemen sonra zikri geçen o "işitmişim" cümlesi yer alıyor, ondan sonra "Biz de öyle fetva veririz" cümlesi geliyor. Bu son cümlenin siyaki ve kitabın üslubu bu sözün yani *işitmişim* kelimesinin sahibinin Hâssî değil, Sadrüşşehîd olduğuna işaret ediyor.²³⁵ O zaman metin sahibinin Neseffî hakkında kullandığı "Allâh ona rahmet eylesin" cümlesini nasıl anlamalıyız? Çünkü

²³¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 85a. Müellif şöyle demiştir: ... وذكر البقالي رحمه الله في جمع التفاريق... Eserde geçen bu cümleyi büyük ihtimalle müstensihler değil Hâssî'nin yazdığını düşünmekteyiz, zira bu cümle başka nüshalarda yoktur.

²³² İmâdüddîn Ebû Bekr Muhammed b. el-Hasen en-Neseffî, meşhur Şemsüleimme el-Halvânî'nin talebesidir. Vefat tarihi hakkında bilgi yoktur. Bkz. Ebû Sa'd es-Sem'ânî, *el-Ensâb*, s. 160-161.

²³³ *el-Fetâva's-sugra*, Süleymaniye Ktp. Murad Molla, nr. 1137, vr. 394.

²³⁴ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, c. II, s. 223; Leknevî, a.e., s. 374.

²³⁵ Ömer en-Neseffî'nin adı da bu eserde sadece bir kez zikredilmektedir.

Nesefî, Sadrüşşehîd'den 22 yaş büyük olsa da ondan bir sene sonra vefat etmiştir. Eserde bu cümlelerin geçtiği varak tezimizde esas aldığımız Beyazıt nüshasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla biz eserin metninde bu cümlelerin bulunduğu varağı diğer nüshalardan ikmal etmeye çalıştık. Bu cümle (yani *Allâh ona rahmet eylesin cümlesi*) *el-Fetâva's-sugrâ*'nın bazı nüshalarında vardır, bazı nüshalarında yoktur. Örneğin 607 senesinde yazılan Yeni Cami nr. 640, 608 senesinde yazılan Murad Molla nr. 1137 ve 629 senesinde yazılan Serez nr. 1144 nüshalarında vardır.²³⁶ 647 senesinde yazılan İstanbul Müftülüğü nr. 58, 780 senesinde yazılan Fatih nr. 2375 ve 1117 senesinde yazılan Kral Suud Üniversitesi Ktp. nr. 1883 nüshalarda yoktur.²³⁷ Binaenaleyh bizim kanaatimizce bu "Allâh ona rahmet eylesin" cümlesi sonradan müstensihler tarafından yazılmış olmalıdır. Yoksa Hâssî'nin doğum tarihini en az 520 civarında tahmin etmemiz gerekecektir. O zaman Bakkâlî'yi rahmetle anması ile Burhânüddîn'in Hâssî hakkındaki sözlerini ve Hâssî'nin 592 senesinde vefat eden Kâdîhân'ın talebesi olduğunu izah etmek güçleşecektir.

2. Talebeleri

Kaynaklarda Hâssî'nin talebelerine dair bir bilgiye rastlanılmamıştır.

C. Eserleri

Bazı kaynaklarda Hâssî'nin meşhur fetvâ eserlerini derlediği ifade edilmiş ise de bu eserlerin neler oldukları hakkında bir bilgi verilmemiştir.²³⁸ Daha sonraki kaynaklar ise bu eserlerin Sadrüşşehîd'in *el-Fetâva'l-kübrâ*²³⁹ ve *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserleri olduğunu, Hâssî'nin bunları baplara ayırıp düzenlediğini dile getirmişlerdir.²⁴⁰ Bazı kaynaklar ise bunların doğrudan Hâssî'nin eserleri olduğunu ifade etmişlerdir.²⁴¹ Yakın

²³⁶ Süleymaniye Ktp. Yeni Cami, nr. 640, vr. 207b; Süleymaniye Ktp. Murad Molla, nr. 1137, vr. 394a; Süleymaniye Ktp. Serez, nr. 1144, vr. 210a. Yeni Cami ve Serez nüshasında Necmüleimme olarak geçiyor ve bu cümle de "rahimehumallahu" diye ikilik zamiri ile zikredilmiştir.

²³⁷ İstanbul Müftülüğü Ktp. nr. 58, vr. 206a; Fatih, nr. 2375, vr. 181a; Kral Suud Üniversitesi Ktp. nr. 1883, vr. 243a.

²³⁸ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, c. II, s. 223; Kâsım b. Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim*, s. 319.

²³⁹ Sadrüşşehîd'in eserleri hakkındaki bölümde Sadrüşşehîd'in böyle bir eserinin olmadığını, *el-Fetâva'l-kübrâ* adlı eserin, Hâssî'nin *el-Vâkı'ât* üzerine yaptığı bir çalışmadan ibaret olduğunu yazmıştık.

²⁴⁰ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1222; 1224; 1228; Brockelmann, *Târihu'l-edebi'l-Arabî*, c. VI, s. 341.

²⁴¹ Zirikî *el-A'lâm*, c. VIII, s. 214; İsmail el-Bağdadî, *Hediyyetü'l-ârifin*, c. II, s. 554.

zamanlardaki bazı kaynaklarda Hâssî'nin *Muhtasarü'l-Fusûl* adlı bir eserinin varlığından söz edilmiş²⁴² ise de eski kaynaklardan bunu teyit eden bir bilgiye ulaşamadık.

Hülâsa Hâssî'nin tertip ve düzenlemesiyle günümüze ulaşan biri *el-Fetâva'l-kübrâ* diğeri *el-Fetâva's-sugrâ* olmak üzere iki eser mevcuttur. *el-Fetâva'l-kübrâ* adlı eser hakkında Sadrüşşehîd'in eserleri bölümünde geniş bilgi verilmiştir. *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eser hakkında ikinci bölümde detaylı bilgi verilecektir.

D. İlmî Kişiliği

Tabakât ve Hanefî fıkıh kaynaklarında Hâssî'nin büyük bir Hanefî fıkıh âlimi olarak anıldığını ve kendisinden *Büyük İmam*, *İmam* ve *Fakih* gibi övücü sıfatlarla bahsedildiğini görmekteyiz.²⁴³ Kâdılık yaptığı hakkında da bilgi vardır.²⁴⁴ Hanefî fıkıh kaynaklarının birçoğunda Hâssî'nin sözleri, nakilleri ve tercihlerine değer verilmiştir.²⁴⁵ *Necmüddîn* ve *Cemâlüleimme* lakaplarını alması da Hâssî'nin Hanefî fakihler arasındaki saygınlığını göstermektedir. Hâssî'nin genç yaşta Sadrüşşehîd'in iki eserini yeniden düzenleyip çağdaşlarının istifadesine sunması²⁴⁶ aslında onun ilmî şahsiyetinin erken yaşta teşekkül etmeye ve gelişmeye başladığının açık bir göstergesidir.

IV. Hâssî'nin Yaşadığı Dönem

Hâssî'nin yaşadığı bölge ve dönem ile ilgili net bir bilgi bulunmasa da onun Sadrüşşehîd'in vefatını takip eden yıllarda yaşadığı açıktır. Buna göre Hâssî'nin Türkistan coğrafyasında önce Karahıtaylar, sonra Hârizmşahlar²⁴⁷ ve Moğollar'ın hüküm sürdüğü dönemlerde, muhtemelen Buhara, Semerkant ve kendi ülkesi olan Hârizm'de yaşamış olduğu tahmin edilebilir. Dolayısıyla bu dönemin siyâsî ve ilmî durumundan kısaca bahsetmekte fayda vardır.

²⁴² Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 374; Kehhâle, *Mu'cemü'l-mü'ellifin*, c. XIII, s. 269.

²⁴³ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 223; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-ra'ik*, c. I, s. 210; Bağdadî, *Hediyyetü'l-ârifin*, c. II, s. 554.

²⁴⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1222; Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, thk. Abdülmün'im Halîl İbrâhîm, Beyrut, Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1423/2002, s. 207.

²⁴⁵ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gururî'l-ahkâm*, c. I, s. 348; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-ra'ik*, c. I, s. 210; c. III, s. 199; c. V, s. 205; c. VII, s. 89; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 207; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, c. III, s. 254-255; c. VI, s. 702.

²⁴⁶ Mesela Burhânüddîn el-Buhârî *Tetimmatü'l-fetâvâ* adlı eserini Hâssî'nin düzenlediği *el-Fetâva's-sugrâ*'yı esas alarak yazmıştır.

²⁴⁷ Hârizmşahlar: Hârizm ve İran'da 1097-1231 yılları arasında hüküm süren bir Türk-İslam hanedanıdır. Bkz. Aydın Taneri, "Hârizmşahlar", *DİA*, İstanbul, 1997, c. XVI, s. 228.

A. Siyasî Durumu

Sadrüşşehîd'in yaşadığı dönemle ilgili bölümde zikredildiği gibi 536 (1141) senesinden sonra tüm Mâverâünnehir Karahıtaylar'ın hâkimiyetine girmiştir. Ancak Karahıtaylar bu şehirlere Müslüman valileri tayin edip vergi toplayacak memurlar görevlendirdikten sonra kendileri ülkelerine çekilmişlerdir. Mâverâünnehir'i yine Müslüman valiler Karahıtaylar'ın naipileri olarak idare etmişlerdir.²⁴⁸ 537 (1142) senesinde Karahıtaylar, Hârizmşahlar'ı da kendilerine bağlamış ve yılda 30 bin dinar haraç ödemeye zorlamışlardır.²⁴⁹ İbnü'l-Esîr Karahıtaylar'ın hanı Gürhan'ın iç siyasetini şöyle anlatır: "Gürhan adamlarını zulüm ve sarhoşluktan menederdi. Sarhoşluğu cezalandırır, ancak zinadan menetmezdi."²⁵⁰ Bu ifadeden Karahıtaylar'ın İslâm hukukunu uygulama konusunda bir duyarlılık göstermedikleri anlaşılmaktadır.

Hârizmşahlar, Karahıtaylar'a haraç vermeyi kabul etmiş olsalar da haraç yüzünden onlarla sık sık karşı karşıya geldiler. Ancak çoğu zaman Karahıtaylar'ın desteği ile diğer Müslüman kavimlerin üzerine yürüyen Hârizmşahlar 603 (1206) senesinde Karahıtaylar'ın desteği ile Tirmiz'i ele geçirince artık Karahıtaylar'a bağlı kalmak istemediler. Bu sırada Karahıtaylar da eski gücünü kaybetmişlerdi. Bunu fırsat bilen Hârizmşah Muhammed b. Tekiş (v. 617/1219) 604 (1207) senesinde Semerkant ve Buhara'yı Karahıtaylar'ın elinden aldı.²⁵¹ Daha sonra Muhammed b. Tekiş, Moğol Naymanlarının (Moğolların bir kabilesi) hükümdarı Küçlük Han (v. 612/1215) ile anlaştı ve iksi birlikte Balasagun'a çekilen Karahıtay ordusuna tekrar saldırdılar ve en son 608 (1211) senesinde Küçlük Han onların hanını esir alarak Karahıtay hâkimiyetine son vermiş oldu.²⁵²

²⁴⁸ Nizâmî Aruzî Semerkandî, *Çehâr Mekâle*, s. 36; İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 119; 315; Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, c. XXIV, s. 415.

²⁴⁹ Abdülkerim Özeydin, "Gürhan", *DİA*, c. XIV, s. 323; Ahmet Taşağıl, a.g.e.

²⁵⁰ İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. IX, s. 119.

²⁵¹ Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 45; Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, c. XXIV, s. 415-416.

²⁵² Barthold, *Türkistan*, s. 359-391; Taşağıl, a.e., s. 416.

Bu tarihten itibaren kısa süreliğine Hârizmşahların eline geçen Mâverâünnehir 616 (1219) senesinde Cengiz Han'ın (v. 624/1227) istilasına uğradı ve tekrar Moğollar'ın hükmü altına girdi.²⁵³

B. İlmî Durumu

Bu dönemde yukarıda görüldüğü üzere tüm Mâverâünnehir'de en çok Karahıtaylar hüküm sürmüş olmasına rağmen hâkimler yine Müslümanlar'dan²⁵⁴ olduğundan ilmî ortam Karahanlılar'ın dönemindeki gibi aynen devam ede gelmiştir. Sadrüşşehîd'in vefatından sonra Buhara'da 636 (1238) senesine kadar sadır olarak devam eden Burhan Ailesi bunun bir örneği olabilir. Bu aileden bu dönemde Buhara'ya sadır olan Sadr-ı Cihân'ın 603 (1206) senesinde tantanalı hac seferine 300 fakih eşliğinde gittiği ve bu kişiden 6 bin fakihin maaş aldığı rivayet edilmiştir.²⁵⁵ Ayrıca bu dönemde, Ahmed b. Muhammed el-Attâbî el-Buhârî (v. 586/1190), Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî (v. 587/1191), Ömer b. Bekr b. Muhammed ez-Zerencerî (v. 584/1188), Kâdîhân (v. 592/1196), Alî b. Ebî Bekr b. Abdülcelîl el-Mergînânî (v. 593/1197), İftihârüddin Tâhir b. Ahmed b Abdürreşîd el-Buhârî (v. 542/1147?), Mahmûd b. Ahmed b. Abdüsseyyid el-Buhârî, Cemâleddin el-Hasîrî (v. 636/1238) ve Şemsüleimme Muhammed b. Abdüssettâr el-Kerderî (v. 642/1244) gibi meşhur fakihler yetişmiştir.

²⁵³ Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 45; Barthold, *Türkistan*, s. 418-444.

²⁵⁴ Karahıtaylar Buhara'ya Alp Tegin adlı kişiyi vali tayin etmiştir ve Batı Karahanlılar tahtına Tamgaç Buğra Han III. İbrahim b. Muhammed'i oturtmuşlardı. Bkz. Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, c. XXIV, s. 415.

²⁵⁵ İbnü'l-Esir, *el-Kâmil fi't-târîh*, c. X, s. 250; Nesevî, *Sîretü's-Sultân*, s. 68.

İKİNCİ BÖLÜM

el-FETÂVA'S-SUGRÂ ADLI ESERİN TAHLİLİ

Bu bölümde eser ile ilgili bazı kavramlar, eserin muhtevası, nüshaları ve eserde esas alınan nüsha, eserin kaynakları, metodu ve Hanefî mezhebi literatüründeki yeri gibi başlıklar üzerinden eserin tahlili hedeflenmektedir.

I. Eserde Geçen Bazı Fıkhî Kavramlar

Eserin özelliği, muhtevası ve ilgili olduğu ilim dalı içindeki yerinin tespit edilebilmesi için önce bu eserde geçen anahtar kavramların açıklanması faydalı olacaktır.

A. Zâhirü'r-rivâye

Zâhirü'r-rivâye, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (V. 189/805) tarafından kaleme alınan ve Hanefî mezhebinin kuruluş dönemindeki temel görüşlerini ihtiva eden altı eserin ortak adıdır. Hanefî mezhebi tarihinde Şeybânî'nin yazdığı *el-Asl*, *el-Câmi'u's-sagîr*, *el-Câmi'u'l-kebîr*, *ez-Ziyâdât*, *es-Siyerü's-sagîr* ve *es-Siyerü'l-kebîr* adlı eserler rivayet açısından kuvvetli bulunduğu için *zâhirü'r-rivâye*, muhtevası Hanefî fıkhnın temelini teşkil ettiği için *mesâilü'l-usûl* olarak adlandırılmıştır.²⁵⁶ *Zâhirü'r-rivâye* kavramının da IV. yüzyıl Hanefî literatüründe terim olarak kullanıldığı söylenmektedir.²⁵⁷

Hanefî mezhebinin kurucuları Ebû Hanife, Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî başta olmak üzere Züfer ve Hasan b. Ziyâd gibi Ebû Hanife'nin diğer talebelerinin görüşlerini ihtiva eden *zâhirü'r-rivâye* eserlerinin altı eserden oluştuğunu söyleyenler olduğu gibi²⁵⁸ *es-Siyerü's-sagîr* *el-Asl* adlı

²⁵⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 81; c. II, s. 1282; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, c. I, s. 69; Eyyüp Said Kaya, "Zâhirü'r-rivâye", *DİA*, İstanbul, 2013, c. XLIV, s. 101.

²⁵⁷ Eyyüp Said Kaya, a. e., s. 101.

²⁵⁸ İbnu Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, c. I, s. 69.

eserin bir bölümü olarak gören ve bu sebeple *zâhirü'r-rivâye* eserlerinin beş olduğunu söyleyen de vardır.²⁵⁹ Ancak aşağıda anlatacağımız üzere bu iddia doğru gözükmemektedir. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) tez konumuz olan eserde *zâhirü'r-rivâye* eserlerini teşkil eden bu altı esere sıkça atıfta bulunduğundan bu eserler hakkında kısaca bilgi vermemiz gerekmektedir.

1. el-Asl

Kaynaklarda *el-Mebsût* olarak da bilinmekte olan bu eser, Şeybânî'nin Bağdat'a taşınmadan önce Kûfe'de iken imlâ üslubuyla kaleme aldığı ilk eseri olup, birçok öğrencisi tarafından rivayet edilmiştir. Şeybânî'nin en hacimli ve önemli eseri sayılan, bir anlamda diğer eserlerinin ve özellikle *zâhirü'r-rivâye*'nin temelini oluşturan, bazı yerlerinde soru-cevap üslûbu kullanılan eserde Ebû Hanîfe'nin görüşleri esas alınmış olup, kendisinin ve Ebû Yûsuf'un ona katılmadıkları konulardaki farklı görüşlere de yer verilmiştir. İhtilâfın zikredilmediği hususlarda Ebû Hanîfe ve iki talebesinin aynı görüşte olduğu anlaşılır. Bazen İbn Ebû Leylâ'nın ihtilâflarına da yer verilmiştir. Fıkhî ta'lîllerin pek bulunmadığı bu eserin tamamına yakınına içeren nüshaları günümüze ulaşmıştır. Eser önce Dr. Şefik Şehâte ve Ebü'l-Vefâ el-Efgânî tarafından neşredilmiş,²⁶⁰ sonra Muhammed Boynukalın tarafından tahkik edilerek Katar İslam Dini İşleri Bakanlığı tarafından 2012 senesinde Beyrut'ta bastırılmıştır.

2. el-Câmi'u's-sagîr

Şeybânî, *el-Asl*'ı yazdıktan sonra Ebû Yûsuf'un kendisinden öğrendiği Ebû Hanîfe'ye ait görüşleri ihtiva eden bir eser yazmasını istemesi üzerine kaleme alınmıştır. Ebû Hanîfe'nin görüşlerini *Muhammed an Ya'kûb an Ebî Hanîfe* şeklinde aktaran Şeybânî birçok yerde kendisinin ve Ebû Yûsuf'un görüşlerini de belirtmiştir. Eserde hükümlerin dayanaklarını teşkil eden hemen hiçbir delil zikredilmemiştir.²⁶¹ Ancak bu eser Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin

²⁵⁹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 81; c. II, s. 1282.

²⁶⁰ Halit Ünal, "el-Asl", *DİA*, İstanbul, 1991, c. III, s. 494-495; Aydın Taş, "Şeybânî, Muhammed b. Hasan", *DİA*, İstanbul, 2010, c. XXXIX, s. 40.

²⁶¹ Yunus Vehbi Yavuz, "el-Câmiu's-sagîr", *DİA*, İstanbul, 1993, c. VII, s. 112; Aydın Taş, a.g.e.

üzerinde ittifak ettiği fikhî görüşleri ana hatlarıyla içermesi yönüyle Hanefî mezhebinin temel çizgisinin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır.²⁶² Hanefî fakihlerin çok önemseddiği bu eser günümüze ulaşmış ve Leknevî'nin şerhi ile 1990 senesinde Karaçi'de basılmıştır. Ayrıca yukarıda geçtiği üzere Sadrüşşehîd'in bu esere yazdığı şerh de basılmıştır.

3. el-Câmi'u'l-kebîr

el-Câmi'u's-sagîr'den sonra telif ettiği daha hacimli bir eser olup, Şeybânî bu eserde *el-Câmi'u's-sagîr*'de olduğu gibi rivayet üslûbuna başvurmaksızın doğrudan meseleleri ele almış ve hayatının özellikle son yirmi yılına ait görüşlerini ortaya koymuştur. Müellif eserde sadece meselenin hükmünü zikretmekle yetinmiş, dayandığı delillere yer vermemiştir. Ancak kendi görüşü ile Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf arasında görüş ayrılığı bulunan konulara işaret etmeyi ihmal etmemiştir. Ayrıca eserde meseleler bütün yönleriyle ele alınmamış, konuyla ilgili sadece bazı meselelere yer vermekle yetinmiştir. Eserde genel olarak ibadet konuları çok kısa tutulmuş ve muâmelât konuları nispeten genişçe ele alınmıştır. Eser Ebü'l-Vefâ el-Efgânî tarafından 1937 senesinde neşredilmiştir.²⁶³

4. ez-Ziyâdât

el-Câmi'u'l-kebîr üzerine yazılmış bir ek olduğu ifade edilir.²⁶⁴ Eser ilk haliyle müstakillen günümüze ulaşmamış, sonraki bir tertibi üzerine Attâbî ve Kâdîhân'ın yazdıkları şerhler içinde gelmiştir.²⁶⁵

5. es-Siyerü's-sagîr

Devletler hukukuyla ilgili küçük hacimli bir eserdir. Yukarıda işaret ettiğimiz *es-Siyerü's-sagîr'in el-Asl*'ın bir bölümü olduğu iddiası²⁶⁶ tezimizde incelemeye ve

²⁶² Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 563; Eyyüp Said Kaya, a.g.e.

²⁶³ Yunus Vehbî Yavuz, “el-Câmiu'l-kebîr”, *DİA*, İstanbul, 1993, c. VII, s. 109-110; Aydın Taş, a.g.e; Eyyüp Said Kaya, a.g.e.

²⁶⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 962; Eyyüp Said Kaya, a.g.e.

²⁶⁵ Eser hakkında geniş bilgi için bk. Murteza Bedir, “ez-Ziyâdât”, *DİA*, İstanbul, 2013, c. XLIV, s. 483-484.

²⁶⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 81; c. II, s. 1282.

tahkik etmeye çalıştığımız *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere atfedilen meselelerin *el-Asl*'daki *siyer* bölümünde bulunmaması, aksine o meselelerin *el-Kâfi* adlı eserde ve onun şerhi olan *el-Mebsût*'ta bulunması sebebiyle bizde bunun ayrı bir eser olduğu kanaatini oluşturmuştur. Zira *el-Kâfi*, bilindiği üzere Şeybânî'nin *el-Asl* adlı eseri başta olmak üzere diğer eserlerinden de seçmeler yapılarak derlenmiş bir eserdir.²⁶⁷ Serahsî'nin eser içinde "*es-Siyerü's-sagîr*'in şerhi burada bitmiştir"²⁶⁸ şeklindeki ifadesi bu görüşü destekleyecek mahiyettedir.

es-Siyerü's-sagîr'in ayrı bir eser olduğunu ve Hâkim eş-Şehîd'in (v. 334/945) *el-Kâfi* adlı eserinin içinde bulunduğunu düşünen Mahmud Ahmed Gâzî *el-Kâfi*'den siyer bölümünü ayırıp *es-Siyerü's-sagîr* adı altında müstakil bir kitap halinde 1998 senesinde İngilizce çevirisiyle birlikte İslamâbad'da neşretmiştir.

Bu eserin *el-Asl* içindeki bir bölüm olduğunu düşünen Mecîd Haddûrî ise *el-Asl*'ın nüshaları içinden bu bölümü ayırıp müstakil bir eser halinde 1975 senesinde Beyrut'ta neşretmiştir. Dolayısıyla eserin konuları *el-Asl*'ın matbu nüshasındaki ile aynıdır.

6. *es-Siyerü'l-kebîr*

Devletler hukuku alanında yazılan ilk kapsamlı eser olup, Şeybânî'nin en son eseri olduğu söylenmiştir. Eserin asıl metni günümüze ulaşmamıştır. Ancak Şemsüleimme es-Serahsî *es-Siyerü'l-kebîr* üzerine kaleme aldığı şerhte bu eseri kendi ifadeleriyle aktarmıştır.²⁶⁹ Serahsî şerhinin farklı baskıları mevcuttur. Eser hakkında Ahmet Yaman şu bilgileri verir:

"Eser ağırlıklı olarak devletler umumi hukuku kapsamına giren konuları ihtiva etmektedir. Bu çerçevede sınır boylarında ikamet etmenin ve serhadde askerlik yapmanın faziletine ilişkin rivayet ve yorumlarla başlayan kitap ordu kumandanlarının uyması gereken kuralları, asker sevk etmenin esaslarını, bayrak ve flama kullanımını, savaşa fiilen başlamadan önce düşmana İslâm ve barış çağrısında bulunmayı, savaş sırasında geçerli olacak strateji ve hükümleri, aman ve diplomatik ilişkileri, fey-ganimet ve esirlere dair hükümleri, milletlerarası tahkim

²⁶⁷ *el-Kâfi* adlı eserin girişi, Süleymaniye Ktp. nr. 58, vr. 1; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1378.

²⁶⁸ Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30 c., Beyrut, Dârü'l-ma'rife, 1414/1993, c. X, s. 144.

²⁶⁹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1013; Aydın Taş, a.g.e; Eyyüp Said Kaya, a.g.e.

ve anlaşmaları ele almaktadır. Bununla birlikte yer yer yabancılar hukuku, kanunlar ihtilâfı ve vatandaşlık hukukunu ilgilendiren ayrıntılara da giren eser bu özelliğiyle kısmen devletler hususi hukuku konularını da içermektedir. Ayrıca kitapta irtidad, öşür ve cizye gibi siyer geleneğine özgü konulara değinilmekte, devletler hukukuyla doğrudan ilgisi bulunmayan bazı konuların da müstakil başlıklar altında incelendiği görülmektedir.”²⁷⁰

Zâhirü’r-rivâye eserlerinin Hanefî mezhebi içinde ayrı bir yeri vardır. Nitekim mezhep içindeki fikhî görüşlerin sıhhat derecesini belirlemede olsun farklı görüşlerin tercihinde olsun *zâhirü’r-rivâye* eserlerine başvurulacaktır. Kaya konuyu şöyle özetlemektedir:

“Zâhirü’r-rivâye, Hanefî mezhebi tarihi içinde ortaya çıkmış görüşleri hiyerarşik olarak sınıflandıran çalışmalara göre rivayet değeri açısından tercih edilmesi gereken (râcih) görüşleri temsil etmektedir. Buna göre prensip olarak Ebû Hanîfe ve talebelerine birden fazla görüş atfedilmesi halinde *zâhirü’r-rivâye*’de yer alan görüş tarihen sabit kabul edilir. Eğer *zâhirü’r-rivâye*’de birden fazla görüş bulunuyorsa bu görüşlerin içinde yer aldığı eserlerin kaleme alınış tarihine göre karar verilir ve daha sonra yazılmış eserdeki görüş tercih edilir.”²⁷¹

B. Nâdirü’r-rivâye

Hanefî mezhebinin kurucu imamları Ebû Hanife ve talebelerinden *zâhirü’r-rivâye* dışındaki eserlerde rivayet edilen meselelere ve bu meseleleri ihtiva eden eserlere verilen ortak addır.²⁷²

Hanefî mezhebi imamlarından nakledilen görüşler, bilgi ve delil değeri açısından tasnif edilirken, rivayet zinciri güvenilirliği *zâhirü’r-rivâye* eserlerinin derecesinde olmayanların ikinci derecedeki kaynak olduğunu göstermek amacıyla *nâdirü’r-rivâye* kavramı kullanılmıştır.²⁷³ *Nâdirü’r-rivâye*’nin kavramsal olarak Hanefî mezhebinin ikinci tabakasından hemen sonra istikrar kazandığı söylenmektedir.²⁷⁴

²⁷⁰ Ahmet Yaman, “es-Siyerü’l-kebir”, **DİA**, İstanbul, 2009, c. XXXVII, s. 327-328.

²⁷¹ Eyyüp Said Kaya, “Zâhirü’r-rivâye”, **DİA**, c. XIV, s. 101.

²⁷² Kâtib Çelebi, **Keşfü’z-zunûn**, c. II, s. 1282; İbn Âbidîn, **Reddü’l-muhtâr**, c. I, s. 69.

²⁷³ A.g.e.; Eyyüp Said Kaya, “Nâdirü’r-rivâye”, **DİA**, İstanbul, 2006, c. XXXII, s. 279.

²⁷⁴ Eyyüp Said Kaya, a.g.e.

Nâdirü'r-rivâye kapsamına giren eserler kaynaklarda şöyle sıralanmıştır:²⁷⁵

1. Şeybânî'nin *zâhirü'r-rivâye*'ye dâhil edilmeyen eserleri. Bu eserler, *el-Kesb*, *Kitâbü'l-Âsâr* ve *el-Hücce alâ ehli'l-Medîne*'nin yanı sıra Şeybânî'nin imlâlarından ve yazışmalarından oluştuğu tahmin edilen *el-Hârûniyyât*, *el-Cürcâniyyât*, *el-Keysâniyyât* (diğer adı *el-Emâlî*'dir) ve *er-Rakkıyyât* adlı eserleridir.
2. Ebû Hanîfe'nin Şeybânî dışındaki talebelerine ait eserler. Bunların başında İmam Ebû Yûsuf'un Bişr b. el-Velîd (v. 238/853) gibi öğrencileri ve daha başkaları tarafından rivayet edilen eserler yer alır. Ebû Yûsuf'un *el-Emâlî*, *İhtilâfû Ebî Hanife* ve *İbn Ebî Leylâ* ve Yahyâ b. Hâlid el-Bermekî (v. 190/806) için telif ettiği belirtilen *el-Cevâmi'* (*el-Câmi'*, *Câmi'u'l-Berâmike*) gibi eserleri ile birlikte Hasan b. Ziyâd el-Lü'lûî'nin (v. 204/819) *el-Mücerred* ve *el-Emâlî* gibi eserleri gelmektedir.
3. Hanefî mezhebinin üçüncü tabakasına mensup fakihler tarafından, Ebû Hanife ve talebelerine ait olup Şeybânî'nin telif ettiği başlıca metinlerde yer almamış görüşleri bir araya getirmek amacıyla kaleme alınan eserler.

Nevâdir başlığını taşıyan bu eserler müelliflerinin adına nispetle tanınmıştır. *Nevâdir* adıyla eser telif ettiği kaydedilen fakihler şunlardır:

Ebû Süleymân Mûsâ b. Süleymân el-Cûzcânî (v. 200/815?), Muallâ b. Mansûr er-Râzî (v. 211/826), İbrâhîm b. Rüstem el-Mervezî (v. 211/826), İsmâ b. Yûsuf el-Belhî (v. 215/830), İsmâ b. Ebân (v. 221/836), Hişâm b. Ubeydullâh er-Râzî (v. 221/836), Muhammed b. Semâ'a et-Temîmî (v. 233/848), Bişr b. el-Velîd el-Kindî, Dâvûd b. Rüşeyd el-Hârizmî (v. 239/853) ve Muhammed b. Şücâ' es-Selcî (v. 266/880).

Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin talebelerinin kaleme aldığı *nâdirü'r-rivâye* eserlerinden günümüze ulaşan tek eser Muallâ b. Mansûr er-Râzî'nin *en-Nevâdir*'idir.²⁷⁶

²⁷⁵ Kınalızâde, *Tabakatü'l-Hanefiyye*, c. I, s. 185-186; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1282; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, c. I, s. 69; Eyyüp Said Kaya, a.e., s. 279-280.

²⁷⁶ Eyyüp Said Kaya, "Muallâ b. Mansûr", *DİA*, İstanbul, 2005, c. XXX, s. 309.

4. Nevâdir müellifleriyle aynı dönemde yaşayan bazı fakihlerin Ebû Hanife'nin talebelerinden aktardıkları, fakat müstakil bir metin haline getirip getirmedikleri bilinmeyen rivayetler.

Bişr b. Muallâ (v. ?), Muhammed b. Ebû Recâ el-Horasânî (v. ?), Hasan b. Ebî Mâlik (v. 204/820) gibi fakihlerin çeşitli Hanefî kaynaklarında görülen rivayetleri bu türden eserler arasında sayılabilir. Ayrıca Ebû'l-Leys es-Semerkandî'nin (v. 373/938) *'Uyûnü'l-mesâ'il* adlı eseri ve Hâkim eş-Şehîd'in (v. 334/945) *el-Müntekâ'sı* nâdirü'r-rivâye adlı eserleri kaynak olarak en çok kullanan eserlerden sayılır.

C.Fetâvâ, Nevâzil ve Vâkı'ât

Hanefî fıkıh tarihinde mezhebin oluşum sürecinde ortaya çıkan görüşler, eserler delil ve bilgi değerine göre tasnif edilirken Ebû Hanife ve talebelerinden gelen görüşler *zâhirü'r-rivâye* ve *nâdirü'r-rivâye* olarak iki bölümde değerlendirildiği gibi, onlardan sonra gelen fakihlerden rivayet edilen görüş ve meseleler de *fetâvâ*, *nevâzil*, *vâkı'ât* adı altında üçüncü derecedeki kaynak olarak değerlendirilmiştir.²⁷⁷ Bu sebeple olsa gerek bu üç kavram Hanefî fıkıh literatüründe eş anlamlı olarak tarif edilmiştir. Kaynaklardaki tariflere göre *fetâvâ*, *nevâzil* ve *vâkı'ât*: “Mezhep içi müctehid imamlara sorulan, hakkında önceki imamlardan rivayet bulunmayan, bu sebepten o imamlar tarafından tahrir ve istinbat yoluyla çözüme kavuşturulan meseleler” olarak ifade edilmektedir.²⁷⁸

Aslında *fetâvâ* kelime olarak genç, delikanlı, yiğit anlamlarındaki *fetâ* kelimesinden gelen *fetvâ* (çoğulu *fetâvâ*, *fetâvî*) sözlükte “bir olayın hükmünü açıklayan veya hükmünü koyan, güçlükleri çözen kuvvetli cevap” anlamındadır.²⁷⁹ Kur'ân-ı kerîm ve hadislerde de bu anlamda kullanılmıştır.²⁸⁰ Bir fıkıh terimi olarak “fakih bir kişinin sorulan fikhî bir meseleye yazılı veya sözlü olarak verdiği cevap,

²⁷⁷ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1282; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, c. I, s. 50; 69.

²⁷⁸ A.g.e.

²⁷⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, c. XV, s. 148; Fahrettin Atar, “Fetva”, *DİA*, İstanbul, 1995, c. XII, s. 486.

²⁸⁰ en-Nisâ 4/127; 176; hadisler için bkz. Arent Jan Wensinck, “ftv”, *el-Mu'cemü'l-mufehres li-elfâzi'l-Hadîsi'n-nebevî*, Leiden, Mektebetü Biril, 1936, c. V, s. 65-68.

ortaya koyduğu hüküm” diye tarif edilmiştir.²⁸¹ Buna göre fetâvâ soru cevap ilişkisinden meydana gelen bir fikhî görüş (hüküm) anlamına gelmektedir.

Nevâzil kelimesi de sözlükte yüksek yerden alçalmak, inmek manasını ifade eden n-z-l kökünden gelen *nâzile* (çoğulu *nevâzil* ve *nâzilât*) ise insanların başına gelen hâdiseler, felâket, belâ, musibet demektir.²⁸² Bir fıkıh terimi olarak klasik fıkıh eserlerinde yukarıda zikredildiği gibi önceki mezhep imamlarından sonra ortaya çıkan meseleleri ifade ederken, günümüzde yeni ortaya çıkan fikhî problemleri ifade etmektedir.²⁸³

Sözlükte düşmek manasını ifade eden v-k-'a kökünden türeyen, büyük bir felaket manasına gelen *vâkı'a*²⁸⁴ kelimesinin çoğulu olan *vâkı'ât*, fıkıh terimi olarak Hanefî mezhebi kaynaklarında *fetâvâ* ve *nevâzil* ile aynı anlamda tarif edilmiştir.²⁸⁵ Modern dönemde ise *nevâzil* gibi yeni ortaya çıkan fikhî problemleri ve onlar hakkında verilen fetvâları ifade etmektedir.²⁸⁶

Hanefî mezhebi haricindeki fakihlere göre *vâkı'ât* ve *nevâzil* “Hakkında her hangi bir görüş bulunmayan meseleler” olarak tanımlanmıştır. Ancak onların *vâkı'ât* kavramını genelde ibadet bölümlerinde değil sadece muamelat bölümlerinde kullandıkları ifade edilmiştir.²⁸⁷

Bu tariflerden şunu anlıyoruz ki, bu üç kavram esasen hükmünün açıklanması için çabalanması ve ictihat edilmesi gereken fikhî meseleleri ifade etmektedir. Fıkıh literatürüne bakılacak olursa bu tür meselelerin çeşitli eserlerde farklı üsluplarla ele alındığı görülecektir. Meselâ Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin (v. 373/983) *en-Nevâzil*'i gibi meseleleri soru cevap ilişkisi içerisinde vaz edilen, çoğunlukla sonraki âlimlerin görüşlerini derleyen eserler bulunduğu gibi soru cevap üslubundan tamamen tecrit edilip, yeni bir fıkıh koleksiyonu tarzında düzenlenen Sadrüşşehîd'in *el-Vâkı'ât*ı gibi eserler de bulunmaktadır. Ayrıca

²⁸¹ Fahrettin Atar, a.g.e.

²⁸² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, c. XI, s. 659.

²⁸³ Eyyüp Said Kaya, “Nevâzil”, *DİA*, İstanbul, 2007, c. XXXIII, s. 34.

²⁸⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, c. VIII, s. 403.

²⁸⁵ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1282; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, c. I, s. 69.

²⁸⁶ Muhammed Yûsrî İbrâhîm, *Fıkhu'n-nevâzil li'l-ekalliyâti'l-müslime*, 2 c., Kâhire, Dârü'l-Yusri, 1434/2013, c. I, s. 36.

²⁸⁷ A.g.e.

zâhirü'r-rivâye, *nâdirü'r-rivâye* ve *fetâvâ-nevâzil* eserlerinden nakillere yer verilerek kaleme alınan Nâtîfî'nin (v. 446/1054) *el-Ecnâs'ı*, Sadrüşşehîd'in elimizdeki *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eseri, Kâdîhan'ın *Fetâvası* gibi eserler de vardır.

Hülâsa Hanefî mezhebindeki *zâhirü'r-rivâye*, *nâdirü'r-rivâye* ve *fetâvâ-nevâzil-vâkı'ât* adı altındaki bu üçlü tasnif bize Hanefî fıkhnın oluşum sürecini sistematik bir şekilde özetler. *Fetâvâ-nevâzil-vâkı'ât* adı altında kaleme alınan eserler, yeni şart ve ihtiyaçlardan dolayı ortaya çıkan fikhî problemlerin çözümü için yapılan bir nevi ictihat ürünü metinlerdir. Dolayısıyla bu eserlerin günümüzdeki fikhî problemlerin çözümünde teorik ve pratik olarak çok katkıda bulunacağı düşünülmektedir.²⁸⁸

II. Eserin Muhtevası, Nüshaları ve Üzerinde Yapılan Çalışmalar

A. Eserin Adı

Eserin adı kaynaklarda *el-Fetâva's-sugrâ* olarak geçmekte²⁸⁹ ve yazma nüshalarının dış kapaklarında da bu şekilde kaydedilmektedir.²⁹⁰ Ancak Beyazıt nüshasının iç kapağında sonradan kırmızı kalem ile yazılan *Fetâva'l-Hâssî* ifadesi yer almaktadır.²⁹¹ Biz bunun esere sonradan yazılan bir açıklama olduğunu düşünmekteyiz. Brockelmann'ın, Sadrüşşehîd'in *el-Fetâva'l-Hâssiyye* diye bir eseri olduğunu ve bunu Yûsuf el-Hâssî'nin rivayet ettiğini belirtmesi,²⁹² bizce Kâtib Çelebi'nin *el-Fetâva's-sugrâ* hakkındaki "Sadrüşşehîd'in bu eserini Yûsuf el-Hâssî yeniden baplara ayırmıştır"²⁹³ sözüyle ilişkili olmalıdır. Zira kaynaklarda bu isimle bir eser adına rastlanılmamaktadır.

²⁸⁸ Detaylı bilgi için bk. Bedir, **Buhara Hukuk Okulu**, s. 87-115.

²⁸⁹ Burhânüddîn el-Buhârî, **el-Muhîtü'l-Burhânî**, c. VII, s. 416; el-Bâbertî, **el-İnâye**, c. IV, s. 423; Bedrüddîn el-Aynî, **el-Binâye**, c. III, s. 47; Kâtib Çelebi, **Keşfü'z-zunûn**, c. II, s. 1224.

²⁹⁰ Nüshaların tanıtımı bölümüne bkz.

²⁹¹ **el-Fetâva's-sugrâ**, Beyazıt Devlet Ktp, nr. B18980.

²⁹² Brockelmann, **Târîhu'l-edebi'l-Arabî**, c. VI, s. 296.

²⁹³ Kâtib Çelebi, **Keşfü'z-zunûn**, c. II, s. 1224.

Eserin giriş kısmında Hâssî eserin ismi hakkında hiçbir bilgi vermese de eserin bir fetâvâ kitabı olduğunu belirtmiştir.²⁹⁴ *el-Muhîtü'l-Burhânî*'de,²⁹⁵ eserin adı *el-Fetâva's-sugrâ* olarak verildiğine göre eser Sadrüşşehîd ve Hâssî tarafından bu unvan ile adlandırılmasa da yazıldığı döneme yakın zamanlarda bile bu isimle tanındığı anlaşılmaktadır.

B. Müellife Nispeti

Hâssî'nin mukaddimede verdiği bilgiye göre, bu eserdeki meselelerin çoğunu aslında Sadrüşşehîd toplamıştır. Topladığı bu mecmuası da vefatından sonra ortaya çıkmıştır. Bunu gören Hâssî hemen o mecmuayı yeniden kaleme almış, dağınık meseleleri bir araya getirmiş ve ilaveler yaparak yeniden düzenlemiştir. Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Buhârî, *Tetimmatü'l-fetâvâ* adlı eserinin giriş kısmında Sadrüşşehîd'in gerçekten böyle bir eseri olduğunu, bu eserde kendisine sunulan hadise ve olaylardan oluşan meseleleri topladığını, ona kaynaklardaki bazı zor meseleleri eklediğini, ancak bu meseleleri tertiplemediğini, Sadrüşşehîd'in vefatından sonra gencecik birisinin bu eseri baplara ve konulara ayırıp yeniden düzenlediğini yazmıştır.²⁹⁶ Verilen bu bilgilerden anlaşıyor ki bu eserin asıl yazarı Sadrüşşehîd'dir. Ancak Sadrüşşehîd'in yazdığı eser bize Hâssî'nin kalemi ile yeniden düzenlenerek ulaşmıştır. Eser asıl yazarı olmak itibarı ile Sadrüşşehîd'e nispet edilmiştir,²⁹⁷ yeniden düzenleyicisi olmak itibarı ile Hâssî'ye nispet edilmiştir.²⁹⁸ Dolayısıyla eserin bazı nüshalarının iç kapağında bazen Hâssî'nin adı ve bazen Sadrüşşehîd'in adı geçmektedir.²⁹⁹ Bazı nüshaların başında veya sonunda bu

²⁹⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 1a.

²⁹⁵ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. I, s. 57; c. VII, s. 501.

²⁹⁶ Burhanuddîn el-Buhârî, *Tetimmatü'l-Fetâvâ*, Carullah Ktp., nr. 915, vr. 1a.

²⁹⁷ Burhanuddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. VII, s. 416; 511; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 391; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, c. II, s. 383; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1224; Brockelmann, *Târîhu'l-edebi'l-Arabî*, c. VI, s. 295.

²⁹⁸ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 251; 256; c. II, s. 254; 268; Brockelmann, *Târîhu'l-edebi'l-Arabî*, c. VI, s. 341; Ziriklî, *el-A'lâm*, c. VIII, s. 214; İsmail el-Bağdadî, *Hedîyyetü'l-ârifîn*, c. II, s. 554.

²⁹⁹ Nüshaların tanıtımı bölümündeki tabloya bkz.

eserin aslında Sadrüşşehîd'e ait olduğu ama bize Hâssî'nin tertibi ile ulaştığı kaydedilmiştir.³⁰⁰

Bu eseri Sadrüşşehîd'e nispet eden İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457) da eserinde naklettiği bir meseleyi Hâssî'nin kalemi ile düzenlenen nüshadan aynen iktibas etmiştir. Hatta Hâssî'nin o konudaki sözünü bile adını vermeden naklettiği görülmektedir.³⁰¹

Hülasa bu eser önce Sadrüşşehîd tarafından yazılmıştır. Sonra Hâssî tarafından ilaveler yapılarak düzgün bir biçimde derlenmiştir. Günümüze ulaşan nüshası da işte bu nüshadır.

C. Eserin Muhtevası ve Özelliği

el-Fetâva's-sugrâ isminden de anlaşılacağı üzere İslam hukukunun fetvâ dalına mensup olup Hanefî mezhebi âlimlerinin farklı zamanlarda verdikleri fetvâları içeren bir mecmuadır. Daha önce de ifade edildiği üzere Hanefî fıkının kaynakları bilgi ve delil değeri açısından tasnif edilirken fetvâ türü eserler üçüncü sırada yer almaktadır.³⁰²

Eser, asıl yazarının kimliği, muhtevası, amacı ve yeniden düzenleme metodu ile ilgili kısa bir giriş ile başlamıştır. Klasik fıkıh sistematığına göre düzenlenen bu eserde sıkça vuku bulan meseleler toplanmıştır. Hanefî fukahasının görüşleri dışında diğer mezheplere mensup fakihlerin görüşlerine de yer verilmiştir. Bir konuda farklı görüşler nakledildiği takdirde sahih, kuvvetli, fetvâyâ esas olan, ihtiyata daha yakın sayılan görüşlere işaret edilmiştir. Müellifin (Sadrüşşehîd ve Hâssî) kendi görüşü ve değerlendirmeleri yanında dönemindeki örf ve diyarındaki uygulamada tercih edilen görüşlere de işaret edilmiştir.

Hükümlerin âyet ve hadisten olan delilleri çok az zikredilmiştir. Fukahadan nakledilen görüşler için genellikle kitap adı verilmiş olup her bir meselede birden

³⁰⁰ Bkz. Süleymaniye Ktp. Yeni Cami, nr. 639 iç kapak birinci varak ve son varak (v. 238b).

³⁰¹ İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, c. VIII, s. 311.

³⁰² İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, c. I, s. 69.

fazla kaynağa atıfta bulunulmuştur. Atıfta bulunduğu kaynakların birçoğu günümüze ulaşmamışken³⁰³ büyük bir kısmı hala el yazma halindedir.³⁰⁴

Eserde Ahmed b. Mansûr el-İsbicâbî (v. 480/1087?), Zahîrüddîn Hasan b. Ali el-Mergînânî (v. ?) ve Kādîhân (v. 592/1196) gibi âlimlerin görüşlerine genellikle kaynak göstermeden çokça atıfta bulunulmuştur.³⁰⁵

Eserin diğer bir özelliği, bizi Hanefî fıkhnın günümüze ulaşmayan önemli kaynaklarından aktarılan nakiller ile buluşturmasıdır. Bu nedenle olsa gerek Kureşî birçok fakihin isimlerini zikrederken onların Hanefî fıkıh âlimi olduğunu bu esere dayandırmıştır.³⁰⁶

Eser her ne kadar müellifin (Sadrüşşehîd ve Hâssî) yaşadığı Mâverâünnehir bölgesinde yaygın eğitim dili olan Arapça ile yazılmış ise de *nikâh*, *talâk*, *‘itâk* ve *yemin* bölümleri başta olmak üzere bazı bölümlerde birçok mesele bölgede yaygın kullanılmakta olan eski Farsça ile yazılmış ve hükmü Arapça verilmiştir.³⁰⁷ Nadiren bazı gerekli hallerde bölgede kullanılan diğer dillerden Hârizimce ve Türkçe'den kelimeler de kaydedilmiştir.³⁰⁸

Eser günümüzde bilinen soru cevap şeklindeki bir fetvâ mecmuası değildir. Bundan farklı olarak meselenin hükmünü açıklayıcı nakiller ve tercihlerden oluşan klasik fıkıh kitabı tarzında bir eser olduğundan biz eserde o dönemde vuku bulduğu söylenmiş özel birer meseleye rastlamıyoruz.

Eserin muhtevasının daha iyi anlaşılması için eserden birkaç tane meseleyi kısaca şöyle zikredebiliriz:

³⁰³ Sadrüşşehîd'in eserleri hakkındaki bölümde görmüş olduğumuz gibi Sadrüşşehîd'in günümüze ulaşmamış, başka kaynaklarda da adı geçmemiş bazı eserlerini de bu eser sayesinde öğrenmiş olduk.

³⁰⁴ Eserin kaynakları hakkındaki bölüme bkz.

³⁰⁵ Biz İsbicâbî ve Kādîhân'ın görüşleri için eserlerine müracaat ettik, eserlerinde bulunduğu görüşlerinin kaynaklarını hamişte gösterdik, Zahîrüddîn'nin eseri bulunmadığından görüşlerinin kaynağını tespit edemedik.

³⁰⁶ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 255; 334; c. II, s. 56; 67; 239; 249; 254; 261; 262; 265; 268; 310; 313; 317; 334; 397.

³⁰⁷ Bir çok yerde meseleler Farsça yazılmış, ancak kullandığı dil ve yazı biçimi şimdiki Farsçadan farklı olduğundan tercümanlar tercümesinde zorlandığı için bunların tercümesini bir kısım eserlerden naklederek vermeye çalıştık.

³⁰⁸ Hârizimce sadece “tu ya muğ”, “muğ” kelimesi kullanılmıştır. Biz de onun ne anlama geldiğini tahmin edemedik. Bkz. *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 228a. Talak kelimesi Türkçede boşanmak için olan talak kelimesi için ve طلاق (T. dalak) anlamında da kullanılıyor, demiş, yanı dalak kelimesinin talak olarak telaffuz edildiğini söylemiştir. Bkz. *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 35b. Yine başka bir yerde “bir bağ” kelimesi aynen kullanılmıştır. Bkz. *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 66a.

1. Eşine karşı "*Müslümanlara helâl olan bana haram olsun*" dese, bu söz talak sayılacaktır. Niyete gerek yoktur. Zira bizim zamanımızdaki insanlar bu ifadeyi talâk için kullanmaya alışmışlardır.³⁰⁹
2. Komşular arasındaki duvar yıkıldığında, komşulardan biri yetişkin kızları olduğu için komşusundan duvarı yeniden yapmayı talep etse, komşusu isterse yapar, istemezse yapmaya zorlanamaz. Sadrüşşehîd, Hanefî mezhebi imamlarının bu açıklamalarını naklettikten sonra Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin (v. 373/983) bu hükmün kendi zamanında geçerli olamayaacağını şöyle ifade ettiğini de aktarmıştır: "Bu şekilde fetvâ vermelerinin sebebi onların zamanındaki kişilerin iyi, güvenilir kişiler olmalarından kaynaklanmaktadır. Ama bizim zamanımızda komşu duvarı yeniden yapmaya zorlanacaktır."³¹⁰
3. Bir baba kızına düğününden önce bir şeyler verse, düğünden sonra kızı vefat edince "Verdiğim şeyler düğün hediyesi değil emanet idi, geri verilmesini istiyorum." dese, bunun hükmü o bölgedeki örfে bağlıdır. Şayet örf bizim diyarımızdaki gibi düğünden önce verilen şeyleri hediye sayacaksa hediyedir. Örf müşterek ise o zaman babanın sözü geçerlidir.³¹¹
4. Bir meslek öğrenmek için bir usta ile anlaşmış ise, yarım yıl geçmesine rağmen adama bir şey öğretmemiş ise, anlaşmayı bozma hakkı doğacaktır. Sadrüşşehîd bu konuda öncekilerden hiçbir rivayet görmediğinden bu fetvayı kendisi verdiğini özellikle kaydetmiştir.³¹²
5. Bir iş için anlaştıktan sonra o işin gerçekleşmesini engelleyecek doğal engeller meydana gelmiş ise, işçinin ücret talep etme hakkı olmayacaktır. Meselâ sahrada (açık alanda) tuğla yapmak için harç karmaya anlaşmış işçi sahraya gittikten sonra yağmur yağmış ise harcı karamayacağı için ücret talep etme hakkı olmayacaktır.³¹³

³⁰⁹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 35b.

³¹⁰ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 202a.

³¹¹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 33a-b.

³¹² el-Fetâva's-sugrâ, vr. 90b-91a.

³¹³ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 91a.

6. Gönümüzdeki sendikaların bir benzeri olan *dîvan* uygulamasının İslam hukukundaki '*âkile*'nin (عاقلة) hükmünü alacağı açıklanmıştır.³¹⁴
7. Günümüzde de devam eden Nevruz kutlamalarının caiz olmayacağı detaylı bir şekilde açıklığa kavuşturulmuştur.³¹⁵

D. Eserin Konuları ve Tertibi

Eser *tahâret* ile ilgili bölümle başlayıp, *hazır* ve *ibâha* bölümü ile bitmiştir. Konu başlıkları *Kitâb*, *Mesâil*, *Nev'i* olarak isimlendirilmiştir. Ancak içerik olarak bazı bölümlere geniş yer vermiş, bazı bölümlerde birkaç mesele ile yetinmiştir.

Hangi konuya ne kadar yer verildiği hakkında bir fikir vermesi için konuları eserde geçtiği tertibi ile şu şekilde aktırabiliriz:

1. Kitâbü't-Tahâre (vr. 2a-8b)
2. Kitâbü's-Salât (vr. 8b-20a)
3. Kitâbü'z-Zekât (vr. 20a-21b)
4. Kitâbü's-Savm (vr. 21b-23a)
5. Kitâbü'l-Hac (vr. 23a-23a)
6. Kitâbü'n-Nikâh (vr. 23a-33b)
7. Kitâbü't-Talâk (vr. 33b-51b)
8. Kitâbü'l-İtâk (vr. 51b-52b)
9. Kitâbü'l-Eymân (vr. 52b-62a)
10. Kitâbü'l-Büyû' (vr. 62a-87a)
11. Kitâbü'l-İcâre (vr. 87a-101b)
12. Kitâbü'l-Vekâle (vr. 101b-123a)
13. Kitâbü's-Şehâdât (vr. 123a-135a)
14. Kitâbü Edebi'l-kādî (vr. 135a-150a)
15. Kitâbü'd-Da'vâ (vr. 150a-163b)
16. Kitâbü'l-İkrâr (vr. 163b-172a)
17. Kitâbü'l-Cinâyât (vr. 172a-180b)
18. Kitâbü'l-Gasb ve'd-Damân (vr. 180b-183b)

³¹⁴ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 174a.

³¹⁵ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 232a-232b.

19. Kitâbü'r-Rehn (vr. 183b-184a)
20. Kitâbü'l-İkrâh (vr. 184a-185a)
21. Kitâbü'l-Vesâya (vr. 185a-189b)
22. Kitâbü'l-Vakf (vr. 189b-190a).
23. Kitâbü'l-Âriye (vr. 190a-191a).
24. Kitâbü'l-Vedîa (vr. 191a-192b).
25. Kitâbü's-Şerike (vr. 192b-194a)
26. Kitâbü'l-Mudârabe (vr. 194a-194b).
27. Kitâbü'l-Kismet ve'l-Hîtân (vr. 194b-207b)
28. Kitâbü's-Şirb (vr. 207b-208a).
29. Kitâbü's-Sulh (vr. 208a-209b)
30. Kitâbü'l-Havâle ve'l-Kefâle (vr. 209b-212b)
31. Kitâbü's-Şüf'a (vr. 212b-215b)
32. Kitâbü'l-Müzâraât (vr. 215b-217a)
33. Kitâbü'l-Me'zûn (vr. 217a-219a)
34. Kitâbü'l-Hibe (vr. 219a-221a)
35. Kitâbü's-Sayd ve'z-Zebâih (vr. 221a-222b)
36. Kitâbü's-Siyer (vr. 222b-232b)
37. Kitâbü'l-Ferâiz (vr. 232b-233b)
38. Kitâbü'l-Hazr ve'l-İbâha (vr. 233b-235a).

E. Nüshaların Tanıtımı

Tahkikini yaptığımız *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserin tespit edebildiğimiz nüshalarının sayısı 21'dir. Bunlardan bizim ulaşabildiğimiz nüsha sayısı ise 15'tir. Bu eserin erişebildiğimiz en eski nüshası, 584 (1188) senesinde yazılmış olup Beyazıt Devlet Kütüphanesi'nde (No: B18980) müellif nüshası (Hâssî kasededilmiştir) olarak kaydedilmiş nüshadır. Bu nüsha oldukça temizdir. Eseri tertip eden Hâssî'nin vefat tarihinin tahminen 620 (1223) civarı olduğuna bakıldığında, bu nüsha onun vefatından 36 sene önce yazılmıştır. El yazma eserler kataloglarından edindiğimiz bilgiye göre bu eserin 579 (1183) senesinde

yazılmış bir nüshası Londra’da bulunmaktadır.³¹⁶ Ancak bu nüshaya ulaşamadığımız için karşılaştırma imkânımız olmadı.

Ulaşabildiğimiz nüshalardan örnekler alıp karşılaştırdıktan sonra tahminlerimiz tüm nüshaların yaklaşık üç ana nüshadan türediği yönünde oldu. Bunlar birinci ana nüsha olarak Beyazıt Devlet Kütüphanesi Veliyyüddin Efendi koleksiyonunda bulunan B18980 No’lu, 584 (1188) senesinde yazılan nüshadır. İkinci nüsha Süleymaniye Kütüphanesi Yeni Cami 640 No’lu, 607 (1210) senesinde yazılan nüshadır. Üçüncü nüsha Murad Molla 1137 No’lu, 608 (1211) senesinde yazılan nüshadır.

Beyazıt nüshasının müellif nüshası (Hâssî kasededilmiştir) olması hakkında tatmin edici bir bilgiye sahip olamadığımız için eserin metnini ortaya çıkarmada *metin seçimi* metodunu kullanmaya çalıştık. Dolayısıyla eser metnini müellifin elinden çıktığı nüshaya en yakın bir metin olarak ortaya çıkarmak maksadıyla Beyazıt nüshasını birinci ana nüsha, Yeni Cami nüshasını ikinci ve Murad Molla nüshasını üçüncü nüsha olarak değerlendirdik.

Tezimizde esas alınan bu üç nüshadan başlayarak diğer nüshalar hakkında da bilgi vermeyi faydalı bulmaktayız.

1. Tahkikte Kullandığımız Nüshaların Bulunduğu

Kütüphaneler ve Nüshaların Fizikî Durumu

- a. Beyazıt Devlet Kütüphanesi Veliyyüddin Efendi koleksiyonu, numara B18980’de kayıtlı nüsha. Nesih hattıyla yazılan bu nüsha 235 varaktan oluşmakta olup, her varaktaki satır sayısı 21-22 arasında değişmektedir. Varağın (A) yüzündeki son kelime bazen (B) yüzünün başında tekrarlanmaktadır. Kitap başlıkları, meseleler ve (نوع) kelimesi uzun kırmızı yazıyla yazılmıştır. Bu nüshanın vişne rengi meşin, şemseli, zencirekli, miklepli bir cildi vardır. Eserin başında son varağın üst kısmında ve kitabın içerisinde birçok varağın kenarında³¹⁷ bu kitabı vakfeden Merzifonlu Kara Mustafa Paşa’nın mührü bulunmaktadır.

³¹⁶ Müessesetü Âli’l-Beyt, el-Fihrisu’s-şâmil li’t-türâsi’l-Arabî el-İslâmî el-mahtût, c. VII, s.158.

³¹⁷ el-Fetâva’s-sugrâ, vr. 25b, vr. 31b, vr. 32b, vr. 190b.

Mühürde “Bu kitabı Yüce Allah’ın rızası için Veziriazam Mustafa Paşa vakfetmiştir (وقف هذا الكتاب لوجه الله الأجل الأكرم مصطفى باشا الوزير الأعظم)” yazısı yer almaktadır.

Ayrıca bu nüshanın başında eserin fihristi, Sadrüşşehîd’in kısa biyografisi, Mustafa b. Mîrzâ b. Muhammed es-Sîrozî’nin mülkiyet kaydı, Muharrem 1051’de Sahaf Mehmed’den satın alma kaydı ve ayrıca eserin yazar hattı ile olduğuna dair bir kayıt da bulunmaktadır.

Nüshanın ferağ kaydında 13 Muharrem 584 (13 Mart 1188) Pazartesi günü tamamlandığı belirtilmiştir. Hemen akabinde üç kelime yazılıdır. Bunlardan baştaki iki kelime tam olarak okunamamaktadır. Fakat sonundaki kelimenin kitabın müellifine işaret eden “مؤلفه” olduğu kesindir. Baştaki iki kelimedenden birincisinin de "onu yazan" anlamında كتبه olma ihtimali vardır. Belki de kitabın başındaki bu nüshanın müellif hattı ile yazılan nüsha olduğunu ifade eden yazı da buna dayanarak yazılmıştır. Kütüphane kayıtlarında da bu nüshanın müellif nüshası olduğu ifade edilmiştir.³¹⁸

Bu nüshanın bazı varaklarının kenarlarında çok az sayıda şerh ve müstensihin kaleminden düşmüş olan kelime ve cümlelerin yanı sıra H (ح) harfi ile sonlandırılan birçok ilaveler bulunmaktadır. Bunların yazısı eser metninin yazısı ile aynıdır. Sonradan başkaları tarafından ilave edilen bazı şerh ve nakiller de mevcuttur.

Eseri korumak için bazı tamiratlar yapılmıştır. Ancak eserden üç varak kaybolmuştur. Eserin varaklarını numaralandıran kişi bunlardan ikisini fark etmiş ve atlamış, üçüncüsünde önceki varağın numarasını takip etmiştir.³¹⁹ Biz çalışmamızda bu varakları Murad Molla nüshasını esas alarak ikmal ettik.

Nüshanın başlangıcı:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رب أنعمت فزد، قال العبد الفقير إلى رحمة الله وغفرانه، الراجي برد عفوه ورضوانه،
يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاسي - ختم الله عاقبته بخير -: وبعد حمد الله تعالى والصلاة على خير خلقه
محمد عبده ورسوله، فإن من علامة حسن سيرة المرء في دنياه، ونيل سعادته في أخراه...

³¹⁸ Bu konu nüshaların farklılıkları ve özellikleri bölümünde detaylı işlenecektir.

³¹⁹ Kayıp varaklar: 72; 196, 233. ikisini fark etmiş 71 den sonra 73, 195 den sonra 197 numarasını vermiş. 233 numaralı varağın sadece B yüzü eksik olduğundan numara da buna dikkat edilmemiş.

Nüshanın sonu:

دجاجة ماتت وخرجت منها بيضة يجوز أكلها في قول علمائنا، سواء اشتد قشرها أو لم يشتد. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع المآب، تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه، وقد اتفق إتمامه في يوم الإثنين، الثالث عشر من محرم من شهور سنة أربع وثمانين وخمسمائة 584... مؤلفه.

Bu nüsha, müellif (Hâssî) nüshası olma ihtimalini taşıdığı, en azından Hâssî hayatta iken yazılmış en eski nüsha olması, kelime düşüklükleri ve yanlışlarının az olması ve okunaklı olduğu için tezimizde ana nüsha olarak seçilmiş ve tahkik metninde bulunduğu kütüphanenin ilk harfi ile kısaltarak (في نسخة) diye gösterilmiştir.

- b. Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi Yeni Cami koleksiyonunda 640 numarada kayıtlı nüsha. Bu nüsha 209 varaktan oluşmakta olup, her varaktaki satır sayısı 21-24 arasında değişmektedir. Kitap başlıkları ve meseleler uzun koyu siyah renkle yazılmış olup, nüshanın açık kahverengi bir cildi vardır. Eserin başında ve sonunda bu kitabı vakfeden kişinin mührü vardır. Mühürde “Vakfı Sultan Ahmed Han b. Gazi Sultan Mehmed” şeklinde bir yazı vardır. Kitabın içerisinde de birkaç yerde küçük mühür mevcut ise de okunaklı değildir. Bu nüshanın başında eserin adı (فتاوى الصغرى للخاصي) diye kaydedilmiştir. Sonrasında kitabın fihristi ve Abdülbaki b. Muhammed adlı kişiye ait temellük kaydı bulunmaktadır. Bazı varaklarının kenarında istinsâh sırasında düşürülen cümleler, ibareler ve mukâbele gördüğünü gösteren (بلغ مقابلة، بلغ) ifadeleri de mevcuttur. Nesih hattıyla yazılan bu nüshanın sonunda 16 Rebûlâhir 607 (07 Ekim 1210) tarihinde tamamlandığı kaydedilmiştir.

Nüshanın başlangıcı:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ اللهم يسر وتمم بالخير. إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت. وما توفيقي إلا بالله. عليه توكلت وإليه أنيب. قال العبد الفقير إلى رحمة الله وغفرانه، الراجي برد عفوه ورضوانه: أما بعد حمد الله والصلاة على خير خلقه محمد عبده ورسوله، فإن من علامة حسن سيرة المرء في دنياه، ونيل سعادته في آخره...

Nüshanın sonu:

دجاجة ماتت وخرجت منها بيضة يجوز أكلها في قول علمائنا، سواء اشتد قشرها أو لم يشتد. والله أعلم بالصواب، تم الكتاب. والحمد لله رب العالمين وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا. فرغ من تعليقه في السادس عشر ربيع الآخر سنة سبع وستمئة.

Bu nüsha okunaklı, mukabele gören ve eski tarihli olduğundan tezimizde bunu ikinci nüsha olarak seçtik ve tahkik kısmında, bulunduğu koleksiyonun ilk harfi ile kısaltarak (في نسخة ي) diye gösterdik.

c. Süleymaniye Yazma Eserler Kütüphanesi Murad Molla koleksiyonunda 1137 numarada kayıtlı nüsha. Bu nüsha 398 varaktan oluşmakta olup, her varaktaki satır sayısı 17'dir. Kitap başlıkları, meseleler ve (نوع) kelimesi uzun kırmızı yazıyla yazılmıştır. Nüshanın açık vişne rengi bir cildi vardır. Nüshanın başında mülkiyetinin Muhammed b. Şeyh Muharrem et-Tosyevî'ye ait olduğuna dair bir yazı vardır. Bu yazının yanında yer alan bir başka yazıda da bu kitabın önemli bir kitap olduğu, onu birçok âlimin okuduğu, bunlar arasında *el-Hidâye*'nin şarihi Kıvâmüddîn el-İtkânî'nin³²⁰ de bulunduğu, İtkânî'nin bu kitabın sonuna kendi ismini kendi kalemi ile yazdığı, kitabın sonundaki ve kenarındaki benzer yazı ile yazılan notların da İtkânî'ye ait olduğu ifade edilmiştir. Ondan sonraki varaklarda kitabın fihristine yer verilmiş ve adı şöyle kaydedilmiştir:

كتاب الفتاوى للإمام الجليل يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصي تغمده الله تعالى برحمته

Sonra bu kitabı vakfeden Damadzâde Ebülhayr Ahmed Efendi'nin³²¹ vakıf mührü vardır. Mühürde Arapça şu ifadeler yazılıdır:

وقف لوجه الله تعالى أفقر الوری أبو الخير أحمد الشهير بداماد زاده عفا الله عنه وعن أسلافه وأخلافه، سنة

322...37

Bu nüshanın bazı varaklarının kenarında düşürülmüş cümle, kelime, nüsha farklılıkları, şerh ve başka kitaplardan nakiller mevcuttur.

³²⁰ İtkânî: Kıvâmüddîn Emîr Kâtib bin Emîr Ömer bin Emîr Gâzî el-Fârâbî el-İtkânî, 685 (1286) senesinde Seyhûn nehri civarında bulunan Fârâb şehrine bağlı İtkân kasabasında doğmuş, 758 (1357) senesinde Mısır'da vefat etmiş, Hanefî fıkında ve Arap dilinde döneminin önde gelen âlimlerinden biridir. Bkz. Ahmet Akgündüz, "İtkânî", *DİA*, İstanbul, 2001, c. XXIII, s.464-465.

³²¹ Damadzâde Ebülhayr Ahmed Efendi (ö. 1154/1741) 27 Şa'ban 1144- 13 Cemâziyelevvel 1146 (24 Şubat 1732 – 22 Ekim 1733) tarihleri arasında şeyhülislâmlık yapmış bir Osmanlı âlimidir. Biyografisi için bkz. Mehmet İpşirli, "Damadzâde Ahmed Efendi", *DİA*, İstanbul, 1993, c. VIII, s. 449-450.

³²² Son rakam okunaklı değil ise de Damadzâde Ahmed Efendi'nin yaşadığı yıllar dikkate alındığında 1137 senesi olduğu anlaşılmaktadır.

Nüşhanın başından 9 varak kayıp olmuş olup, sonradan ikmal edildiği hat farkından bellidir. Yaptığımız karşılaştırmada ikmalde Beyazıt nüshasının esas alındığı anlaşılmıştır.

Bozuk nesih hattıyla yazılan bu nüshanın sonunda nüshanın mukabele gördüğü ve düzeltilebildiği kadarı ile düzeltildiğini ifade eden, kırmızı koyu renk ile yazılan bir not vardır. Son varağın kenarında bu nüshanın Kivâmüddîn el-Fârâbî adıyla bilinen Emîr Kâtib b. Emîr Ömer el-Amîd'in (v. 758/1357) özel mülkü olduğu yazılmıştır.

Bu nüshanın yazarı Muhammed b. Abdurrahman b. Ahmed eş-Şîrâzî adlı kişi kendisinin bu nüshayı Buhâra'da Der-i Fârcek'teki³²³ medresede 13 Muharrem 608 (26 Haziran 1211) tarihinde tamamladığını kaydetmiştir.

Nüşhanın başlangıcı:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رب أنعمت فزد، قال العبد الفقير إلى رحمة الله وغفرانه، الراجي برد عفوه ورضوانه، يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصري -ختم الله عاقبته بخير-: وبعد حمد الله تعالى والصلاة على خير خلقه محمد عبده ورسوله، فإن من علامة حسن سيرة المرء في دنياه، ونيل سعادته في آخره...

Nüşhanın sonu:

دجاجة ماتت وخرجت منها بيضة يجوز أكلها في قول علمائنا، سواء اشتد قشرها أو لم يشتد. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وصلى الله على محمد خير الورى وآله وأصحابه وأزواجه الطاهرين الطيبين أجمعين. ختم دبر الفتاوى في الواقعات على يدي محمد بن عبد الرحمن بن أحمد الشيرازي الراجي برد عفوه ورضوانه، غداة يوم الخميس الثالث عشر خلت من شهر محرم من شهور سنة ثمان وستمائة، حامدا لله ومصليا على نبيه محمد وصحبه أجمعين، في المدرسة المعروفة بدرفارجك ببخارى، صانها الله عن الأوقات والعاهات.

Bu nüsha okunaklı, mukabele gören, İtkânî gibi büyük âlimlerin okuduğu, itina edip notlandığı ve eski tarihli olduğundan tezimizde bunu üçüncü nüsha olarak seçtik ve onu tahkik kısmında bulunduğu koleksiyonun ilk harfi ile kısaltarak في نسخة م diye gösterdik.

³²³ Sem'ânî'nin Fârcek, Yâkût el-Hamevî'nin ise Fâricek şeklinde kaydettiği bu yer Buhara'da büyük bir mahalle idi (bk. Sem'ânî, *el-Ensâb*, s. 119; Şihâbüddîn Ebû Abdillâh Yâkût b. Abdillâh er-Rûmî el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân*, 2. Bs., Beyrut, Dâru Sâdır, 1995, c. IV, s. 225). Sem'ânî Bâbü Fârcek şeklinde kaydetmektedir ki kapı anlamındaki Arapça "bâb" kelimesi kitabımızın bu nüshasında aynı anlama gelen Farsça "der" kelimesiyle kaydedilmiştir.

2. Tahkikte Kullanmadığımız Nüshaların Bulunduğu Kütüphaneler ve Nüshaların Fizikî Durumu

Tezimizde kullanmadığımız nüshalar şunlardır:

No	Kütüphane	No	Kitap Adı	Yazar Adı	Varak Sayısı	Müstensih	İstinsah Tarihi
1	Hindistan Ofisi, Londra	4101	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	322		579/1184
2	Süleymaniye Serez	01144	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	213		629/1232
3	İstanbul Müftülüğü	58	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	217	Osman b. Musa b. Yunus	647/1249
4	Devlet Ktp. Berlin Almanya	4814 (We.14 74)	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	381	Abdurrahm an b. Ebibekir	705/1306
5	Süleymaniye Damad İbrahim	000706	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	208		717/1317
6	Zeytûne Üniversitesi Ktp. Tunus	2216/3 74	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	199	Ahmed b. İshak	758/1356
7	Süleymaniye Fatih	002375	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd + Hâssî	182	Mesud b. Ahmed en- nevşabadî	780/1378
8	Hudabeş Ktp. Hindistan	1608	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	290		8.Asır/14.Asır
9	Süleymaniye Damad İbrahim	000707	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	188	Hasan b. İdris	H. 850
10	Princeton Üniversitesi ABD.	1687 (150B)	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	42	Ahmed b. Ali	854/1450
11	Diyarbakır İl Halk Ktp.	21 Hk 8 11/1	Fetâva'l- Hâssî	Hâssî	113		953/1546
12	Süleymaniye Yeni Harfler (Yeni Cami)	000639	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	248		964/1557
13	Süleymaniye Fatih	002372	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	210	Muhamme d Han	989/1581

14	Süleymaniye Fatih	002376	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	246		
15	Süleymaniye Fatih	002373	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	298	Ömer b. Ahmed b. Halife	
16	Süleymaniye Fatih	002374	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	184		
17	Millet Feyzullah Efendi	Fe1047	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	349		
18	Kral Suud Üniversitesi Ktp. Suudi Arabistan	1883	el-Fetâva's- sugrâ	Hâssî	246		1117/1705

Kataloglarda adı geçen³²⁴ ama incelediğimizde başka eser olduğu anlaşılan nüshalar şunlardan ibarettir:

No	Kütüphane	No	Kitap Adı	Yazar Adı	Varak Sayısı	İstinsah Tarihi	Açıklama
1	Burdur İl Halk Ktp.	0018 97	el-Fetâva's- sugrâ	Sadrüşşehîd	259	711/13 11	Attabî'nin kalemî ile düzenlenen Sadrüşşehîd'e ait başka bir kitaptır.
2	Süleymaniye H.Selim Ağa	434	el-Fetâvâ eş- Şehîdiyye el- Husâmiyye	Sadrüşşehîd	254	628	Sadrüşşehîd'in Vakıat adlı eserinin 1. cildir.
3	Süleymaniye H.Selim Ağa	435	el-Fetâvâ eş- Şehîdiyye el- Husâmiyye	Sadrüşşehîd	222	629	Sadrüşşehîd'in Vakıat adlı eserinin 2. cildir.
4	Daru'l-Kutub -Kahire	816- 817	el-Fetâva'l- kubrâ	Sadrüşşehîd	262+326	642	el-Fetâva'l-kubrâ adıyla kaydedilmiş ve gerçekten de öyledir, ama kataloglarda el-Fetâva's sugrâ diye kaydedilmiştir.

³²⁴ Carl Brockelmann, *Târîhu'l-edebi'l-Arabî*, c. VI, s. 296; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil li't-türâs'i'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. VII, s.158-159.

Musul Kütüphanesi'nde de bir nüshanın bulunduğu zikredilmiştir.³²⁵ Ama el yazma kataloglarında bunun zikri geçmemiştir.

F. Nüshaların Özellikleri ve Aralarındaki

Farklılıklar

Tezimizde karşılaştırdığımız bu üç nüshadan her birinin kendine özgü bazı hususiyetleri mevcuttur. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

1. Beyazıt Nüshası

- a. Bu nüshanın 46. varâğına kadar olan kısmında metin içinde bazı cümlelerin başlangıcında genel olarak H (ح) harfi, sonunda ise S (ص) harfi konmuştur. Az bir kısmında cümlelerin her iki tarafında H harfi konmuştur. Bu türdeki cümleler Yeni Cami nüshasında esasen yoktur. Murad Molla nüshasında bunlardan bazısı vardır, ama bazen metin içinde, bazen kenarda nüsha farkı olarak yazılmıştır. Yeni Cami ve Serez³²⁶ nüshalarında tek bir yerde cümleden önce metin içinde büyük bir H (ح) harfi konmuştur, bu ikisindeki cümleler de başka nüshalarda mevcuttur, ancak Beyazıt nüshasının metin içinde değil kenarında zikredilmiş ve sonuna H harfi konmuştur.
- b. Beyazıt nüshasının kenarında 46. varaktan sonra birçok ilaveler olup sözün bitiminde H (ح) harfi konmuştur. Kenarındaki bu ilavenin hattı ile metin hattının aynı şahsa ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu ilavelerin bir kısmının başka nüshalarda metin içinde verildiği, yine bir kısmının nüsha farkı olarak kenarlarında verildiği, bazılarının ise göz ardı edildiği görülmektedir. Beyazıt nüshasının kenarındaki H harfi ile biten bu ilavelerin Sadrüşşehîd'in nüshasında olmayıp, kitabı tertipleyen Hâssî tarafından ilave olarak yazıldığını, bunun ilave olduğuna haşiyeye حاشية

³²⁵ Bunu Muhyî Hilâl Serhân Sadrüşşehîd'in *Şerhu Edebi'l-kādî* adlı eserine yazdığı giriş kısmında, Musul'daki el yazma eserler katalogundan naklederek zikretmiştir. Ancak mezkûr katalogta kitabın Adı "*Fetâvâ Hüsâmiddîn*" olduğu kaydedilmiştir. Bkz. Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kādî*, (tahkik edenin girişi), c. I, s.49; Sâlim Abdürrazzâk, *Fihrisü mahtûtâti Mektebeti'l-evkâf el-âmmeh fil-Mavsıl*, 2. Bs., Irak, Evkaf Nezâreti, 1402/1982, c. II, s.170.

³²⁶ Süleymaniye Ktp. Yeni Cami, nr. 640, vr. 56a, Serez, nr. 1144, vr. 49b.

kelimesinin kısaltılması olan H harfi ile işaret edildiğini düşünmekteyiz. Zira bu ilavelerin içeriğinden açıkça bunun Hâssî tarafından yapılmış bir ilave olduğu anlaşılmaktadır.³²⁷ Demek ki, Hâssî'nin bu ilaveleri Beyazıt nüshasında haşiye olarak verilmiş, başka nüshalarda çoğunlukla metne dâhil edilmiştir.³²⁸

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Beyazıt nüshasında metin içinde H ve S harfleri ile kuşatılarak yazılan cümlelerin de aslında bu türden ilaveler olduğunu, onun müstensihî kitabı istinsah ederken önce bu ilaveleri de metin içinde vermiş, sonradan bu ilaveleri kitabın kenarında vermeye başlayınca, önceden metin içine yerleştirdiği ilavelere dönüp, bunların bir hamîş olduğunu işaretleyen "hâşiye" (حاشية) kelimesinin kısaltması H harfini cümlelerin başlangıcında, bittiğinin alameti olarak da sonunda "sahih" (صحيح) kelimesinin kısaltması S harfini yazmış olabilir diye düşünmekteyiz. Zira kuşatmak için kullanılan bu harflerin yazılış şekli ve metindeki yerine bakıldığında bu harflerin önceden değil sonradan konulduğu anlaşılmaktadır. Bu durum ise Beyazıt nüshasının Hâssî'nin kalemî ile yazılmış nüsha olma ihtimalini zayıflatan âmillerden biridir.

- c. Bu nüshada Arap dili gramerine aykırı genel bazı yanlışlıklar tespit ettik. Özellikle zamir kullanımında müzekker ve müennes ayrıt etmeden müzekker zamir kullanılmıştır. Gayrı âkillere de âkil için kullanılacak zamir kullanılmıştır. Mesela eşya veya hayvanlar için (هم) kullanılıyor. (إن، أن) kelimelerin sonunda gelip (ضم) zamme okunması gereken yerlerde nasp

³²⁷ Beyazıt Devlet Ktp. Veliyyüddîn Efendi, nr. B18980, vr. 103a; vr. 133a; Bu nüshanın kenarındaki şu cümlelere bakalım:

”وحكى أستاذنا أنه لو قال: بعه غدا، فباعه اليوم، فيه روايتان في المنتقى، وحكى هذا ظهير الدين أني رأيت روايتين فيه. وقد كان أستاذنا ألحق بحاشيته ذلك، فاستبعدت ذلك، وطلبته في المنتقى فلم (هكذا في الأصل، والظاهر: فلم أجده، كما في نسخة م)، والتمست أستاذي أن يريني موضع هذه الرواية، فأخبرني بعد أيام أني طلبته فلم أجده. ح.“

Bu cümleler Murad Molla nüshasında (vr. 182a-b) metin içinde şu şekilde verilmiştir:

”وحكى أستاذنا رضي الله عنه. عن المنتقى: لو قال له: بعه غدا، فباعه اليوم، فيه روايتان، وكذا حكى الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين أني رأيت فيه روايتين، واستبعدت ذلك والتمست من أستاذي أن ينظر ذلك الموضع ويريني، لما لم أجده في المنتقى، فأخبرني بعد ذلك أني طلبته فلم أجده، وقد كان ألحق هذه الرواية بحاشية نسخته، وقد كنت نقلتها إلى سوادى إلا أني لما تأملت بعدها لم أدرجها ههنا.“

Yine Beyazıt nüshasının (vr. 133a) kenarında şu cümle de geçmektedir:

”كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، والصدر الشهيد، وذكر الحلواني مكان قوله: «لا نخبرك»، لا نخبره، أي لا نعرفه، ولفظ الخصاف: لا نخبره. ح.“

³²⁸ Yeni Cami nüshasında tek bir yerde varak kenarında (حاشية) kelimesi mevcuttur. O kelimedden sonra bazı ilaveler yazılmış olup, bu ilaveler başka nüshalarda yoktur. Bkz. Süleymaniye Ktp. Yeni Cami, nr. 640, vr. 187b.

(نصب) okunmuş, (كان) filinin ismi olan kelimeler zamme okunması gerekirken nasp okunmuştur. Yeni Cami nüshasında bu tür yanlışlıklar yok denebilecek kadar azdır. Murad Molla nüshasında ise daha az bulunmaktadır.

- d. Bu nüshada genelde meselenin kaynağı ya başında ya da sonunda zikredilmiştir. Her halükarda bir mesele ile diğer mesele arasında bir boşluk bırakılmıştır. Biz zikredilen meseleyi kaynağında ararken müstensih'in bazen sonraki meselenin kaynağını önceki meselenin son kelimesi olarak yazdığını fark ettik. Bu da bizi bu nüshanın Hâssî'nin kalemî ile yazılan nüsha olması konusunda kuşkulandıran sebeplerden biri oldu. Çünkü öyle olsaydı meselenin kaynakları karıştırılmazdı.
- e. Bu nüshanın hamîşlerinde bir iki yerde (خ) ve (ظ) harfleri ile işaretlenen bazı kelimeler mevcuttur. Tahkik kurallarına göre (خ) başka nüshada böyledir, (ظ) ise doğrusu bu olabilir demektir. Bu da bu nüshanın Hâssî'nin nüshası olma ihtimalini zayıflatan sebeplerdendir.

2. Yeni Cami nr. 640 Nüshası

Bu nüsha hat açısından okunaklı, gramer açısından çok sağlam olmakla birlikte müstensih'ten kaynaklanan düşüklükler çoktur. Nüsha farklılıklarını karşılaştırma esnasında bunun sebebinin genelde müstensih'in benzerlik taşıyan cümlelerde satırdan satıra atlamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu nüshada Beyazıt nüshasının kenarındaki ilaveler esasen ne metinde ne kenarında vardır. Bu nüsha cümle yapısı açısından büyük oranda Beyazıt nüshasına benzemektedir. Ancak Beyazıt nüshasındaki bazı cümle ve meseleler bu nüshada yoktur. Bundan dolayı bu nüshanın Beyazıt nüshasından istinsah edilmediğini ve bu nüshanın temeli başka bir nüsha olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

3. Murad Molla Nüshası

Bu nüshada kelime düşüklükleri çok azdır ve metin açısından daha zengindir, yani diğerlerinde bulunmayan bazı meseleleri de içermektedir. Beyazıt

nüshasındaki birçok ilave burada metin içinde verilmiştir. Hatta Hâssî'nin “Bunu buraya eklemeyi doğru bulmadım.” dediği ilaveyi de aynen naklederek metinde vermiştir.³²⁹ Bu, bize söz konusu nüshanın Hâssî'nin kendi nüshasındaki ilaveleri ile metni karıştırarak yazılan bir nüshadan istinsah edildiğini ve Beyazıt nüshasının ne kadar sağlam olduğunu göstermektedir. Diğer yandan bu nüsha Beyazıt nüshasındaki ziyadeleri nüsha farkı olarak kenarda göstermiştir. Bu demek ki ilgili nüshanın temeli de Beyazıt nüshasından farklı bir nüshadır.

Bu üç nüshanın ortak özelliklerinden biri içinde zikri geçen kitap ve bapların aynı olmasıdır. Ama bazı meselelerde takdim tehir mevcuttur. Başka nüshalarda da kitap ve baplar bu üç nüsha ile aynıdır. Sadece Süleymaniye Ktp. Fatih nr. 2375 nüshasında³³⁰ başka nüshalarda olmayan *Kitâbü'l-Udhiye'nin* zikredilmiş olmasıdır. Ancak biz bu nüshada bu bölümün sonradan eklenmiş olabileceğini düşünmekteyiz. Zira bu bölümün üslubu eserle pek örtüşmemektedir. Kaynaklar arasında da *el-Muhîr* iki yerde zikredilmiştir. Oysa bu kaynak bu eserin diğer nüshalarında kaynak olarak hiç gösterilmemiştir. Diğer yandan bu nüsha asıl nüshadan yaklaşık iki yüz sene sonra istinsah edilmiştir. Biz yine de eserin metnindeki bazı cümlelerin tashihinde Fatih nüshasından da istifade ettik.

4. Serez Nüshası

Yeni Cami nüshası ile nerdeyse aynı nüshadan istinsah edilmiştir. Bu nüshanın kenarında meşhur Hanefî âlimlerinden Hasîrî'nin³³¹ ilaveleri mevcuttur. Bu ilavelerin çoğunun Beyazıt nüshasının kenarındaki ilaveler olduğunu, Hâssî'nin ilaveleri dışındakilerin de *Tetimetü-l fetâvâ*³³² adlı eserden yapılan alıntılar olduğunu tespit ettik. Bu nüsha netlik açısından okunaklı olmadığı için Yeni Cami nüshasını tercih etmiş isek de bu nüshaya da tashihlerde başvurduk.

³²⁹ Bk. Süleymaniye Ktp. Murad Molla, nr. 1137, vr. 182a-b.

³³⁰ Süleymaniye Ktp. Fatih, nr. 2375, vr. 171b-174a.

³³¹ Ebü'l-Mehâmid Cemâlüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdisseyyid el-Hasîrî el-Buhârî, 546 (1151)'de Buhara'da doğmuş, 636 (1238)'de Dımaşk'ta vefat etmiş, devrinin önde gelen Hanefî âlimlerinden biri. Bkz. Cengiz Kallek, “Hasîrî”, *DA*, İstanbul, 1997, c. XVI, s. 383.

³³² Bu eser hakkında ilerdeki sayfalarda geniş bilgi verilecektir.

5. Diğer Nüshalar

Hatalar, eksiklikler, artılar, kitabın başlangıç ve sonlarında kullanılan cümlelerdeki benzerlik ve farklılıklar bakımından elde mevcut diğer nüshaları incelediğimizde bunların tezimizde esas aldığımız zikri geçen üç nüshadan çoğaltıldığı kanaatine vardık.

G. Eser Hakkındaki Çalışmalar

el-Fetâva's-sugrâ, Sadrüşşehîd tarafından yazılmış, sonra Hâssî tarafından tertip edilerek elimizdeki hale getirilmiştir. Daha sonra Hâssî'nin eseri üzerine de iki çalışma yapılmıştır. Aşağıda bunlar hakkında bilgi verilecektir.

1. Tetimmetü'l-fetâvâ

Tetimmetü'l-fetâvâ müellifi Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed. b. Abdilazîz el-Buhârî el-Merginânî, eserinin giriş kısmında bu eserin asıl maddesini aslında Sadrüşşehîd'in topladığını, ancak benzer meseleleri bir araya getirip, düzgün bir şekilde tertiplemeden şehit düştüğünü, sonra gencecik birisinin Sadrüşşehîd'in bu eserini baplara ayırıp, her bap için bir başlık atıp, benzer mesele ve türleri bir araya getirip yeniden düzenlediğini, sonra kendisinin de bunlara benzerlik taşıyan mesele ve türleri ilave ederek bu eserini ortaya çıkardığını yazmıştır.³³³

Burhânüddîn'in "gencecik" diye bahsettiği bu kişinin kim olduğu hakkında eserinin girişinde veya içerisinde her hangi bir bilgi vermemiştir. Ancak *Tetimmetü'l-fetâvâ* ile Hâssî'nin *el-Fetâva's-sugrâ'sını* karşılaştırdığımızda Burhânüddîn'in kastettiği kişinin Hâssî olduğu netliğe kavuşmuştur. Zira bu eserdeki konular ve konuların tertibi, meseleler, anlatım biçimi ve atıflar *el-Fetâva's-sugrâ* ile neredeyse bire bir aynıdır. Sadece Hâssî'nin Kādîhân'dan "hocam" diyerek aktardığı meseleleri Burhânüddîn hocam kelimesini çıkartarak³³⁴ veya "güvendiği biri ona (yani Hâssî'ye) şöyle aktarmıştır" diyerek kaydetmiştir.³³⁵ Baplar altındaki bölümleri "Fasıl" başlığı ile vermiş, bazı meselelerde takdim tehir

³³³ Burhânüddîn el-Buhârî, *Tetimmetü'l-fetâvâ*, Carullah Ktp., nr. 915, vr. 1a.

³³⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 3b; 29b; *Tetimmetü'l-fetâvâ*, vr. 1b; 2b; 28b.

³³⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 37b; *Tetimmetü'l-fetâvâ*, vr. 35a.

yapmıştır. Genel olarak eser *el-Fetâva's-sugrâ*'nın biraz daha düzgün versiyonudur diyebiliriz.

İki eser arasındaki benzerlik ve farklılıkların küçük bir örneği olarak hac bölümüne baktığımızda, hac bölümü ile ilgili meseleler her iki eserde yarım sayfa ile sona ermiştir. Mesele ve atıflar aynıdır. Ancak *Tetimetü'l-fetâvâ*'da önceki meseleye benzerliği olan bir mesele ilave edilmiş, yine başka bir meselenin sonunda Ebû Yûsuf'un görüşü eklenmiştir.³³⁶

Eserin birkaç el yazma nüshası mevcuttur.³³⁷ Ancak eser hala yayımlanmış değildir.

2. Münyetü'l-müftî

Hâssî'nin eseri üzerine yapılan ikinci çalışma Yûsuf b. Ebû Saîd b. Ahmed es-Sicistânî'nin (v. 638/1240?) *Münyetü'l-müftî* adlı eseridir. O, çalışmasında *el-Fetâva's-sugrâ*'da geçen kaynakları ve farklı görüşleri silmiş, sadece Hanefî fıkıhındaki mutemed görüşler ile meseleleri almış ve buna Sirâcüddîn el-Üşî'nin (v. 569/1173?) *el-Fetâva's-Sirâciyye* adlı eserinden faydalı gördüğü birkaç meseleyi eklemiştir. Sicistânî bu eserinde önce *el-Fetâva's-sugrâ*'daki meseleleri zikretmiş, ardından Sirâcüddîn el-Üşî'nin eserinden seçtiği meseleleri sîn harfi rumuzuyla ilave etmiştir.³³⁸

Sicistânî eserinin giriş kısmında, Hâssî'ye nispet edilen *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserin çok nadir meseleler içerdiğini, ancak atıfların ve farklı görüş ve imamlardan nakledilen rivayetlerin çokluğundan³³⁹ kontrol edilmesi güç bir hale geldiğini, bundan dolayı kendisinin bu eseri kısaltarak *Münyetü'l-müftî* adlı bu eserini kaleme aldığını ifade etmiştir.

Sicistânî'nin bu eserinin pek çok rağbet gördüğünden olsa gerek, dünyanın çeşitli ülkelerindeki kütüphanelerde 64 tane el yazma nüshasının bulunduğu ve bunların içindeki en eski tarihli nüshanın ise 637 (1239) senesinde yazılan nüsha

³³⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 23a; *Tetimetü'l-fetâvâ*, vr. 22a.

³³⁷ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihri's-ş-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. II, s. 273-274.

³³⁸ Sicistânî, *Münyetü'l-müftî*, el-Mektebetü'l-Azhariyye, nr. 385, c. I, vr. 1a.

³³⁹ Kâtib Çelebi bu eseri tanıtırken, Sicistânî'nin *el-Fetâva's-sugrâ* hakkındaki bu sözünü "Hadislerin çokluğundan" diye yazmıştır, oysa *el-Fetâva's-sugrâ*'da hadis yok diyebileceğimiz kadar azdır. Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1224.

olduğu söylenmektedir.³⁴⁰ Sicistânî'nin vefat tarihi hakkında net bir bilgi yoktur. Ancak bu eserin bir el yazma nüshasının sonunda: "Ben bu nüshayı 638 senesinde Sivas'ta yazılmış bir nüshadan yazdım, o nüshanın yazarı kendi nüshasını müellif hattı ile yazılmış olan bir nüshadan yazdığını söylemektedir",³⁴¹ diye bir not vardır. Belki buna göre olsa gerek yakın zamandaki bazı kaynaklar Sicistânî'nin 638 (1240) senesinden sonra vefat ettiğini yazmıştır.³⁴²

Bu eser Beyrut İslam Üniversitesi'nde 2012 senesinde yüksek lisans tezi olarak tahkik edilmiştir.³⁴³ Ancak tez hala yayımlanmamıştır.

III. Eserin Üslup Açısından Tahlili

A. Eserin Kaynakları

Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) eserini hazırlarken istifade ettiği kaynakların adını üzerinde duracağı meseleden önce, bazen sonra zikretmiştir. Biz burada müellifin doğrudan atıfta bulunduğu kaynakları kronolojik sıraya göre ortaya koymaya çalışacağız. Bu sebeple eserleri müelliflerinin vefat tarihlerine göre sıralayacağız. Ancak müellifinin vefat tarihi belli olmayan veya müellifi tespit edilemeyen eserlere de atıfta bulunulduğu için önce müellifinin vefat tarihi bilinenleri, ardından müellifinin vefat tarihi belli olmayanları, daha sonra da müellifi belli olmayan eserleri zikredeceğiz.

1. Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm el-Kûfî (v. 182/798)

Tez konumuz olan *el-Fetâva's-sugrâ*'da Ebû Yûsuf'un üç eserine doğrudan atıfta bulunulduğu tespit edilmiştir.

a. *el-Emâlî*

Aslında *el-Emâlî* bir telif türünün adıdır. Klasik dönemde bir âlimin talebelerine yazdırmasıyla meydana gelen eserler bu adla anılmıştır.³⁴⁴ Ebû

³⁴⁰ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. X, s. 690-694.

³⁴¹ Sicistânî, *Münyetu'l-müftî*, nr. 385, c. I, vr. 81b.

³⁴² Zirikî, *el-A'lâm*, c. VI, s. 214-215; Kehhâle, *Mu'cemü'l-mü'ellifin*, c. XIII, s. 270.

³⁴³ Tezi hazırlayan İbtihac Süleyman Ebû Şahin'dir, danışmanı Yûsuf el-Mire'selî'dir. Bkz. <http://www.biu.edu.lb/pages/majors/masters/detaildthesis.php?var=MTQw> (erişim: 06.05.2018).

Yûsuf'un da bu türden bir eseri olduğu kaynaklarda geçmektedir.³⁴⁵ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd, Ebû Yûsuf'un bu eserine bazen doğrudan, bazen de başka kaynaklardan aktararak birkaç yerde atıfta bulunmuştur.³⁴⁶

b. Câmi'u'l-Berâmike

Ebû Yûsuf'un hayatından bahseden biyografik eserlerde onun böyle bir eserinin olduğundan bahsedilmez. Buna rağmen Hanefî fıkıh kaynaklarında bu isimde bir eserden nakiller mevcuttur.³⁴⁷ Sadrüşşehîd de bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁴⁸ Bu eserden aktarılan nakillerin siyakına bakıldığında bu eserin *el-Emâlî* türü bir eser olup, Ebû Yûsuf'un talebeleri tarafından rivayet edilerek derlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca İbnü'n-Nedîm (v. 385/995), Ebû Yûsuf'un Yahyâ b. Hâlid el-Bermekî'ye (v. 190/806) ithaf ettiği *el-Cevâmî* adlı bir eseri bulunduğunu zikretmiştir³⁴⁹ ki bunun kaynaklarda nakiller yapılan eserle aynı olması muhtemeldir. Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

c. el-Kerâhiyye

Sadrüşşehîd, Ebû Yûsuf'un böyle bir eserinin olduğuna işaret ederek bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁵⁰ Ancak biz bunun ayrı bir eser değil, *el-Emâlî*'nin içindeki *el-Kerâhiyye* bölümü olabileceğini düşünmekteyiz. Zira başka kaynaklarda "Ebû Yûsuf'un imlasından Kitâbü'l-Kerâhiyye'de böyledir..." gibi ifadeler geçmektedir.³⁵¹

³⁴⁴ Katib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 60.

³⁴⁵ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 372-373.

³⁴⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 4a, 63b; 67a; 85b; 120b; 142a.

³⁴⁷ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. I, s. 130; c. 5, s. 334; s. 418.

³⁴⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 4a.

³⁴⁹ Muhammed b. İshak, İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, thk. İbrâhîm Ramazan, Beyrut, Dârü'l-ma'rife, 1417/1997, s. 253.

³⁵⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 235a.

³⁵¹ Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî, *el-Ecnâs fi fûrû'i'l-fıkhrî'l-Hanefî*, thk. Abdullâh b. Sa'd ve Kerîm b. Fevvâz, Medine-i Münevvere, Dârü'l-ma'sûr, 1437/2016, c. II, s. 399; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. VI, s. 216.

2. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (v. 189/805)

Sadrüşşehîd ve Hâssî, bu eserde Şeybânî'nin birçok eserine doğrudan atıfta bulunmuşlardır. Biz burada onların atıfta bulunduğu eserleri kısaca tanıtmaya çalışacağız:

a. *el-Asl*

Şeybânî'nin bu eseri *el-Mebsût* olarak da bilinir. Eser Hanefî fıkhnın temelini oluşturan *zâhirü'r-rivâye* adı ile bilinmekte olan altı eserin en kapsamlısıdır. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî), bu esere pek çok yerde doğrudan atıfta bulunmuş olup, tespit edebildiğimiz kadarı ile bir yerde Sadrüşşehîd, Ebü'l-Leys (v. 373/983) ve Nâtîfî'nin (v. 446/1054) eserlerinden naklederek kaynak göstermiştir. Onu da Hâssî asıl kaynağa müracaat ederek açıklığa kavuşturmuştur.³⁵² Müellif bu esere *el-Asl*,³⁵³ *el-Mebsût*³⁵⁴ ve *el-Kitâb*³⁵⁵ diye zikrederek atıfta bulunmuştur.³⁵⁶ Birçok yerde eserin adını vermeden sadece "bu mesele şu baptadır" diye meselenin ait olduğu babın adını vermiştir.³⁵⁷ Atıfların çoğu *el-Asl*'da aynen mevcuttur. Geri kalan kısmını ben *el-Asl*'da bulamadım.³⁵⁸ Eserin sadece bir yerinde elimizdeki *el-Asl*'da olmayan *Kitâbü'l-Eşribe*³⁵⁹ ve *Kitâbü Edebi'l-kādî*³⁶⁰ atıfta bulunmuştur. Elimize ulaşan nüshasında bu baplar bulunmadığından atıfları kontrol edemedik.³⁶¹

³⁵² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 165a.

³⁵³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3b; 5b; 6a; 7b; 9a; 11a; 14b.

³⁵⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 12b; 33b; 70b.

³⁵⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 60a; 100a; 124a; 199a; 210b.

³⁵⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3b; 8a; 15b.

³⁵⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 12a; 14b; 15a; 16a; 75a.

³⁵⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 12a; 93a; 173b.

³⁵⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5b.

³⁶⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 138b.

³⁶¹ Günümüze ulaşan *el-Asl*'da, *Kitabü's-Secdat*, *Kitabü'l-Hacc*, *Kitabü'l-Aşribe*, *Edebü'l-kādî*, *el-Vesâyâ*, *Kitabu's-Şurût* ve *Kitabu İhtilafî Ebî Hanife* ve İbn Ebî Leylâ adlı baplar yoktur. Bkz. *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın, 12 c., Beyrut, Dâru İbn Hazm, 1433/2012, c. I, s. 115.

b. el-Câmi' u's-sagîr

Bu da *zâhirü'r-rivâye* eserlerinden biridir. Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da Şeybânî'nin bu eserine birçok yerde atıfta bulunmuştur.³⁶² Atıfta bulunduğu meselelerden az bir kısmı hariç³⁶³ eserdeki mevcudiyeti aynen tespit edilebilmiştir. Eser Leknevî'nin şerhi ile 1990 senesinde Karaçi'de basılmıştır. Biz atıfların kontrolünde bazen matbu nüshalarına, çoğu zaman Sadrüşşehîd'in *Şerhu'l-Câmi' u's-sagîr* adlı eseri içindeki metne müracaat ettik.

c. el-Câmi' u'l-kebîr

Bu da *zâhirü'r-rivâye* eserlerinden biridir. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî), Şeybânî'nin bu eserine pek çok yerde atıfta bulunmuştur. Eserin adını sadece *el-Câmi'* olarak zikretmiştir.³⁶⁴ Atıfların çoğu bu eserde aynen mevcuttur. Ancak az bir kısım meseleler matbu olan nüshasında bulunmamıştır.³⁶⁵

d. ez-Ziyâdât

Bu da *zâhirü'r-rivâye* eserlerinden biridir. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî), Şeybânî'nin bu eserine pek çok yerde atıfta bulunmuştur. Ancak bu eser günümüze müstakil olarak ulaşmadığı³⁶⁶ için atıfların kontrolünde Kâdîhân'ın (v. 592/1196) *Şerhu'z-Ziyâdât* adlı eserine müracaat ettik. Birçok meselenin o eserde yaklaşık aynen bulunduğunu tespit ettik³⁶⁷, ancak bazılarını rastlayamadık.³⁶⁸

³⁶² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 9a; 12b; 22a; 22b; 31a; 32a; 32b; 40b.

³⁶³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 46a.

³⁶⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 25a, 33a; 34a; 37b; 40a; 41a; 41b; 42b; 43b.

³⁶⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 23b; 27b; 41a; 106b; 118b; 120a.

³⁶⁶ “Ziyâdât” olduğu söylenen el yazma nüshalarından bazılarının Ziyâdâtü'z-Ziyâdât olduğunu tespit ettik, bazılarının *Şerhu'z-Ziyâdât* olduğu tespit edilmiştir. bkz. Kâdîhân, *Şerhu'z-Ziyâdât*, thk. Kâsim Eşref Nurahmed, 6 c., Karaçi, el-Meclisu'l-ilmî, 1421/2000, c. 1, s.106. (Hazırlayanın girişi).

³⁶⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 25a; 25b; 38a; 41a; 42a; 43b; 46a; 47a; 51b.

³⁶⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 21a, 39b; 189a.

e. es-Siyerü's-sagîr

Bu savaş ve devletlerarası hukuka ait bir eser olup, *zâhirü'r-rivâye* eserlerinden biridir. Sadrüşşehîd bu esere sadece üç yerde atıfta bulunmuştur.³⁶⁹ Atfedilen meselelerin ikisi Hâkimüşşehîd'in *el-Kâfi* adlı eserinin siyer bölümünde, diğeri bu eserin Serahsî tarafından yapılan şerhi *el-Mebsûl*'ta bulunmuştur.

f. es-Siyerü'l-kebîr

Zâhirü'r-rivâye eserlerinden olan bu eser savaş ve devletlerarası hukuk konularını ele alır. Bu eserin de müstakil olarak günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Eseri Serahsî (v. 483/1090) şerh etmiştir. Günümüze ulaşan kısmı da sadece Serahsî'nin bu eseri içinde metin olarak zikredilen bölümlerdir. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere birçok yerde atıfta bulunmuş olup, bu atıfların bazılarını Serahsî'nin eserinde aynen tespit ettik,³⁷⁰ bazılarına ise rastlayamadık.³⁷¹

g. Ziyâdâtü'z-Ziyâdât

Şeybânî'nin bu eseri talak (boşama) babı ile başlayıp namaz babından birkaç mesele ile bitmiştir. Talâk, kısmet, mîras, alışveriş ve nafile namaz gibi birkaç konudan birkaç meseleyi ele alan bir eser olup, Sadrüşşehîd bu esere üç yerde atıfta bulunmuştur.³⁷² Atıflar da bu eserin şerhi ile basılmış nüshasında aynen mevcuttur.³⁷³

h. el-Hiyel

Sadrüşşehîd iki yerde bu esere müstakil bir kitap olarak atıfta bulunmuştur. Bu atıflar da elimizdeki *el-Asl*'in içinde bulunan *Kitâbü'l-Hiyel*'de mevcuttur.³⁷⁴

³⁶⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 208a; 225b.

³⁷⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 20b; 50b, 76b.

³⁷¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 32b; 33a; 58a; 64a.

³⁷² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 12a; 13b.

³⁷³ Bu eseri önce Serahsî şerh etmiş, Serahsî'nin şerhisini de Attâbî şerhetmiş. Bu eser her ikisinin şerhi ile 1406 (1985) senesinde Ebü'l-Vefâ el-Efğânî tarafından hazırlanıp Beyrut'ta basılmıştır.

³⁷⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 26b; 107a.

i. el-Emâlî

Bu eser Şeybânî'den talebesi Süleymân b. Şuayb el-Keysânî (v. 278/891) tarafından rivayet dildiği için el-Keysâniyyât adı ile de bilinmektedir. Eser Hanefî fıkhnın temelini oluşturan nevâdir eserlerinden sayılmıştır.³⁷⁵ Eserin bir kısmı 1360 (1941) senesinde Hindistan'da yayımlanmıştır. Sadrüşşehîd bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁷⁶ Atfedilen mesele matbu nüshasında mevcuttur.

j. el-Hârûniyyât

Bu eser Şeybânî'den rivayet edilen, Hanefî fıkhnın temelini oluşturan *nevâdir* adı altında tasnif edilen eserlerden biridir. Sadrüşşehîd bu esere üç yerde atıfta bulunmuştur.³⁷⁷ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

k. et-Tezkiye

Sadrüşşehîd *et-Tezkiye*³⁷⁸ adlı eserinin giriş kısmında Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Asl* adlı eserinin içinde *et-Tezkiye* ismini taşıyan bir bölümün bulunduğuna işaret etmiştir. Ancak elimizdeki *el-Asl*'da öyle bir bölüm yoktur. Şeybânî'nin bu isimde müstakil bir eseri bulunduğunu söyleyene de rastlamadık. Ancak Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da Şeybânî'nin söz konusu eserine, muhtemelen *el-Asl*'ın bu adlı bölümüne iki yerde atıfta bulunmuştur.³⁷⁹ Bu atıflar Sadrüşşehîd'in *et-Tezkiye* adlı eserinde mevcuttur.

l. er-Rakkıyyât

Muhammed b. Semâ'a'nın (v. 233/848) hocası Şeybânî'den *Rakka*'da işittiği meselelerin toplandığı bir eser olup³⁸⁰ günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁸¹

³⁷⁵ İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, s. 254; Katib Çelebi, c. II, s. 1282.

³⁷⁶ *el-Fetâva's-sugra*, vr. 192b.

³⁷⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 15b; 76b; 102a.

³⁷⁸ Sadrüşşehîd, *Kitâbu't-Tezkiye*, Süleymaniye Ktp. Reisülküttap, nr. 1160, vr. 1a.

³⁷⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 144b; 145a.

³⁸⁰ Katib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 911.

³⁸¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 17a.

3. Ebû Süleymân Mûsâ b. Süleymân el-Cûzcânî (v. 200/815?)

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin talebelerinden biri olan Cûzcânî'nin hocası Şeybânî'den rivayet ettiği meselelerden oluşan *en-Nevâdir* adında bir eseri vardır.³⁸² Günümüze ulaştığı bilinmeyen bu esere müellifine nispet edilerek sadece bir yerde atıfta bulunulmuştur.³⁸³

4. Ebû Alî Hasan b. Ziyâd el-Lü'lûî (v. 204/819)

Sadrüşşehîd'in *el-Fetâva's-sugrâ*'da, Ebû Hanife'nin önde gelen talebelerinden biri olan Hasan b. Ziyâd'ın birkaç eserine doğrudan atıfta bulunduğu tespit edilmiştir. Aşağıda bu eserler hakkında kısaca bilgi vereceğiz:

a. *el-Mücerred*

Hanefî fıkhnın temel kaynaklarından nadirü'r-rivâye kapsamındaki eserlerden biridir.³⁸⁴ Sadrüşşehîd bu esere beş yerde atıfta bulunmuştur.³⁸⁵ Ancak bu eser müstakil olarak günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

b. *Edebü'l-kādî*

Kaynaklarda müellifin bu isimli bir eserinden bahsedilmiştir.³⁸⁶ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁸⁷

c. *en-Nevâdir*

Kaynaklarda Hasan b. Ziyâd'ın bu eseri hakkında bir bilgiye rastlayamadık. Ancak Sadrüşşehîd bu eseri Hasan b. Ziyâd'a isnat ederek bir yerde atıfta

³⁸² İbn Nedîm, *el-Fihrist*, s. 254; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 354.

³⁸³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 12a.

³⁸⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1282.

³⁸⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 15b; 66b; 67b; 225b;

³⁸⁶ İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, s. 254; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 105.

³⁸⁷ *el-Fetâva's-sugra*, vr. 141a.

bulunmuştur.³⁸⁸ Eser hakkında bilgi bulunmadığı gibi günümüze ulaştığı da bilinmemektedir.

d. el-Ma'hûzü bihi

Bu eser hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır. Sadrüşşehîd bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁸⁹ Kâtib Çelebi eserin *el-Me'mûniyye* adıyla bilindiğini belirtir.³⁹⁰

e. el-Emâlî³⁹¹

Sadrüşşehîd bu eseri müellifine nispet ederek sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.³⁹² Eser hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır.

5. İbrâhîm b. Rüstem el-Mervezî (v. 211/826)

İbrâhîm b. Rüstem, hocası Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'den rivayet ettiği meseleleri bir kitapta derlemiş olup eser daha sonra *Nevâdirü İbn Rüstem* adıyla tanınmıştır.³⁹³ Günümüze ulaştığı bilinmeyen esere *el-Fetâva's-sugrâ*'da doğrudan altı yerde atıfta bulunulmuştur.³⁹⁴

6. İsmâ b. Yûsuf el-Belhî (v. 215/830)

Belhî, Ebû Yûsuf'un talebelerindendir. Onun *Muhtasarü İsmâ* adlı eseri Hanefî fıkhına ait muhtasar bir eserdir.³⁹⁵ Sadrüşşehîd bu esere birçok atıfta bulunmuştur.³⁹⁶ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmediğinden atıfları kontrol edemedik.

³⁸⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 67b.

³⁸⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 225b.

³⁹⁰ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1574.

³⁹¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 164; Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 105.

³⁹² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 16a.

³⁹³ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, c. I, s. 37-38; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 239-240.

³⁹⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 54a (hamişte); 65b; 84b; 115a (hamişte); 197a; 201a.

³⁹⁵ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, c. I, s. 347; Bağdâdî, *Hediyetü'l-ârifin*, c. I, s. 663.

³⁹⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 19b; 20a; 21a; 22a; 27a; 29b; 30b.

7. Muhammed b. Semâ'a et-Temîmî (v. 233/848)

Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin talebesi olan bu zâtın *en-Nevâdir* adında bir eserinin olduğu kaynaklarda geçmektedir.³⁹⁷ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere doğrudan üç yerde atıfta bulunmuştur.³⁹⁸

8. Bişr b. Velîd b. Hâlid el-Kindî (v. 238/853)

Ebû Yûsuf'un eserlerini rivayet eden Kindî'nin de *en-Nevâdir* isimli bir eseri olduğu hakkında kaynaklarda bilgi verilmiş³⁹⁹ ise de eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Hâssî bu esere doğrudan bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁰⁰

9. Davûd b. Rüşeyd el-Hârizmî (v. 239/854)

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin talebelerinden Davûd b. Rüşeyd'in *en-Nevâdir* adında bir eserinin bulunduğu kaynaklarda zikredilmiştir.⁴⁰¹ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere doğrudan sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁰²

10. Hilâl b. Yahyâ el-Basrî (v. 245/859)

Kaynaklarda Basrî'nin vakıflar hukuku ile ilgili *Ahkâmü'l-vakf* adında bir eseri olduğuna işaret edilmiştir.⁴⁰³ Bu eser 1355/1936 senesinde Hindistan'da basılmıştır. *el-Fetâva's-sugrâ*'da söz konusu esere sadece iki yerde atıfta bulunulmuştur.⁴⁰⁴ Ancak atıfta bulunduğu meseleye eserin basılmış nüshasında rastlanılmadı.

³⁹⁷ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 58-59; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 241.

³⁹⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 53a; 67b; 166b.

³⁹⁹ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 166-167; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1282.

⁴⁰⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 81b.

⁴⁰¹ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 237; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1980.

⁴⁰² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 224b.

⁴⁰³ İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 312-313; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1.

⁴⁰⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 122a; 175b.

11. Ebû Bekr Ahmed b. Amr el-Hassâf (v. 261/875)

el-Fetâva's-sugrâ'da Hassâf'ın dört eserine atıfta bulunulmuştur. Söz konusu eserler şunlardır:

a. *Edebü'l-kādî*

Hanefî fıkına ait muhakeme usulü ile ilgili bir eser olup, eserin birkaç el yazma nüshası mevcuttur.⁴⁰⁵ Sadrüşşehîd'in (nşr. Muhyî Hilâl Serhân, 1397-1398/1977-1978) ve Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs'ın şerhleriyle birlikte basılmıştır (Beyrut 2013). Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere birçok yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁰⁶ Bazen eserin adını vermiş,⁴⁰⁷ bazen eserin adını vermeden meselenin ait olduğu bap ile Hassâf'ın adını zikrederek atıfta bulunmuştur.⁴⁰⁸ Bu atıflar da Sadrüşşehîd'in bu esere yaptığı şerhte aynen bulunduğu için atıfların kontrolünde Sadrüşşehîd'in eserine müracaat ettik.

b. *en-Nafakât*

Hanefî fıkına göre nafaka hukukunu işleyen bu eserin birkaç el yazma nüshası mevcuttur.⁴⁰⁹ Sadrüşşehîd'in şerhiyle birlikte Ebû'l-Vefâ el-Efgânî tarafından neşredilmiştir (Haydarabad 1365). Sadrüşşehîd bu esere birkaç yerde atıfta bulunmuştur.⁴¹⁰ Eserdeki atıflar Sadrüşşehîd'in bu esere yaptığı şerhte aynen bulunduğu için atıfların kontrolü için Sadrüşşehîd'in eserine müracaat edilmiştir.

c. *el-Hiyel*

Bazı yasak fiillerin şekil bakımından hukuka uygun olan muameleler vasıta kılınarak işlenmesini konu alan, Hanefî fıkına ait bir eserdir.⁴¹¹ Bu eser 1314

⁴⁰⁵ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. I, s. 264-265.

⁴⁰⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 123b; 137a; 137b; 138b;

⁴⁰⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 140b; 144b; 145a.

⁴⁰⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 145b; 146a; 187a.

⁴⁰⁹ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. XI, s. 162-163.

⁴¹⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 28b; 29a; 31a; 32a; 46b; 136a; 199b.

⁴¹¹ Abdülvahhab Öztürk, "Hassâf", *DİA*, İstanbul, 1997, c. XVI, s. 395.

(1896) senesinde Kahire’de basılmıştır. Sadrüşşehîd bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴¹² Atfedilen mesele basılmış nüshasında mevcuttur.

d. Ahkâmü’l-evkâf

Bu, vakıflar hukukuna ilişkin bir eser olup, Kahire’de tarihsiz basılmıştır. Sadrüşşehîd bu esere isim vermeden sadece müellifinin adını zikrederek bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴¹³ Atfedilen mesele eserin matbu nüshasında mevcuttur.

12. Muhammed b. Şücâ‘ es-Selcî (v. 266/880)

İbnü’s-Selcî Hasan b. Ziyâd (v. 204/819) ve Hasan b. Ebî Mâlik’in (v. 204/820) talebesidir. Hanefî kaynaklarda İbnü’s-Selcî’nin *İhtilâfu Züfer ve Ya’kûb* adında bir eserinden bahsedilir.⁴¹⁴ Bu eserden iktibas yapan bazı kaynaklarda eserin sahibinin İbnü’s-Selcî olduğu zikredilmezken,⁴¹⁵ Cessâs (v. 370/981), Serahsî, Burhânüddîn el-Buhârî ve Hâssî eseri açıkça ona nispet ederek atıfta bulunmuşlardır.⁴¹⁶ Serahsî ve Hâssî bu esere atıfta bulunurlarken adını sadece bir yerde *Şerhu İhtilâfu Züfer ve Ya’kûb* diye vermişler,⁴¹⁷ diğer yerlerde *İhtilâfu Züfer ve Ya’kûb* diye veriyorlar.⁴¹⁸ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

13. Ebû Abdillâh Muhammed b. Huzeyme el-Belhî el-Kalânîsî (v. 314/926)

Bu zât kaynaklarda Ebû Abdillâh el-Kallâs diye zikredilmiştir. Ancak *el-Fetâva’s-sugrâ*’da bu zâta atıf edilen *et-Tehzîb* adlı eser hakkında bir bilgi

⁴¹² *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 85b.

⁴¹³ *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 185b.

⁴¹⁴ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şâhîn, Beyrut, Darü’l-kütübî’l-ilmiyye, 1415/1994, c. III, s. 622; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-Burhânî*, c. I, s. 129; *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 4a.

⁴¹⁵ Ebü’l-Leys, Nasr b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî, *‘Uyûnü’l-mesâ’il*, thk. Sayyid Muhammed Muhennâ, Beyrut, Darü’l-kütübî’l-ilmiyye, 1419/1998, s. 24; Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye*, c. X, s. 381; el-Bâbertî, *el-‘Înâye*, c. VIII, s. 490; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-ra’ik*, c. VIII, s. 530.

⁴¹⁶ Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, c. III, s. 622; Serahsî, *el-Mebsût*, c. IV, s. 92; Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü’l-Burhânî*, c. I, s. 129; *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 4a.

⁴¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, c. IV, s. 92; *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 130b.

⁴¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, c. II, s. 129; c. III, s. 66; *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 3a; 4a; 9b; 10a; 15a; 48b; 181a; 181b; 221a.

verilmemiştir.⁴¹⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*'da *Tehzîbü'l-Kalânisî* unvanı ile bu esere sadece bir yerde atıfta bulunulmuştur.⁴²⁰ Fuat Sezgin eseri Muhammed b. Huzeyme'ye isnat ederek Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi'nde bir nüshası bulunduğunu belirtmiştir.⁴²¹ Topkapı Sarayı Yazma Eserler katalogunda III. Ahmet koleksiyonunda TSMK A. 873 no ile kayıtlı böyle bir eser gözükmemektedir. Ancak bu eseri inceleme imkânımız olmadı.

14. Ebû Saîd Ahmed b. Hüseyin el-Berdaî (v.

317/930)

Bu zâtın biyografisinde *el-Muhtelefât* adında bir eserin varlığından söz edilmiştir.⁴²² Ancak *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu eser *Muhtelefâtü'l-Berdaî* ismi ile anılarak bir yerde atıf yapılmıştır.⁴²³ Fuat Sezgin Berdaî'nin *Mesâilü'l-hilâf* adlı bir eserin bulunduğunu kütüphaneye işaret etmiştir.⁴²⁴ Kütüphane yurt dışında olduğundan biz o eserin el yazma nüshasına ulaşamadık.

15. Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Mısri et-Tahâvî (v. 321/933)

El-Fetâva's-sugrâ'da, Hanefî mezhebinin önemli şahsiyetlerinden biri olan Tahâvî'nin iki eserine atıfta bulunulmuştur.

a. Muhtasarü't-Tahâvî

Hanefî fıkhnın ilk muhtasarlarından sayılan bu eser, Ebü'l-Vefâ el-Efgânî tarafından 1951 senesinde Kâhire'de neşredilmiştir. Eserde, Ebû Hanife, Ebû Yûsuf, Muhammed ve Züfer gibi Hanefî fıkhnın imamlarının görüşlerine yer verilmiş ve bunların arasındaki ihtilâflı konularda esas alınacak görüş

⁴¹⁹ Sem'ânî, *el-Ensâb*, s. 527; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 53.

⁴²⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 55b.

⁴²¹ Fuat Sezgin, *Târîhü't-türâsî'l-Arabî*, c. III, s. 90.

⁴²² Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 67.

⁴²³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 232b.

⁴²⁴ Fuat Sezgin, *Târîhü't-türâsî'l-Arabî*, c. III, s. 90-91.

belirtilmiştir.⁴²⁵ Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere bir kaç yerde atıfta bulunmuştur.⁴²⁶ Bu atıflar eserde aynıyla mevcuttur.

b. İhtilâfü'l-'ulemâ

Bu eserin aslının nüshası günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Cessâs (v. 370/981) tarafından *Muhtasarü ihtilâfi'l-'ulemâ* adıyla yapılan ihtisarı günümüze ulaşmıştır. Bu eser Abdullâh Nezîr Ahmed tarafından neşre hazırlanıp, 1995 senesinde Beyrut'ta basılmıştır. Eserin içeriğine bakıldığında bu eserin, fikhî ihtilafları konu edinen bir eser olup, Hanefî mezhebi imamı ile Mâlik, Şâfiî, Evzâî, İbn Ebî Leylâ, Süfyân es-Sevrî, Leys b. Sa'd, Hasan b. Hay gibi müctehidlerin görüşlerinin yanı sıra sahâbe ve tâbiîn'in görüşleri ve Tahâvî'nin kendi değerlendirmelerini ihtiva ettiği anlaşılmaktadır.⁴²⁷ Sadrüşşehîd bu esere iki yerde atıfta bulunmuş olup⁴²⁸ atıflar eserin matbu nüshasında aynen mevcuttur.

16. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Hâkim eş-Şehîd (v. 334/945)

el-Fetâva's-sugrâ'da Hâkim eş-Şehîd'in Hanefî mezhebinin temel kaynaklarını oluşturan iki eserine birçok yerde atıfta bulunulmuştur.

a. el-Kâfi

Hâkim eş-Şehîd'in Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin zâhirü'r-rivâye eserlerini birleştirip, tekrarlarını çıkarıp, konularını fıkıh bablarına göre düzenleyerek oluşturduğu önemli eserlerinden biridir. Bu eser Hanefî mezhebinde İmam Muhammed'in eserlerinden sonra temel kaynaklardan biri sayılır.⁴²⁹ Eserin birçok el yazma nüshası mevcuttur.⁴³⁰ Eser hala basılmamıştır.

⁴²⁵ Davut İltaş, "Tahâvî", İstanbul, 2010, **DİA**, c. XXXIX, s. 387.

⁴²⁶ **el-Fetâva's-sugrâ**, vr. 3b; 38a; 39a; 53a; 66b; 67b; 90b.

⁴²⁷ Davut İltaş, "Tahâvî", **DİA**, c. XXXIX, s. 388.

⁴²⁸ **el-Fetâva's-sugrâ**, vr. 26b; 143a.

⁴²⁹ Katib Çelebi, **Keşfü'z-zunûn**, c. II, s. 1378; Beşir Gözübenli, "Hâkim eş-Şehîd", **DİA**, İstanbul, 1997, c. XV, s. 196.

⁴³⁰ Müessesetü Âli'l-Beyt, **el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtûl**, c. VIII, s. 232-233.

Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere pek çok yerde atıfta bulunmuştur.⁴³¹ Bazen eserin adını *el-Muhtasar* olarak zikretmiştir.⁴³² Atıfların çoğu *el-Kâfi* adlı eserde aynen mevcuttur. Ancak az bir kısmını bu eser içinde bulamadım.⁴³³

b. el-Müntekâ

Nevâdır ve Emâlî gibi üç yüz eserden seçilmiş Hanefî fıkına ait bir eser olup, eser günümüze ulaşmamıştır.⁴³⁴ Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere pek çok defa atıfta bulunmuştur.⁴³⁵

17. Ebü'l-Hasan Ubeydullâh b. Hüseyin b. Dellâl el-Kerhî (v. 340/952)

el-Fetâva's-sugrâ'da, önemli bir Hanefî fıkıh âlimi olan Kerhî'nin üç eserine atıfta bulunulmuştur.

a. Muhtasarü'l-Kerhî

Hanefî fıkının temel kaynaklarından biridir, Hanefî Fakihler tarafından çok itina görmüş ve şerh edilmiş bir eserdir.⁴³⁶ Ancak eser müstakil olarak günümüze ulaşmamıştır. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere birkaç yerde atıfta bulunmuştur,⁴³⁷ atıfları Kudûrî'nin eser üzerine yapmış olduğu şerhine müracaat ederek kontrol ettik, ancak bir kısmını bu şerhte bulamadık.⁴³⁸

b. el-Câmi'u's-sagîr

Kaynaklarda Kerhî'nin el-Cami'u's-sagîr isminde bir eserinin olduğu kaydedilmiştir,⁴³⁹ ancak eser günümüze ulaşmadığı için bu eserin Şeybânî'nin

⁴³¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 14b; 20b; 25a; 28a; 34a.

⁴³² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 21b; 28b.

⁴³³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 24a; 73a.

⁴³⁴ Katib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1851.

⁴³⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 4a; 18b; 24b; 26a; 33a.

⁴³⁶ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 1634.

⁴³⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3b; 15a; 15b; 50a; 68a.

⁴³⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 4b; 12b; 70b.

⁴³⁹ İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 201; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I; 570.

aynı isimdeki eserine şerh mi ya da müstakil bir eser mi bilinmiyor. Sadrüşşehîd bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁴⁰

c. el-Câmi'

Kaynaklarda Kerhî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr* isimli bir eserinin adı geçmektedir,⁴⁴¹ ancak Hâssî bu eserde ismini sadece *el-Câmi'* diyerek Kerhî'nin bu eserine sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁴² Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

18. Ebû Bekr Ahmed b. Muhammed et-Tevâvîsî (v. 344/955)

Üzerinde çalıştığımız eserde Tevâvîsî'ye ait *Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr* adında bir esere atıf yapılmıştır. Ancak biyografik kaynaklarda onun bu eseri hakkında bilgi yoktur.⁴⁴³ Sadrüşşehîd ise bu kişinin *Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr* adlı bir eseri olduğunu ima ederek sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁴⁴

19. Muhammed b. Ali ibn Abdek el-Basrî (v. 347/958)

Kaynaklarda *İbn Abdek* lakabı ile meşhur bu zâtin *Kitâbü's-Salât* adıyla bilinen bir eserinden söz edilmezken,⁴⁴⁵ Sadrüşşehîd, ona isnat edilen böyle bir esere bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁴⁶

20. Ebû Ca'fer, Muhammed b. Abdillâh el-Hinduvânî (v. 362/973)

el-Fetâva's-sugrâ'da Hinduvânî'ye birçok yerde atıfta bulunulmuştur. Biz eser içinde Hinduvânî'ye isnat edilen üç eser tespit edebildik.

⁴⁴⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 32a.

⁴⁴¹ İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 201; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I; 570.

⁴⁴² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 38a.

⁴⁴³ Sem'ânî, *el-Ensâb*, s. 90-91.

⁴⁴⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 64b.

⁴⁴⁵ Safedî, *el-Vâfi bil-vefeyât*, c. III, s. 166; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 569.

⁴⁴⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 16a.

a. *Garîbü'r-rivâye*

Biyografik kaynaklarda müellifin *Garîbü'r-rivâye* adında bir eserinin olduğu geçmez. Ancak müellif (Saderüşşehîd ve Hâssî)⁴⁴⁷ ve Burhânüddîn el-Buhârî⁴⁴⁸, Hinduvânî'nin bu isimde bir eseri olduğunu açıkça ifade etmişlerdir. Bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Müellif (Saderüşşehîd ve Hâssî) bu esere birkaç yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁴⁹ Atfedilen meselelerin bir kısmı *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserde de *Garîbü'r-rivâye*'ye aynen atfedildiği tespit edilmiştir.⁴⁵⁰

b. *el-Fevâidü'l-fıkhıyye*

Yukarıdakinden başka müellifin *el-Fevâidü'l-fıkhıyye* adında bir eseri olduğu bilgisi zikredilmektedir.⁴⁵¹ Ancak günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Hâssî bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁵²

c. *Şerhu Kitâbi'l-Vakf*

Hâssî, Hinduvânî'nin *Şerhu Kitâbi'l-Vakf* adlı eserine bir defa atıfta bulunmuştur.⁴⁵³ Ancak bu eser hakkında başka kaynaklarda bir bilgi yoktur ve eserin kimin eserinin şerhi olduğu da anlaşılamamıştır.

21. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (v. 370/981)

el-Fetâva's-sugrâ'da, Cessâs'a çok az atıfta bulunulur. Cessâs'ın eserlerinden sadece iki esere doğrudan atıfta bulunduğu tespit edilmiştir.

a. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*

Hanefî fıkının önemli kaynaklarından biri olan Muhtasarü't-Tahâvî adlı eserin şerhi olup, eser 2010 senesinde Beyrut'ta yayımlanmıştır. Sadrüşşehîd,

⁴⁴⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b; 11a.

⁴⁴⁸ Burhânüddîn, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. 1, s. 396.

⁴⁴⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3a; 7b; 11a; 11b; 14a; 14b; 15b; 16b.

⁴⁵⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b'da geçen mesele *el-Muhî'ta* (c. 1, s. 182-183); *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 11a'daki mesele *el-Muhî'ta* (c. 1, s. 396) aynen atfedilmiştir.

⁴⁵¹ el-Bağdâdî, *Hediyetü'l-ârifin*, c. II, s. 47.

⁴⁵² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b.

⁴⁵³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 122a.

Cessâs'ın bu eserine isim vermeden sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁵⁴ Atfedilen mesele eserde mevcuttur.

b. Şerhu Edebi'l-kādî

Hassâf'ın *Edebü'l-kādî* adlı eserinin şerhi olup, eser 2013 senesinde Beyrut'ta basılmıştır. Sadrüşşehîd bu esere isim vermeden sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁵⁵ Atfedilen meseleler eserin matbu nüshasında mevcuttur.

22. Ebü'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî (v. 373/983)

el-Fetâva's-sugrâ'da, Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin beş eserine atıfta bulunulmuştur.

a. en-Nevâzil

Ebü'l-Leys'in kendi tercihi dışında özellikle Belh'in yetiştirdiği önemli Hanefî fakihlerden rivayet edilen fikhî görüşler ve fetvâları içeren, nevâzil ve fetâvâ literatürünün en önemli kaynaklarından birisidir.⁴⁵⁶ Eserin birçok el yazma nüshası mevcuttur.⁴⁵⁷ Eserin bir bölümü Kâhire Üniversitesinde yüksek lisans tezi olarak çalışılmıştır.⁴⁵⁸ 1936 ve 2004 senelerinde Ebü'l-Leys'e nispet edilerek *Fetâva'n-nevâzil* adı ile basılmış bir kitap vardır. Ancak o Merginânî'nin (v. 593/1197) *Muhtârâtü'n-nevâzil*⁴⁵⁹ adlı eseridir.⁴⁶⁰ Sadrüşşehîd ve Hâssî, *el-*

⁴⁵⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 12b.

⁴⁵⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 132a.

⁴⁵⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1981.

⁴⁵⁷ Fuad Sezgin, *Târîhu't-türâsi'l-Arabî*, c. III, s. 108.

⁴⁵⁸ Eserin başından Talâk babına kadar olan kısmı Kahire Üniversitesinde 2008 senesinde Muhammed Ömer Zu'n-nûn tarafından yüksel lisans tezi olarak çalışılmıştır. Diğer kısımları da aynı üniversitede doktora tezi olarak çalışıldığı hakkında bir bilgi görmüştüm, ama şimdi kaynağını bulamadım. Ayrıca eserin İcârât bölümünden sonuna kadar olan kısmı İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde Abdullah Demirci tarafından doktora tezi olarak işlenmektedir.

⁴⁵⁹ Bu eser Hâlid Sayfullah er-Rahmânî'nin tahkiki ile İfa Yayınevi tarafından 2013 senesinde Yeni Delhi'de basılmıştır.

⁴⁶⁰ İshak Yazıcı, "Semerkandî, Ebü'l-Leys", *DİA*, İstanbul, 2009, c. XXXVI, s. 474; 2004 senesinde basılan eserin 1936 senesinde basılan eser ile aynı olduğu görülmüştür. Bu iki eserde Serahsî, Pezdevî, Sadrüşşehî ve Kādihân'dan birkaç yerde nakiller vardır. Bkz. *Fetâva'n-nevâzil*, Haydarâbâd, Matbaatü Şamsüislam, 1936, s. 138; 163; 350; *Fetâva'n-nevâzil*, thk. Seyyid Yûsuf Ahmed, Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2004, s. 64-64; 208; 240; 435.

Fetâva's-sugrâ'da bu esere o kadar çok atıfta bulunmuşlar ki, neredeyse her iki varakta bir *Nevâzil*'in zikri geçmektedir.⁴⁶¹ Sadrüşşehîd ve Hâssî bazı yerlerde bu esere *el-Fetâvâ* adıyla atıfta bulunmuşlardır.⁴⁶² Atıflar da bu eserde hemen hemen bire bir aynen mevcuttur. Maalesef bu atıfların az bir kısmını *Nevâzil*'de bulamadık.⁴⁶³

b. 'Uyûnü'l-mesâ'il

Ebû Hanife ve talebelerinin *zâhirü'r-rivâye* dışında kalan görüşlerinin derlendiği, Hanefî fıkhnın erken dönem tarihi için önemli bir kaynak niteliğindeki bir eserdir. Ebû'l-Leys'in görüşleri de zaman zaman rivayetlerin sonuna eklenmiştir.⁴⁶⁴ Eser 1998 senesinde Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye tarafından Beyrut'ta basılmıştır. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere çok atıfta bulunmuştur.⁴⁶⁵ Sadece iki yerde '*Uyûnü'l-mesâ'il*' adını kullanmıştır.⁴⁶⁶ Diğer yerlerde *el-'Uyûn* kelimesi ile yetinmiştir. Atıflar bu eserde aynen mevcuttur.

c. Muhtelefü'r-rivâye

İmam Ebû Hanife, İmam Ebû Yûsuf, İmam Muhammed eş-Şeybânî, İmam eş-Şâfiî ve İmam Mâlik gibi âlimler arasında ihtilaflı çeşitli fikhî konuları içeren ve hilâfiyyât alanına giren bir eserdir. Eser önce Ebû'l-Leys tarafından kaleme alınmış, sonra Alâüddîn el-Üsmendî (v. 552/1157) tarafından yeni bilgiler eklenerek yeniden yazılmıştır.⁴⁶⁷ Eser bu hali ile Abdurrahman b. Mübarek el-Ferec tarafından 2005 senesinde neşre hazırlanıp, Riyad'ta basılmıştır. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere bir kaç yerde atıf yapılmıştır ancak üç yerde eserin adı *Şerhu Muhtelefi'r-rivâye* olarak verilirken⁴⁶⁸ bunlardan ikisinde eser el-

⁴⁶¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 3a; 4b; 5a; 5b; 9a; 9b; 10b

⁴⁶² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 67a; 68a; 78a; 79a; 83a; 95a; 132a; 144b.

⁴⁶³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5a; 13b; 45a; 79a; 181b.

⁴⁶⁴ İshak Yazıcı, a.g.e.

⁴⁶⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 9a; 9b; 20a; 23a; 27a.

⁴⁶⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 21a; 84b.

⁴⁶⁷ Ebû'l-Leys, *Muhtalafü'r-rivâye*, thk. Abdürrahmân b. Mübarek el-Ferec, Riyad, Mektebetü'r-rüşd, 1426/2005, c. I, s. 33-36. (Hazırlayanın girişi).

⁴⁶⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3b; 5a; 130a.

Üsmendî'ye nispet edilmiştir.⁴⁶⁹ Dört yerde eserin adı *Muhtefü'r-rivâye* olarak verilmiştir⁴⁷⁰ ve bunlardan birinde Ebü'l-Leys'e nispet edilmiştir.⁴⁷¹ Kalan yerlerde eseri Ebü'l-Leys'e izafetle *Muhtefâtîhi*, *Muhtefâtî Ebi'l-Leys* ibaresi tercih edilmiştir.⁴⁷² Atıfların bir kısmı bu eserin matbu olan nüshasında mevcuttur,⁴⁷³ bir kısmı kısmen mevcuttur.⁴⁷⁴ Bir kısmını ise tespit edemedik.⁴⁷⁵

d. el-Mebsût

Bu eser Ebü'l-Leys'in eserleri arasında zikredilmektedir.⁴⁷⁶ Ancak bu eserin Şeybânî'nin *el-Asl* adlı eserinin şerhi olup olmadığı hakkında bir bilgi yoktur. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bir yerde (قبيل باب نكاح الصغير من نكاح الأصل لأبي الليث) ifadesi geçmektedir.⁴⁷⁷ Bu bap Şeybânî'nin *el-Asl*'inde mevcuttur. Ebü'l-Leys'in *el-Asl* adlı başka bir eserinin bulunduğu hakkında bir bilgi yoktur. Buna göre bu eserin Şeybânî'nin eserinin bir şerhi olabileceğini düşünmekteyiz. Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere dört yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁷⁸ Bunlardan sadece bir yerde *el-Asl* kelimesini kullanmıştır.⁴⁷⁹

e. el-Câmi'u's-sagîr

Kaynaklarda Ebü'l-Leys, Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-sagîr* adlı eserine şerh yazanlar arasında sayılmaktadır.⁴⁸⁰ Ebü'l-Leys'in ayrıca bu isimde ayrı bir eseri olduğu hakkında bilgiye rastlamadık. Dolayısıyla bu eserde zikri geçen *el-Câmi'u's-sagîr* sözü edilen şerh olmalıdır. Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere sadece bir yerde "Ebü'l-Leys, *el-Câmi'u's-sagîr*'de böyle zikretmiştir." diyerek atıfta bulunmuştur.⁴⁸¹

⁴⁶⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3b; 5a.

⁴⁷⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5b; 7b; 222a.

⁴⁷¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b.

⁴⁷² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 26a; 45a; 186b; 6a; 50a; 64a; 119a; 172b.

⁴⁷³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3b; 5a; 6a; 6b; 50a; 64a; 172a; 186b; 222a.

⁴⁷⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5b; 7b.

⁴⁷⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 26a; 45a; 119a; 130a.

⁴⁷⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1580.

⁴⁷⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 38a.

⁴⁷⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 38a; 66a; 66b; 67a.

⁴⁷⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 38a.

⁴⁸⁰ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 449; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 563.

⁴⁸¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 175b.

23. Ebû Bekr Muhammed b. el-Fazl el-Fazlî el-Kümârî el-Buhârî (v. 381/991)

Sadrüşşehîd, *el-Vâkı'ât* adlı eserinin giriş kısmında Ebû Bekr el-Fazlî'nin *Fetâvâ'l-Fazlî* adında bir eseri bulunduğunu ifade etmiştir.⁴⁸² Eser hakkında fazla bilgi bulunmamakla birlikte bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere ve sahibine pek çok yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁸³

24. Hüseyin b. Yahyâ el-Buhârî ez-Zendevistî (v. 400/1009)⁴⁸⁴

Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da Zendevistî'nin iki eserinden istifade etmiştir.

a. *Ravzatü'l-'ulemâ*

Bu eserin adı müellifinin hayatı hakkındaki kaynaklarda *Ravzatü'l-'ulemâ* şeklinde geçmektedir.⁴⁸⁵ Kütüphanelerde birkaç tane el yazma nüshası mevcuttur.⁴⁸⁶ Hâssî bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur,⁴⁸⁷ ancak atfedilen meseleyi el yazma nüshasında tespit edemedik.

b. *Şerhu'l-Asl*

Kaynaklarda bu eser, müellifin eserleri arasında sayılmamaktadır. Ancak Hâssî bu eserde müellifin böyle bir eserinin olduğuna işaret ederek bir yerde atıfta bulunmuştur.⁴⁸⁸

25. Ebû Ali Hüseyin b. Hazır b. Muhammed en-Nesefî (v. 424/1033)

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da birkaç yerde Ebû Alî en-Nesefî'nin görüşlerine eserinin adını vermeden atıfta bulunmuştur.⁴⁸⁹ Yedi yerde eserine

⁴⁸² *el-Vâkı'ât*, vr. 1.

⁴⁸³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6a, 9a; 11a; 12b; 26a; 33b; 35a; 36a; 45a; 76a.

⁴⁸⁴ İsmâil Paşa vefat tarihini böyle vermiştir. Bkz. *Hediyetü'l-ârifin*, c. II, s. 307.

⁴⁸⁵ İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 165; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 928.

⁴⁸⁶ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. IV, s. 506-507.

⁴⁸⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 224b.

⁴⁸⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 84b.

işaret ederek atıfta bulunur,⁴⁹⁰ bunlardan birinde eserinin isminin *Kitâbü'l-Kazâ'* olduğunu zikretmiştir.⁴⁹¹ Eser hakkında başka kaynaklarda bir bilgiye rastlayamadık.

26. Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-Kudûrî (v. 428/1037)

el-Fetâva's-sugrâ''da Hanefî fıkhnın önemli şahsiyetlerinden Kudûrî'nin üç eserine atıfta bulunulmuştur. Biz bunları aşağıdaki şekilde zikredeceğiz:

a. Muhtasarü'l-Kudûrî

Hanefî mezhebinin önemli kaynaklarından olan bu esere Hanefî mezhebi eserlerinde *el-Kitâb* denilmektedir. Eserin birçok baskısı yapılmıştır. Sadrüşşehîd bu esere sadece bir kez atıfta bulunmuş olup atfedilen mesele eserde aynen mevcuttur.⁴⁹²

b. Şerhu Muhtasari'l-Kerhî

Kerhî'nin *el-Muhtasar*'ı üzerine bir şerh olup, eser İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi'nde 2005, 2006 ve 2009 senelerinde altı kişi tarafından doktora tezi olarak işlenmiştir.⁴⁹³ Bu eser henüz yayınlanmamıştır. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) bu esere o kadar çok atıfta bulunmuş ki, neredeyse her varakta en az bir yerde bu eserin ya da Kudûrî'nin adına rastlamak mümkündür. Müellif atıflarda bazen eserin adını vermişse⁴⁹⁴ de çoğu zaman adını vermeden sadece Kudûrî'ye atıfta bulunulmuştur.⁴⁹⁵ Atıfların çoğu eserde aynen mevcuttur.⁴⁹⁶ Bunlardan az bir kısmı tespit edilememiştir.⁴⁹⁷

⁴⁸⁹ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 101a; 121a; 124b.

⁴⁹⁰ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 124a; 129a; 132a; 133a; 136b; 140b; 167a.

⁴⁹¹ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 129a.

⁴⁹² *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 13b.

⁴⁹³ Bkz. <http://thesis.mandumah.com/Search/Results?lookfor=%D8%B4%D8%B1%D8%AD+%D9%85%D8%AE%D8%AA%D8%B5%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%B1%D8%AE%D9%8A&type=AllFields&submit=%D8%A7%D8%A8%D8%AD%D8%AB> (erişim: 25/12/2017)

⁴⁹⁴ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 4b; 23a; 24b; 28b; 43b.

⁴⁹⁵ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 5b; 9b; 10a; 10b; 14b; 15b.

⁴⁹⁶ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 4b; 5b; 7b; 9b; 15b; 18b; 86a; 86b.

⁴⁹⁷ *el-Fetâva's-sugrâ'*, vr. 23a; 27a.

c. et-Tecrîd

Fıkıhtaki ihtilaflı meselelere dair bir eser olup Kudûrî bu eserinde İmam Şâfiî ile İmam Ebû Hanife ve talebeleri arasındaki ihtilaflı meseleleri inceler ve mezhep imamını savunur. Ele aldığı konulardaki farklı görüşleri verdikten sonra kendi tercihini de belirtir.⁴⁹⁸ Eser Kâhire’de bir ilmî heyet tarafından hazırlanıp 2004 senesinde 12 cilt olarak basılmıştır. Sadrüşşehîd bu esere dört yerde atıfta bulunmuş olup⁴⁹⁹ bunlardan sadece bir tanesini bu eserde bulabildik.⁵⁰⁰

27. Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Ömer ed-Debûsî (v. 430/1039)

el-Fetâva’s-sugrâ’da Debûsî’nin aşağıdaki üç eserine atıf yapıldığı tespit edilmiştir:

a. el-Esrâr

Haneî fıkının fûrû’ ve usulüne dayalı farklı görüşleri inceleyen *hilâfiyat* dalına ait bir eserdir.⁵⁰¹ Sadrüşşehîd bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁰² Atıfta bulunduğu mesele bu eserde aynen bulunmasa da yaklaşık olarak mevcuttur. Eser 1997 senesinde Erciyes Üniversitesi’nde doktora tezi olarak işlenmiştir.

b. Takvîmü’l-edille fi’l-usûl

Haneî usûl-i fikhına dair olan bu eser, 2001 senesinde Beyrut’ta basılmıştır. Hâssî bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁰³ Atıfta bulunduğu mesele bu eserde aynen mevcuttur.

⁴⁹⁸ Cengiz Kallek, “Kudûrî”, *DİA*, İstanbul, 2002, c. XXVI, s. 322.

⁴⁹⁹ *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 39a; 81b; 95a; 97a.

⁵⁰⁰ *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 95a.

⁵⁰¹ Debbusî, “*el-Esrar fi’l-Usuli ve’l-Furu*”, thk. Salim Özer, Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 1997, s. 41-42; 45. (Basılmamış doktora tezi).

⁵⁰² *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 7a.

⁵⁰³ *el-Fetâva’s-sugrâ*, vr. 139b.

c. Şerhu'l-Me'zûn

Debûsî'nin bu eseri hakkında başka kaynaklarda bir bilgiye rastlamadık. Ancak Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da Debûsî'ye bu isimde bir eseri nispet ederek sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁰⁴ Kelamın siyaki Debûsî'nin *el-Asl* veya *el-Kâfî*'ye bir şerh yazmış olduğunu, dolayısıyla burada zikredilen eserin de bu şerhin bir bâbı olabileceğini göstermektedir.

28. Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî (v. 446/1054)

Sadrüşşehîd ve Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da Nâtîfî'nin aşağıda zikredeceğimiz iki eserine sıkça atıfta bulunmuşlar:

a. el-Ecnâs

Eserin adı bazı kaynaklarda *el-Ecnâs fi'l-fürû'* adıyla anılmaktadır.⁵⁰⁵ Başka kaynaklar eserin adını *el-Ecnâs ve'l-furûk* olarak vermektedir.⁵⁰⁶ Mehmet Ali Orhan 1996 senesinde *el-Ecnâs ve'l-furûk* adıyla doktora tezi olarak hazırlamıştır.⁵⁰⁷ Eser, *el-Ecnâs fi fûrû'î'l-fıkhı'l-Hanefî* adıyla 2016 senesinde Abdullâh b. Sa'd ve Kerîm b. Fevvâz tarafından hazırlanıp, Medine-i Münevvere'de basılmıştır. Aslında bu eser, Hanefî fıkhında benzer meselelerin ve aralarındaki farkların muhtasar bir şekilde anlatıldığı bir eser olup, daha sonra Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. İbrâhîm el-Cürcânî (v. ?) tarafından Hâkimüşşehîd'in meşhur *el-Kâfî* isimli kitabının sistematiği esas alınarak tertip edilmiştir. Cürcânî'nin tertibi ile günümüze ulaşan bu eser, sadece benzer meselelerle aralarındaki farkları incelemektedir. Hanefî imamlarının yanında Şâfi mezhebine ait görüşlere de yer veren Nâtîfî, konuyla ilgili görüşleri naklederek değerlendiren kendi tercihini de ortaya koymaktadır.⁵⁰⁸ Sadrüşşehîd ve Hâssî

⁵⁰⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 219b.

⁵⁰⁵ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1.

⁵⁰⁶ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 113; İbn Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 102; Kehhâle, *Mu'cemü'l-mü'ellifîn*, c. II, s. 140.

⁵⁰⁷ Erciyes Üniversitesinde Prof. Dr. Halit Ünal danışmanlığında hazırlanan bu tez halâ basılmamıştır.

⁵⁰⁸ Tahsin Özcan, "Nâtîfî", *DİA*, İstanbul, 2006, c. XXXII, s. 438.

el-Fetâva's-sugrâ'da bu esere *el-Ecnâs* adıyla çokça atıfta bulunmuşlardır. Bu atıfların çoğu eserde aynen mevcuttur.⁵⁰⁹ Az bir kısmını ise bulamadım.⁵¹⁰

b. Vâkı'âtü'n-Nâtîfî

Nâtîfî'den sonraki *nevâzil* eserleri yazarlarının hemen hepsinin başvuru kaynağı olan bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Süleymaniye Kütüphanesi'nde Hasan Hüsnü Paşa nr. 345/1'de kayıtlı bulunduğu söylenmiş ise de Nâtîfî'ye nispet edilen o eser müelliften sonraki kaynakları içerdiğinden Nâtîfî'nin *Vâkı'âtü'n-Nâtîfî* olamaz.⁵¹¹ *el-Fetâva's-sugrâ'da* bu esere çokça atıfta bulunulmuştur.⁵¹²

29. Şemsüleimme Abdülazîz b. Ahmed el-Halvânî

(v. 449/1057)

el-Fetâva's-sugrâ'da Halvânî'ye ait altı esere atıfta bulunulmuştur.

a. Salâtü'l-müsteftî

Sadrüşşehîd, Halvânî'ye nispet ederek bu esere atıfta bulunmuştur.⁵¹³ Ancak Halvânî'nin eserleri hakkında bilgi veren kaynaklarda bu eserin zikri geçmemektedir. Eserin günümüze ulaşmış olup olmadığı bilinmemektedir.

b. el-Mebsût

Kaynaklarda Halvânî'ye bu isimle bir eser nispet edilmiş⁵¹⁴ ve Süleymaniye Ktp. Ayasofya bölümünde 1381 numarada kayıtlı eser de Halvânî'nin *el-Mebsût'u* olarak kaydedilmiştir. Ancak *el-Fetâva's-sugrâ'daki* atıflar, eserin bahsi geçen yazma nüshasında tespit edilememiştir. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) *el-Fetâva's-sugrâ'da* bu esere adını zikretmeden sadece bazı meselelerin ait olduğu

⁵⁰⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 27a; 38b; 54a; 76b; 84a.

⁵¹⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 86b; 169b; 170a.

⁵¹¹ Tahsin Özcan, "Nâtîfî", *DİA*, c. XXXII, s. 438.

⁵¹² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 6a; 16b; 21a; 23a; 24b; 32a; 53b; 54b.

⁵¹³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 3a; 5a; 5b; 7a; 8a.

⁵¹⁴ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 318; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1580.

babları zikrederek atıfta bulunuyor.⁵¹⁵ Kelamın siyakından müellifin bu eseri kastettiğini düşünmekteyiz.

c. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr

Kâtib Çelebi Halvânî'yi Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr* adlı eserine şerh yazanlar arasında saymıştır.⁵¹⁶ Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da üç yerde Halvânî'nin bu eserine sadece *el-Câmi'* kısaltmasıyla atıfta bulunmuştur.⁵¹⁷ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

d. en-Nevâdir

Halvânî'nin bu eseri hakkında bu kitaptan başka yerde bir bilgiye rastlayamadık. Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) birçok yerde bu eseri Halvânî'ye nispet ederek atıfta bulunmuştur.⁵¹⁸ Sadece bir yerde ismini *Nevâdirü's-salât* olarak kaydetmiştir.⁵¹⁹ *el-Muhîtül-Burhânî*'de de "*fî Nevâdiri savmihî*" olarak geçen bir ifade vardır.⁵²⁰ Buna göre Halvânî'nin fıkıh bablarının çoğunu kapsayan *en-Nevâdir* adlı bir eseri olduğunu düşünmekteyiz. Ancak bu eserin günümüze ulaşmış olup olmadığı bilinmemektedir.

e. Şerhu Edebi'l-kādî

Hassâf'ın *Edebü'l-kādî* adlı eserinin şerhidir.⁵²¹ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere bir kaç yerde atıfta bulunmuştur.⁵²²

⁵¹⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 12a; 13a; 14b; 21b; 22b; 24b; 74a.

⁵¹⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I; s. 569.

⁵¹⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 87b; 90a; 125b.

⁵¹⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 9b; 10a; 13b; 14a; 44b.

⁵¹⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 231a.

⁵²⁰ Burhânüddîn, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. II, s. 387.

⁵²¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1.

⁵²² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 30a; 96b; 114b; 137b.

f. Şerhu'l-Hiyel

Hassâf'ın *el-Hiyel* adlı eserine yapılmış bir şerhtir.⁵²³ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵²⁴

30. Şeyhülislâm Ali b. Hüseyin b. Muhammed es-Suğdî (v. 461/1069)

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da Suğdî'ye ait üç esere atıfta bulunmuştur.

a. Şerhu Edebî'l-kādî

Hassâf'ın *Edebü'l-kādî* adlı eserinin şerhidir.⁵²⁵ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere doğrudan bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵²⁶

b. Şerhu'l-Mebsût

Şeybânî'nin *el-Mebsût* adlı eserinin şerhi olmalıdır. Ancak kaynaklarda Suğdî, bu eseri şerh edenler arasında sayılmamaktadır. Sadrüşşehîd bu esere bir yerde eserin adını vererek,⁵²⁷ diğer bir yerde ise ima ederek atıfta bulunmuştur.⁵²⁸ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

c. el-Fevâid

Bu eser Suğdî'nin biyografisini veren kaynaklarda zikredilmemektedir. Ancak Sadrüşşehîd bu eserin, Suğdî'nin *Muhtasarü'l-Kudûrî*'yi okuyanlara imla ettiğini zikrederek atıfta bulunmuştur.⁵²⁹ Yine bir yerde doğrudan atıfta bulunmuştur.⁵³⁰ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

⁵²³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 695.

⁵²⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 27a.

⁵²⁵ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1.

⁵²⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 132b.

⁵²⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 157b.

⁵²⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 45a.

⁵²⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 16a.

⁵³⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 52b.

31. Fahrülislâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn el-Pezdevî (v. 482/1089)

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da Pezdevî'nin dört eserinden istifade etmiş olup, bu eserler şunlardır:

a. *Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr*

Kaynaklarda Pezdevî, Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr* ve *el-Câmi'u's-sagîr* adlı eserlerini şerh edenler arasında sayılmaktadır.⁵³¹ Ancak *Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr* adlı eserinin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere üç yerde atıfta bulunmuştur.⁵³²

b. *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*

Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-sagîr* adlı eserinin şerhi olup,⁵³³ eserin birkaç tane el yazma nüshası mevcuttur.⁵³⁴ Eser Ümmü'l-Kura Üniversitesi'nde birkaç kişi tarafından bölümler halinde yüksek lisans tezi olarak işlenmiştir,⁵³⁵ ancak henüz yayımlanmamıştır. Sadrüşşehîd bu esere üç yerde atıfta bulunmuş olup,⁵³⁶ atıfların birini bu eserde bulamadım.⁵³⁷

c. *Şerhu Edebî'l-kādî*

Kaynaklarda Pezdevî'nin böyle bir eserinin olduğu hakkında bir bilgi yoktur. Ancak Sadrüşşehîd bir yerde Pezdevî'nin Hassâf tarafından kaleme alınan *Edebü'l-kādî* adlı esere şerh yazdığını ima ederek bir atıfta bulunmuştur.⁵³⁸

d. *Şerhu'z-Ziyâdât*

⁵³¹ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, 372; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 569.

⁵³² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 20a; 140a; 148b.

⁵³³ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, 372; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 563.

⁵³⁴ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. V, s. 125.

⁵³⁵ Eserin bazı bölümleri 2008 ve 2009 senelerinde Süreyya binti Sa'îd, Nadiye binti Haşim ve İman binti Sâlim tarafından, Efnân binti Muhammed et-Tilmisânî danışmanlığında ve 2009-2010 senesinde Mey Muhammed Sâlih tarafından, el-Hüseynî Süleymân el-Câd danışmanlığında, yüksel lisans tezi olarak işlenmiştir.

⁵³⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 190b; 208a.

⁵³⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 198a.

⁵³⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 63a.

Şeybânî'nin *ez-Ziyâdât* adlı eserinin şerhi olup,⁵³⁹ eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere iki yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁴⁰

32. Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (v. 483/1090)

Sadrüşşehîd ve Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da, Serahsî'nin aşağıdaki eserlerine atıfta bulunmuşlardır:

a. el-Mebsût

Bu eser Hâkim eş-Şehîd'in *el-Kâfî* adlı eserinin şerhidir. Hanefî kaynaklarının en önemli eserlerinden biri olan el-Mebsût matbudur. Sadrüşşehîd ve Hâssî bu esere pek çok yerde atıfta bulunmuşlardır. Ancak atıflarda esasen eserin adını zikretmeden meselenin ait olduğu babın adını⁵⁴¹ veya sadece müellifin ismini⁵⁴² vererek atıfta bulunmuşlardır. Atıfların çoğu eserde aynen mevcuttur. Az bir kısmını tespit edemedik.⁵⁴³

b. Şerhu's-Siyerî'l-kebîr

Şeybânî'nin devletler umumi hukukuna dair eserinin şerhidir. Eser matbudur. Sadrüşşehîd ve Hâssî bu esere tespit edebildiğimiz kadarıyla beş yerde atıfta bulunmuşlar, bunlardan üçü bu eserde aynen bulunabilmiş,⁵⁴⁴ diğer ikisi bulunamamıştır.⁵⁴⁵

c. Şerhu'z-Ziyâdât

Şeybânî'nin *ez-Ziyâdât* adlı eserinin şerhi olup, eser Serahsî'nin biyografisinde geçmese de Serahsî kendisi böyle bir eserinin olduğunu *el-*

⁵³⁹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 962.

⁵⁴⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 74b; 91a;

⁵⁴¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6a; 24a; 37b; 38a; 73a.

⁵⁴² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5b; 6a; 12a; 13a; 14a; 14b; 15a; 24a; 73b.

⁵⁴³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 9a; 85a; 88b.

⁵⁴⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b; 40a; 225a

⁵⁴⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 32b; 220b

Mebûs'ta söylemektedir.⁵⁴⁶ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Sadrüşşehîd bu esere üç yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁴⁷

d. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr

Serahsî kaynaklarda Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr* adlı eserini şerh edenler arasında sayılmaktadır.⁵⁴⁸ Eserin bazı yazma nüshalarının bulunduğu söylenmiştir.⁵⁴⁹ Maalesef biz bu esere ulaşamadık. Sadrüşşehîd bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁵⁰

e. Şerhu Edebî'l-kādî

Hassâf'ın *Edebü'l-kādî* adlı eserinin şerhidir.⁵⁵¹ Eser günümüze ulaşmamıştır. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere birkaç yerde atıfta bulunulmuştur.⁵⁵²

f. el-Emâlî

el-Fetvâ's-sugrâ'da Serahsî'ye bu isimde bir eser isnat ederek sadece bir yerde atıf yapılmıştır.⁵⁵³ Kâtib Çelebi de Serahsî'nin bu isimde bir eseri bulunduğunu kaydetmiştir.⁵⁵⁴ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

33. Hâherzâde Ebû Bekr b. Muhammed b. Hüseyin

b. Muhammed el-Buhârî (v. 483/1090)

Sadrüşşehîd ve Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da, Hâherzâde'ye pek çok atıfta bulunmuşlardır. Onların Hâherzâde'ye isnat ettikleri eserlerden tespit edebildiğimiz şunlardır:

⁵⁴⁶ Serahsî, *el-Mebûs*, c. VIII, s. 122; c. XXI, s. 36.

⁵⁴⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 69b; 75a; 80a.

⁵⁴⁸ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. II, s. 449; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 569.

⁵⁴⁹ Fuad Sezgin, *Târîhu't-türâsi'l-Arabî*, c. III, s. 60.

⁵⁵⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 155a.

⁵⁵¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1.

⁵⁵² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 63a; 117a; 117b; 124b; 130b; 132b.

⁵⁵³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 213a.

⁵⁵⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 164.

a. el-Mebsût

Şeybânî'nin *el-Asl* adlı eserine Hâherzâde'nin bir şerh yazdığı, bu şerhin adının *el-Mebsût* olduğu kaydedilmiştir⁵⁵⁵. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere o kadar çok atıf yapılmış ki neredeyse her varakta bir kere Hâherzâde'nin adı geçmektedir. Ancak atıflarda eserin adı zikredilmeden meselenin ait olduğu bölüm⁵⁵⁶ veya müellifin ismi⁵⁵⁷ verilmiştir. Zikredilen bölümlerden bu atıfların kaynağının Hâherzâde'nin *el-Asl*'a yazdığı şerh olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁵⁸ Ancak bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

b. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr

Hâherzâde, Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr* adlı eserini şerh edenler arasında sayılmaktadır.⁵⁵⁹ Bu eserin günümüze yalnızca ikinci cildinin ulaşmış olduğu bilinmektedir. Söz konusu cilt Süleymaniye Kütüphanesi Fatih bölümünde 1867'de kayıtlı olup *Kitâbü'l-Eymân*'ın bir kısmı ile *Kitâbü'n-Nikâh* ve *Kitâbü'd-Dâvâ*'nın bir kısmını içermektedir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere birkaç yerde atıf yapılmış ve eserin adı *el-Câmi* şeklinde verilerek meselenin ait olduğu bölümün adı zikredilmiştir.⁵⁶⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*'daki atıflar eserin mevcut olan kısmında yer almamaktadır.

c. Şerhu Edebi'l-kādî

Hâherzâde, Hassâf'in *Edebü'l-kādî* adlı eserini şerh edenlerdendir.⁵⁶¹ Ancak bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da Hâherzâde'nin bu eserine iki yerde atıf yapılmıştır.⁵⁶²

⁵⁵⁵ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1580-1581.

⁵⁵⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 10b; 15a; 18b; 19b; 21b; 23a.

⁵⁵⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6a; 7b; 11b; 12a; 12b;

⁵⁵⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 154a; 175a; 180a.

⁵⁵⁹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 569.

⁵⁶⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 21b; 39a; 63b; 86b; 215b.

⁵⁶¹ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 1.

⁵⁶² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 143a; 145a.

34. Şeyhülislâm Alî b. Muhammed b. İsmâil el-İsbîcâbî es-Semerkindî (v. 535/1141)

Sadrüşşehîd ve Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da, İsbîcâbî'nin *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* adlı eserine pek çok defa atıfta bulunmaktadır. Eserin müellifi Şeyhülislam İsbîcâbî bu eserin bitiminde, Ahmed b. Mansûr el-İsbîcâbî'nin (v. 480/1087) böyle bir şerhinin bulunduğunu, ama şerh çok uzun olduğundan kendisinin onu ihtisar edip, eklemeler yapıp, bu eseri ortaya çıkardığını ifade eden bir not yazmıştır.⁵⁶³ Ahmed b. Mansûr el-İsbîcâbî'nin eserinin mevcut olan nüshası ile karşılaştığımızda gerçekten bu eserin o şerhin bir düzgün nüshası olduğunu gördük.⁵⁶⁴ Bu eserin bir kaç yazma nüshası mevcut olup,⁵⁶⁵ bir kısmı 2012 senesinde Irak Üniversitesi'nde doktora tezi olarak işlenmiştir.⁵⁶⁶ Ancak eser henüz yayınlanmamıştır. Sadrüşşehîd ve Hâssî bu esere birçok yerde atıfta bulunmuş olup,⁵⁶⁷ atıfların çoğu eserde aynen mevcuttur. Az bir kısmını tespit edemedik.⁵⁶⁸

35. Sadrüşşehîd (v. 536/1141)⁵⁶⁹

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da kendi çalışmalarından birçoğuna atıfta bulunmuştur. Sonra Hâssî de bu eseri düzenlerken Sadrüşşehîd'in birkaç eserine atıfta bulunmuştur.

a. *Şerhu Edebi'l-kādî*

Sadrüşşehîd bu eserine çokça atıfta bulunmuştur.⁵⁷⁰ Bazı atıflarda bu eseri yazdığında *Şerhu Edebi'l-kādî* adlı eserini de aynı zamanda paralel olarak

⁵⁶³ *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Hafız Ahmed Paşa, nr. 16, vr. 323a.

⁵⁶⁴ Ahmed b. Mensur el-İsbîcâbî'nin bu eserinin sadece eksik bir nüshası Fazıl Ahmed Paşa, nr. 588' de kayıtlı bulunmaktadır. Eser 375 varak olup, kitâbü'l-kaffârât ile bitmektedir.

⁵⁶⁵ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihri's-ş-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. V, s. 453.

⁵⁶⁶ Eserin bir kısmının tahkikini yapan Sa'îd Favvâz Vuheyîb el-Kubeyîsî bu eserin tamamının Irak Üniversitesinde öğrenciler tarafından tez olarak işlendiğini dile getirmiştir. Bkz. "*Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*", thk. Sa'îd Favvâz Vuheyîb el-Kubeyîsî, Irak Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, 2012, s. 2, (Giriş bölümü). Fuad Muhammed el-Kubeyîsî danışmanlığında işlenmiş basılmamış doktora tezi.

⁵⁶⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 4a, 5a; 6a; 6b; 7b; 9a; 10a; 11a; 60a; 69b; 222a.

⁵⁶⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7a; 67b; 86a.

⁵⁶⁹ Sadrüşşehîd'in eserleri bölümünde burada adı geçen eserleri hakkında bilgi verilmiştir.

⁵⁷⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 138a; 140b; 142a; 144a; 145b.

kaleme aldığını gösteren ifadeler kullanmıştır.⁵⁷¹ Hâssî de bu esere çokça atıfta bulunmuştur.⁵⁷² Atıflar bu eserde aynen mevcuttur, çok az bir kısmını bulamadık.⁵⁷³

b. el-Vâkı'ât

Sadrüşşehîd tez konumuz olan bu eserinde *el-Vakı'ât* adlı eserine *el-Vâkı'ât*,⁵⁷⁴ *Vâkı'âtı*⁵⁷⁵ diye birkaç atıfta bulunmuştur. Hâssî de Sadrüşşehîd'in bu eserine pek çok atıfta bulunmuştur.⁵⁷⁶ Atıfların çoğu bu eserde aynen mevcuttur, az bir kısmını ise bulamadım.⁵⁷⁷

c. Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr

Sadrüşşehîd bu eserine birçok atıfta bulunmuştur.⁵⁷⁸ Hâssî de Sadrüşşehîd'i takip ederek birçok atıfta bulunmuştur.⁵⁷⁹ Atıfların çoğu eserde aynen mevcuttur, az bir kısmını bulamadık.⁵⁸⁰

d. Şerhu'z-Ziyâdât

Sadrüşşehîd bu eserine üç yerde⁵⁸¹, Hâssî ise dört yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁸² Eser günümüze ulaşmadığından Hâssî'nin yaptığı atıfların kontrolü için Kâdîhan'ın *Şerhu'z-Ziyâdât* adlı eserine müracaat ettik. O eserde de bunlardan ikisini bulduk,⁵⁸³ ikisini bulamadık.⁵⁸⁴

⁵⁷¹ Bir yerde "Bu meselenin bir kısmı Hassâf'ın *Edebü'l-kādî* adlı eserinde gelecektir" demektedir. Bkz. *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 21a. Yine *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr* adlı eserinde de aynı ifadeyi kullanmıştır. Bkz. *Şerhu'l-Câmi'i's-Sagîr*, Şehit Ali Paşa, nr. 804, vr. 181b.

⁵⁷² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 25b; 55b; 70b; 77b; 78a; 94a; 119b; 135b; 141a; 144b.

⁵⁷³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 21a; 70b.

⁵⁷⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 172a; 209b.

⁵⁷⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, 13b; 39a; 41b; 42a; 118b;

⁵⁷⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 4b; 6a; 6b; 9b; 10a; 10b; 11a; 13b; 18b; 22b; 25b; 26b; 34a.

⁵⁷⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5b; 11b; 42a; 61b; 63b; 85a; 161b.

⁵⁷⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 12b; 34b; 92a, 220b.

⁵⁷⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 4a; 19b; 22a, 43b; 57a; 86b.

⁵⁸⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 198a.

⁵⁸¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 75b; 155b; 156a.

⁵⁸² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b; 18b; 215b; 223a.

⁵⁸³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b; 223a.

⁵⁸⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 18b; 215b.

e. Şerhu'l-Muhtasari'l-Kâfi

Sadrüşşehîd bu eserine çokça atıfta bulunmuştur,⁵⁸⁵ Hâssî de Sadrüşşehîd'den sonra eseri düzenlerken ona birçok atıfta bulunmuştur.⁵⁸⁶ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

f. Şerhu Muhtasari İsâm

Sadrüşşehîd tez konumuz olan bu eserde, “Ben *İsâm*'da böyle ... yazdım, *İsâm*'ın şu bölümünde şöyle ... yazdım” diye, birkaç yerde⁵⁸⁷ bu esere atıfta bulunmuştur. Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmediği için eserin atıflarını kontrol edemedik.

g. Şerhu Muhtasari't-Tahâvî

Hâssî bu eserde: “Ben bunu Sadrüşşehîd'in *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* adlı eserinden yazdım.” diye bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁸⁸ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

h. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da, “Ben orada öyle yazdım, ... böyle yazdım.” diye bu esereine bir kaç atıfta bulunmuştur,⁵⁸⁹ Hâssî de eseri Sadrüşşehîd'e isnat ederek atıfta bulunmuştur.⁵⁹⁰ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da, birçok yerde müellifini zikretmeden *Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr*, *Şerhu'l-Câmi'* diyerek atıfta bulunmuştur. Önceki atıfta işaret ettiği bilgi ve kelamın siyakından onun, Sadrüşşehîd'in bu serhini kastettiğini düşünmekteyiz.⁵⁹¹

⁵⁸⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, 24b; 34b; 45a; 66a; 83a; 84a; 86b; 99b; 179b.

⁵⁸⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, 4b; 11a; 12a; 63b (hamiş'te); 67a; 67b; 198a.

⁵⁸⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 20b; 21a; 67b; 92a; 102b; 174b; 175a.

⁵⁸⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, 16a.

⁵⁸⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 43a; 65a; 70b.

⁵⁹⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 70a; 76a.

⁵⁹¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 58a; 124b; 125a; 130a; 139a; 139b.

i. Kitâbü't-Tezkiye

Hâssî, Sadrüşşehîd'in bu eserine bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁹² Atfedilen mesele de eserde aynen mevcuttur.

j. Kitâbü'l-Hitân

Hâssî, Sadrüşşehîd'in bu eserine sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁹³ Atıf yapılan mesele de söz konusu eserde aynen mevcuttur.

k. Muhatasaru Kitâbi'l-Hayız

Sadrüşşehîd bu eserine bir yerde,⁵⁹⁴ Hâssî de yine bir yerde atıfta bulunmuştur.⁵⁹⁵ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

36. Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî es-Semerkandî (v. 537/1142)

el-Fetâva's-sugrâ'da Nesefî'nin aşağıdaki iki eserine atıfta bulunulmuştur:

a. Fetâva'n-Nesefî

Sadrüşşehîd, Nesefî'nin *Fetâva'n-Nesefî*⁵⁹⁶ isimli eserine birçok atıfta bulunmuştur. Nesefî eserinin giriş kısmında açıkladığı gibi bu eserinde hocası Atâ b. Hamza es-Suğdî'nin (v. ?) fetvâlarını derlemiştir.⁵⁹⁷ Eserin bir nüshası Süleymaniye kütüphanesinde (Fatih, nr. 2345) bulunmaktadır. *el-Fetâva's-sugrâ*'daki bu esere yapılan atıfların çoğu⁵⁹⁸ Süleymaniye kütüphanesinde bulunan eserde aynen mevcuttur, az bir kısmını ise bulamadık.⁵⁹⁹

⁵⁹² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr.145a.

⁵⁹³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 83a.

⁵⁹⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 49b.

⁵⁹⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13b.

⁵⁹⁶ Eserin adı *el-Fetâva's-sugrâ*'da böyle geçmektedir, bulunduğu kütüphane kayıtlarında da aynen öyle kaydedilmiştir. Kâtib Çelebi müellifin *el-Fetâvâ'n-Nesefiyye* adında bir eseri bulunduğunu kaydetmiştir (*Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1230). Kâtib Çelebi'nin verdiği bilgilere göre o eser Nesefî'nin kendi fetevâlarından oluşmaktadır. Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

⁵⁹⁷ *Fetâva'n-Nesefî*, Süleymaniye Ktp. Fatih, nr. 2345, vr. 1.

⁵⁹⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 20b; 35b; 36a; 37a; 49a; 51a; 63b; 80b.

⁵⁹⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 80b; 232a.

b. Hasâilü'l-fıkh

Hâssî bu esere *Hasâilü'l-fıkh* diyerek bir yerde atıfta bulunmuştur.⁶⁰⁰ Ancak Neseî bu eserinin adını *Tilbetü't-talebe* adlı eserinde *Hasâilü'l-mesâil* olarak zikretmiştir.⁶⁰¹ Kâtib Çelebi ise bir yerde *el-Hasâil fi'l-fürû'* demiş, başka bir yerde *el-Hasâil fi'l-mesâil* demiş ve her iki yerde eseri Neseî'ye isnat etmiştir.⁶⁰² *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere atfedilen mesele aslında Sadrüşşehîd'in *Şerhu Edebî'l-Kādî* adlı eserinden nakledilmiştir. Hâssî meselenin tam ortasında "Bu mesele *Hasâilü'l-fıkh*'da zikredilmiştir"⁶⁰³ demiş ve meselenin sonunda bu meselenin asıl kaynağını kendisi açıklamıştır. Asıl kaynakta bu eserin adı geçmemektedir.

Bu eserin 2. cildi Süleymaniye Ktp. Carullah Efendi nr. 628'de *el-Hasâil fi'l-mesâil* adıyla kayıtlıdır. Maalesef bizim aradığımız bölümün eserin mevcut kısmında olmadığını tespit ettik.

37. Ebü'l-Fazl Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî (v. 543/1149)

Hâssî, Kirmânî'nin iki eserine atıfta bulunmuştur.

a. et-Tecrîd

Bu eser kaynaklarda müellifin fıkıh alanında yazdığı muhtasar bir eseri olup onu *el-Îzâh* adıyla şerh ettiği yazılmışsa da,⁶⁰⁴ müellif *el-Îzâh* ve *et-Tecrîd* adlı eserlerinin giriş kısmında *el-Îzâh* adlı eserinin *Muhatarü'l-Kerhî*'nin şerhi olduğunu, *et-Tecrîd* adlı eserinin ise *el-Îzâh*'ın muhtasarı olduğunu ifade etmiştir.⁶⁰⁵ Veliyyüddîn Cârullah Efendi (v. 1151/1738) de *el-Îzâh* adlı eserin Süleymaniye Ktp. Carullah bölümünde kayıtlı nüshasının dış kapağında düştüğü notta buna dikkat çekmiş, Kureşî (v. 775/1373) ve İbn Kutluboğa'nın (v.

⁶⁰⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 167a.

⁶⁰¹ *Tilbetü't-talebe fi'l-istulâhâti'l-fıkhiyye*, İstanbul, Dârüttibâati'l-âmire, 1311/1893, s. 4.

⁶⁰² Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 668; 706.

⁶⁰³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 167a.

⁶⁰⁴ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 304; Kâsım b. Kutluboğa, *Tacü't-terâcim*, s. 184.

⁶⁰⁵ *el-Îzâh*, Carullah Efendi, nr. 586, vr. 1a; *et-Tecrîd*, Fazıl Ahmed Paşa, 540, vr. 1a.

879/1474) bu konuda verdiği bilginin yanlış olduğunu ifade etmiştir.⁶⁰⁶ Eserin birkaç tane yazma nüshası mevcut olup⁶⁰⁷ bir kısmı 2012 ve 2014 senelerinde Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi'nde yüksek lisans ve doktora tezi olarak işlenmiştir.⁶⁰⁸ Hâssî bu esere üç yerde atıfta bulunmuş olup ikisi aynen bulundu,⁶⁰⁹ biri bulunmadı.⁶¹⁰

b. el-Îzâh

Muhtasarü'l-Kerhî adlı eserin şerhi olup birkaç el yazma nüshası bulunmaktadır.⁶¹¹ Eser henüz yayımlanmamıştır. Hâssî bu esere bir yerde atıfta bulunmuş olup, atfedilen mesele eserde aynen mevcuttur.⁶¹²

38.el-Hâkim el-İmâm Ebû Nasr Ahmed b. Muhammed es-Semerkandî (v. 540-550/1145-1155 arası)⁶¹³

Hâssî bu zâtın iki eserine atıfta bulunmuştur.

a. eş-Şurût

Hâssî, bu kişinin ismi ve eserini zikrederek bu esere üç yerde atıfta bulunmuştur.⁶¹⁴ Ancak bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

b. el-Hiyel

Hâssî müellifin bu eserine bir yerde atıfta bulunmuştur.⁶¹⁵ Eser hakkında hiçbir bilgiye ulaşamadık.

⁶⁰⁶ A.g.e.

⁶⁰⁷ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihri's-ş-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtûl*, c. II, s. 280-281.

⁶⁰⁸ Eserin az bir kısmı Abdullâh b. Süleyman et-Tüveycirî tarafından Rüvey'î b. Râcih danışmanlığında 2012 senesinde doktora tezi olarak işlenmiştir, yine az bir kısmı 2014 senesinde Miş'el b. Mâcid tarafından Abdürrahmân b. Hüseyin el-Mocan danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak çalışılmıştır.

⁶⁰⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b; 31a;

⁶¹⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 94b.

⁶¹¹ Süleymaniye Ktp., Cârullah Efendi, nr. 586, Esad Efendi, nr. 964; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi, nr. 1230; Fâzıl Ahmed Paşa, nr. 540 .

⁶¹² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 69a.

⁶¹³ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 110-111; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1046.

⁶¹⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 65b; 85a; 144a.

39. Alâüddîn Muhammed b. Abdülhamîd el-Üsmendî es-Semerkindî (v. 552/1157)

Hâssî, Üsmendî'nin aşağıdaki iki eserine atıfta bulunmuştur:

a. Şerhu Muhtelefi'r-rivâye

Hâssî, Üsmendî'ye *âlimü'l-'ulemâ* lakabını vererek bu eseri ona isnat etmiş ve birkaç yerde atıfta bulunmuştur. Yukarıda Ebü'l-Leys'in bu isimdeki eseri hakkında bu hususta da detaylı bilgi verilmiştir.

b. Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr

Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr* adlı eserinin şerhidir. Eserin birkaç tane el yazma nüshası mevcuttur.⁶¹⁶ Ulaşabildiğimiz nüshaların hepsi eserin sadece birinci cildidir. Hâssî bu esere üç yerde atıfta bulunmuş olup atıfların ikisi aynen mevcuttur,⁶¹⁷ diğeri ikinci ciltte olduğundan kontrol edilememiştir.⁶¹⁸

40. Ebü'l-Fazl Muhammed b. Ebi'l-Kâsım el-Hârizmî el-Bakkâlî (v. 562/1167)

Hâssî, Bakkâlî'nin aşağıda zikredeceğimiz üç eserine atıfta bulunmuştur:

a. el-Fetâvâ

Bakkâlî'nin bu eserine *Fetâva'l-Bakkâlî* şeklinde iki yerde⁶¹⁹, diğer yerlerde ise sadece Bakkâlî'nin adı zikredilerek atıfta bulunulmuştur.⁶²⁰ Leknevî, Bakkâlî'nin böyle bir eserinin olduğuna değinmiştir.⁶²¹ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

⁶¹⁵ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 27b.

⁶¹⁶ Müessesetü Âli'l-Beyt, el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût, c.V, s.130-131.

⁶¹⁷ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 22a; 58a.

⁶¹⁸ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 186a.

⁶¹⁹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 6a; 107a.

⁶²⁰ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 14a; 27a; 33b; 92b; 181b.

⁶²¹ Leknevî, el-Fevâ'idü'l-behiyye, s. 267.

b. Ezkârü's-salât

Bakkâlî'nin bu eserinin adı kaynaklarda bu şekilde geçmiş olmakla⁶²² birlikte Hâssî ona *Salâtü'l-Bakkâlî*⁶²³ diyerek bir yerde atıfta bulunmuştur. Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

c. Cem'u't-tefârik fi'l-fürû'

Bu eser Bakkâlî'nin eserleri arasında sayılmaktadır,⁶²⁴ ancak günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Hâssî bu esere iki yerde atıfta bulunmuştur.⁶²⁵

41. Tâcüddîn Abdulgafûr b. Lokmân b. Muhammed el-Kerderî (v. 562/1166)

Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da Kerderî'nin iki eserine atıfta bulunmuştur.

a. Şerhu'z-Ziyâdât

Kâtib Çelebi bu kişiyi *Ziyâdât* müellifleri arasında saymıştır.⁶²⁶ Leknevî bu kişinin *Şerhu'z-Ziyâdât* adlı bir eseri olduğunu zikretmiştir.⁶²⁷ Demek ki bu kişi Şeybânî'nin *ez-Ziyâdât* adlı eserine şerh yazanlardandır. Ancak eserinin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Hâssî bu kişinin bu eserine bir yerde atıfta bulunmuştur.⁶²⁸

b. Hayretü'l-fukahâ

Hâssî bu esere bir yerde atıfta bulunmuş olup, atfedilen mesele *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserin bir nüshasının (Fatih, nr. 2375) sonunda yer alan *Hayretü'l-fukahâ* adlı eserde mevcuttur.⁶²⁹ Bu eser hakkında Sadrüşşehîd'in eserleri bölümünde geniş bilgi verilmiştir.

⁶²² A.g.e.

⁶²³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13a.

⁶²⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 596.

⁶²⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 16b; 85a.

⁶²⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 963.

⁶²⁷ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 167.

⁶²⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 186b;

⁶²⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 6b.

42. Kādîhan Fahrüddîn Hasan b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî (v. 592/1196)

Üzerinde çalıştığımız eserde Hanefî fıkının önemli şahsiyetlerinden Kādîhan'ın bazı eserlerine atıflar yapıldığını gördük. Söz konusu eserler şunlardır:

a. *Fetâvâ Kādîhan*⁶³⁰

Kādîhan'ın meşhur *Fetâvâ* mecmuasıdır. Hâssî, Kādîhan'ın talebesi olduğundan eserde Kādîhan'ın adını vermeden ondan hep hocam diye bahsediyor.⁶³¹ Zaman zaman hocasının tercihlerine de yer veriyor.⁶³² Hâssî bu esere "Hocamın mecmuası." diyerek beş yerde atıfta bulunmuştur.⁶³³ Eser matbu olup, atfedilen meselelerin biri hariç⁶³⁴ hepsi aynen mevcuttur.

b. *Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr*

Şeybânî'nin el-Câmi'u's-sagîr adlı eserinin şerhi olup, eserin birçok el yazma nüshası mevcuttur.⁶³⁵ Eserin bir kısmı 2002 senesinde Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi'nde doktora tezi olarak işlenmiştir.⁶³⁶ Ancak eser hala yayımlanmamıştır. Hâssî hocasının bu eserine de beş yerde atıfta bulunmuş olup,⁶³⁷ birisi hariç⁶³⁸ hepsi bu eserde mevcuttur.

⁶³⁰ Kâtib Çelebi, Kādîhân'ın bu eseri 578 (1182) senesinde imla etmeye başladığını söyleyenler vardır, demiştir. Ancak kataloglarda bu eserin 576 senesinde yazılmış bir nüshasının bulunduğu kaydedilmiştir. Müellifin bu esere atıfta bulunması da Kâtib Çelebi'yi yanlışlamaktadır. Bkz. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1227; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. VII, s. 57.

⁶³¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 3b; 6a; 11b; 14a.

⁶³² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 2b; 63b; 98b; 145a.

⁶³³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 65a; 85a; 99a; 100b; 116a.

⁶³⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 85a;

⁶³⁵ Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût*, c. V, s. 127-128.

⁶³⁶ Eserin başından Kitabü'l-Itak babına kadar olan kısmı Asadüllâh Muhammed Hanîf tarafından Ahmed el-Kubeyî danışmanlığında doktora tezi olarak işlenmiştir.

⁶³⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 14b; 69a; 105a; 172b; 234b;

⁶³⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 105a

c. *Şerhu'z-Ziyâdât*

Şeybânî'nin *ez-Ziyâdât* adlı eserinin şerhi olup, eser 2000 senesinde Karaçi'de basılmıştır. Hâssî bu esere, eserin adını zikretmeden sadece bir yerde atıfta bulunmuş⁶³⁹ olup söz konusu mesele bu eserde aynen mevcuttur. Ancak kimseye isnat etmeden *Şerhu'z-Ziyâdât* adlı bir esere dört yerde atıfta bulunuyor, atfedilen meselenin ikisi aynen olmasa da bu eserde mevcuttur,⁶⁴⁰ diğer ikisi ise bulunamamıştır.⁶⁴¹

43. Ebû Abdullah Hasan b. Ahmed b. Mâlik ez-Za'ferânî (v. ?)

Üzerinde çalıştığımız eserde Za'ferânî'nin iki eserine yapılan atıflara şahit olmaktayız.

a. *el-Câmi'*

Za'ferânî, Şeybânî'nin *el-Câmi'u's-sagîr* adlı eserini yeniden düzenlemiştir.⁶⁴² *el-Fetâva's-sugrâ*'da Za'ferânî'nin *Câmi'* adlı eserine bir yerde atıfta bulunulmuştur.⁶⁴³ Bu eserin günümüze ulaştığı bilinmediğinden onun nasıl bir eser olduğuna vakıf olamadık.

b. *el-Edâhî*

Za'ferânî'nin bu eserinin⁶⁴⁴ de günümüze ulaştığı bilinmemektedir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere sadece bir yerde atıfta bulunulmuştur.⁶⁴⁵

44. Muhammed b. Velîd es-Semerkindî (v.?)

Muhammed b. Velîd es-Semerkindî'ye isnat edilen *el-Câmi'u'l-asgar* adlı eser, *el-Fetâva's-sugrâ*'nın önemli kaynaklarından biridir. Maalesef eserin müellifi

⁶³⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 137a.

⁶⁴⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 7b; 223a.

⁶⁴¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 18b; 215b.

⁶⁴² Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 189-190.

⁶⁴³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 115a.

⁶⁴⁴ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, 1434.

⁶⁴⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 93a.

ve eseri hakkında kaynaklarda fazla bilgi bulunmamaktadır.⁶⁴⁶ Ancak eserden aktarılan nakillere bakılırsa eser sahibi en-Nevâzil sahibi Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin muâsırı olabileceği anlaşılmaktadır. Eserin de o dönemde yazılmış eserlerden biri olabileceği düşünülebilir. Zira bu eserde, Ebü'l-Leys'in eserinde adı geçen fakihlerden rivayetler vardır. Üstelik müellif ihtilaflı konularda kendi tercihini detaylı bir şekilde ortaya koymaktadır.⁶⁴⁷ Sadrüşşehîd ve Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere pek çok atıfta bulunmuşlardır.⁶⁴⁸ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

45. Abdurrahman b. Muhammed el-İmâm el-Hâkim el-Kâtib (v. ?)

Kureşî bu kişinin Muhammed b. el-Fazl el-Buhârî'nin (v. 381/991) talebelerinden olduğunu kaydetmiştir.⁶⁴⁹ Onun hayatı ve eserleri hakkında başka bir bilgiye ulaşamadık. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu zâtın *el-Câmi'u's-sagîr* adlı eserine bir yerde atıfta bulunulmuştur.⁶⁵⁰

46. el-Hayyât (v. ?)

Bu kişinin hayatı hakkında hiçbir bilgiye ulaşamadık. Ancak Sadrüşşehîd bu kişiyi *İmam el-Hayyât* diye zikretmiş⁶⁵¹ ve ona *Şerhu Muhtasari İsâm* adında bir eser isnat etmiştir. Sadrüşşehîd tez konumuz olan bu eserde İmam el-Hayyât'ın *Şerhu Muhtasari İsâm* adlı eserin sahibi olduğunu ifade ederek üç yerde,⁶⁵² eserin müellifini zikretmeden sadece *Şerhu İsâm* diyerek birkaç yerde⁶⁵³ bu esere atıfta bulunmaktadır. Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. Bu sebeple eserin içeriğini kontrol edemedik.

⁶⁴⁶ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. I, s. 536.

⁶⁴⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 26a-b; 34a; 34b; 36b; 38b; 44a.

⁶⁴⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 10b; 13b; 19b; 21b; 22a; 26a; 26b.

⁶⁴⁹ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 308; c. II, s. 107.

⁶⁵⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 216b.

⁶⁵¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 140a.

⁶⁵² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 140a. 212b; 219b.

⁶⁵³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 78a; 103b; 137b; 140a; 149b; 176a, 184a.

47. Zahîrüddîn Hasan b. Ali b. Abdülazîz el-Mergînânî (v. ?)

Zahîrüddîn'in *el-Akzîye ve's-şurût* adında bir eseri olduğu bilinmektedir. Sadrüşşehîd'in babasının talebelerinden olan Zahîrüddîn Kâdîhân'ın hocalarındandır.⁶⁵⁴ Bu eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere sadece iki yerde atıfta bulunulmuştur.⁶⁵⁵ Ancak bu kişinin tercihleri ve görüşlerine hiçbir eserine dayandırmadan çokça atıfta bulunulmuştur.⁶⁵⁶ Kelâmın siyâkı, bu atıfların bazısını Sadrüşşehîd'in doğrudan yaptığı⁶⁵⁷ ve bazısını Hâssî'nin hocası Kâdîhân'dan aktardığını göstermektedir.⁶⁵⁸

48. Ebü'l-Kâsım İsmâil b. Hüseyin b. Abdullah el-Beyhakî (v. ?)

Kureşî ve İbn Kutluboğa İsmâil el-Beyhakî'ye isnat edilen *el-Kifâye* adlı eseri Kudûrî'nin *Şerhu Muhtasarü'l-Kerhî* adlı eserinin muhtasarıdır, diye tanımlamışlar,⁶⁵⁹ Kâtib Çelebi ise onun *Muhtasarü'l-Kudûrî*'nin şerhi olduğunu söylemiştir.⁶⁶⁰ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da Beyhakî'ye isnat edilen *el-Kifâye* adlı bu esere üç yerde atıf yapılmıştır.⁶⁶¹

⁶⁵⁴ Leknevî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 107-108.

⁶⁵⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 149a; 165b.

⁶⁵⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 29b; 35b; 88b; 91a; 92a, 135b; 171b.

⁶⁵⁷ Eserin bir yerinde "Allah ona uzun ömür versin." diyerek zikrediyor (*el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 85a), yine başka bir yerinde "Allah ona rahmet eylesin." diyerek onu rahmetle anıyor. (*el-Fetâva's-sugrâ*, vr.3b). Biz eserin içindeki kelâmın siyakından bunlardan öncekisini Sadrüşşehîd, sonrakisini Hâssî söylemiş olabilir diye düşünmekteyiz.

⁶⁵⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 29b; 63b; 88b; 98b; 145a.

⁶⁵⁹ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye* c. I, s. 147; (*el-Cevâhirü'l-mudiyye*'nin tahkikli bir nüshasında: الكفاية المختصر شرح القدوري لمختصر أبي الحسن الكرخي ifadesi yer almaktadır. Bk. *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, thk. Abdülfettâh Muahammed el-Hulv, Kahire, Dâru Hecr, 1993, c. I, s. 398-399); Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 134.

⁶⁶⁰ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1631.

⁶⁶¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 82b; 175b; 185b.

49. Kādî Alâüddîn Mahmûd en-Nesefî (v. ?)

el-Fetâva's-sugrâ'da ismi Kādî Alâ' olarak geçen bu kişinin tam ismini Burhânüddîn el-Buhârî zikretmiştir.⁶⁶² Kâtib Çelebi bu kişinin *Ziyâdât* adında bir eseri olduğunu kaydetmiştir.⁶⁶³ Eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir. *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere üç yerde atıf yapılmıştır.⁶⁶⁴

50. Şehîd İmâm Abdülvâhid eş-Şeybânî (v. ?)

el-Câmi'u'l-kebîr adında bir eseri olduğu anlaşılan bu zât hakkında Mâverâünnehir'in önde gelen fakihlerinden biri olduğundan başka bilgi yoktur.⁶⁶⁵ Bu eserin de Şeybânî'nin *el-Câmi'u'l-kebîr*'inin şerhi olması muhtemeldir. Hâssî bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur.⁶⁶⁶ Ancak eserin günümüze ulaştığı bilinmemektedir.

51. Hacvânî (v. ?)

Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da bir yerde⁶⁶⁷ *Fetâva'l-Hacvânî* diye bir esere atıfta bulunmuştur. Ancak biz bu eserin müellifi ve eser hakkında hiçbir bilgiye ulaşamadığımız gibi eserin bulunup bulunmadığı hakkında da bilgi edinemedik.

52. Fetâvâ Ehli Semerkand

Sadrüşşehîd ve Hâssî *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere bazen *Fetâvâ Ehli Semerkand*, bazen *Fetâvâ Semerkand* diyerek birçok atıfta bulunmuşlardır.⁶⁶⁸ Ancak kimin eseri olduğu hakkında bir bilgi vermemişler. Başka kaynaklarda da eserin adı müellifsiz bu şekilde verilmiştir,⁶⁶⁹ biz eserin müellifi ve bulunup bulunmadığı hakkında bir bilgiye ulaşamadık.

⁶⁶² *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. I, s. 184.

⁶⁶³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 963.

⁶⁶⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 42b; 155b; 186b.

⁶⁶⁵ Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, c. I, s. 334; Leknî, *el-Fevâ'idü'l-behiyye*, s. 191.

⁶⁶⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 88b.

⁶⁶⁷ *el-Fetâva's-sugra*, vr. 44b.

⁶⁶⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13b; 16a; 16b; 22b; 31a, 46b; 49a; 53a; 58a; 59a.

⁶⁶⁹ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. I, s. 61; 391; c. III, s. 336; c. V, s. 407.

53. Kitâbü'l-Gunye

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere çokça atıfta bulunmuştur.⁶⁷⁰ Ancak eserin müellifi ve bulunup bulunmadığı hakkında bir bilgiye ulaşamadık. Bazı Hanefî fıkıh eserlerinde bu eserin adı Hanefî fıkının muteber muhtasarlari sırasında geçmektedir.⁶⁷¹

54. Gururü'l-Furûk

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere sadece bir yerde atıfta bulunmuştur.⁶⁷² Eserin sahibi hakkında hiçbir bilgi yoktur. Kâtib Çelebi bu eseri zikretmiş ancak kimin eseri olduğu hakkında bir şey yazmamıştır.⁶⁷³

55. en-Nükte

el-Fetâva's-sugrâ'da bu isimde bir esere dört yerde atıf yapılmıştır,⁶⁷⁴ ancak eser ve müellifi hakkında bir bilgiye ulaşamadık.

56. Salâtü'l-Fârisiyye

Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da bu esere bir yerde atıfta bulunmuştur.⁶⁷⁵ *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserde de bir kez zikri geçmektedir.⁶⁷⁶ Eser ve müellifi hakkında başka kaynaklarda bir bilgiye ulaşamadık.

B. Eserdeki Atıfların Kontrolü

Müellif (Sadrüşşehîd ve Hâssî) *el-Fetâva's-sugrâ*'da, sahâbe başta olmak üzere birçok fakihin hem kendi görüşünü destekleyici hem farklı görüşlerine pek çok atıfta bulunmuştur. Atıfları genelde doğrudan şahıslara değil eserlere yapmıştır. Biz, yapılan bu atıflarda müellifin söz konusu eserin konuyla ilgili aynı ibaresini mi yoksa sadece mana itibariyle mi naklettiğini tespit etmeyi önemsedik. Bu konudaki aktarmaların doğruluk derecesi hakkında bilgi edinebilmek amacıyla

⁶⁷⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 10a; 11a; 12a; 16a; 17a; 18b; 19a; 19b; 20b; 25a; 51a; 159b; 165b.

⁶⁷¹ Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye*, c. I, s. 198.

⁶⁷² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 131b.

⁶⁷³ Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, c. II, s. 1201.

⁶⁷⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 10a; 12a; 87a; 107a.

⁶⁷⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 15b.

⁶⁷⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. II, s. 13.

mevcut kaynaklardan ulaşabildiğimiz eserlere doğrudan müracaat etmeye çalıştık. Aynen nakledildiğini tespit ettiğimiz meseleleri metinde çift tırnak içinde gösterdik. Farklılık gördüğümüz yerlere dipnotta işaret ettik. Sonuçta biz müellifin doğrudan atıfta bulunduğu kaynakları çok iyi araştırdığı ve incelediğini bariz bir şekilde görmüş olduk. Nihayet bizde müellifin atıflarına karşı tam bir güven duygusu hâsıl oldu.

Eser Hanefî fıkına ait bir eser olmasına rağmen İmam Mâlik (v. 179/795) ve İmam Şâfiî'nin (v. 204/820) görüşlerine de farklı veya destekleyici görüşler arasında yer verilmiştir.⁶⁷⁷ Biz de onların görüşlerini mezheplerinde muteber sayılan eserlere müracaat ederek dipnotta göstermiş olduk. Ancak eserde İmam Ahmed b. Hanbel'in (v. 241/855) hiç zikri geçmemiştir. Bunun sebebi İmam Ahmed b. Hanbel'in fakihliğinden çok hadisçi kimliğiyle tanınmış olması olabilir.

Eserdeki atıflarla ilgili diğer bir husus, eser içi atıflar olup bir konu anlatılırken konu ile ilgili başka bölümde geçmiş veya gelecek detaylara da sıklıkla atıfta bulunulmuştur. Eserin metnini incelerken bu tür atıfların da kontrolü yapılmıştır.

C. Müellifin Metodu

Daha önce ifade edildiği üzere *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu eser önce Sadrüşşehîd tarafından kaleme alınmış daha sonra Hâssî tarafından derlenmiştir. Dolayısıyla müellifin eserdeki metodunu ele alırken önce Sadrüşşehîd'in sonra Hâssî'nin takip ettiği metot üzerinde durulması gerekmektedir.

1. Sadrüşşehîd'in Takip Ettiği Metot

Bu eser bize Hâssî'nin kalemi ile düzenlenerek ulaşmış ise de eser içinde Sadrüşşehîd'in takip ettiği metotla ilgili bazı bariz emareler göze çarpmaktadır. Bu emareler ışığında Sadrüşşehîd'in metodunu şu şekilde tespit etmeye çalıştık:

Ele aldığı meseleleri kaynağına dayandırmaya özen göstermiştir. Dolayısıyla çok az mesele hariç zikrettiği her meseleden önce veya sonra meselenin bulunduğu eserin adını vermiş ve her meseleyi kâiline (söyleyene) isnat etmeye çalışmıştır.

⁶⁷⁷ Bu eser içinde İmam Mâlik 7 kez, İmam Şâfiî ise 24 kez zikredilmiştir.

Eserde Sadrüşşehîd kendisinin birçok eserine atıfta bulunmuştur.⁶⁷⁸ Bu eserin bir yerinde atıfta bulunduğu meselenin *Şerhu Edebi'l-kādî* adlı eserinde zikredileceğine işaret etmiştir.⁶⁷⁹ Sadrüşşehîd'in bu üslubu diğer bir eserinde de göze çarpmaktadır.⁶⁸⁰ Bu bizde Sadrüşşehîd'in aynı anda birden fazla eseri kaleme aldığı hakkında bir kanaat oluşturmuştur.

Eserde, Edille-i Şer'iyye denilen ve İslam hukukunun kaynakları olarak bilinen Kitap, Sünnet, İcmâ,⁶⁸¹ Kıyas,⁶⁸² İstihsan⁶⁸³ ve örf⁶⁸⁴ gibi delillere başvurduğu görülmüştür. Ancak meselenin âyet ve hadisten delilini zikrederken âyet ve hadisin sadece mesele ile ilgili kısmını vermiştir.⁶⁸⁵ Hadisleri genellikle lafzıyla değil manası itibari ile zikretmiştir.⁶⁸⁶

Meselenin hükmünü zikrettikten sonra genelde hükmün aklî delilini (illetini) (لأن) kelimesi ile açıklamaya özellikle önem göstermiştir.⁶⁸⁷ Bu, müftünün benzer meselelerin hükmüne kolayca ulaşmasını sağlayacak ve yeni meseleler hakkında icthad yoluna ışık tutacaktır. Dolayısıyla Sadrüşşehîd'in bu üslubu, eseri sırf bir fetva mecmuası olmaktan fetvâ konusunda metot öğreten bir eser konumuna taşımıştır.

Eserde geçen kapalı ve muğlâk kelime veya cümle "Tefsîruhu",⁶⁸⁸ ve "Ma'nâhu"⁶⁸⁹ gibi ibareler ile açıklanmıştır.

Zikrettiği mesele ile ilgili Hanefî fakihler arasında ihtilaf varsa farklı görüşleri zikrettikten sonra genelde mutemet görüşe işaret etmiştir⁶⁹⁰ ve tercih edilen görüşü (المختار، وبه نأخذ، وبه نفتي، وعليه الفتوى، وبه أفتي) gibi ifadeler ile belirtmiştir.⁶⁹¹

⁶⁷⁸ Eserin kaynakları bölümünde detaylı bilgi verilmiştir.

⁶⁷⁹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 21a.

⁶⁸⁰ Şerhu'l-Cami'i's-sagîr adlı eserinde de aynı üslup tekrür etmiştir. Bkz. Şerhu'l-Cami'i's-sagîr, vr. 181b.

⁶⁸¹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 47b; 58a-b; 68b; 74b.

⁶⁸² el-Fetâva's-sugrâ, vr. 59b; 65a; 71a; 103a; 108a; 110a.

⁶⁸³ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 28a; 49a; 51a; 65a; 73a.

⁶⁸⁴ el-Fetâva's-sugrâ, vr. ; 45a; 54a; 73a; 167a; 189b; 218a.

⁶⁸⁵ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 5b; 13a.

⁶⁸⁶ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 1a; 5b; 12a.

⁶⁸⁷ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 2b; 3a; 3b; 4a; 5b; 6a; 53a; 53b; 127a; 127b; 128a.

⁶⁸⁸ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 2b; 13b; 15b; 21a; 24b; 28a; 29a; 34b.

⁶⁸⁹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 18b; 50a; 60a; 66a.

⁶⁹⁰ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 3a, 10a; 11a; 70b; 139b.

⁶⁹¹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 3a; 13b; 22b; 24b; 30b; 48b; 52b; 57b; 59a; 69b.

2. Hâssî'nin Takip Ettiği Metot

Hâssî, *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserin giriş bölümünde bu eseri düzenlerken takip ettiği metot ile ilgili bilgi vermiştir. Biz de Hâssî'nin verdiği bilgilerden yola çıkarak onun eserde takip ettiği metodu şu şekilde özetlemeye çalıştık:

Hâssî eseri düzenlerken Sadrüşşehîd'in cümlelerini ve üslubunu genel anlamda aynen muhafaza etmeyi önemsemiştir. Bundan dolayı olsa gerek Hâssî'nin: "Sadrüşşehîd burada böyle zikretmiştir, ben diyorum ki..."⁶⁹² ifadesine çokça rastlanmaktadır. Ayrıca Sadrüşşehîd'in kendisine izafetle birinci şahıs zamiri kullanarak ifade ettiği sözlerini değiştirmeden aynen verdiği görülmüştür, mesela: "Babam böyle demiştir"⁶⁹³, "Şu eserimde şöyledir"⁶⁹⁴.

Sadrüşşehîd'in işaret ettiği kaynaklara müracaat ederek meselenin o kaynaklarda aynen olup olmadığını kontrol etmiştir.⁶⁹⁵ Bazen meselenin daha iyi anlaşılması için asıl kaynaktan meselenin detaylarını aktarmış⁶⁹⁶ ve başka kaynaklardan da ilaveler yapmıştır.⁶⁹⁷ Hâssî bunları genelde (قلت) kelimesi ile ifade etmiştir.

Meselenin başka kaynaklardaki emsallerine (أجناسه) kelimesi ile işaret ettiği gibi⁶⁹⁸ bu eser içinde geçen⁶⁹⁹ veya gelecek benzeri meselelere de işaret etmeyi ihmal etmemiştir.⁷⁰⁰

Sadrüşşehîd'in zikrettiği meseleler ile ilgili Hanefî fakihler arasında ihtilaf varsa farklı görüşleri aktardıktan sonra genelde mutemet görüşe işaret etmiş⁷⁰¹ ve tercih edilen görüşü bazen zâhir,⁷⁰² sahîh⁷⁰³ ve evcehü'l-akâvîl⁷⁰⁴ gibi kelimeler ile ifade etmiştir.

⁶⁹² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 48b; 90a; 134a; 136b; 139b; 151a; 187a; 219a.

⁶⁹³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13a; 14a; 75a; 117a.

⁶⁹⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13b; 39a; 41b; 49b.

⁶⁹⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 48b; 54a; 70b.

⁶⁹⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 54b; 57a; 81b.

⁶⁹⁷ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 50a; 76a; 86a; 136b.

⁶⁹⁸ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 5a; 23a; 38a; 128b.

⁶⁹⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 114a; 184b.

⁷⁰⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 32a; 128b.

⁷⁰¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 4b; 7b; 15b; 48b; 53a; 219a.

⁷⁰² *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 9b.

⁷⁰³ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 10b.

⁷⁰⁴ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 139b.

Hâssî birçok mesele ile ilgili üstadı Kādîhân'ın tercihleri ve yorumlarını sanki bu eseri hocasından ders kitabı olarak okumuş gibi bir biçimde aktarmıştır.⁷⁰⁵ Ancak Beyazıt nüshasının kenarındaki notta (ki bu açıklama Murad Molla nüshasında metin içinde verilmiştir) hocasından bir görüşü aktarırken şöyle bir ifade kullanmıştır:

“Üstadımız, biri vekiline: 'Bunu yarın sat', demiş ise, vekili onu bugün satsa, bu meselenin caiz olup olmaması konusunda *el-Müntekâ*'da iki rivayet bulunduğunu söylemiştir. Aslında bunu Zâhîrüddîn söylemiş, üstadımız da onu kendi nüshasının kenarına ilave etmişti. Ben bunun böyle olmasını pek doğru bulmadım ve *el-Müntâkâ*'ya baktım, meseleyi *el-Müntekâ*'da bulamayınca üstadımdan bana bu meselenin *el-Müntekâ*'daki yerini göstermesini rica ettim. Birkaç gün sonra üstadım kendisinin de bu meseleyi *el-Müntekâ*'da bulamadığını söyledi”.⁷⁰⁶ Murad Molla nüshasında şöyle devam ediyor: “Üstadım aslında bu meselede iki rivayet olduğunu kendi nüshasının kenarına ilave etmişti. Ben de bunu müsveddeme aynen geçirmiştım. Ancak bunun doğruluktan uzak olduğunu düşününce buraya eklemedim”.⁷⁰⁷

Biz, bu cümlelerden Hâssî'nin bu kitabı düzenlerken Sadrüşşehîd'in el yazmasını değil üstadı Kādîhân'ın nüshasını esas aldığını ve Kādîhân'ın tercihleri ve yorumlarını Kādîhân'ın nüshasındaki ilavelerden aktardığını düşünmekteyiz.

D. Müellifin Tercihleri

Eserde öncelikle Sadrüşşehîd'in tercihleri sonra Hâssî'nin aktardığı tercihler yer almaktadır.

1. Sadrüşşehîd'in Tercihleri

Sadrüşşehîd Hanefî fakihler arasındaki farklı görüşleri zikrettikten sonra kendi tercihini de zikretmekedir. Eserden bir kaç örnekle Sadrüşşehîd'in tercihleri ve tercih gerekçelerini açıklamaya çalışacağız.

⁷⁰⁵ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 2b; 3a; 3b; 6a; 12a; 29b; 37b; 45a; 63b.

⁷⁰⁶ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 103a.

⁷⁰⁷ el-Fetâva's-sugrâ, Murad Molla nüshası, vr. 182a-b.

- a. *Fetâvâ Semerkand*'da Gıtrîf⁷⁰⁸ isimli paranın peşin olmak şartıyla birini ikiye satmak caizdir, denmiştir. Ancak bu bizim örfümüzde gerçek paraya (semen) dönüştüğü için caiz olmayacaktır. Bundan dolayı bunlardan iki yüz tane olsa zekât vaciptir, diye fetvâ verdik.⁷⁰⁹ Sadrüşşehîd bu meselede mezkûr paranın Buhara örfünde birini ikiye satmak caiz olmayan altın gibi semen niteliği kazandığını tercih gerekçesi olarak göstermektedir.
- b. Ebû Hanîfe'ye göre tanımadığı bir kadın hakkında şahitlik edebilmesi için bir gurup kişinin gelip huzurunda o kadının kim olduğu hakkında şahitlik etmesi lâzımdır. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre şahitlik ehliyetine sahip iki kişi şahitlik etse yeterlidir. Ebû Yûsuf ve Muhammed'in görüşleri ile fetva verilmelidir. Zira bu, kişilere daha fazla kolaylık sağlayacaktır.⁷¹⁰ Bu meselede Sadrüşşehîd insanlardan meşakkati defetme ilkesine atıfta bulunarak tercih yapmıştır.
- c. Bir miktar borç para almış, sonra o para değerini kaybetmiş ise Ebû Hanîfe'ye göre değerine bakılmaksızın aldığı paranın aynısını ödeyecek, Ebû Yûsuf'a göre borç aldığı gündeki değerini altın veya gümüş ile ödeyecektir. İmam Muhammed'e göre değerini kaybetmeden önceki gündeki değerini ödeyecektir. Sadrüşşehîd bu meselede şöyle demiştir: "Babam bu meselede insanlara kolay olsun diye İmam Muhammed'in görüşü ile fetvâ verirdi. Biz de öyle fetvâ veririz".⁷¹¹ Bu meselede de insanlara kolaylık sağlama ilkesini esas alarak tercihte bulunmuştur.
- d. Davalı suçsuz olduğunu iddia eder ve kanıtının başka yerde olduğunu söylerse kendisine üç gün süre verilir. Dava ikinci celseye ertelense de olur. Zira üç gün ile sınırlamak aslında kadılar imamların zamanında her

⁷⁰⁸ Horasan valisi Gıtrîf b. Atâ el-Kindî'nin talimatı ile 175 (791) senesinde Buhârâ ve Mâverâünnehir'de, altın, gümüş, demir, kurşun, bakır, çinko gibi metallerden misk karıştırılarak yapılmış Mâverâünnehir'e özel para. Yaptıran kişiye nispetle bu isim ile tanınmıştır. Bkz. Sem'ânî, *el-Ensâb*, s. 57-58.

⁷⁰⁹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 70b.

⁷¹⁰ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 144b.

⁷¹¹ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 71a.

üç günde bir celse düzenledikleri için takdir edilmiştir.⁷¹² Sadrüşşehîd bu meselede zamanın değişmesi ile fetvânın değişeceği ilkesine işaret etmiştir.

- e. Kadı, borçlu olan şahsın borcunun ifası için mallarını satmaya yetkili midir? Ebû Hanife'ye göre yetkili değildir. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre yetkilidir. Doğrusu kadı bu konuda yetkilidir. Ancak ne kadarını satmaya yetkilidir? Bu konuda da tercihe şayan görüş birini yıkarken diğerini giymesi için iki takım elbisesinden başka ne varsa satabilir.⁷¹³ Sadrüşşehîd bu meselede iki imamın görüşünü tercih ederken gerekçesini zikretmemiştir. Ancak ne kadarını satabileceği hakkındaki meselede imamların görüşlerine yer vermeden doğrudan tercih ettiği görüşü aklî gerekçesi (illeti) ile zikretmiştir.
- f. Ebû Hanife'ye göre ekmek ödünç almak caiz değildir. Ebû Yûsuf'a göre sayarak değil tartarak alsa caizdir. Muhammed'e göre sayarak alsa da caizdir. Sadrüşşehîd "Ben bu meselede Ebû Yûsuf'un görüşü ile fetvâ veririm" demiştir.⁷¹⁴ Sadrüşşehîd bu meselede gerekçesini açıklamadan tercih yapmıştır.
- g. "Ben bu sene bu evde kalırsam eşim boştur" diye Farsça yemin etmiş, sonra evde kalmış, ancak sene çıkmasına bir gün kala evden ayrılmış ise eşi boş olacak mı? Bu meselede Meşayih (Âlimler) ihtilafa düşmüşler, doğrusu eşi boş olacaktır. Zira bu yeminin bozulması sadece evde kalmasına bağlıdır, sene kelimesi ise bu eylemin vuku bulacağı zaman zarfını açıklamak için zikredilmiştir. Dolayısıyla bu fiil bu sene içerisinde her hangi bir günde vuku bulursa yemini bozulmuş olacaktır.⁷¹⁵ Sadrüşşehîd bu meselede hükmün aklî gerekçesine (illete) dayanarak tercih yapmıştır.
- h. Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre elbiseye bulaşan necaseti sudan başka temiz sıvı ile temizlemek caizdir. Bu iki imamdan başkalarına göre sudan

⁷¹² el-Fetâva's-sugrâ, vr. 136b.

⁷¹³ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 138a; meseleyi Serahsî de zikretmiştir. Bk. el-Mebsût, c. XX, s. 88.

⁷¹⁴ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 69b.

⁷¹⁵ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 57a-b.

başkası ile temizlemek caiz değildir.⁷¹⁶ Bu meselede Sadrüşşehîd tercih yapmamıştır.

Demek ki Sadrüşşehîd eserde ele aldığı ihtilaflı meseleler hakkında kendi tercihini zikrettiği gibi tercih gerekçesini de zikretmiştir. Ancak bazen gerekçe zikretmeden tercih yaptığı gibi bazen hiç tercih yapmadan tevakkuf da etmiştir. Tercih gerekçelerine baktığımızda genelde örf, meşakkati defetme, zaman değişimi ve ta'lil (aklî delil) gibi ilkelere başvurduğunu görmekteyiz.

2. Hâssî'nin Tercihleri

Eserde açıkça Hâssî tarafından aktarılan tercihler de yer almaktadır. Bu tercihlerin mahiyetini eserden birkaç tane örnekle sunmaya çalışacağız.

- a. Bir kimse birine para vererek “Bu para ile bana yemek (ta'âm) satın al” dese, o da buğday veya buğday unu satın alsa vekâleti yerine getirmiş olur. Ancak bu imamların örfüne göredir. Bizim örfümüzde kebab gibi hemen yenmesi mümkün olan pişmiş yemeklere yemek dendiği için böyle vekâlette buna göre fetva verilmelidir.⁷¹⁷ Hâssî bu meselede ustası Kâdîhân'ın (v. 592/1196) örfе dayandıran tercihinı aktarmaktadır.
- b. Kocası hanımına “Ben seni inşallah dün boşamışım” dese Ebû Yûsuf'a göre talâk gerçekleşmez, Muhammed'e göre talâk gerçekleşir. Zaman bozulduğı⁷¹⁸ için ihtiyat babından Muhammed'in görüşüne göre fetva verilmelidir.⁷¹⁹ Hâssî bu konuda Zahîrüddîn'in⁷²⁰ zaman değişimi ilkesine dayandırdığı tercihinı aktarıyor.
- c. Oruçlu kimse dişleri arasındaki susamı yutarsa orucu bozulmayacaktır. Ancak dışarıdan ağzına giren susamı çiğnemedен yutarsa orucu bozulur, çiğnedikten sonra yutarsa bozulmaz. Zira çiğnemekle parçalanıp yok olacaktır. Çiğnemedен yutarsa kefaretin gerekli olup olmayışında ihtilaf vardır, Sadrüşşehîd, bu konuda “Tercihe şayan görüş kefareт vaciptir. Zira

⁷¹⁶ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 5b.

⁷¹⁷ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 109b.

⁷¹⁸ Fesadu'z-zaman ibaresi ile ifade edilen bu cümle, o dönemde toplumun genel yapısındaki ahlaki bozukluk, Muhammed'in görüşünün tercih edilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir.

⁷¹⁹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 40a-b.

⁷²⁰ Zahîrüddîn Hasan b. Ali b. Abdülazîz el-Mergînânî (v. ?) Kâdîhân'ın hocalarındandır.

susam gıda maddesindendir” demiştir.⁷²¹ Hâssî burada Sadrüşşehîd’in aklî delile dayandırdığı tercihi nakletmiştir.

- d. Namazda secdeye giderken ayaklarını ve alnını yere değdirse farz yerine getirilmiş olur. Dizlerini yere değdirmek vacip midir değil midir? Bu meselede imamlardan muhtelif rivayetler mevcuttur. Mesleyi bu şekilde izah ettikten sonra Hâssî şöyle devam ediyor “Bence doğrusu Ebû'l-Leys'in dediği gibi dizlerini yere değdirmezse farzı yerine getirmiş sayılmayacaktır”.⁷²² Hâssî bu konuda gerekçesini belirtmeden kendi tercihi ortaya koymaktadır.
- e. Fasit nikâhtan kaynaklanan iddet kadın ile erkeğin bir birinden resmen ayrıldıkları vakitten başlanır. Hâssî meseleyi aktardıktan sonar şöyle yazmıştır “Ben diyorum ki Sadrüşşehîd burada böyle demiştir ancak bu meselede önceki ve sonraki âlimler arasında ihtilaf vardır. İmam Züfer ve Ebû'l-Kâsim es-Seffâr (v. 326/938), en son ilişkiye girdikleri vakitten başlanacaktır, diyorlar. İmam Ebû Yûsuf ve Ebû Bekr el-Belhî, yukarıda zikredildiği gibi ayrıldıkları vakitten başlanacaktır, diyorlar.”⁷²³ Hâssî bu meselede âlimler arasındaki ihtilafı tercihsiz zikretmiştir.
- f. Birer kadı tarafından ümmü veled cariyeyi satabilir diye verilen hükmün geçerli olup olmayacağı hakkında ben imamlardan nakledilen birçok rivayet gördüm. Bu rivayetlerin ekseriyeti ve en güçlüsüne göre bu hüküm geçersizdir.⁷²⁴ Hâssî bu meselede tercihi sayı açısından çokluk ve delil açısından güçlülük arz eden görüşten yana kullanmıştır.
- g. Sadrüşşehîd şöyle demiş: “Alacaklı borçluya borcunu bağışlarsa borcun düşmesi için borçlunun bunu kabul etmesi şarttır. İmam Züfer'e göre şart değildir”. Hâssî Sadrüşşehîd'in sözlerini aynen aktardıktan sonar şöyle demiş “Ben diyorum ki Sadrüşşehîd burada böyle demiştir, ancak bu kitabın alım satım bölümünde Sadrüşşehîd kendisi burada zikrettiği hükmün tam tersini zikretmiştir. Aslında burada zikrettiği Serahsî'nin tercih

⁷²¹ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 22b.

⁷²² el-Fetâva's-sugrâ, vr. 9b.

⁷²³ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 48b.

⁷²⁴ el-Fetâva's-sugrâ, vr. 139b.

ettiği görüştür. Ancak bu meselede imamlardan nakledilen rivayetlerin ekseriyetine göre bizim mezhepte borçlunun kabul etmesi şart değildir".⁷²⁵ Hâssî burada meseleyi iyice araştırmış, hatta Sadrüşşehîd'in düştüğü çelişkiye de dikkat çekmiş ve mezhepteki mutemed görüşü ortaya koymuştur.

Bunlardan şunu görmemiz mümkün ki Hâssî çoğu zaman eserde geçen ihtilaflı meselelerde Sadrüşşehîd başta olmak üzere başka âlimlerin tercihlerini aktarıyor. Mezhepteki güçlü ve mutemed görüşlere işaret ediyor. Ara sıra kendi tercihini de ortaya koyuyor. Ancak şimdiye kadar gördüğümüz kadarıyla tercihinin gerekçesini esasen zikretmiyor, zikretse de rivayetler içinde en güçlüsü olduğundan diye geçiyor.

E. Eserin Hanefî Literatüründeki Yeri

Mezhep imamlarının görüşleri veya ihtilaflı konulardaki tercihlerini aktaran birçok Hanefî fıkıh eserinin ve fetâvâ mecmuasının bu esere çok atıfta bulunduğu tespit edilmiştir. Meselâ Sadrüşşehîd'in yeğeni Burhânüddîn el-Buhârî *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı meşhur eserinde bu esere atıfta bulunmuştur.⁷²⁶ Kādîhân meşhur eseri *Fetâvâ Kādîhân'da* birkaç yerde eserin ismini vermeden iktibasta bulunmuş ise de,⁷²⁷ bir yerde eserin adını vermiş ve eseri Sadrüşşehîd'e isnat etmiştir.⁷²⁸ Sadrüşşehîd'in talebelerinden biri olan *el-Hidâye* adlı meşhur eserin müellifi Ebû'l-Hasen Ali b. Ebû Bekr b. Abdülcelîl el-Mergînânî (v. 593/1197) de *et-Tecnîs ve'l-mezîd* adlı eserinin önemli kaynaklarından birinin Sadrüşşehîd'in *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eseri olduğunu eserinin giriş kısmında belirtmiştir.⁷²⁹ Eserdeki nakillerin de elimizdeki *el-Fetâva's-sugrâ'da* aynen mevcut olduğu tespit edilmiştir.⁷³⁰

⁷²⁵ *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 219a.

⁷²⁶ Burhânüddîn el-Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, c. I, s. 57; c. VII, s. 416; 501; 511; 622.

⁷²⁷ el-Hasen b. Mansûr, Kādîhân, *Fetâvâ Kādîhân*, Haz. Salim b. Mustafa el-Bedrî, 3 c., Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009, c. III, s. 358; 511-512.

⁷²⁸ A.e., c. II, s. 359.

⁷²⁹ *et-Tecnîs ve'l-mezîd*, thk. Muhammed Emîn Mekkî, 2 c., Karaçi, İdaretü'l-Kur'ân ve'l-'ulûmi'l-islâmiyye, 1424/2004, c. I, s. 92.

⁷³⁰ A.e., c. II, s. 43; 92.

Yine İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşîd el-Buhârî, (v. 542/1147?)⁷³¹ *Hulâsatü'l-fetâvâ* adlı meşhur eserinde *el-Fetâva's-sugrâ*'ya çokça atıfta bulunmuştur.⁷³² Atfedilen meselelerin tez konumuz olan bu eserde aynen mevcut olduğu görülmüştür.

Bunlardan başka Bedrüddîn el-Aynî (v. 855/1451) *el-Binâye*'de,⁷³³ İbnü'l-Hümâm (v. 861/1457) *Fethü'l-kadîr*'de,⁷³⁴ İbn Nüceym (v. 970/1563) *el-Bahrü'r-râ'ik*'de⁷³⁵ ve İbn Âbidîn (v. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr*'da⁷³⁶ *el-Fetâva's-sugrâ*'ya pek çok atıfta bulunmuşlardır. Atfedilen meseleler bu eserde nerdeyse aynen mevcuttur.

Hanefî mezhebinin kaynaklarındaki bu esere yapılan atıfların çokluğu, bu eserin Hanefî mezhebi literatüründe önemli bir yer tuttuğunu gösterdiği gibi, eserin çeşitli kütüphanelerde pek çok el yazma nüshasının bulunması da eserin Hanefî fakihler arasında çok rağbet gördüğünü göstermektedir. Ayrıca eseri düzenleyen Hâssî'nin zamanında dahi bu eser üzerine iki ayrı çalışmanın yapılmış olması da tek başına bu eserin Hanefî âlimler nezdinde ne kadar değerli bir kaynak olduğunun işaretidir.

⁷³¹ Vefat tarihini Kureşî ve ondan sonraki müellifler böyle vermiştir. Ancak müellifin Kādihân'ın talebesi olduğu ve el-Fetâva's-sugrâ'yı eserinin kaynaklarından biri olarak değerlendirdiğine bakılırsa bu vefat tarihinin yanlış olabileceği, müellif belki 600'li yıllardan sonra vefat etmiş olabileceği düşünülebilir.

⁷³² İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdürreşîd el-Buhârî, "**Hulâsatü'l-fetâvâ**", thk. Âlâ' Abdullah Hamûd es-Sa'dûn, Bağdad, İslam Üniversitesi, 1430/2009, s. 159; 160; 170; 350. (Gasb bölümünden Şûf'a bölümüne kadar olan basılmamış yüksek lisan tezidir).

⁷³³ Bedrüddîn el-Aynî, **el-Binâye**, c. II, s. 47; c. V, s. 188, c. VI, s. 14; c. VII, s. 257; c. XI, s. 178; 400.

⁷³⁴ İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, c. III, s. 263; 294; 462; c. IV, s. 141; 371.

⁷³⁵ İbn Nüceym, **el-Bahrü'r-râ'ik**, c. II, s. 45; c. V, s. 134; 191; 208.

⁷³⁶ İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, c. II, s. 6; c. IV, s. 224; 423; c. V, s. 314.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EL-FETÂVA’S-SUGRÂ’NİN TAHKİKİ ARAPÇA METNİ

Bu bölümde tahkikini yaptığımız eserin Arapça metni yer alacaktır. Eserde bir konu anlatılırken konu ile ilgili başka bölümde geçmiş veya gelecek detaylara da sıklıkla atıfta bulunulmuştur. Eserin metnini incelerken bu tür atıfların da kontrolü yapılmış ve sayfa numaraları dipnotta gösterilmiştir. Bu türdeki atıflar ile eserin tahlil bölümündeki atıfların karıştırılmaması ve işaret edilen sayfalara kolayca ulaşılabilmesi amacıyla bu bölümün sayfa numarasını birden başlayan numara ile verdik.

الجمهورية التركية
جامعة إسطنبول
معهد العلوم الاجتماعية
كلية الإلهيات

الفتاوى الصغرى

للصدر الشهيد
بترتيب وتجنيس
يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصي

إشراف
الأستاذ الدكتور شكري أوزن

تحقيق
الطالب عبد الخالق أويغور

إسطنبول - 2019

[المقدمة¹]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رب أنعمت فزد

قال² العبد الفقير إلى رحمة الله وغفرانه، الراجي برد عفوه ورضوانه، يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصي - ختم الله عاقبته بخير-³ وبعد حمد الله تعالى والصلاة على خير خلقه محمد عبده ورسوله، فإن من علامة حسن سيرة المرء في دنياه، ونيل سعادته في أخراه ما يبقى له من حسن الذكر بين الخلائق بعد ارتحاله عنهم إلى جوار الخالق، ولأجله ندبنا رسول الله -عليه السلام-⁴ إلى اكتسابه، وحثنا⁵ على تحصيل أسبابه، على ما قال ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث؛ ولد صالح يدعو له بالخير، وعلم علمه الناس، وصدقة جارية⁶ إلى يوم القيامة».⁷

وقد سبق فرسان هذا الباب، جامع أكثر مسائل هذا الكتاب، وهو الإمام الأجل الكبير الأستاذ الغازي الحاج⁸ الصدر الشهيد -رضي الله عنه- إذ لم يتفق لأحد من المشايخ المتأخرين ما اتفق له من أسباب حسن⁹ الذكر بين المسلمين؛ لإحكام خلفائه بناء مكارم الأخلاق، واشتتار تلامذته وتصانيفه في الآفاق، إلى أن ظهر لطلبة العلم بعد مضيه في سبيل الله من جملة مجموعاته ما تضمن الإعلام بمواضع أكثر المسائل التي تشتت حاجة المفتي إليها من غير أن يشفي الجواب في بعضها؛ إذ لم يجمع هذه المسائل إلا ليسهل بإعلام مواضعها طريق الوصول على الطالب بالمصير إلى ما سمي من المواضع، فأردت أن أكتبها وأرتب متفرقاتها تيسيرا للأمر على من طالعتها، وأقتصر على تقريب الأجناس من غير أن أبالغ في ترتيبها كما بالغت في ترتيب واقعاته، وأتبع علامته في أكثر المسائل؛ لأنقل تمام الجواب الذي أشار إليه من نسخ الكتب المصححة نظرا لمن لم يتفق¹⁰ عنده¹¹ ما سمي من الكتب، وأن أزيد عليها ما أرى في أثناء ذلك من أجناس تلك المسائل ما يكثر الحاجة إليها، ناقلا ألفاظ الكتب من غير تغيير، ففعلت ذلك طالبا من الله حسن توفيقه، إنه خير مسئول وأكرم مأمول.

¹ أضيفت هذه الكلمة من عند المحقق.

² في نسخة ي بدأ الكلام بقوله: «إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب قال...» إلخ.

³ ي - يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصي - ختم الله عاقبته بخير.

⁴ م - عليه السلام.

⁵ م: حملنا. وفي الأصل كتبت كذلك ثم صححت.

⁶ ي + تجري.

⁷ الحديث ذكر بالمعنى، ولفظ الحديث في صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله -ﷺ- قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له». انظر: صحيح مسلم، الوصية 14؛ سنن أبي داود، الوصايا 14.

⁸ ي - حاج.

⁹ م + هذا.

¹⁰ م: لمن يتفق.

¹¹ ي: عنه.

كتاب الطهارة

مسائل تنجس المياه والثوب، ثم الكلام في عرق الحيوان وسوره، ثم الخارج الذي [2 أ] ليس بحدث، ثم مسائل إزالة النجاسة، ثم في الجنابة والاعتسال، ثم في الحيض والاستحاضة، ثم مسألة مقطوع الرجل، ومسائل المسح على الخفين والجباير، ومسائل الشقاق والفصد.

مسائل تنجس المياه بالتغير ووقوع النجاسة فيها وملقاتها موضع الاستنجاء وتعدي نجاسة

الثوب المبتل إلى غيره

ذكر في باب الوضوء من الكافي¹² أن الماء إذا أنتن وهو كثير، إن علم أن ننته بوقوع جيفة، أو نجاسة يتنجس، وإن لم يعلم لا يتنجس؛ لأنه يتغير بطول المكث.

ساقية¹³ صغيرة فيها كلب ميت قد سد عرضها فجرى الماء عليه لا بأس بالتوضئ أسفل منه. كذا ذكر في واقعات الناطفي،¹⁴ وفي شرح الطحاوي¹⁵ خلافة. هكذا قال صاحب الكتاب رضي الله عنه.¹⁶ أما الذي أحاله إلى الواقعات فهي المسألة الأولى منها،¹⁷ والجواب هناك كما حكاه، لكن مضاف إلى أبي يوسف، وهكذا ذكرها الناطفي¹⁸ بعينها في الأجناس،¹⁹ ثم قال: «وعندي أن هذا قول أبي يوسف، أما عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز الوضوء به». وأما الذي أحاله إلى شرح الطحاوي فهي مسألة النوازل²⁰ والواقعات،²¹ وحكمها أنه إنما يجوز الوضوء بذلك الماء أن لو كان الذي يلاقي الجيفة من الماء دون الذي لا يلاقيها، أما إذا كان أكثر أو مثله فلا.

ح وإذا كانت الجيفة ترى من تحت الماء لفلة الماء الذي أعلاها لا لصفائه كان الذي يلاقيها أكثر،²² إذا كان في سد²³ عرض النهر أو الساقية، وإن كانت لا ترى أو لم تأخذ من الساقية إلا أقل من النصف لم يكن الذي يلاقيها أكثر ص.²⁴

¹² هو «المختصر الكافي» للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي المقتول شهيدا سنة 334هـ/946م. جمع فيه كتب محمد بن الحسن المبسوطة وما في جوامعه المؤلفة، يعني أنه اختصر كتب ظاهر الرواية، ثم شرح هذا المختصر السرخسي بكتابه «المبسوط». انظر: المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، 1/3-4، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ/1993م؛ تاج التراجم لقاسم بن قطلوبغا، ص 273، بتحقيق محمد خير رمضان يوسف، دمشق، دار القلم، 1413هـ/1992م. قال في الكافي: «وكذلك إن كان قد أنتن من غير أن يكون فيه جيفة». انظر: الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 3/ب، من مخطوطة مكتبة السليمانية، رقم 580.

¹³ هي القناة الصغيرة. انظر: المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، «سقي»، بيروت، المكتبة العلمية، بدون.

¹⁴ كتاب الواقعات لأحمد بن محمد بن عمر أبي العباس الناطفي، لم نثر عليه.

¹⁵ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجاني المولود سنة 454هـ/1062م والذي توفي بسمرقند سنة 535هـ/1141م، ورقة 4/ب، من مخطوطة مكتبة حافظ أحمد باشا، رقم 16. والكتاب قد حقق كرسائل علمية في الجامعة العراقية.

¹⁶ يقصد الصدر الشهيد.

¹⁷ يقصد مسألة جواز الوضوء أسفل منه.

¹⁸ ي - الناطفي. الناطفي هو أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي، أحد الفقهاء الكبار، له كتاب «الأجناس»، و«الواقعات»، مات بالري سنة 446هـ/1054م. انظر: الجواهر المضبية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، 1/113؛ كراتشي، مير محمد كتب خانة، بدون؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 102.

¹⁹ الأجناس للناطفي، 48/1، بتحقيق عبد الله بن سعد الطخيس وكريم بن فؤاد بن محمد للمعي، المدينة المنورة، دار المائور، 1437هـ/2016. وذكر فيه اشتراط أبي يوسف لجواز الوضوء منه عدم تغير لون الماء أو ريحه أو طعمه.

²⁰ النوازل من الفتاوى للفتية أبي الليث السمرقندي، ص 64، بتحقيق محمد عمر ذو النون، (من بداية الكتاب إلى نهاية كتاب الطلاق)، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2008. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).

²¹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 4/أ، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي، رقم 1086.

²² كلمة «أكثر» ساقطة في الأصل، وكتبت في الهامش بعلامة ظ. م - أكثر.

²³ في تنمة الفتاوى للإمام برهان الدين ابن مازة: «سد» بدون كلمة «في». انظر تنمة الفتاوى، ورقة 1/ب، من مخطوطة مكتبة جار الله، رقم 915.

حوض صغير يدخل الماء في جانب ويخرج من جانب، توضع فيه إنسان، إن كان أربعاً في أربع فما دونه²⁵ يجوز؛ لأن الظاهر أن الماء لا يستقر في مثله، بل يدور حوله ثم يخرج فيكون كالجاري. وإن كان الحوض أكثر من ذلك لا يجوز؛ لأن الماء يستقر فيه، فلا يكون كالجاري، فلا يجوز إلا أن يتوضع في موضع دخول الماء وخروجه. قال أستاذنا: ²⁶ هذا قول الرستغني، ²⁷ ولا نأخذ به، بل نفتي بجواز التوضي منه مطلقاً؛ لأنه ماء جار. ²⁸ وصغر الحوض وكبره على الاستقصاء في أول النوازل ²⁹ وشرح الطحاوي. ³⁰ وتفسير الحوض المتحرك ماؤه على الاستقصاء في أجناس الناطفي. ³¹

المسافر إذا كان معه ميزاب/ [2 ب] واسع، ومعه إداوة من ماء محتاج إليه، وهو لا يتيقن بوجود الماء لكنه على طمع من ذلك، قيل ينبغي أن يأمر أحداً من رفقائه حتى يصب الماء في طرف من الميزاب وهو يتوضأ، وعند الطرف الآخر من الميزاب إناء طاهر يجتمع فيه، فإنه يكون الماء طاهراً وطهوراً؛ لأنه ماء ³² جار. هذا قول البعض، وقال بعضهم: هذا ليس بشيء؛ لأن الماء بالجري إنما لا يصير مستعملاً إذا كان له مدد ³³ كالعين أو النهر وما أشبهه، أما إذا لم يكن فلا.

وفي طهارات النوازل ³⁴ أن شاذان ³⁵ كان يوسع في شأن الماء، وقال: «لو أن إنساناً كان يتوضأ من قممة، ³⁶ فلما صب منها الماء إلى يده لاقى الماء البول قبل أن يقع على اليد بعد ما خرج من القممة فهو طاهر؛ لأنه ماء جار». قال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: ³⁷ لا نأخذ بهذا؛ لأنه يقتضي طهارة الماء الذي استنجى به، وهذا ليس بشيء.

²⁴ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص في نسخة ب، وفي نسخة م. ولا توجد في نسخة ي. وهذه الجملة موجودة في تنمة الفتاوى للإمام برهان الدين ابن مازة، ورقة 1/ب.

²⁵ م - فما دونه.

²⁶ يقصد به أستاذه فخر الدين - كما صرح به فيما بعد - حسن بن منصور بن محمود البخاري الحنفي، الأوزجدي، المعروف بقاضيخان صاحب التصانيف الكثيرة، المتوفى سنة 592هـ/1196م. انظر: سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، 231-232؛ بتحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي، 205/1.

²⁷ هو الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن سعيد الرستغني - رستغن قرية من قرى سمرقند - من كبار مشايخ سمرقند، وهو من أصحاب الماتريدي الكبار، له ذكر في الفقه والأصول في كتب الحنفية. وقال القرشي: «ذكره بنسبته الخاصي وغيره من الأصحاب في مسألة حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب». توفي في حدود سنة 345هـ/956م. والبعض - مثل القرشي - يذكر النسبة بتقديم الغين على الفاء فيقول: الرستغني. انظر: القند في ذكر علماء سمرقند لنجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفي، ص 530؛ بتحقيق يوسف الهادي، آية ميراث (مرآة التراث)، الطبعة الأولى، طهران 1999م؛ الأنساب لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، ص 117، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، حيدر آباد - الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1382هـ/1962م؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي، 310/2.

²⁸ لم أجده، ربما سمعه الخاصي مشافهة.

²⁹ النوازل من الفتاوى للفقهاء أبي الليث السمرقندي، ص 48-52.

³⁰ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجي، ورقة 4/ب-5/أ.

³¹ الأجناس للناطق، 49/1.

³² ب، م - ماء.

³³ الممدد: «ما يُمد به الشيء» أي يُعان ويُقوّى. انظر لسان العرب لمحمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي، «مد»؛ الطبعة الثالثة، بيروت، دار صادر، 1414هـ/1993م؛ المعجم الوسيط، «مد»، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون. ويظهر أن المراد به هنا ما يعين الماء على استمرار جريانه.

³⁴ النوازل من الفتاوى للفقهاء أبي الليث السمرقندي، ص 89.

³⁵ هو شاذان بن إبراهيم البصري، والد محمد بن شاذان نائب بكار بن قتيبة القاضي في الديار المصرية. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية لمحمد عبد الحي اللكنوي، ص 143، بيروت، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1418هـ/1998م. ولم يذكر له تاريخ وفاة ولا ولادة.

³⁶ هي: الجرة. انظر: تاج العروس لمرتضى الزبيدي، «قمم»، القاهرة، دار الهداية، بدون.

³⁷ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 7/ب.

قلت: ورأيت في اختلاف زفر ويعقوب:³⁸ إذا استنجى في بئر، وهو طاهر من النجاسة، ينزح ماؤها كله عند أبي يوسف. وقال زفر: ينزح منها أربعون دلوًا.

وذكر الفقيه أبو جعفر³⁹ في غريب الرواية⁴⁰ في مسألة إزالة النجاسة بغير الماء:⁴¹ إذا استنجى الرجل بالأحجار، ثم ابتل ذلك الموضع من الماء،⁴² ثم أصاب ذلك الماء⁴³ بدنه أو ثوبه، فلقائل أن يقول: لا يتنجس وتجاوز معه الصلاة، ولقائل أن يقول: يتنجس، وهو المختار عندي، ولا تجوز الصلاة معه إذا كان المصاب أكثر من قدر الدرهم. قلت: فكأنه قاس ذلك على ما لو أصاب الأرض نجاسة، ثم يبست وذهب أثرها حتى طهرت الأرض، ثم أصابها ماء، هل تعود نجسة؟ عن أبي حنيفة روايتان،⁴⁴ وكذلك المني إذا أصاب الثوب فيبس، ففرك حتى طهر الثوب، ثم أصابه ماء، هل يعود نجسًا؟ فيه روايتان.

قال الفقيه أبو جعفر: وإذا أصاب طرف الإحليل من البول أكثر من قدر الدرهم فصلى كذلك، فلقائل أن يقول: تجزئه قياسًا على المقعد، ولقائل أن يقول: لا، وهو الصحيح.

وذكر في صلاة المستفتي⁴⁵ لشمس الأئمة الحلواني⁴⁶ أنه إذا لف الثوب النجس الرطب المبتل في ثوب طاهر يابس فظهر ندوته وأثره على الثوب الطاهر، لكن لم يصر رطبًا، بل هو بحيث لو عُصِر لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر، من المشايخ من قال صار نجسًا، ومنهم من قال: لا يصير نجسًا، وهو الأصح عند علمائنا. وكذا الثوب الطاهر اليابس إذا بسط على أرض نجسة مبتلة، [3 أ] وأثر بلة⁴⁷ النجاسة في الثوب، إلا أنه لم يصر رطبًا، وهو بحيث لو عصر لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر، لكن يعرف موضع الندوة من سائر المواضع، فيه اختلاف المشايخ، والأصح أنه لا يصير نجسًا. وذكر أستاذنا⁴⁸ رضي الله عنه ومتعنا بطول بقائه⁴⁹ عن شمس الأئمة الحلواني أنه ذكر هذه المسألة في صلاة

³⁸ الكتاب ذكره المؤلف في هذا الكتاب أكثر من مرة، ونسبه إلى الثلجي، محمد بن شجاع (ت 266هـ/880م)، وذكره مرة باسم «شرح اختلاف زفر ويعقوب»، من غير نسبته إلى أحد، وذكره السرخسي فقال: «وذكر ابن شجاع -رحمه الله تعالى- في شرح اختلاف زفر ويعقوب -رحمهما الله تعالى-»، ونسبه كاتب جلبي لبعض الفقهاء. انظر: المبسوط للسرخسي، 92/4؛ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة، 1/1، بغداد، مكتبة المثنى، 1941م. ولم أعر على الكتاب.

³⁹ هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الهندي، البلخي، الحنفي، يقال له لكمال في الفقه: «أبو حنيفة الصغير». وهو من شيوخ أبي الليث السمرقندي، عاش اثنتين وستين سنة، وتوفي ببخارى سنة 362هـ/973م. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 68/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 264.

⁴⁰ هذا من الكتب التي أكثر النقل عنها الفقهاء الأحناف في كثير من كتبهم، وصرحوا باسم الكتاب واسم مؤلفه -انظر مثلاً- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، 219/1، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م. ولكن لم يرد للكتاب ذكر في ترجمة مؤلفه، ولم أعر على أي أثر عن الكتاب. وذكر الكتاب منسوبًا لأبي شجاع محمد بن أحمد المعاصر لركن الإسلام علي بن الحسين السغدري. انظر: كشف الظنون، 207/2.

⁴¹ ي + فقال.

⁴² ي: بالماء.

⁴³ ي - الماء.

⁴⁴ ي: فيه روايتان.

⁴⁵ ب، م: المستغني. وفي المحيط البرهاني لابن مازة: «المستغني». انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، 182/1؛ 190؛ 197، بتحقيق عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م. ولم أعر على الكتاب. والكتاب نسبه الخاصي هنا للحلواني. وذكر القرشي أن الخاصي يكثر النقل عن كتاب صلاة المستعيني. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 66/2. ولكن رسم الكلمة في المخطوطة لا يؤيده، كما أن الكلمة في المخطوطة الأم غيرت إلى المستغني بعد هذا الموضع.

⁴⁶ عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحلواني -نسبة لبيع الحلوى-. إمام الحنفية في وقته ببخارى. من كتبه «المبسوط»، و«النوادر». توفي سنة 449هـ/1057م، ودفن ببخارى. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص: 189-190؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 162-165.

⁴⁷ م - بلة.

⁴⁸ في نسخة الفاتح برقم 2376: «أستاذنا القاضي الإمام فخر الدين»، وفي نسخة داماد إبراهيم برقم 707: «ذكر قاضيخان...» بدون كلمة أستاذنا.

⁴⁹ ي - ومتعنا بطول بقائه. وهذه الجملة تدل على أن قاضيخان كان حيا لما كتب الخاصي هذا الكتاب.

الأصل،⁵⁰ وقال: إن صار الثوب الطاهر⁵¹ بحيث لو وضع عليه اليد تبتل فقد تنجس، وإن كان لا تبتل اليد بالوضع عليه لم ينتجس. وهو قريب من الأول؛ فإن اليد إنما تبتل بالوضع عليه إذا كان بحال لو عصر يسيل منه شيء أو يتقاطر، فكان هذا قريبا من الأول بل عين الأول. والمعتبر في عصر الثوب أن لا يبقى متقاطرا؛ لأن ذلك يختلف باختلاف القوى، فقدّر بهذا.⁵² كذا قال أستاذنا.⁵³ وقال ظهير الدين -رحمه الله-:⁵⁴ هو مقدر بقدر قوة الغاسل.⁵⁵

الكلام في عرق الحمار والبغل وسؤرهما وسؤر الفرس

ذكر الطحاوي⁵⁶ والكرخي⁵⁷ في مختصريهما⁵⁸ أن عرق الحيوان مثل سؤره في النجاسة والطهارة والحرمة والكراهة. وذكر في باب السهو من الأصل⁵⁹ أن عرق الحمار والبغل ولعابهما لا ينجس الثوب وإن فحش. أطلق هذا الجواب ولم يضيفه إلى أحد، ثم قال⁶⁰: «قال أبو يوسف ومحمد⁶¹ إذا سقط من لعابهما أو عرقهما شيء في وضوء رجل قليلا كان أو كثيرا يفسد الماء، ولا يجزئ من توضأ به». وهكذا ذكر في باب الوضوء منه⁶² الجواب في لعاب ما لا يؤكل لحمه، ولم يضيفه إلى أبي يوسف ومحمد. وأراد بفساد الماء هنا أنه لا يبقى طهورا. وروى الحسن بن أبي مالك⁶³ عن أبي يوسف أن الماء ينتجس بوقوع عرق الحمار فيه. وهكذا ذكر عالم العلماء⁶⁴ في شرح مختلف الرواية⁶⁵ أنه روي

⁵⁰ لم أجده لا في الأصل للشيباني ولا في المبسوط للسرخسي، والظاهر أنه يقصد شرح «الأصل» للحلواني المسمى بالمبسوط؛ فإن الحلواني من شراح «الأصل»، ولكن كتابه مفقود. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1581/2.

⁵¹ م: طاهرا.

⁵² ي: والمعتبر في عصر الثوب أن لا يتقاطر لأن الناس يختلفون في ذلك فقدّر به.

⁵³ لم أجده فيما اطلعت عليه من كتب قاضي خان.

⁵⁴ هو ظهير الدين أبا المحاسن الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني، من طلبة والد الصدر الشهيد. وهو أستاذ قاضيخان، وأستاذ صاحب الخلاصة افتخار الدين، وله من الكتب «الأقضية والشروط»، و«الفتاوى»، و«الفوائد». وليس المراد به الأب علي بن عبد العزيز المرغيناني الإمام أبا الحسن ظهير الدين الذي مات سنة 506هـ/1113م؛ لأن الخاصي أسند إليه في ورقة رقم 165/ب كتاب «الأقضية»، وهو للابن وليس للأب. والابن الحسن والأب كلاهما يوصفان بظهير الدين، وهما من كبار أئمة الفقهاء الأحناف، وقد حدث خلط بينهما في كتب التراجم. ولم أجد من ذكر تاريخ وفاة الابن الحسن بن علي. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 54/1؛ 364/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 107-108. ويبدو أن كتبه لم تصلنا. والملفت للنظر أنه ذكر هنا «رحمه الله»، وذكر بعد هذا في موضع واحد من هذا الكتاب «مد الله في عمره». (نسخة ب، ورقة 85/أ). فالظاهر أن القائل هنا الخاصي، وهناك الصدر الشهيد، والله أعلم.

⁵⁵ ي - كذا قال أستاذنا. وقال ظهير الدين -رحمه الله-: هو مقدر بقدر قوة الغاسل.

⁵⁶ أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي المصري، الفقيه الإمام الحافظ، له تصانيف جليلة، منها «أحكام القرآن»، و«مشكل الآثار»، و«المختصر»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير». وإليه انتهت رئاسة الحنفية بمصر. ولد سنة 239هـ/854م، وتوفي سنة 321هـ/933م. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 102/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 59-63.

⁵⁷ عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وله المختصر، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، وهو أستاذ الجصاص، كان مولده ببلخ سنة 260هـ/874م، ووفاته ببغداد سنة 340هـ/952م. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 337/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 183.

⁵⁸ في مختصر الطحاوي لم أجد ذكرا للحديث عن العرق، وإنما تحدث فيه عن الأسار. انظر مختصر الطحاوي لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ص 16، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، بدون. وأما مختصر الكرخي فلم أعثر عليه بعد. ولكن قوله: «عرق الحيوان مثل سؤره» موجود في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1/ ورقة 19/أ، من مخطوطة مكتبة أحمد باشا برقم 93.

⁵⁹ الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني، 219/1، بتحقيق الدكتور محمد بويونكالن، بيروت، دار ابن حزم، 2012.

⁶⁰ ب، م - قال.

⁶¹ في أصل كتاب «الأصل» لم يذكر مجدا مع أبي يوسف.

⁶² الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، 26/1.

⁶³ الحسن بن أبي مالك، تفقه على أبي يوسف القاضي، كان أبو يوسف يشبهه بجمال يحمل أكثر مما يطيق، توفي سنة 204هـ/820م.

انظر: الجواهر المضية للقرشي، 204/1؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 103.

⁶⁴ هو محمد بن عبد الحميد بن الحسين بن الحسن، أبو الفتح الأسمندي، السمرقندي، المعروف بالعلاء العالم، الذي ولد سنة 488هـ/1095م، ومات سنة 552هـ/1157م. كان فقيها فاضلا مناضرا بارعا، وله كتب كثيرة منها مختلف الرواية، وشرح الجامع الكبير. انظر: الجواهر المضية للقرشي، 74/2؛ كشف الظنون لكاتب جلبي، 569/1؛ 1636/2، ولم أعثر على من وصفه بـ «عالم العلماء»، وإنما يذكره الخاصي في هذا الكتاب بهذا الوصف كثيرا دون أن يذكر اسمه ولا نسبته. واستثناسا من اسم الكتاب ووجود المسائل المسندة إليه في كتاب الأسمندي هذا وفي شرح الجامع الكبير له قلت لعله المراد بهذا الوصف.

عن أبي يوسف أن لعاب البغل والحمار وعرقهما نجس نجاسة خفيفة، حتى أن الكثير الفاحش على الثوب يمنع جواز الصلاة، وعند أبي حنيفة ومحمد لا يمنع،⁶⁶ ويخرج الماء عن كونه طهوراً؛ لأن الماء بوقوع لعابه فيه يصير سؤر الحمارة، وذلك غير طهور، وكذا عرقه بمنزلة لعابه. وذكر الصدر الشهيد⁶⁷ عن الكرخي عن أبي حنيفة: «أن سؤر الحمارة نجس؛ لأن لعابه لا يخلو عن قليل دم»؛ لما يلحقه من التعب بحمل الأثقال. قال أستاذنا - رضي الله عنه -: من المشايخ من فرق بين سؤر الحمارة الذكر وبين سؤر الأتان، فقال: سؤر الذكر نجس؛ لأنه يشم بول الأتان، فيتنجس فمه، والأتان/ [3 ب] لاتشم ذلك، فلا يتنجس فمها.⁶⁸

وذكر ابن سماعه⁶⁹ عن محمد أنه إذا وقع من عرق الحمارة أو لعابه مثل كف في بئر ينزح، يعني ينزح ماء البئر كله، ويحتمل أنه إنما نزح حتى يصير طهوراً على ما ذكرنا.

وذكر في جامع البرامكة⁷⁰ عن أبي يوسف أن أبا حنيفة قال: لعاب ما لا يؤكل لحمه من الدواب وعرقه إذا كان أكثر من قدر الدرهم أسد الصلاة. وهذا يوافق ما ذكرنا من رواية الكرخي. وأما في الأمالي⁷¹ فقد قال: لا يفسد حتى يكون كثيراً فاحشاً، وهو قول أبي يوسف. هكذا ذكر مطلقاً من غير فصل وتقييد بالماء والثوب.

وذكر في المنتقى⁷² أن لين الأتان⁷³ بمنزلة لعابها وعرقها، يفسد الماء ولا يفسد الثوب وإن كان مغموساً فيه. وذكر الثلجي⁷⁴ في اختلاف زفر ويعقوب: أن سؤر الحمارة والبغل نجس عند زفر والحسن⁷⁵ نجاسة خفيفة، طاهر عند أبي يوسف. ثم قال الثلجي: هذا رواية الحسن⁷⁶ عن أبي يوسف أن هذا السؤر لا يفسد الماء كسؤر السنور

⁶⁵ لم أجد كتاباً بهذا الاسم، وإنما الموجود هو مختلف الرواية المنسوب للسمرقندي والأسمندي، وهذه المسألة موجودة فيه. انظر: مختلف الرواية للسمرقندي بترتيب ورواية الأسمندي، 156/1-157، بتحقيق الدكتور عبد الرحمن بن مبارك الفرج، الرياض، مكتبة الرشد، 1426هـ/2005م. والمؤلف الخاصي ذكر الكتاب باسم «مختلف الرواية» في هذا الكتاب (الفتاوى الصغرى) ثلاث مرات، ونسبه لعالم العلماء مرتين، وذكره باسم «مختلف الرواية» أربع مرات بدون ذكر «عالم العلماء»، إلا أنه قال في إحدى المرات: «ذكر أبو الليث في مختلف الرواية اختلاف المتأخرين في قول أبي حنيفة...». وخلص الدكتور عبد الرحمن بن مبارك الفرج محقق كتاب «مختلف الرواية» إلى نتيجة أن أصل الكتاب لأبي الليث السمرقندي، ولكنه وصل إلينا بترتيب وإضافات الأسمندي. انظر: مختلف الرواية للسمرقندي بترتيب ورواية الأسمندي، 33/1-38. فالظاهر أن الخاصي اعتبر ترتيب الأسمندي لكتاب أبي الليث شرحاً له.

⁶⁶ في مختلف الرواية المسألة ذكرت إلى هنا فقط. انظر: مختلف الرواية للسمرقندي، 156/1-157. ⁶⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ص 121-122، بتحقيق الدكتور صلاح عواد جمعة عبد الله الكبيسي وآخرين، بيروت، دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م.

⁶⁸ شرح الجامع الصغير لقاضي خان، 76/1، بتحقيق أسد الله محمد حنيف، (من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتق)، مكة، جامعة أم القرى، 1422-1423هـ/2002م. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).

⁶⁹ محمد بن سماعه بن عبد الله بن هلال التميمي أبو عبد الله، من تلاميذ أبي يوسف ومحمد، كتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالي، وله من الكتب كتاب أدب القاضي وكتاب المحاضر والسجلات والنوادر، ولد سنة 130هـ/748م، وتوفي سنة 233هـ/848م. انظر: الجواهر المضبية في طبقات الحنفية للقرشي، 58/2-59. ولم أقف على أي أثر من آثاره.

⁷⁰ لم أعثر على الكتاب ولا على اسم مؤلفه. والفقهاء ينقلون عن هذا الكتاب كثيراً، والظاهر أنه كتاب ألفه أبو يوسف ليحيى بن خالد البرمكي، فسمي بهذا الاسم، حيث قال ابن النديم: «ولأبي يوسف من الكتب في الأصول والأمالي كتاب الصلاة... كتاب الجوامع ألفه ليحيى بن خالد، يحتوي على أربعين كتاباً ذكر فيه اختلاف الناس والرأي المأخوذ به». انظر الفهرست لأبي الفرج محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم، ص 253، بتحقيق إبراهيم رمضان، الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة، 1417هـ/1997م.

⁷¹ الأمالي جمع الإملاء، وهو: أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالمحابر، والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه وتعالى - عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فيصير كتاباً، ويسمونه: الإملاء، والأمالي. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 60/1. وينسب لأبي يوسف كتاب الأمالي، وللحسن بن زياد اللؤلؤي أيضاً كتاب باسم الأمالي. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص 104-105؛ 372-373. ولم أقف على الكتاب.

⁷² المنتقى للحاكم الشهيد، وقال الحاكم: «نظرت في ثلاثمائة جزء مؤلف، مثل الأمالي والنوادر، حتى انتقيت كتاب المنتقى». فكتاب المنتقى انتقاء لكتب النوادر. وقال كاتب جلبي: «ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار». انظر كشف الظنون لكاتب جلبي، 1851/2-1852.

⁷³ م: الإنسان. ⁷⁴ هو محمد بن شجاع أبو عبد الله الثلجي، من تلاميذ الحسن بن أبي مالك والحسن بن زياد اللؤلؤي، فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه، والحديث. له كتاب تصحيح الآثار، والنوادر والمضاربة والمناسك والرد على المشبهة. ولد سنة 181هـ/797م، ومات سنة 266هـ/880م ساجداً في صلاة العصر. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 242؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 281-282.

والفأرة والبازي والحية، وقد رويها عن أبي يوسف خلاف هذا. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أن سؤراً ما لا يؤكل لحمه بمنزلة بول ما يؤكل⁷⁷ لحمه، لا يفسد قليله في الجسد أو في الثوب⁷⁸ الصلاة. وقد روي عن أبي حنيفة أن سؤراً ما لا يؤكل لحمه بمنزلة بوله، إذا كان أكثر من قدر الدرهم الكبير أفسد الصلاة، وهي رواية البغداديين عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي سؤر الفرس عن أبي حنيفة ثلاث⁷⁹ روايات، في رواية كتاب الصلاة⁸⁰ طاهر كسؤر آدمي، فإنه طاهر سواء كان جنباً أو متطهراً، وإن كان لحمه حراماً. وفي رواية الحسن⁸¹ عنه سؤر الفرس مكروه كلحمه. وروى الثلجي عن أبي حنيفة أنه قال: أحب إلي أن يتوضأ بغيره. وروي عنه رواية رابعة أنه مشكوك كسؤر الحمار؛ لأن لحم الفرس عنده حرام كلحم الحمار، ثم سؤر الحمار مشكوك، كذا هذا. وعندهما لا يكره في الروايات كلها، في شرح الطحاوي⁸² وصلاة المستغني⁸³.

الكلام في خارج لا يكون حدثاً

الخارج من غير السبيلين الذي لو كان كثيراً ينقض الوضوء، إذا كان قليلاً حتى لم ينقض هل يكون نجساً؟ ذكر الصدر الشهيد - رضي الله عنه - في شرح الجامع الصغير⁸⁴ وقال: روي عن أبي يوسف أنه لا يكون نجساً، ولم يرو عن غيره خلاف ذلك. وذكر هنا أيضاً/ [4 أ] فقال: ذكر في باب الحدث⁸⁵ إذا قاء أقل من ملء الفم، وعاد وهو لا يملكه لا تفسد صلاته، ولو كان نجساً يتنجس فمه حقيقة وجب أن لا تجزئه الصلاة ما لم يغسله، فهذه رواية أن ما لم يكن حدثاً لم يكن نجساً. وهكذا ذكر في الوقائع⁸⁶ غير مرة: أن ما لم يكن حدثاً لا يكون نجساً. وذكر هو - رحمه الله - بعد الثلثين من باب الوضوء والغسل في شرح الكافي⁸⁷ فقال: روي عن محمد أنه يكون نجساً. وقال أبو الليث⁸⁸ في نوازل⁸⁹: «قال جماعة من فقهاء أصحابنا⁹⁰ إن كل دم لا يكون حدثاً لا يكون نجساً، وكذا القيء إذا كان أقل من ملاء الفم».

⁷⁵ هو الحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة ممن أخذ عنه وسمع منه، وتفقه عليه ابن سماعة والثلجي، وتوفي سنة 204هـ/820م، وله من الكتب «المجرد»، و«أدب القاضي»، و«الخصال»، و«النفقات»، و«الخارج»، و«الفرائض»، و«الوصايا»، و«الأمالى». انظر: الفهرست لابن نديم، ص 254؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 104-105.

⁷⁶ لعنه الحسن بن أبي مالك تلميذ أبي يوسف.

⁷⁷ ي: ما لا يؤكل.

⁷⁸ م + الكبير.

⁷⁹ ب، م - ثلاث.

⁸⁰ ينسب هذا الكتاب لأبي يوسف ولمحمد بن الحسن، وهو من الكتب التي جمعت في كتاب «الأصل»، ولكن المسألة لا يوجد فيه. انظر: الفهرست لابن النديم، ص 253؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 238. وذكره السرخسي منسوباً للحسن بن زياد، فقال: «في كتاب الصلاة للحسن بن زياد - رحمه الله -...». انظر: المبسوط للسرخسي، 12/1. ولم أقف على الكتاب.

⁸¹ هو الحسن بن زياد، وقد سبق.

⁸² شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الإسيبجي، ورقة 7/أ.

⁸³ ي: أو غيره. كذا في الأصل ولعله: المستفتي كما سبق.

⁸⁴ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 6/ب، من مخطوطة الشهيد علي باشا، رقم 804.

⁸⁵ لعنه يقصد باب الحدث من الأصل للثباني، فيه إشارة إلى هذه المسألة. انظر الأصل للثباني، 145/1.

⁸⁶ الوقائع للصدر الشهيد، ورقة 6/ب.

⁸⁷ لم أقف على أحد ذكر أن للصدر الشهيد شرحاً على الكافي، إلا الخاصي هنا، وبعد هذا أيضاً مرات عديدة، وصاحب المحيط البرهاني ثلاث مرات في كتابه المحيط، انظر: المحيط البرهاني، 505/1؛ 295؛ 266/4. ولم أقف على الكتاب.

⁸⁸ نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه أبو الليث، وهو الإمام الكبير المعروف، صاحب التصانيف المشهورة مثل تفسير القرآن وكتاب النوازل وخزانة الفقه وعيون المسائل وغيره، توفي سنة 373هـ/984م. انظر: الجواهر المضية، 196/2؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 362.

⁸⁹ النوازل لأبي الليث، ص 81.

⁹⁰ ي - قال جماعة من فقهاء أصحابنا.

ح حتى لو أخذ بقطنه فآلقي في الماء يتنجس عند من يقول هو نجس، ولا يتنجس عند من يقول هو طاهر. وكذا لو كان على جسده نجاسة قدر الدرهم يضم هذا القليل إلى ذلك فيمنع جواز الصلاة عند من يقول هو نجس، ولا يمنع عند من يقول هو طاهر. وذكر البقالي⁹¹ [أن]⁹² الظاهر من المذهب أنه نجس، وعن أبي يوسف أنه طاهر. وكذا الدم الذي يخرج على الخلال من بين الأسنان نجس إلا رواية عن أبي يوسف. وكذا ذكر الكرخي⁹³ أنه طاهر ح.⁹⁴ قلت:⁹⁵ ورأيت في النوازل⁹⁶ اختلاف المشايخ في هذه المسألة،⁹⁷ ذهب أبو عبد الله القلاس⁹⁸ ومحمد بن سلمة⁹⁹ وأبو نصر¹⁰⁰ وأبو القاسم¹⁰¹ - رحمهم الله - إلى أنه طاهر، كما هو قول أبي يوسف. وذهب أبو بكر الإسكاف¹⁰² والفقيه أبو جعفر إلى أنه نجس، كما هو قول محمد. وعلل محمد في باب الوضوء والغسل¹⁰³ لعدم انتقاض الوضوء إذا لم يسيل الدم من الأنف فقال: «لو كان هذا حدثا لكان المخاط والبزاق حدثا، فليس هذا بشيء ولا وضوء عليه». هذا لفظ محمد، فقد اعتبر غير السائل من الدم بالمخاط والبزاق وقال: «هذا ليس بشيء». فهذا أيضا¹⁰⁴ رواية منه أن غير السائل لا يكون نجسا، ويحتمل أنه إنما اعتبر غير السائل بالمخاط والبزاق في حق كونه غير ناقض للوضوء، لا في حق كونه طاهرا.

مسائل إزالة النجاسة

ذكر في شرح القدوري¹⁰⁵ والطحاوي¹⁰⁶ أن زوال النجاسة المرئية بزوال عينها، لا عبرة للعدد في ذلك، حتى لو زالت بمرة يحكم بطهارة الثوب، ولو لم تزل بثلاث مرات¹⁰⁷ يغسل إلى أن تزول، ولو زال العين وبقي الأثر فذاك لا يمنع جواز الصلاة. وأراد بالمرئية التي لها جرم،/[4 ب] وبغير المرئية التي لا جرم لها، سواء كان لها لون أو لم يكن.

⁹¹ هو محمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي النحوي الملقب بزين المشايخ، كان إماما في الأدب، وحجة في لسان العرب، أخذ اللغة وعلم الإعراب عن أبي القاسم الزمخشري، وله من التصانيف «مفتاح التنزيل» و«تقويم اللسان» في النحو، و«شرح أسماء الله الحسنى» و«الفتاوى» و«جمع التفاريق» وكتاب «أذكار الصلاة»، وغير ذلك. مات سنة 562هـ/1167م. انظر: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب لياقوت الحموي، 2618/6، بتحقيق إحسان عباس، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1414هـ/1993م؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 267. ولم أقف له على كتاب.

⁹² من تنمية الفتاوى، ورقة 4/ب.

⁹³ لم أقف على قوله.

⁹⁴ الجملة المصورة بحرف ح ثم ح موجودة في ب و م، ورقة 4/ب، سطر: 6-11. ولا توجد في نسخة ي.

⁹⁵ ي - قلت.

⁹⁶ النوازل لأبي الليث، ص 80-81.

⁹⁷ المسألة في النوازل عن حكم الدم الذي يخرج مع المخاط هل هو نجس أم لا.

⁹⁸ هو أبو عبد الله محمد بن خزيمة القلاس - نسبة إلى القلس وهو الحبل الذي تربط به السفينة - أحد مشايخ بلخ، له اختيارات في المذهب، توفي سنة 314هـ/926م. انظر: الجواهر المضية، 53/2؛ الفوائد البهية، ص 267.

⁹⁹ محمد بن سلمة أبو عبد الله الفقيه البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف مات سنة 278هـ/891م. انظر: الجواهر المضية، 56/2؛ الفوائد البهية، ص 267.

¹⁰⁰ أبو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي من أقران أبي حفص الكبير، روى عن يحيى بن نصير البلخي، توفي سنة 305هـ/918م. انظر: الجواهر المضية 117/2-118؛ الفوائد البهية، ص 276.

¹⁰¹ أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار البلخي، الفقيه المحدث، كان إماما كبيرا إليه الرحلة ببلخ، توفي سنة 326هـ/938م، وقيل: سنة 336هـ/948م. انظر: الجواهر المضية، 78/1؛ الفوائد البهية، ص 50.

¹⁰² محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي، إمام كبير جليل القدر، أستاذ الفقيه أبي جعفر الهندواني. مات سنة 333هـ/945م. انظر: الجواهر المضية، 239؛ 28/2.

¹⁰³ الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد الشيباني، 50/1.

¹⁰⁴ ب، م - أيضا.

¹⁰⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 20/ب.

¹⁰⁶ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الإسيجاني، ورقة 43/ب، ولكن لم يذكر بهذه الألفاظ، وإنما فيه إشارة إلى ذلك. ووجدت المسألة ذكرت في شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيجاني (ت. 480هـ/1087م) حيث قال: «والنجاسة المرئية إزالة العين فيها شرط، وبقاء الأثر بعد زوال العين لا يضر». انظر: شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيجاني، ورقة 2/أ، من مخطوطة فاضل أحمد باشا برقم 588.

وذكر شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله- في **صلاة المستفتي**¹⁰⁸ أن النجاسة إذا كانت بولا أو ماء نجسا وصب الماء عليه كفاه ذلك، ويحكم بطهارة الثوب على قياس قول أبي يوسف، ولا يشترط العصر؛ فإنه روي عنه أن الجنب لو اتزر في الحمام وصب الماء على جسده حتى خرج من الجنابة، ثم صب الماء على الإزار يحكم بطهارة الإزار وإن لم يعصر.

وإن أصابت النجاسة شيئا لا ينعصر بالعصر كالخزف والأجر والحديد والحصير ونحوه، فإن لم تنتشر النجاسة فيها، بأن كان الأجر والخزف قديمين، وفي الحديد بأن وقعت عليه نجاسة من غير أن يُمَّوه،¹⁰⁹ فإنه يطهر بالغسل ثلاثا، سواء كان الغسل على التوالي أو تخلل فيما¹¹⁰ بين الغسلات تجفيف، هكذا ذكر في النوازل.¹¹¹ وذكر في **شرح الطحاوي**¹¹² أنه لا يوقت فيه إذا كان على الحجر¹¹³ والأجر والأواني، بل يغسله مقدار ما يقع أكثر رأيه أنه قد طهر، ولا يحكم بطهارته إلا إذا كان بعد ذلك لا يوجد منه طعم النجاسة ولا رائحتها ولا لونها، أما إذا وجد منه أحد هذه الأشياء فلا،¹¹⁴ وسواء كانت الأنية من خزف أو غيره، قديما كان أو جديدا، وعن محمد أن الخزف الجديد إذا وقع فيه بول أو خمر لا يطهر أبدا.¹¹⁵

وذكر في **النوازل**¹¹⁶ أنه إذا تشربت النجاسة فيها بأن مَّوه الحديد بالماء النجس أو كان الخزف والأجر جديدين قال محمد: لا يطهر ذلك أبدا. وقال أبو يوسف: يموه الحديد بالماء الطاهر ثلاثا فيطهر،¹¹⁷ ويغسل الخزف الجديد والأجر الجديد ثلاثا، ويجفف في كل مرة فيطهر. وهكذا ذكر التفصيل بين القديم والجديد في **شرح مختلف الرواية** لعالم العلماء،¹¹⁸ فقال: «إذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر، وقال محمد: لا يطهر أبدا». ثم قال: «وصورة الخلاف في الحنطة»¹¹⁹ إذا تنجست بمائع نجس أصابها، والخشبة الجديدة والخزف الجديد والسكين إذا موه بماء نجس، واللحم إذا أغلي بالماء النجس، والحصير¹²⁰ إذا تنجس.

وذكر في **شرح الطحاوي**¹²¹ أن الحنطة إذا أصابتها¹²² خمر فغسلت ثلاثا ولم يوجد لها طعم ولا لون ولا رائحة يحل¹²³ أكلها. والخلاف في الحنطة التي انتفخت لتشرب الخمر وغسلها، عند أبي يوسف أن تنتفع في الماء حتى تنتشر الماء كما تنتشر الخمر، ثم تجفف، يفعل بها كذلك ثلاث مرات فطهر، أما لو لم تنتفع [5] من الخمر تطهر

¹⁰⁷ ب، م - مرات.

¹⁰⁸ ب، م: المستغني.

¹⁰⁹ أي يسقى، يقال: أمّاه السكين أي سقاه الماء، وذلك حين تسنه به. الصحاح للجوهري، «موه».

¹¹⁰ ب، م - فيما.

¹¹¹ النوازل للسمرقندي، ص 55. ذكرت المسألة هناك بالاختصار وبألفاظ تفيد ما ذكر هنا عند التأمل.

¹¹² شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الإسيبجي، ورقة 44/أ.

¹¹³ م: كان الحجر.

¹¹⁴ م - فلا.

¹¹⁵ م - أبدا.

¹¹⁶ لم أقف عليه في النوازل.

¹¹⁷ ي - فيطهر.

¹¹⁸ مختلف الرواية للسمرقندي، 253/1-255. ولكن ليس فيه إلا من قوله الآتي: إذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر... ولم يتطرق إلى

التفصيل بين القديم والجديد.

¹¹⁹ ب، م: الحنطة.

¹²⁰ ي: العصير.

¹²¹ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الإسيبجي، ورقة 44/أ.

¹²² م: إذا تنجست وأصابها.

¹²³ ي - يحل.

بالغسل عندهم، وكذا في الخزف الجديد يوضع في الماء حتى يتشرب فيه الماء كالنجاسة على قول أبي يوسف. كذا قال بعضهم، وأجناسه في أشربة الأصل.¹²⁴

أما إذا وقع على الحديد نجاسة من غير أن يمسه بها، فكما يطهر بالغسل يطهر بالمسح بخرقه طاهرة أيضا إذا كان الحديد صقيلا¹²⁵ غير خشن كالسيف والسكين والمرآة ونحوها. ولو أدخله في النار قبل أن يغسله أو يمسحه¹²⁶ بخرقه هل يطهر ذلك؟ في النوازل¹²⁷ في رأس شاة متلطح بالدم إذا أحرق فزال الدم عنه بالحرق، فاتخذ منه المرقعة جاز؛ لأن الحرق بمنزلة الغسل. فكذا ههنا يجب أن يطهر الحديد بإدخاله في النار، بخلاف الحديد إذا مؤه بالماء النجس حيث لا يطهر بمجرد إدخاله في النار؛ لأن النجاسة تشربت فيه، أما ههنا لم تتشرب. وأجناس هذا في الواقعات¹²⁸ وإزالة النجاسة عن الثوب بمائع طاهر غير الماء على الخلاف معروف، عند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز، وعند غيرهما لا يجوز. أما إزالة النجاسة عن البدن لا يجوز في ظاهر الرواية¹²⁹ إلا بالماء. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: تزول عن الثوب دون البدن. وروى عنه في بعض الروايات أنه قال: تزول النجاسة سواء كان على الثوب أو على البدن وغيره، في مختلف الرواية.¹³⁰ وذكر القدوري¹³¹ أنه يزول عن الثوب والبدن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وروى عن أبي يوسف أنه فرق بين الثوب والبدن، فقال: لا يزول عن البدن إلا بالماء. وهكذا ذكر السرخسي.¹³²

في الجنابة والاغتسال

قال في صلاة المستفتي:¹³³ الجنب يمنع عن الدخول في المسجد لمكث كان أو لعبور؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «سدوا الأبواب؛ فإنني لا أحلها لجنب ولا لحائض».¹³⁴ وذلك لأن أبواب بيوت المهاجرين كانت إلى المسجد، وكانوا¹³⁵ يخرجون إليه، فأمر¹³⁶ النبي ﷺ بالسد، ولم يفصل بين الدخول للمرور¹³⁷ والقعود. وقال

¹²⁴ ي - والخلاف في الحنطة التي انتفخت... كذا قال بعضهم، وأجناسه في أشربة الأصل. كتاب الأشربة من كتاب «الأصل» مفقود.

¹²⁵ أي مجلأ، يقال: سيف صقيل. انظر: المعجم الوسيط، «صقل».

¹²⁶ ي: ويمسحه.

¹²⁷ النوازل للسمرقندي، ص 102-103.

¹²⁸ ربما يريد بالواقعات واقعات الناطفي، فإني لم أجد له أجناسا في واقعات الصدر الشهيد.

¹²⁹ ظاهر الرواية هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة؛ المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير، وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه. انظر: رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، 69/1، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، 1412هـ/1992م.

¹³⁰ مختلف الرواية للسمرقندي بترتيب الأسمندي، 209/1-210. لكن لم يتطرق فيه إلى التفريق بين البدن والثوب.

¹³¹ أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسن بن أبي بكر الفقيه البغدادي المعروف بالقدوري، صاحب المختصر المعروف بمختصر القدوري، وشرح مختصر الكرخي، وله كتاب التجريد. مولده سنة 362هـ/973م، ووفاته سنة 428هـ/1037م. انظر: الجواهر المضئية، 93/1؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 98. والمسألة في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1 ورقة 20ب.

¹³² المبسوط للسرخسي، 96/1. والسرخسي هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، أحد الأئمة الكبار، صاحب المبسوط، وشرح السير الكبير، وله شرح على مختصر الطحاوي، مات في حدود سنة 490هـ/1097م. انظر: الجواهر المضئية، 261-262.

¹³³ ب: م: المستغني.

¹³⁴ الحديث لا يوجد بهذا اللفظ، وإنما هو مركب من حديثين، الأول رواه الإمام البخاري بلفظ: «سدوا الأبواب إلا باب أبي بكر». انظر: صحيح البخاري، فضائل أصحاب النبي ﷺ - 3، والثاني رواه ابن ماجه بلفظ: «إن المسجد لا يحل لجنب، ولا لحائض». انظر: سنن ابن ماجه، الطهارة 126.

¹³⁵ ب: كان.

¹³⁶ م - إليه، فأمر.

¹³⁷ ي - للمرور.

الشافعي:¹³⁸ لا يمنع إن دخل لعبور؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ (سورة النساء، 43/4).¹³⁹ إلا أن تأويله عند علمائنا: ولا عابري سبيل. ويستوي في هذا آل محمد وغيره، خلاف ما قاله أهل الشيعة أنه يرخص لآل محمد الدخول في المسجد لمكث وعبور وإن كانوا جنباً؛ لما روي أن النبي ﷺ - رخص¹⁴⁰ لعلي ولأهل بيته أن يمكنوا في المسجد وإن كانوا جنباً.¹⁴¹ وكذا رخص لهم¹⁴² في لبس¹⁴³ الحرير.¹⁴⁴ إلا أن هذا حديث شاذ نادر فلا نأخذ به. إذا احتلم ولم ير بللاً، [5 ب] لا غسل عليه في قولهم، ولو رأى بللاً ولم يذكر الاحتلام، فذلك لا غسل عليه عند أبي يوسف حتى يستيقن أنه قد احتلم، وقالوا: عليه الغسل.

ولو جامع ثم اغتسل من ساعته قبل أن يبول ثم خرج منه بقية المني فهو على هذا الخلاف. وقول **خلف بن أيوب**¹⁴⁵ مثل قول أبي يوسف ههنا. وبه أخذ أبو الليث في نوازل¹⁴⁶. قال أستاذنا: قولهما كقول أبي يوسف¹⁴⁷ في الصلاة الماضية حتى لا تعاد، وفي المستقبل لا يصلي عندهما¹⁴⁸ ما لم يغتسل.¹⁴⁹

ح وهكذا جواب أبي حنيفة ومحمد أن الصلوات التي أداها قبل خروج بقية المني بعد الاغتسال لا يجب إعادتها، لكن يجب الغسل ثانياً إذا خرج بقية المني قبل أن يبول أو ينالم، نص عليه **خواهرزاده**،¹⁵⁰ ص. 151.

وكذا لو احتلم الرجل فأمسك رأس ذكره فلم يخرج منه المني على ذلك الفور ثم خرج منه¹⁵² بعد ما سكنت شهوته فهو على الخلاف الأول. هذا كله في باب الوضوء والغسل من الأصل¹⁵³ ومختلفات أبي الليث.¹⁵⁴

¹³⁸ الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، 71/1، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/1990م.
¹³⁹ تمام الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾.

¹⁴⁰ ب، م: يرخص.

¹⁴¹ يقصد به ما رواه البيهقي عن أم سلمة - رضي الله عنها - عن رسول الله ﷺ - أنه قال: «ألا لا يحل هذا المسجد لجنب، ولا لحائض إلا لرسول الله ﷺ، وعلي، وفاطمة، والحسن، والحسين، ألا قد بينت لكم الأسماء أن لا تضلوا». السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، 104/7 (النكاح، باب دخوله المسجد جنباً)، بتحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.

¹⁴² ي - لهم.

¹⁴³ ب، م: لبس.

¹⁴⁴ لا يوجد حديث بهذا الخصوص وإنما الموجود هو ما رواه مسلم عن أنس قال: «رخص رسول الله ﷺ، أو رخص للزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكة كانت بهما». انظر: صحيح مسلم، اللباس والزينة 25.

¹⁴⁵ خلف بن أيوب العامري البلخي كان من أصحاب محمد وزفر، مات سنة 205هـ. انظر: الجواهر المضية، 231/1.

¹⁴⁶ النوازل للسمرقندي، ص 79.

¹⁴⁷ ي: قال أستاذنا يؤخذ على قول أبي يوسف.

¹⁴⁸ ي - عندهما.

¹⁴⁹ في فتاوى أستاذه قاضيخان ما يفيد ما نقله عنه هنا. انظر: فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني، المعروف بقاضيخان، 46/1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009م.

¹⁵⁰ محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري المعروف ببكر خواهرزاده - لفظ خواهرزاده يعني ولد أخت عالم - وهو ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري. كان شيخ الأحناف فيما وراء النهر. له من الكتب المختصر، والتجنيص، والمبسوط المعروف بمبسوط خواهرزاده، وهو شرح «الأصل» للشيباني، وكتب الفتاوى مشحونة بذكره. توفي سنة 483هـ/1090م. انظر: الجواهر المضية، 49/2؛ الفوائد البهية، ص 270-271. هذا الكتاب مشحون بالنقل عن كتب خواهرزاده بدون ذكر اسم الكتاب غالباً، والذي اتضح لي من خلال تتبع المنقولات أنه يقصد كتابه «المبسوط» الذي شرح به كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني؛ لأنه يذكر اسم الباب أو اسم الكتاب، مثل كتاب المزارعة، كعادته عند النقل عن «الأصل»، وعندما يكون النقل من كتاب آخر يذكر اسم الكتاب، مثل قوله: «في الباب الثالث من طلاق الجامع من شرح شيخ الإسلام خواهرزاده». وأنا بعد بحث طويل لم أعثر على مبسوطه، كما لم أعثر من الكتب المنسوبة إليه إلا على جزء من «شرح الجامع الكبير»، وهو موجود في السليمانية بمكتبة الفاتح 1867، ولكني وجدته لا يحتوي إلا على جزء من «كتاب الأيمان» و«كتاب النكاح» وأكثر «كتاب الدعوى». وهناك في السليمانية كتب منسوبة إليه ولكنها ليست له، وإنما لخواهرزاده المتأخر عنه.

¹⁵¹ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص في ب وم، ورقة 6/أ. ولا توجد في نسخة ي.

¹⁵² ي - منه.

¹⁵³ الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني، 37/1-38. ولكن ليس فيه إلا مسألة الاحتلام فقط.

¹⁵⁴ ي: فهو على الخلاف الأول ذكر هذه الجملة في مختلفات أبي الليث. يقصد بالكتاب مختلف الرواية لأبي الليث، فإنه ليس له كتاب باسم مختلفات، والمسألة في مختلف الرواية لأبي الليث، 158/1-161.

إذا كان في أسنانه جوف يبقى فيها طعام فاغتسل من الجنابة لا يجزئه ما¹⁵⁵ لم يُخرج ويجري عليه الماء، في واقعات الناطفي، وفي فتاوى الفضلي¹⁵⁶ وأبي الليث¹⁵⁷ خلاف هذا، فكان الاحتياط في أن يفعل. وأجناس هذا في الواقعات.¹⁵⁸

الحيض والاستحاضة وما في معناهما

الحائض إذا احتشئت لا يمنع ثبوت حكم الدم، وكذا النفساء؛ لأن هذا الاحتشاء لمنع تنجس الثوب، لا لمنع¹⁵⁹ حكم الدم. والمستحاضة وصاحب الجرح السائل¹⁶⁰ إذا احتشيا يمنع ثبوت حكم الدم. والحائض إذا سمعت آية السجدة لا سجدة عليها، على ما يأتي في سجدة التلاوة،¹⁶¹ في الحيض الطويل للمصنف.¹⁶² الحائض¹⁶³ إذا طهرت وبقي من الوقت قدر ما يسع فيه التحريمة، وهي قوله: الله، عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف قوله: الله أكبر، كان عليها صلاة ذلك الوقت، في فتاوى البقالي.¹⁶⁴ وفيه خلاف زفر وغيره، فينظر في حيض شرح الطحاوي.¹⁶⁵

ح وذكر السرخسي رحمه الله— في أول باب افتتاح الصلاة¹⁶⁶ أن عند محمد إن قال: الله، لم يصر شارعا؛ لأن تمام التعظيم بالأصل والصفة. وذكر البقالي أن ظاهر ما قال محمد في الأصل¹⁶⁷ أن الصفة شرط عند محمد ص.¹⁶⁸ حد المستحاضة وصاحب الجرح السائل أن يمضي عليه وقت صلاة كامل ولم ينقطع ذلك، فتصير مستحاضة/ [6 أ] وصاحب جرح سائل، وتام هذا في الواقعات.¹⁶⁹

¹⁵⁵ ي - لا يجزئه ما.
¹⁵⁶ قال كاتب جلبي: «فتاوى الفضلي لأبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي، الحنفي المتوفى سنة 508». انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1227/2. ولكن الصدر الشهيد قد صرح في مقدمة كتابه «الواقعات» (ورقة 2/أ) عندما ذكر مصادر كتابه بأنه سيجمع بين فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل وفتاوى أهل سمرقند. فنسبه إلى محمد بن الفضل، وهو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري، كان إماما كبيرا، حتى أن مشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاويه ورواياته، مات ببخارى سنة 381هـ/991م. انظر: الجواهر المضية، 107/2-108؛ الفوائد البهية، ص 303-304. وقال القرشي: «الفضلي ذكره هكذا بالنسبة الخاصي وغيره من أصحابنا؛ نسبة إلى الجد، جد أبي عمرو عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن الفضل بن جعفر بن رجاء الفضلي... وأيضاً محمد بن محمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن الفضل البخاري الفضلي من أهل بيت العلم... ولا أدري من هذا المعنى بالفضلي من هؤلاء فإنهم أئمة علماء». انظر: الجواهر المضية، 334/2. وقال الخاصي في نهاية الكتاب، في كتاب الشفعة في مسائل الطلب والتسليم، وما تبطل به الشفعة: «وحكى القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي عن أستاذه القاضي أبي جعفر الاستروشني عن أستاذه الفضلي...». ومن المعلوم أن الاستروشني من طلبة أبي بكر محمد بن الفضل المتوفى سنة 381هـ/991م، فهذا كله يدل على أن المراد بالفضلي هنا في كتاب «الفتاوى الصغرى» حيثما ذكر أنه محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري. ولم أعثر على الفتاوى المنسوبة له.

¹⁵⁷ النوازل للسمرقندي، ص 63.

¹⁵⁸ واقعات الصدر الشهيد، ورقة 4/أ.

¹⁵⁹ م: لا يمنع.

¹⁶⁰ ي - السائل.

¹⁶¹ انظر ص 34 من هذا الكتاب في مسائل سجدة التلاوة.

¹⁶² يقصد الصدر الشهيد، فإن كاتب جلبي ذكر أن له كتاب الحيض. انظر: كشف الظنون، 1414/2. ولم أعثر عليه.

¹⁶³ ي: والحائض.

¹⁶⁴ كتاب الفتاوى لمحمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي، ولم أقف عليه.

¹⁶⁵ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الأسبجاني، ورقة 19/ب؛ 20/أ.

¹⁶⁶ المبسوط للسرخسي، 36/1.

¹⁶⁷ الأصل للشيباني، 15/1.

¹⁶⁸ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص في ب وم، ورقة 6/أ، سطر: 18-20. لا توجد في نسخة ي.

¹⁶⁹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 5/ب.

من¹⁷⁰ ابتلي بين بليتين¹⁷¹ إن صلى قائما يسيل دمه، وإن صلى قاعدا لا، فالأفضل له أن يصلي قاعدا بإيماء. وأجناس هذا في الباب¹⁷² الأخير من الزيادات¹⁷³ ولو لم يجد إلا ثوبا نجسا كيف يصنع؟ تمامه في ذلك الباب، وقيل باب جلود الميتة من شرح الطحاوي¹⁷⁴.

وذكر أبو الليث في مختلفاته¹⁷⁵ عريان لا يجد إلا ثوبا عليه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، وليس معه ماء يغسله، يصلي في ذلك الثوب، ولا يجوز له أن يصلي عريانا، وكذا لو كانت النجاسة مقدار ربع الثوب أو ثلثه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه، ولو كانت النجاسة أكثر من ثلاثة أرباعه، أو كان الثوب مملوءا فعند محمد كذلك، وعندهما يخير بين أن يصلي عريانا قاعدا وبين أن يصلي قائما مع الثوب. وهل يحل لبس الثوب النجس خارج الصلاة؟ سيأتي في آخر الحظر والإباحة من هذا الكتاب¹⁷⁶.

ح وذكر شمس الأئمة الحلواني¹⁷⁷ في باب الحدث¹⁷⁸ أنه¹⁷⁹ إذا زادت النجاسة على ثلاثة أرباع الثوب، قال أبو حنيفة رحمه الله: - الأفضل أن يصلي فيه، ولا يصلي عريانا، وقال محمد: لا يجزئه أن يصلي عريانا¹⁸⁰. وقول أبي يوسف غير مذكور في الكتاب¹⁸¹ واختلفت الروايات عنه، ففي بعض روايات المبسوط¹⁸² والنوادر¹⁸³ ذكر قوله مع قول أبي حنيفة، وفي بعض روايات المبسوط والنوادر ذكر قوله مع محمد¹⁸⁴ ونظيره ما ذكر في آخر الإكراه¹⁸⁵ وفي السير الكبير والصغير¹⁸⁶ إذا رمي في السفينة نار، فأيقن أصحابها أنهم يحترقون إن مكثوا فيها، وأيقنوا أنهم لو ألقوا أنفسهم في الماء غرقوا¹⁸⁷ وهلكوا¹⁸⁸ قال أبو حنيفة رضي الله عنه: «من ألقى نفسه في الماء حتى غرق وهلك فهو

¹⁷⁰ ي - من.

¹⁷¹ ي: ابتلي ببليتين.

¹⁷² ي - الباب.

¹⁷³ الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني، وهو أحد الكتب الستة التي تمثل كتب ظاهر الرواية عند الأحناف، ولها شروح، بعضها مطبوعة، ولكن أصل الكتاب يقال إنه من الكتب المفقودة. انظر: كشف الظنون، 962/2. والمسألة في شرح الزيادات لقاضيخان، 240-237/1، بتحقيق قاسم أشرف نور أحمد، كراتشي-باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 2000م.

¹⁷⁴ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الإسيبجاني، ورقة 8/أ.

¹⁷⁵ مختلف الرواية لأبي الليث، 226-225/1.

¹⁷⁶ ي - وهل يحل لبس الثوب النجس خارج الصلاة؟ سيأتي في آخر الحظر والإباحة من هذا الكتاب. المسألة ذكرت في صفحة 441، عند قوله: «الثوب إذا تنجس...».

¹⁷⁷ ي - الحلواني.

¹⁷⁸ ب، م: وذكر في باب الحدث لشمس الأئمة الحلواني. لعله في باب الحدث من إحدى كتبه: المبسوط أو النوادر. ولم أقف له على كتاب، مخطوط أو مطبوع، ويوجد في السليمانية بمكتبة آياصوفيا برقم 1381 كتاب باسم «المبسوط»، ونسبوه للحلواني، وهو شرح للكافي، ولكن المسائل المسندة إليه في هذا الكتاب «الفتاوى الصغرى» ليست موجودة فيه، كما لا يوجد داخل الكتاب أي أمانة على أنه كتاب الحلواني.

¹⁷⁹ ب، م - أنه.

¹⁸⁰ ب، م: على ثلاثة أرباع الثوب، فالخلاف بين أبي حنيفة وبين محمد.

¹⁸¹ يقصد كتاب الحلواني الذي أشار إليه قبل سطرين.

¹⁸² الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني، 166/1.

¹⁸³ النوادر في الأصل هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب - وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما - في كتب أخرى غير ظاهر الرواية، كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات، وأمالى أبي يوسف. انظر حاشية ابن عابدين المسمى برد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، 50/1.

¹⁸⁴ ب، م: وقول أبي يوسف غير مذكور في الكتاب، ففي بعض روايات المبسوط والنوادر مع محمد. يبدو أن هذا في الروايات الأخرى التي لم تصل إلينا.

¹⁸⁵ الظاهر أنه يقصد في آخر الإكراه من الكتب السابق ذكرها؛ لأنه لم يذكر شيئا من هذا القبيل في كتاب الإكراه من هذا الكتاب، وكذلك لم أقف عليه في كتاب «الأصل» للشيباني.

¹⁸⁶ ي: ونظير هذا ما ذكر في الإكراه وفي آخر السير الصغير. السير الكبير والصغير كلاهما لمحمد بن الحسن الشيباني ألفه في المغازي، ونص الإمام محمد في كتاب السير الكبير مفقود إلا ما ذكره السرخسي من ذاكرته في شرحه، والسير الصغير المستخرج من كتاب «الأصل» مطبوع، ولكني لم أجد المسألة فيه، بل وجدت المسألة في كتاب السير من الكافي للحاكم، ورقة 192/ب، وفي مبسوط السرخسي، 77/10.

¹⁸⁷ ب، م - غرقوا.

معذور، ولم يلق الله بدمه». وقال محمد: «لا يسعه ذلك، بل عليه أن يمكث ليحترق، وإن ألقى نفسه في الماء صار قاتلاً نفسه، غير معذور فيه»، مذكور في شرح السير الكبير ص. 189

مسألة مقطوع الرجل ومسائل المسح على الخفين والجباير ومسائل الشقاق

والفصد¹⁹⁰

الرجل المقطوعة إذا بقي من موضع الوضوء شيء وإن قل يفترض غسله؛ وإن كان أقل من ثلاثة أصابع، في باب سؤر الحمار من الزيادات.¹⁹¹ إذا مسح على الخف على غير ظاهر القدم لا يجوز؛ لأن موضع المسح ظاهر القدم،¹⁹² في الزيادات.¹⁹³

وفي حيرة¹⁹⁴ الفقهاء¹⁹⁵: رجل لبس خفيه على طهارة كاملة ومسح عليهما، ثم دخل الماء إحدى رجله، ينظر إن بلغ الكعب حتى صار جميع الرجل مغسولاً ينتقض مسحه، ويجب عليه غسل الرجل الأخرى، وإن لم يبلغ الكعب لا ينتقض مسحه. وإذا أصاب الماء أكثر إحدى رجله ذكر الفقيه أبو جعفر في فوائده¹⁹⁶ أنه ينتقض مسحه، ويكون بمنزلة الغسل، وهذا عند بعض المشايخ. [6 ب] وأجاب هو أولاً أنه لا ينتقض مسحه، كما هو المذكور في حيرة الفقهاء، فصار فيه اختلاف المشايخ. ويحتمل الرويتين؛ إذ اختلاف المشايخ بناء على اختلاف الرويتين غالباً.

ح ومن كان ببعض أعضائه جراح، فإن كان الغالب صحيحاً غسله، ومسح على الجبيرة في الباقي، وإن كان الغالب هو العذر تيمم، وسقط غسل الصحيح عندنا، وإن كان النصف صحيحاً لم يذكر في الظاهر.¹⁹⁷ وعن محمد أنه لو عجز عن غسل اليدين والوجه تيمم، ولو عجز عن غسل اليدين خاصة لا يتيمم. هذا تفسير قول أبي حنيفة. قال صاحب شرح الطحاوي:¹⁹⁸ ثبت أن النصف كالأكثر. ص. 199

في صلاة المستفتي:²⁰⁰ إذا كان مقطوع الأصابع ولم يكن في الخف خرق إلا أن بعض خفه خال من القدم، فمسح عليه، ينظر إن وقع المسح على المغسول مقدار ثلاثة أصابع جاز، وإلا فلا، وكذلك لو كان الخف واسعاً وبعضه

¹⁸⁸ ب، م: هلكوا.

¹⁸⁹ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص في ب وم، ورقة 6/ب. وهي موجودة في ي أيضاً، ولكن بالفروق السابق ذكرها في الهوامش السابقة. شرح السير الكبير لأحمد بن محمد السرخسي، 248/4-249، بتحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م.

¹⁹⁰ الفصد: قطع العرق. انظر: مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، «فصد»، بتحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، بيروت، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ/1999م.

¹⁹¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 164/1-165.

¹⁹² ي - القدم.

¹⁹³ لم أقف عليه في شرح الزيادات.

¹⁹⁴ م: ذخيرة.

¹⁹⁵ حيرة الفقهاء كتاب ينسب إلى عبد الغفور بن لقمان بن محمد، شرف القضاة، تاج الدين، أبو المفاخر الكردي من أئمة الحنفية، أصله من كردر - قرية بخوارزم - الذي توفي سنة 562هـ/1167م، جمع فيه المسائل التي يتحير في حلها العلماء. انظر: الفوائد البهية، ص 167. وتوجد في آخر إحدى نسخ الفتاوى الصغرى (نسخة الفاتح برقم 2375) من ورقة 183-199، نسخة من حيرة الفقهاء، نسخها نفس الناسخ سنة 780هـ بدون نسبته إلى أحد. وهذا النص المذكور هنا في الكتاب موجود فيها بالفاظ متقاربة. انظر الفتاوى الصغرى نسخة الفاتح برقم 2375 ورقة 188/أ-ب. وهناك في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية مخطوطة بهذا الاسم نسبت إلى الصدر الشهيد (رقم الحفظ: 2552-ف)، وطبعته دار الكتب العلمية - بيروت سنة 2009 مع كتاب الحيطان للصدر الشهيد، ص 50، ولكن لم أر من القدامى أحداً ذكر للصدر الشهيد كتاباً بهذا الاسم.

¹⁹⁶ ينسب له كتاب الفوائد الفقهية، والكتاب مما لم يصلنا. انظر: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، المتوفى 1399هـ، استانبول، طبع وكالة المعارف الجبلية، 1951، 47/2.

¹⁹⁷ يبدو أن مقصوده ظاهر الرواية.

¹⁹⁸ لم أجده في الكتاب المذكور.

¹⁹⁹ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص في ب وم، ورقة 7/أ، سطر 2-6. ولا توجد في نسخة ي.

²⁰⁰ ب، م: المستغني.

خال عن القدم، أما إذا كان مقطوع الأصابع والخرق في موضع الأصابع كيف يعتبر؟ منهم من قال: يعتبر بأصبع غيره، إلا أن هذا لا يصح؛ لأن من الأصابع ما يكون طويلاً، وما يكون قصيراً، فلا يصح اعتباره بأصابع غيره، بل يعتبر بأصابعه، فإن كان الخرق مقدار ثلاثة أصابع من أصغر أصابع قدميه إن لو كان له أصابع، فإنه يمنع جواز المسح،²⁰¹ وإن كان أقل من ذلك لا يمنع. وإن كان الخرق في موضع الإبهام، إن كان مقدار ما خرج الإبهام وجارته يمنع جواز المسح، وإن كان لا يخرج إلا الإبهام وجارته، منهم من قال: إن كان الخرق في موضع الإبهام وجارته وكان مقدار ثلاثة أصابع من أصغر أصابع القدمين يمنع، وما دونه لا يمنع. ومنهم من قال: إن خرج الإبهام وجارته يمنع، وما دونه لا يمنع. ولا يعتبر أصغر الأصابع في هذا الباب،²⁰² إنما يعتبر الإبهام وجارته، وهو الأصح. وكذا لو كان الخرق من قبل الأصابع، وظهرت الأصابع من الخرق إلا أنها لم تخرج لا يمنع جواز المسح، وإن خرج من الخرق ثلاثة أصابع يمنع جوازه حينئذ.

المسح على الجبائر - على قول من يقول فرض - فالاستيعاب فرض أيضاً. ذكره في الأسرار²⁰³ في مسح الخف أسفل الخف²⁰⁴ هل هو سنة؟ [7 أ] وذكر خواهرزاده فقال: ذكر الحسن بن زياد في إملانه²⁰⁵ إذا مسح على أكثر الجبائر يجوز، وإن مسح على النصف فما دونه لا يجوز، وبه نفتي. وذكر الفقيه أبو جعفر في غريب الرواية في مسألة ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره فقال: ذكر في كتاب الصلاة أن من ترك المسح على الجبائر وذلك لا يضره أجزأه، ولم يبين القائل، وسمعت أبا بكر محمد بن عبد الله²⁰⁶ يقول: ذاك قول أبي حنيفة. وقال الحسن قال أبو حنيفة: إذا مسح على العصاية فعليه أن يمسح على موضع الجرح وعلى جميع العصاية صغيراً كان الجرح أو كبيراً، أو على الأكثر منه. فصار عن أبي حنيفة في المسح روايتان. قال أبو جعفر²⁰⁷: والله أعلم أيهما الأول وأيهما الآخر. قال أبو حفص السفكردري²⁰⁸ في مختصر غريب الرواية: ²⁰⁹ ليس في روايتنا ما حكاه الفقيه أبو جعفر عن كتاب الصلاة،²¹⁰ إنما الذي في روايتنا قال أبو يوسف ومحمد: إذا ترك المسح على الجبائر وذلك لا يضره لم يجزه. هذا هو المذكور في روايتنا، لعل ما حكاه الفقيه أبو جعفر في روايتهم.

قلت:²¹¹ ورأيت وسط باب الوضوء والغسل عن الأصل: ²¹² «إذا اغتسل من الجنابة فمسح بالماء على الجبائر التي على بدنه، أو لم يمسح لأنه يخاف على نفسه إن يمسح،²¹³ بجزئه». ذكره مطلقاً من غير أن يضيفه إلى أحد. ثم ذكر قول أبي يوسف ومحمد - كما حكاه أبو حفص - أنه إذا لم يكن²¹⁴ يضره المسح على الجبائر ومع ذلك تركه لا

²⁰¹ ي: إن كان الأصابع قائمة بمنع جواز المسح عليه.

²⁰² ي - الباب.

²⁰³ كتاب الأسرار لأبي زيد الدبوسي عبيد الله بن عمر بن عيسى المتوفى سنة 430هـ/1038م. انظر: الجواهر المضبية، 339/1. ولم أجد المسألة في الكتاب نصاً، وإنما فيه إشارة إلى هذا الخلاف. انظر: الأسرار لأبي زيد، 33/1-34، بتحقيق سالم أوزر، قيسري، جامعة أرجيس، 1997. (رسالة دكتوراه غير مطبوعة).

²⁰⁴ ي - أسفل الخف.

²⁰⁵ يقصد كتابه الأمالي، ولم أعثر عليه.

²⁰⁶ هو أبو بكر البلخي المعروف بالأعمش، محمد بن أبي سعيد، محمد بن عبد الله، تلميذ أبي بكر الإسكاف، وأستاذ أبي جعفر الهندواني. قيل: إنه توفي سنة 340هـ/952م. انظر: الجواهر المضبية، 246/2؛ الفوائد البهية، ص 264.

²⁰⁷ ب، م: أبو حنيفة. أبو جعفر يقال له لكماله في الفقه: «أبو حنيفة الصغير»، كما مر في ترجمته.

²⁰⁸ لم أقف على من ترجم له، حتى قال القرشي: «قال الخاصي ذكر أبو حفص السفكردري في مختصر غريب الرواية. ولم يذكر السمعاني هذه النسبة في كتابه». انظر: الجواهر المضبية، 317/2.

²⁰⁹ كتاب لم أقف عليه.

²¹⁰ ي - عن كتاب الصلاة.

²¹¹ ي - قلت.

²¹² الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني، 42/1.

²¹³ ي: إن لم يمسح.

²¹⁴ ب، ي - يكن.

يجزئه. ثم ذكر بعده:²¹⁵ «إذا انكسر ظفره فجعل عليه الدواء أو العلك²¹⁶ فتوضأ وقد أمر أن لا ينزع عنه، يجزئه، وإن لم يخلص إليه الماء». أطلق هذا الجواب أيضا ولم يضيفه إلى أحد. وذكر أبو الليث في **مختلف الرواية**²¹⁷ اختلاف المتأخرين في قول أبي حنيفة، قال بعضهم: قوله لا يخالف قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن جوابهما فيمن لا يضره المسح أنه لا يجوز له الترك، وجواب أبي حنيفة فيمن يضره المسح أنه يجوز له الترك، فلم يتوارد جواب أبي حنيفة وجواب صاحبيه على صورة واحدة، فلا يتحقق الخلاف. وهكذا ذكر **القدوري في شرحه**²¹⁸ وقال بعضهم: لا، بل الخلاف ثابت فيما إذا ترك المسح مع أنه لا يضره، على قولهما لا يجوز، وعلى قول أبي حنيفة يجوز.

وذكر في **شرح الطحاوي**²¹⁹ و**شرح الزيادات**²²⁰ أن المسح على الجبيرة ليس بفرض عند أبي حنيفة. وذكر في **تجريد**²²¹ الشيخ الإمام أبي الفضل الكرماني²²² - رحمه الله - أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة/ [7 ب] هذا.

ذكر شمس الأئمة الحلواني في باب المسح على الجبائر من **صلاة المستفتي**²²³ إذا كان في أعضائه شقاق، وقد عجز عن غسله، سقط عنه فرض الغسل، ويلزمه إمرار الماء عليه، فإن عجز عن إمرار الماء عليه²²⁴ يكفيه المسح، فإذا عجز عن المسح سقط عنه فرض الغسل والمسح، فيغسل ما حوله، ويترك²²⁵ ذلك الموضع.

وإذا كان الشقاق في يده²²⁶ ولا يمكنه استعمال الماء، وقد عجز عن الوضوء، يستعين بغيره ليوضئه، فإن لم يستعن بغيره وتيمم وصلى، جاز صلاته عند أبي حنيفة خلافا لهما. فأما إذا كان الشقاق في رجله، فجعل فيه الدواء، أو الشحم، أو العلك، ولا يمكنه إيصال الماء إلى قعره، يؤمر بإمرار الماء فوق الدواء، ولا يكلف إيصال الماء إلى قعره، ولا يكفيه المسح. وإذا توضأ وأمر الماء على الدواء، ثم سقط الدواء، إن سقط عن برء يفترض غسل ذلك الموضع، وإلا فلا، كما في المسح على الجبائر. وكذا إذا كان في أصبعه آفة، نحو أن يسقط ظفره، فجعل فيه العلك، ولا يمكنه غسله، يؤمر بإمرار الماء عليه، ولا يكفيه المسح.

وكذا إذا ألقى علقة²²⁷ فسقط العلقة، فوضع الحناء في موضع العلقة، ولا يمكن غسله، يلزمه المسح، فإن عجز عن المسح يسقط فرض الغسل والمسح جميعا، فيغسل ما حوله، ويترك ذلك الموضع. فإن سقط الحناء، إن كان ذلك عن برء، يلزمه غسل ذلك الموضع، وإلا فلا. وأما إذا كان ذلك في أصبعه، فأدخل فيه مرارة²²⁸ ومسح عليها، روي عن محمد أنه قال: يجوز، ولا يكره، وإن كان فيه شيء من بول الشاة. ولم يذكر قول أبي يوسف. قالوا: وينبغي أن

²¹⁵ الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني، 43/1.

²¹⁶ ضرب من صمغ الشجر كاللبان يمزج فلا يذوب. انظر: المعجم الوسيط، «علك».

²¹⁷ مختلف الرواية لأبي الليث، 86/1-87، ولكن المذكور هناك ليس فيه تصريح بالتفصيل الذي بينه هنا لتوجيه قول أبي حنيفة.

²¹⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 31/ب.

²¹⁹ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام الأسبجاني، ورقة 17/ب.

²²⁰ شرح الزيادات لقاضي خان، 155/1.

²²¹ التجريد للكرماني، ورقة 8/ب، من مخطوطة فاضل أحمد باشا برقم 540.

²²² ب، ي - الكرماني. هو عبد الرحمن بن محمد بن أميروي بن محمد بن إبراهيم، ركن الدين، أبو الفضل الكرماني، إمام الحنفية

بخراسان. وله كتاب «شرح الجامع الكبير»، وكتاب «التجريد» و«الإيضاح»، وله كتاب «إشارات الأسرار» وكتاب «النكت على

الجامع الصغير». توفي سنة 543هـ/1148م. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي، 304/1؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا،

ص 184. قال القرشي وابن قطلوبغا: إن كتابه «الإيضاح» في ثلاث مجلدات، وهو شرح كتابه «التجريد». ولكن محقق كتاب

«التجريد»، وصل إلى قناعة أن «الإيضاح» شرح على «مختصر الكرخي»، وأن «التجريد» مختصر لكتابه «الإيضاح»، وأيد كلامه

بما كتبه الكرماني في مقدمة كتابه «التجريد». انظر: تجريد الإيضاح للكرماني، بتحقيق مشعل بن ماجد بن مطلق المطيري، ص 48-

49، (من بداية كتاب الصرف إلى نهاية كتاب السرقة)، مكة، جامعة أم القرى، 1436هـ/2014م. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).

²²³ ب، م: المستغني.

²²⁴ ب - عليه.

²²⁵ ب: وترك.

²²⁶ ي، م: في يديه.

²²⁷ العلقة: «دودة في الماء تمصّ الدم». انظر: مختار الصحاح للرازي، «علق».

²²⁸ المرارة: كيس لاصق بالكبد تختزن فيه الصفراء، وهي تساعد على هضم المواد الدهنية. انظر: المعجم الوسيط، «مر».

يكون قوله مع محمد؛ لأن عند محمد بول الشاة يجوز شربه لغير التداوي، وعند أبي يوسف يحل شربه للتداوي، فيجوز الاستشفاء به. وعن أبي حنيفة أنه قال: ²²⁹ إن كان فيه بول الشاة يكره، وإلا فلا.

ومن افتصد وعصَّب بعصابة يجوز له أن يمسح على العصابة، ولا يفترض عليه غسل ذلك الموضع، وهذا قول علمائنا. ومنهم من قال: لا يجوز المسح على العصابة، لكن يفترض عليه غسل ما تحت العصابة، فيستعين بغيره، ويغسل ذلك الموضع. إلا أن الصحيح ما بينا أنه لا يفترض عليه غسل / [8 أ] ذلك الموضع، ويكفيه المسح. ثم إذا مسح يمسح بجميع العصابة؛ لأن الضرورة موجودة في جميع العصابة، فيلزمه أن يمسح بجميع العصابة. ثم الفرجة التي تبقى من اليد بين العقدين، منهم من قال: يفترض غسلها؛ لأنها بادية، ومنهم من قال: لا، ويكفيه المسح، وهو الأصح؛ لأنه لو كلف غسل ذلك الموضع ربما ²³⁰ يبتل جميع العصابة، وتنفذ البلّة إلى موضع الفصد فيتضرر. ثم يمسح على العصابة ما لم ينسد موضع الفصد، فإذا علم يقينا أن موضع الفصد قد انسد يلزمه غسل ذلك الموضع، ولا يجزئه المسح.

وإذا كان به قرحة أو جراحة، أو كسر عضوه، وقد عجز عن غسله، يجوز المسح عليه ويمسح بجميع العصابة؛ لأن الضرورة موجودة في جميع العصابة؛ لأن العصابة لا يمكن شدها إلا بذلك الموضع، فصار كما لو كان تحت العصابة كله جراحة، وثمة يجوز ²³¹ المسح على جميع العصابة، كذا ههنا. هذا إذا كان متوضئا، فإن كان محدثا، وكسر عضوه، ولم يسلم منه دم، وشد العصابة، فتوضأ ومسح عليه جاز؛ لأن المسح على العصابة كالغسل لما تحتها، ولو غسل ما تحت العصابة ثم عصَّب عليه ²³² يجوز المسح عليه، كذا ههنا، بخلاف المسح على الخفين، حيث لا يجوز إذا كان لبسهما على حدث.

ثم هل يشترط استيعاب العصابة في المسح؟ فيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: يشترط. ومنهم من قال: لا يشترط؛ لأنه عسى يؤدي إلى فساد الجراحة، لكن إذا مسح على أكثر العصابة كفى ذلك. والتكرار هل يكون من شرطه؟ منهم من قال: نعم، ويمسح ثلاث مرات؛ لأنه لو كان باديا يغسل ثلاثا، فكذا يمسح عليه ثلاثا إلا أن يكون الجراحة في الرأس فلا يلزمه تكرار المسح، ومنهم من قال: التكرار ليس من شرطه، ويجوز له أن يمسح مرة واحدة كمسح الرأس والخفين، وهو الأصح عند علمائنا - رحمهم الله -.

كتاب الصلاة

فيما ينبغي للمصلي أن يفعله أو لا يفعله، ومكان الصلاة وما يفسدها أو لا يفسدها، ثم المرور بين يدي المصلي، ثم مسائل الإمام والمقتدي، ثم التروايح والجماعة في التطوع والوتر، ثم مسائل الجمعة / [8 ب] والعيدين والصلاة بعرفات، ثم المسافر والمريض، ثم سجدة التلاوة، ثم السهو، ثم الجنائز ثم صلاة الكسوف، والخسوف، والاستسقاء.

مسائل ما ينبغي للمصلي أن يفعله أو لا يفعله ومكان الصلاة وما يفسد الصلاة وما لا يفسدها

إذا نوى فرض الوقت يجوز إلا في صلاة الجمعة، وتمامه يأتي ²³³ في مسائل الجمعة. ²³⁴ ولو نوى الظهر خمسا ثم سلم على رأس الأربع جاز ظهره، ولغت نيته. في آخر باب السهو من الأصل ²³⁵ تمام هذا الفصل. ²³⁶

²²⁹ ب - أنه قال. ي - قال.

²³⁰ ي: إنما.

²³¹ م: يلزمه.

²³² ب، ي - عليه.

²³³ ي - يأتي.

²³⁴ انظر: ص 31.

المصلي إذا كبر يضع يمينه على شماله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد في النوادر: لا يضع ما لم يفرغ من الثناء. وكذا في القنوت يرسل ولا يضع عنده، وكذا في صلاة الجنازة وتكبيرات العيد، والقومة بين الركوع والسجود.²³⁷ أما عندهما في حالة القنوت قال أبو بكر البلخي:²³⁸ يرسل، وقال أبو بكر الإسكاف: يضع. حكى الاختلاف بينهما الفقيه أبو جعفر. أما في تكبيرات العيد والقومة بين الركوع والسجود وصلاة الجنازة اختلف المشايخ أيضاً، قال أبو حفص الكبير:²³⁹ السنة في هذه المواضع هو الإرسال. وقال أصحاب الفضلي²⁴⁰ ممن يعتمد عليهم: يضع. فأبو حفص الكبير أخذ بقول أستاذه محمد بن الحسن:²⁴¹ إن السنة هو الإرسال، وبه أخذ أهل بخارى. وذكر السرخسي²⁴² عن أستاذه الحلواني -رحمهما الله- أن كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه هو الوضع، وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه هو الإرسال.

ح وفي النوازل:²⁴³ «قال أبو بكر:²⁴⁴ إذا كبر للافتتاح رفع يديه ثم يرسلهما، ثم يضع اليمنى على اليسرى، وفي القنوت يضع يديه كما يضع²⁴⁵ في الصلاة، وكذا في صلاة الجنازة. وقال ابن مقاتل:²⁴⁶ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد يرفع يديه في القنوت ثم يرسلهما، وكذا روي عن الحسن البصري». ص 247

ويكره أن يجعل شيئاً من القرآن حتماً لصلاته، أما إذا قرأها من غير أن يرى ذلك حتماً، بل اختارها لأنها أيسر عليه أو تبركا بقراءة الرسول ﷺ -وهو يعلم أنها وغيرها سواء لا يكرهه، في فصل القنوت²⁴⁸ وكتاب الكراهية من شرح الطحاوي²⁴⁹ وصلاة الجامع الصغير.²⁵⁰

إذا قرأ الفاتحة في الصلاة على قصد الثناء جازت صلاته؛ لأن القراءة وجدت في محلها فلا يتغير بقصده حكمها. وذكر في استحسان العيون²⁵¹ أن الجنب إذا قرأ الفاتحة/ [9 أ] على سبيل الدعاء، أو شيئاً من الآيات التي فيها معنى الدعاء ولم يرد القراءة فلا بأس به. وهذا إشارة إلى أنه يتغير بقصده حكمها.

²³⁵ الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني، 208/1.

²³⁶ ي - من الأصل تمام هذا الفصل.

²³⁷ المسألة في مختلف الرواية لأبي الليث، 203/1، ولكن دون قوله: «والقومة بين الركوع والسجود».

²³⁸ هو أبو بكر البلخي المعروف بالأعمش، محمد بن أبي سعيد، محمد بن عبد الله، تلميذ أبي بكر الإسكاف، وأستاذ أبي جعفر الهمداني. قيل: إنه توفي سنة 340هـ/952م. انظر: الجواهر المضئية، 246/2؛ الفوائد البهية، ص 264.

²³⁹ هو الفقيه، العلامة، شيخ ما وراء النهر، أحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير البخاري من أصحاب محمد بن الحسن، وممن روى عنه كتابه «الأصل». ولد سنة 150هـ/767م، وتوفي ببخارى سنة 217هـ/832م. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 157/10-158؛ الجواهر المضئية للقرشي، 67/1. ولمعرفة المزيد عنه انظر المقدمة التي كتبها الدكتور محمد بوينوكال بين يدي تحقيقه لكتاب «الأصل»، ص 93-94.

²⁴⁰ هو محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري، كان إماماً كبيراً، حتى أن مشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاويه ورواياته، مات ببخارى سنة 381هـ/991م. انظر: الجواهر المضئية، 107/2-108؛ الفوائد البهية، ص 303-304.

²⁴¹ لم أقف على قوله.

²⁴² لم أجده في المبسوط للسرخسي.

²⁴³ النوازل لأبي الليث، ص 189.

²⁴⁴ يقصد به أبا بكر الإسكاف.

²⁴⁵ ب - يضع.

²⁴⁶ أبو عبد الله محمد بن مقاتل الرازي، قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن. انظر: الجواهر المضئية، 134/2. ولم أعثر على من ذكر تاريخ وفاته.

²⁴⁷ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص في ب وم، ورقة 9/أ، سطر: 15-18. ولا توجد في نسخة ي. هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، مولى الأنصار، من فقهاء التابعين المشهورين. مات بالبصرة سنة 110هـ/728م، وهو ابن ثمانين سنة. انظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ص 87، بتحقيق إحسان عباس، بيروت، دار الرائد العربي، 1970.

²⁴⁸ ي، م - في صلاة القنوت.

²⁴⁹ ي، م: في كراهية الطحاوي. شرح الطحاوي للأسيبجي، 32/ب؛ 422/ب.

²⁵⁰ ب - وصلاة الجامع الصغير. الجامع الصغير للشيباني مع شرحه النافع الكبير لمحمد عبد الحي الكوني، ص 97، بيروت، عالم الكتب، 1406هـ/1986م.

²⁵¹ عيون المسائل للسمرقندي، ص 219، بتحقيق سيد محمد مهني، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م.

ووضع القدمين على الأرض حالة السجود فرض، فإن وضع إحداهما دون الأخرى يجوز. وذكر القدوري²⁵² أن فرض السجود يتأدى بوضع القدمين والجبهة أو الأنف على قول أبي حنيفة، وعندهما لا يتأدى بالأنف، والسجود باليدين والركبتين ليس بواجب عندنا، خلافا لزرر والشافعي.²⁵³ وذكر في النوازل²⁵⁴ أنه إذا لم يضع ركبتيه على الأرض²⁵⁵ عند السجود قال أبو نصر: لا يجزئه. وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال: «روي عن أبي يوسف أنه يجزئه، وتلك الرواية شاذة لا نأخذ بها». وذكر في الوقائع: ²⁵⁶ «إذا لم يضع المصلي ركبتيه على الأرض عند السجود²⁵⁷ فاختيار الفقيه أبي الليث أنه لا يجزئه، وقتوى مشايخنا أنه يجزئه؛ لأنه لو كان موضع الركبتين نجسا يجوز. والفقيه أبو الليث لم يصح هذه الرواية في العيون»،²⁵⁸ وصحها القدوري.²⁵⁹ قلت: ²⁶⁰ ورأيت في هذا الفصل روايات كثيرة نقلتها وقيدتها في موضع واحد، والظاهر من تلك الروايات ما ذهب إليه الفقيه أبو الليث، ومن أراد إتقان هذا الفصل فليُنظر في مسألة السجود على النجاسة من كتاب²⁶¹ اختلاف زفر.

وذكر القدوري: ²⁶² إذا افتتح القيام في الصلاة على النجاسة منع ذلك انعقاد الصلاة، وإن افتتح على موضع طاهر ثم نقل قدميه إلى مكان نجس، ثم أعاد إلى مكان طاهر صحت صلاته؛ لأن ذلك الوضع على النجاسة غير معتد به، إلا أن يتناول حتى يصير في حكم الفعل الذي إذا زيد في الصلاة أفسدها. إذا صلى على موضع نجس وفرش نعليه وقام عليهما جاز، ولو كان لابسا لهما لا يجوز؛ لأنهما يكونان تبعاً له حينئذ، في حيض النوازل.²⁶³ إذا قام على مكعبة²⁶⁴ وعلى نعله نجاسة جاز عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وإذا لم يُخرج رجليه وصلى فيهما إن كان واسعاً فهو على هذا الخلاف، وإن كان ضيقاً لم يجز بلا خلاف، ولو كانت النجاسة في خفه لا يجوز بلا خلاف، وقول أبي حنيفة لا يحفظ، في باب المسح من نواذر²⁶⁵ الحلواني - رحمه الله-²⁶⁶. ولو صلى على بساط في ناحية منها نجاسة إن كانت في موضع قيامه/ [9 ب] تمنع، وإن كانت في موضع سجوده فيه روايتان، غير أن الظاهر ما اختاره الفقيه أبو الليث على ما ذكرنا، وإن كانت في غير ذلك الموضع قال بعضهم: صغيراً كان البساط أو كبيراً يجوز، وهو مختاره في الوقائع،²⁶⁷ وقال بعضهم: إن كان صغيراً لا يجوز، وإن كان كبيراً بحيث لو رفع أحد طرفيه لا يتحرك الطرف الآخر جاز. ولو كان البساط مبطناً فأصابته النجاسة البطانة

²⁵² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 52/أ، من مخطوطة مكتبة أحمد باشا برقم 93.
²⁵³ الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، 136/2، بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، 1417هـ/1996م.

²⁵⁴ النوازل لأبي الليث، ص 233.

²⁵⁵ ي - على الأرض.

²⁵⁶ الوقائع للصدر الشهيد، ورقة 26/أ.

²⁵⁷ في الوقائع تمام الكلام هنا: «لا يجزئه؛ لأنه أمرنا أن نسجد على سبعة أعضاء».

²⁵⁸ عيون المسائل للسمرقندي، ص 24. وهو يقصد قوله: «لو كان موضع الركبتين نجسا يجوز»؛ لأن أبا الليث لم يصح الرواية التي وردت بتجوز الصلاة في هذه الحالة.

²⁵⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 20/ب؛ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 52/أ.

²⁶⁰ ي، م - قلت.

²⁶¹ ي - كتاب.

²⁶² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 20/أ، من مخطوطة مكتبة أحمد باشا برقم 93.

²⁶³ النوازل لأبي الليث، ص 122.

²⁶⁴ المكعبة: الدُوْخْلَةُ. انظر: القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، «كعب»؛ بتحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1426هـ/2005م. والدُوْخْلَةُ ما ينسج من الخوص -أي ورق النخل- ويجعل فيه الرطب. انظر: مختار الصحاح للرازي، «خوص»؛ «دخل».

²⁶⁵ لم أقف عليه.

²⁶⁶ ي، م - إذا قام على مكعبة وعلى نعله نجاسة جاز... في باب المسح من نواذر الحلواني - رحمه الله-.

²⁶⁷ الوقائع للصدر الشهيد، ورقة 23/أ.

فصلى على ظهره وهو قائم في ذلك الموضع، عن محمد أنه يجوز، وهكذا ذكر في نوادر الصلاة،²⁶⁸ وعن أبي يوسف أنه لا يجوز. وقيل: جواب محمد في مخيط غير مضرب²⁶⁹ حكمه حكم ثوبين، وجواب أبي يوسف في مخيط مضرب حكمه حكم ثوب واحد، فلا خلاف بينهما في الحقيقة، في شرح الطحاوي.²⁷⁰ قال شمس الأئمة الحلواني في نوادره:²⁷¹ والضم بالخياطة غير معتبر عند محمد، وهو كثوبين منفصلين الأسفل منهما نجس، وقال أبو يوسف: لا يجوز؛ لأن الضم جمعهما فهو كثوب واحد غليظ. واستقصى هذا الجنس في باب المسح على الخفين من نوادره.²⁷²

وذكر القدوري²⁷³ لو سجد على فراش وجهه طاهر وفي باطنه نجاسة جاز بخلاف حشو الجبة حيث يمنع تنجسه²⁷⁴ الجواز. ولو كانت النجاسة على باطن اللبنة أو الأجرة وهو على ظاهرهما قائم لم تفسد، في اختلاف زفر. الصلاة في الحمام أو المخرج²⁷⁵ أو المقبرة تكره في باب الحدث في النكته،²⁷⁶ واختار في الوقاعات²⁷⁷ أنه إذا لم يكن في الحمام صور وتمائيل لا تكره الصلاة فيه إذا كان الموضع طاهرا، أما قراءة القرآن في الحمام ذكر في كتاب العلل²⁷⁸ أنه إن كان يرفع صوته يكره، وإن كان لا يرفع صوته بحيث يسمع هو لا يكره، وتام هذا في الوقاعات²⁷⁹ والقدوري.²⁸⁰

وإذا صلى في ثوب واحد محلول الجيب أشار في نوادر ابن شجاع²⁸¹ إلى أنه يجوز، وسوى بين كثر اللحية وخفيف اللحية، فإنه ذكر عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لو نظر إلى عورته لا تفسد صلاته، وهو الصحيح، قبيل باب افتتاح الصلاة من الغنية.²⁸² هكذا ذكر ههنا. قال القدوري:²⁸³ «ذكر ابن شجاع أنه إذا كان محلول/ [10] أ[الإزار وكان لو نظر رأى عورة نفسه من زيجه²⁸⁴ لم يجز». والصلاة في ثوب أو ثوبين تمامها في القدوري.²⁸⁵ قال في الوقاعات:²⁸⁶ إنما لا تفسد صلاة المصلي إذا نظر إلى عورته لأن العورة إنما تعتبر عورة في حق غيره دون نفسه.

²⁶⁸ يقصد به النوادر المروية عن محمد بن الحسن الشيباني، والمسألة ليست موجودة في الأصل، وإنما هي في المبسوط للسرخسي، 137/2.

²⁶⁹ يقال: ضرب النجاد المضربة أي خاطها من القطن، ومنه بساط مضرب إذا كان مخيطا. انظر: المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي الخوارزمي المطرزي، «ضرب»، دمشق، دار الكتاب العربي، بدون.

²⁷⁰ شرح الطحاوي للأسبجاني، ورقة 43/ب-44/أ. لم أقف على الكتاب.

²⁷¹ ي، م - قال شمس الأئمة الحلواني في نوادره: والضم ... على الخفين من نوادره. يقصد نوادر الحلواني، وهو كتاب مفقود. شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 20/أ، من مخطوطة مكتبة أحمد باشا برقم 93.

²⁷² ب: تنجيته.

²⁷³ أي الخلاء. انظر: مختار الصحاح للرازي، «خرج».

²⁷⁴ لم أقف على كتاب بهذا الاسم.

²⁷⁵ الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 25/أ.

²⁷⁶ وهو كتاب العلل في الفقه لعيسى بن أبان تلميذ الإمام محمد بن الحسن. انظر: كشف الظنون، 1440/2. ولم أقف عليه.

²⁷⁷ الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 25/أ.

²⁷⁸ لم أقف عليه.

²⁷⁹ هو الإمام الثلجي، وقد سبق ترجمته. ولم أقف على الكتاب.

²⁸⁰ في نهاية مخطوطة الفتاوى الصغرى نسخة ي: «الغنية لبعض أولاد صدر جهان». ولا أدري صحته، كما أنني لم أقف على كتاب بهذا الاسم لمعاصر للخاصي. وصدر جهان لقب محمد بن عبد العزيز بن محمد بن الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، وتوفي صدر جهان بعد سنة 603هـ/1207م. انظر: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، هدية العارفين لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي، 107/2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون.

²⁸¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 59/ب.

²⁸² زيق القميص: ما أحاط بالعنق منه. انظر: الصحاح للجوهري، «زوق».

²⁸³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 59/أ.

²⁸⁴ الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 15/ب-16/أ.

ولو نظر في صلاته لشهوة²⁸⁷ إلى فرج امرأته المطلقة رجعيًا يصير مراجعًا، وهل تفسد صلاته أم لا؟ حكى الناطفي في أجناسه²⁸⁸ وخواهرزاده والصدر الشهيد في شرحهما²⁸⁹ قبيل باب افتتاح الصلاة عن نواذر ابن شجاع أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف تفسد صلاته. وهكذا أجاب أبو القاسم الصغار أنه تفسد صلاته، حكى ذلك عنه في النوازل.²⁹⁰ وذكر في الجامع الأصغر: ²⁹¹ قال ابن شجاع: إذا نظر المصلي إلى فرج المرأة لشهوة²⁹² ينبغي أن تفسد صلاته في قياس قول أبي حنيفة؛ لأنه استمتع بها،²⁹³ ألا ترى أنه تحرم عليه أمها وابنتها. ثم قال صاحب الجامع الأصغر: ولنا في قياسه هذا نظر؛ لأن النظر إلى الفرج إنما جعل بمنزلة الاستمتاع في حق التحريم لا في حق شيء آخر، فلا يظهر ذلك في حق فساد الصلاة، وهذا شيء حكمي، فيجوز أن يظهر في حق حكم دون حكم.²⁹⁴ قلت: ²⁹⁵ هذا طعن صاحب الجامع الأصغر، وقد تأيد هذا الطعن بما حكى الناطفي في أجناسه²⁹⁶ عن نواذر ابن رستم²⁹⁷ أنه ذكر هناك فقال: «قال²⁹⁸ أبو حنيفة: المصلي إذا نظر إلى فرج المرأة عن شهوة لا تفسد صلاته، وتحرم عليه أمها وابنتها، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف في صلاة الأثر لهشام: ²⁹⁹ لا يوجب فساد الصلاة، وهو رجعة لو حصل ذلك في المطلقة الرجعية». وهكذا حكى أبو الليث في النوازل³⁰⁰ جواب نصير بن يحيى،³⁰¹ وقال: هو القياس، وهكذا ذكر في الوقعات.³⁰² فلو كان اللفظ³⁰³ المذكور في نواذر ابن شجاع ما حكاه صاحب الجامع الأصغر من لفظ الاستنباط والاستخراج فالصحيح أن لا تفسد صلاته؛ لأن قياسه مطعون بما مر من المعنى والرواية نصًا، ولو كان اللفظ المذكور هناك³⁰⁴ قول أبي حنيفة وأبي يوسف نصًا كما ذكره خواهرزاده والصدر الشهيد، لا قياس قولهما كان عن أبي حنيفة وأبي يوسف في هذا الفصل روايتان على ما ذكرنا، والظاهر أن المذكور كما حكاه صاحب الجامع/ [10 ب] الأصغر؛³⁰⁵ لأن الصورة واحدة والمحكي عنه واحد.

²⁸⁷ م: بشهوة.

²⁸⁸ الأجناس للناطفي، 70/1.

²⁸⁹ يقصد شرحيهما على الكافي، وهما مفقودان.

²⁹⁰ النوازل لأبي الليث، ص 183.

²⁹¹ الجامع الأصغر للشيخ الإمام الزاهد محمد بن الوليد السمرقندي، الحنفي. انظر: كشف الظنون، 536/1. ولم أقف على الكتاب ولا على ترجمة مؤلفه.

²⁹² م: بشهوة.

²⁹³ ي - بها.

²⁹⁴ ي + فلا يظهر ذلك في حق فساد الصلاة.

²⁹⁵ ي - قلت.

²⁹⁶ الأجناس للناطفي، 70/1.

²⁹⁷ هو إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وروى عنه «النواذر»، وهذا المقصود بنواذر ابن رستم. ومات سنة 211هـ/826م. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي، 37/1-38؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 238؛ 240. ولم أقف على كتابه المذكور.

²⁹⁸ ي - قال.

²⁹⁹ هشام بن عبيد الله الرازي، تفقه على أبي يوسف ومحمد، له «نواذر» وكتاب «صلاة الأثر». انظر: الجواهر المضية، 205/2-206.

لم أقف على كتبه ولا على تاريخ وفاته.

³⁰⁰ النوازل لأبي الليث، ص 183.

³⁰¹ نصير بن يحيى البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد. مات سنة 268هـ/882م. انظر: الجواهر المضية، 200/2؛ الفوائد البهية، ص 363.

³⁰² الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 16/أ.

³⁰³ ب - اللفظ.

³⁰⁴ ي - هناك.

³⁰⁵ ب: صاحب جامع.

رفع اليدين لا يُفسد الصلاة، منصوص في باب صلاة العيدين من الجامع.³⁰⁶ وذكر في شرحه³⁰⁷ للجامع الصغير رواية مكحول³⁰⁸ عن أبي حنيفة أنه³⁰⁹ يُفسد.

إذا كان بين أسنانه شيء لم يضره الابتلاع إن كان قدر حمصة؛³¹⁰ لأنه عمل قليل، ويفسد به الصوم.³¹¹ وموضعه باب الحدث من شرح الطحاوي.³¹² ورأيت في أول باب الحدث من شرح الطحاوي³¹³ إذا بقي³¹⁴ بين أسنانه شيء فابتلعه في الصلاة إن كان شيئاً يفسد به الصوم وهو قدر الحمصة فصاعداً تفسد به الصلاة وإلا فلا. وهكذا رأيت في غريب الرواية للفتية أبي جعفر، وسيأتي مقدار القليل والكثير في هذا الباب في صوم هذا الكتاب.³¹⁵ وذكر الناطفي في أجnasه: ³¹⁶ «إذا ابتلع المصلي ما بين الأسنان، أو فضل طعام أكله، أو شراب قد شربه قبل الصلاة، فصلاته تامة». ولم يذكر المقدار. وكذا سكت محمد في صلاة الأصل³¹⁷ عن تقدير ما بين الأسنان، فقال: «إذا كان بين أسنانه شيء من طعام فابتلعه لا يضره ذلك شيئاً»، «وإن أكل أو شرب ناسياً يقطع الصلاة»، «إذا قاء أقل من ملاً الفم وعاد وهو لا يملك لا تفسد صلاته». وهذه رواية أن ما لم يكن حدثاً لا يكون نجساً، وقد مر الكلام فيه.

المختار في العمل الكثير ما يقع به عند الناس أنه ليس في الصلاة، والقليل ما لا يقع به³¹⁸ عند الناس أنه ليس في الصلاة، هو الصواب. هكذا روى التلجي عن أصحابنا، واختاره الفضلي، في باب الحدث من شرح الكافي.³¹⁹ إذا استأذن عليه إنسان فسبح، وأراد به إعلامه أنه في الصلاة لم يكن به بأس، وكذا لو أراد إنسان أن يمر بين يديه فقال: سبحان الله! يريد به الزجر أو أوماً³²⁰ بيده، ولو جمع بين التسبيح والإيماء يكره؛ لأن بأحدهما كفاية.

المرور بين يدي المصلي يكره منتهى بصر المصلي في الصحراء إذا لم يكن للمصلي حاجز، واختلفوا في تقديره، قال بعضهم: مقدار صفين. وقال بعضهم: منتهى بصره لو كان يصلي بخشوع، حتى لو لم يقع بصره عليه لا يكره. وهو قول الفتية أبي جعفر. وقال بعضهم: ³²¹ مقدار ما بين الصفين. وقال بعضهم: موضع سجوده، ولا يكره ما وراءه. وهو الصحيح، في باب الحدث من الغنية وآخر باب الإمامة من شرح الطحاوي.³²² وذكر في الوقعات: ³²³ «إذا

³⁰⁶ لم أجده لا في الجامع الكبير ولا في الجامع الصغير، وسياق الكلام يدل على أن المقصود به «شرح الجامع الكبير» للصدر الشهيد، وهو مفقود، وسيأتي الكلام عنه في موضعه.

³⁰⁷ شرح الصدر الشهيد للجامع الصغير، ورقة 16/أ، من مخطوطة مكتبة الشهيد علي باشا برقم 804.

³⁰⁸ مكحول بن الفضل النسفي، أبو مطيع، فقيه. من كتبه: الشعاع في الفقه، واللؤلؤيات في المواعظ، وهو جد ميمون بن محمد المكحولي. توفي سنة 218هـ/833م. وقيل سنة 318هـ/930م. انظر: كشف الظنون، 1571/2؛ الفوائد البهية، ص 355، في ترجمة ميمون بن محمد.

³⁰⁹ ب - أنه.

³¹⁰ الحمص: الحب. انظر: الصحاح للجوهري، «حمص».

³¹¹ ب: الصلاة. وهو سهو. وفي نسخة الفاتح برقم 2375: فلا تفسد به الصلاة.

³¹² ي، م: من شرح الكافي. شرح الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 44/ب.

³¹³ ب - ورأيت في أول باب الحدث من شرح الطحاوي. شرح الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 44/ب.

³¹⁴ م: إذا كان.

³¹⁵ ص 47، عند قوله: «وفي الجامع الصغير: إذا دخل...».

³¹⁶ الأجناس للناطفي، 78/1.

³¹⁷ الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني، 171/1.

³¹⁸ ب، ي - به.

³¹⁹ الظاهر أنه يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد؛ فإني لم أقف عليه في مبسوط السرخسي، وللصدر الشهيد شرح على «المختصر الكافي» للحاكم الشهيد، ويشير إلى ذلك في هذا الكتاب في مواضع كثيرة، وقد ذكر الصدر الشهيد ذلك بنفسه في كتابه «شرح النفقات» و«شرح أدب القاضي» للخصاف. انظر: شرح كتاب النفقات للصدر الشهيد، ص 117، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الهند، الدار السلفية، بدون تاريخ؛ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 356/4.

³²⁰ ب: وأوماً.

³²¹ ي - بعضهم.

³²² شرح الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 48/أ.

³²³ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 25/أ.

صلّى وليس بين يديه ولا بين يدي الإمام ستره/ [11 أ] فأراد رجل أن يمرّ بين يديه كم مقدار³²⁴ ما يحتاج إلى أن يكون مروره مكروها؟ فالصحيح مقدار منتهى بصره، وهو موضع سجوده، وقال أبو نصر: مقدار ما بين الصف الأول وبين مقام الإمام، وهذا عين الأول»، لكن بعبارة أخرى. قال خواهرزاده: منهم من قال: هذا الحد إذا كان يصلي في الصحراء، أما في المسجد فالحد هو المسجد - ح وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في مسألة ما يفعله الإمام بعد صلاته من الانتشار أو صرف الوجه عن القبلة من شرح كتاب الطحاوي³²⁵ - إلا أن يكون بينه وبين المار حائل من أسطوانة أو غيره.³²⁶ قال الأستاذ³²⁷: إلا أن يكون المسجد كبيرا، وتكلموا في حده ص،³²⁸ وقال بعضهم: يسعه المرور فيما وراء ثلاثة أذرع.³²⁹

مسائل الإمام والمقتدي

إذا اقتدى بإمام وفي زعمه أنه فلان ثم ظهر أنه غيره يجزئه، وإن كان حين كبر نوى فلانا، يعني اقتدى بفلان ثم ظهر أنه غيره لا يجزئه، مذكور في الوقعات.³³⁰

الصلاة خلف أهل الأهواء هل يجوز إن كان هوى لا يُكفره لكن مال عن الحق بتأويل فاسد وهو من أهل قبلتنا؟ يجوز ويكره.³³¹ هكذا روى بشر³³² عن أبي يوسف. أما إذا كان هوى يُكفره كالجهمي والقديري، - وهو الذي قال بخلق القرآن - والرافضي الغالي الذي ينكر خلافة أبي بكر - رضي الله عنه - لا يجوز.³³³

اقتداء الأخرس بالأمي صحيح، واقتداء الأمي بالأخرس لا؛ لأن للأمي آلة سليمة دون الأخرس. وذكر في غريب الرواية: قال بشر قال أبو يوسف في أخرس أو في أمي صلى بخرس: إن صلاتهم جميعا جائزة. وإن كان المقتدي أميا فسد صلاة الإمام والقوم جميعا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: جاز صلاة الإمام وفسد صلاة القوم. قال الفقيه أبو جعفر: لأن الأمي يكبر والأخرس لا، فكان هو كالقارئ وهذا كالأمي، ولو كان الإمام أميا والمقتدي قارئا كانت صلاتهما جميعا فاسدة، كذا ههنا. وإنما فسد صلاة الأمي عند أبي حنيفة لأنه يقدر على أن يقتدي بالقارئ، فيجعل صلاته بقراءة، فصار تاركا القراءة مع القدرة عليها؛ فتفسد صلاته، كذا ههنا. الأخرس قادر على أن يقتدي بالأمي، فإذا لم يفعل فسد

³²⁴ ب: كمقدار. والظاهر أنه كتب بإدغام الميم في الميم رسماً.

³²⁵ ي، م - وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في مسألة ما يفعله الإمام بعد صلاته من الانتشار أو صرف الوجه عن القبلة من شرح كتاب الطحاوي. السياق يدل على أنه اختياره في كتابه شرح الطحاوي، ولم أقف على أحد ذكر أن له شرحاً على الطحاوي، علماً بأن المسألة لا توجد في شرح الطحاوي للإسبغابي.

³²⁶ في نسخة ي، م عقب هذا الكلام ذكر قوله: «وقال بعضهم يسعه المرور فيما وراء ثلاثة أذرع»، وانتهى الكلام بهذه الجملة فيما عدا نسخة م، فاستمر الكلام فيها بقوله: «قال أستاذنا: هذا في الصحراء...» إلخ.

³²⁷ م: قال أستاذنا: هذا في الصحراء، أما في المسجد يكره إلا إذا كان المسجد كبيراً، وتكلموا في حده. وهكذا أجاب ظهير الدين المرغيناني.

³²⁸ الجملة المحصورة بحرف ح ثم ص انتهت هنا، ورقة 11/ب، سطر: 4-7. ومعظم ما في هذه الجملة موجود في النسخ الأخرى. ي - قال الأستاذ إلا أن يكون المسجد كبيراً، وتكلموا في حده.

³²⁹ هذه المسألة بصيغ النسخ الأخرى أوضح معنى، فقد وردت فيها كالاتي: قال خواهرزاده: «منهم من قال هذا الحد إذا كان يصلي في الصحراء، أما في المسجد فالحد هو المسجد إلا أن يكون بينه وبين المار حائل من أسطوانة أو غيره. وقال بعضهم يسعه المرور فيما وراء ثلاثة أذرع». وبعد هذا زيد في نسخة م قوله: «قال أستاذنا: هذا في الصحراء، أما في المسجد يكره إلا إذا كان المسجد كبيراً، وتكلموا في حده. وهكذا أجاب ظهير الدين المرغيناني». وما نقله عن أستاذة مذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان بلطف قريب مما ذكره هنا. انظر: شرح الجامع الصغير لقاضي خان 170/1، بتحقيق أسد الله محمد حنيف، وهي رسالة ماجستير غير مطبوعة.

³³⁰ ما وجدته في الوقعات للصدر الشهيد.

³³¹ ب، ي - ويكره.

³³² بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي، القاضي، أحد أعلام المسلمين، وأحد المشاهير، وهو أحد أصحاب أبي يوسف الخاصة، وعنه أخذ الفقه، كان صالحاً ديناً عابداً واسع الفقه، حمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ما لا يمكن جمعها كثرة، وكان متقدماً عند أبي يوسف، وروى عنه كتبه وأماله، مات سنة 238هـ/853م. انظر: الجواهر المضئية، 1/166-167.

³³³ المسألة ذكرت في المحيط البرهاني منقولة عن المنتقى وشرح كتاب الصلاة، انظر المحيط البرهاني لبرهان الدين، 406/1.

صلاته. وروى هشام عن محمد قال عامة أصحابنا: إذا أم الأخرس الأميين فصلاة الأخرس تامة، وصلاة الأميين فاسدة. وإن أم الأمي/ [11 ب] الأخرس فصلاتهما تامة -كما قال أبو يوسف-. وقال الفقيه أبو جعفر: تأول³³⁴ قول محمد: «عامة أصحابنا» أنه إنما أراد به من كان معه من المتعلمين، أما لم يرد به أبا حنيفة؛ لأنه يخالفهم.

إذا اقتدى بإمام ونوى فرضا آخر هل يصير شارعا³³⁵ متطوعا؟ ذكر في باب الحدث³³⁶ أنه لا يصير شارعا في الصلاة³³⁷ أصلا، وذكر في باب الأذان³³⁸ أنه يصير شارعا. منهم من قال: في المسألة روايتان، ومنهم من قال: ما ذكر في باب الحدث قول محمد، وما ذكر في باب الأذان قولهما، بناء على أن الفرضية إذا بطلت هل تنقلب تطوعا؟ وذكر في زيادات الزيادات: ³³⁹ إذا اختلفت الفرضان فأم أحدهما صاحبه لا تجوز صلاة المأموم، وإن قهقه فيها لم يكن عليه وضوء، فدل أنه ليس في الصلاة، وهو الصحيح.

وذكر في باب³⁴⁰ افتتاح الصلاة: ³⁴¹ إذا وقع تكبير المقتدي قبل تكبير الإمام حتى لا يصير شارعا في صلاة الإمام، هل يصير شارعا في صلاة نفسه؟ اختلفوا فيه، قال بعضهم: يصير شارعا في صلاة نفسه؛³⁴² فإن محمدا علل فقال: «لأنه دخل في صلاة غير صلاة الإمام»،³⁴³ وذكر في نوادر أبي سليمان³⁴⁴ وأشار إلى أنه لا يصير شارعا، والأصح أن فيه روايتان، والاعتماد على أنه لا يصير شارعا. وإذا نوت المرأة التطوع واقتدت بإمام يصلي الفرض وحادثته تفسد صلاة الإمام إذا نوى إمامتها أو إمامة النساء³⁴⁵ لتحقق المشاركة في الصلاة.

اختلف المشايخ [في]³⁴⁶ وقت إدراك فضيلة تكبيرة الافتتاح، قال بعضهم: لا يدركها ما لم يكبر مع الإمام على قول أبي حنيفة -رحمه الله-، أما على قولهما فوق وقت الإدراك وقت الثناء؛ لأن عندهما الأفضل أن يكبر بعد الإمام، فيقع في حالة الثناء. وقال بعضهم: ما لم يفرغ الإمام من الفاتحة يدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح. لكن هذا لا يصح؛ لأن بلالا كان يقول للنبي -ﷺ- «إن كنت تسبقني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين». ³⁴⁷ ففيه دليل أنه لا يدرك الفضيلة بعد الفراغ من الفاتحة، قاله شيخ الإسلام خواهرزاده.³⁴⁸

³³⁴ ب: فأول.

³³⁵ ب، ي - شارعا.

³³⁶ لم أجده في باب الحدث من الأصل للشيباني، ولا في غيره.

³³⁷ ب، ي - ي الصلاة.

³³⁸ لم أجده في باب الأذان من الأصل للشيباني، ولا في غيره.

³³⁹ زيادات الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني، وقد شرحه السرخسي باسم «النكت» وعلى النكت شرح للعتابي، والكتاب قد طبع باسم شرح النكت للعتابي. ونص الشيباني موجود في الكتاب المطبوع ص 166-167، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، بيروت، عالم الكتب، 1406 هـ/1985 م.

³⁴⁰ ي - باب.

³⁴¹ الأصل للشيباني، 16/1.

³⁴² ب - في صلاة نفسه. ي - شارعا في صلاة نفسه.

³⁴³ الأصل للشيباني، 16/1.

³⁴⁴ هو موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني، تلميذ محمد بن الحسن، وكان ورعا دينيا فقيها، ولا مصنف له، وإنما روى كتب محمد بن الحسن. والنوادر المنسوبة له هي المسائل التي رواها عن محمد بن الحسن. وتوفي بعد المائتين. انظر: الفهرست لابن النديم، ص 255؛ الفوائد البهية، ص 354؛ كشف الظنون، 1282/2.

³⁴⁵ ي، م - إذا نوى إمامتها أو إمامة النساء.

³⁴⁶ من نسخة الفاتح برقم 2375.

³⁴⁷ لم أجده بهذا اللفظ، وإنما رواه أبو داود بسنده عن بلال باللفظ التالي: «يا رسول الله، لا تسبقني بأمين». انظر: سنن أبي داود، الصلاة 168.

³⁴⁸ ب، ي - اختلف المشايخ في وقت إدراك فضيلة تكبيرة الافتتاح... قاله شيخ الإسلام خواهرزاده.

إذا أدرك الإمام في الثالثة واقتدى به،³⁴⁹ ثم أحدث وأحدثت امرأة، ثم توضأ وجاءا يقضيان، فحاذت المرأة الرجل، إن حاذته في الرابعة والثالثة للإمام، وهو³⁵⁰ أولى وثانية لهما تفسد؛ لأنهما لاحقان فيهما،³⁵¹ وإن حاذته في الأخرابين لا تفسد؛ لأنهما مسبوكان فيهما،³⁵² في آخر باب مسافر الغنية.³⁵³

الإمام إذا كان في المسجد، فاقتدى به رجل على السطح وقام بحذاء رأس الإمام، ذكر الحلواني - رحمه الله - في آخر باب الحدث³⁵⁴ أنه لا يجوز. وذكر السرخسي - رحمه الله - أنه يجوز.³⁵⁵

المقتدي إذا تقدم على الإمام فسدت صلاته، والإمام إذا تأخر عن المقتدي لا تفسد صلاته؛³⁵⁶ لأن فرض المقام على المقتدي، وسط باب الحدث من شرح الكافي.³⁵⁷

في النكته: المقتدي إذا رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الإمام ينبغي أن يعود كما قال سيدنا³⁵⁸ برهان الدين - رحمه الله -³⁵⁹ لأنه ذكر في أول باب الكسوف³⁶⁰ حديثاً للشافعي³⁶¹ وذكر تأويله [12 أ] أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طَوَّلَ الركوع، فمَلَّ بعض القوم فرفعوا رؤسهم، فظن من خلفهم أن النبي - ﷺ - رفع رأسه فرفعوا رؤسهم، ثم عاد الصف المتقدم إلى الركوع اتباعاً للنبي - ﷺ -، وركع من خلفهم أيضاً، وظنوا أن النبي - ﷺ - ركع في كل ركعة بركوعين، عِلْمُ أنه لا يصير ركوعين ولا سجودين.

إذا حُصِرَ³⁶² الإمام بعد ما قرأ ما يجوز به الصلاة ففتح عليه المقتدي، قالوا يجوز؛ لأن جواز الفتح منصوص في المبسوط³⁶³ مطلقاً، وفي الجامع الصغير،³⁶⁴ وكتبت في شرح الجامع الصغير³⁶⁵ في آخر باب القراءة في الصلاة أن الإمام إذا حُصِرَ فاستخلف بعد ما قرأ ما يجوز به صلاته لا يجوز بالإجماع. ولم أذكر أنه هل يُفسد الصلاة؟³⁶⁶ لأنني

³⁴⁹ ب، م - به.

³⁵⁰ في نسخة الفاتح برقم 2375: وهما.

³⁵¹ ي، م - لأنهما لاحقان فيهما.

³⁵² ي، م - فيهما.

³⁵³ ب - في آخر باب مسافر الغنية.

³⁵⁴ من مبسوطه الذي شرح به كتاب الأصل للشيباني؛ فإنه ذكره كاتب جلبي ضمن شراح كتاب «الأصل». انظر: كشف الظنون، 1581/2. وهو مفقود. وهناك في السليمانية، قسم أياصوفيا برقم 1381 نسخة باسم المبسوط منسوباً للحلواني، ولكن لا يوجد في الكتاب اسم للمؤلف، والكتاب يبدو أنه شرح الكافي للحاكم الشهيد. ولكنني لم أقف فيه على هذه المسألة.

³⁵⁵ المبسوط للسرخسي، 3/2.

³⁵⁶ ي - صلاته.

³⁵⁷ لعله يقصد شرح الصدر الشهيد؛ فإنني لم أقف عليه في مبسوط السرخسي.

³⁵⁸ ب - سيدنا.

³⁵⁹ هو عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف ببرهان الأئمة وبرهان الدين، والد الصدر الشهيد. كان من أكابر طلبة شمس الأئمة السرخسي ومن أقران الإمام شمس الإسلام الأوزجندی جد الإمام قاضيخان، وتفقه عليه ولداه الصدر السعيد أحمد والصدر الشهيد وظهير الدين الكبير علي بن عبد العزيز المرغيناني. وقد ذكر الصدر الشهيد ترجيحاته الفقهية في هذا الكتاب عدة مرات باسم «الوالد»، و«والدي»، ولم أقف على وفاته. انظر: الجواهر المضية، 320/1؛ الفوائد البهية، ص 166.

³⁶⁰ المبسوط للسرخسي، 75/2.

³⁶¹ يقصد الحديث الذي استدل به الشافعي على أن صلاة الكسوف بقيامين وركوعين في كل ركعة، وهو ما روي عن أسماء بنت أبي بكر قالت: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الكسوف، فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم رفع فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم رفع، ثم سجد فأطال السجود، ثم رفع، ثم سجد فأطال السجود، ثم رفع فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم رفع فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم رفع، ثم سجد فأطال السجود، ثم رفع، ثم سجد فأطال السجود، ثم انصرف». انظر: سنن ابن ماجه، إقامة الصلاة والسنة فيها 152.

³⁶² أي مُنِعَ القراءة. انظر: المصباح المنير للفيومي، «حصر».

³⁶³ لم أجده في الأصل، وهو في المبسوط للسرخسي، 193/1.

³⁶⁴ الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص 93-94.

³⁶⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 18/أ.

³⁶⁶ ولكنه ذكر في الكتاب المذكور أن الاستخلاف بعد ما قرأ ما يجوز به صلاته يفسد الصلاة. انظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 18/أ.

كتبت في هذا الباب أيضا³⁶⁷ قبل هذه المسألة في مسألة الأمي أن الاستخلاف عمل كثير يفسد،³⁶⁸ فيفسد هذا أيضا، فعلى هذا القياس ينبغي أن يُفسد، وعلى قياس ما ذكر في الجامع الصغير أن نفس الفتح لا يُفسد، فلا يفسد أيضا ههنا؛ لأن الفتح ليس بعمل كثير؛ لأن أكثر ما في الباب أنه تعلم، والتعلم ليس بعمل كثير. انظر في مسألة القراءة من المصحف في هذا الباب أيضا.³⁶⁹ فلو أفسد إنما يفسد لا لأنه عمل كثير لكن لأنه غير محتاج إليه، وههنا هو محتاج إليه³⁷⁰ فلا يفسد. إذا كبر مع الإمام ثم نام حتى صلى الإمام ركعة ثم انتبه يصلي³⁷¹ الركعة الأولى، وإن كان الإمام يصلي الركعة الثانية، وهذه المخالفة لا تقصد الصلاة.

المقتدي هل يأتي بالثناء إذا أدرك الإمام في القيام أو الركوع؟ ذكر الكرخي³⁷² أني لا أحفظ فيه رواية عن أصحابنا إلا أني أثني ما لم يبدأ الإمام بالقراءة. وقال بعضهم: إذا كانت الصلاة لا يجهر فيها بالقراءة³⁷³ أثني؛ وإن كان الإمام يقرأ، بخلاف صلاة الجهر. وقال عيسى بن النضر:³⁷⁴ الصحيح عندي أن يثني وإن كان الإمام في القراءة، أو في الركوع ما لم يخف فوت الركوع. وعن ابن المبارك³⁷⁵ أنه لا يأتي به. وعن الجصاص³⁷⁶ أنه يأتي.

ح قال خواهرزاده: إن أدركه في قيام مخافة يثني؛ لأن الثناء ذكر مقصود بنفسه، ولا يفوت عليه الاستماع الواجب والإنصات؛ لأن الإنصات إنما يجب تبعا للاستماع، وإن أدركه في الآخرين من صلاة الجهر فكذلك، وإن أدركه في الأوليين قيل: يثني، وقيل: يستمع. وإليه مال الفضلي.³⁷⁷ وقيل: يثني حرفا حرفا عند سككات الإمام. [12 ب] فإن أدركه في الركوع شرع³⁷⁸ فإن كان أكبر رأيه أنه لو أثنى يدركه في شيء من الركوع أثني، وإلا لا يثني ويتابع الإمام³⁷⁹ في الركوع؛³⁸⁰ لأن مراعاة سنة الجماعة أولى من مراعاة سنة الثناء، ألا ترى أنه يترك ركعتي الفجر إذا علم أنه لا يدرك الركعة الثانية مع الإمام، وهما سنة مؤكدة؛ لأن سنة الجماعات أكد. ولا يثني³⁸¹ في الركوع بخلاف

³⁶⁷ ي: بعضا. يقصد باب القراءة من كتابه شرح الجامع الصغير.

³⁶⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 18/أ.

³⁶⁹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 17/أ.

³⁷⁰ ي - إليه.

³⁷¹ م: فصلي.

³⁷² لم أعثر على قوله في المراجع الأخرى.

³⁷³ ب، ي - بالقراءة.

³⁷⁴ هو عيسى بن النضر الفغنوي، مات سنة 368هـ/979م. انظر: القند في ذكر علماء سمرقند للنسفي، ص 599. ولم يذكر في ترجمته أكثر من هذا.

³⁷⁵ عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي مولا، ثم المروزي، الحافظ، الغازي، أحد الأعلام، وكانت أمه خوارزمية، وكان عالم زمانه وأمير الأتقياء في وقته. ولد سنة 118هـ/736م، وتوفي سنة 181هـ/798م. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 378/8-379؛ الجواهر المضية، 529/2. لم أعثر على قوله في المراجع الأخرى.

³⁷⁶ أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، ولد سنة 305هـ/918م، وسكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية. وتفقه على أبي الحسن الكرخي، وله مصنفات كثيرة منها كتاب أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح الجامع الصغير والجامع الكبير، توفي سنة 370هـ/981م. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 96. شرح مختصر الطحاوي لأبي بكر الرازي الجصاص، 584/1، بتحقيق عصمت الله عناية الله محمد وآخرين، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/2010م.

³⁷⁷ م: إن أدركه في القيام يكبر للشرع ويثني إن كان صلاة مخافة؛ لأن الاشتغال بالثناء حينئذ لا يفوت عليه الاستماع الواجب، وكذا الإنصات؛ لأن ذلك يجب تبعا للاستماع لا مقصودا، والثناء ذكر مقصود بنفسه، ولا يقال: بأن الإنصات فرض، وإن كان لا يسمع القراءة حتى تسقط عن المقتدي القراءة التي هي ركن مقصود لأجل الإنصات؛ لأننا نقول: القراءة لم تسقط عن المقتدي لما ذكرتم بل قراءة الإمام جعلت قراءة له، ألا ترى أن مدرك الركوع مدرك للركعة وإن لم ينصت؛ لأنه أدرك القيام، فجعل قراءة الإمام قراءة له، وإن كان صلاة جهر فأدركه في الآخرين فكذا الجواب، وإن أدركه في الأوليين منهم من قال: يثني، ومنهم من قال: يستمع، وإليه ذهب الفضلي.

³⁷⁸ ب - شرع.

³⁷⁹ ب - الإمام.

³⁸⁰ م + ولا يقال بأن الركعة إن كانت تفوته لكن إلى خلف والثناء يفوت لا إلى خلف لأننا نقول نعم لكن مراعاة سنة الجماعة أولى من مراعاة سنة الثناء.

³⁸¹ م: وإذا ركع لا يثني.

تكبيرات العبد؛ حيث يأتي بها في الركوع³⁸² لأنها واجبة. وإن أدركه في السجود يكبر للافتتاح، ثم للانحطاط ثم يسجد ولا يركع، ولو أتى بالركوع والسجود فسدت صلاته؛ لانفراده بصلاة³⁸³ تامة بعد شروعه في صلاة الإمام. وهل يثني؟ فعلى ما مر في الركوع.

وإن أدركه في القعدة يكبر للافتتاح ثم للعود ويتابعه في التشهد دون الدعوات التي يأتي بها الإمام³⁸⁴ من قوله: اللهم اغفر المؤمنين. ثم إذا لم يتابعه في هذه الدعوات³⁸⁵ ماذا يصنع؟ روى ابن رستم عن محمد أنه يدعو بدعوات القرآن من قوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُرْغِ قُلُوبَنَا﴾ (سورة آل عمران، 8/3)، ﴿رَبَّنَا لَا تُؤْخِذْنَا﴾ (سورة البقرة، 286/2). وعن هشام أنه يكرر التشهد، وهو قول ابن شجاع. وقيل: يسكت. واختيار السرخسي -رحمه الله- أنه يأتي بالدعاء؛ لأن المصلي إنما لا يدعو في خلال الصلاة لما فيه من تأخير الأركان، وههنا لا يمكنه القيام قبل سلام الإمام.³⁸⁶ وفي صلاة البقالي³⁸⁷ عن محمد أنه يزيد على التشهد ويصلي على النبي -ﷺ- كما في القعدة الأخيرة. وهل يستفتح قبل القعود؟ منهم من قال: نعم، ومنهم من قال: لا. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف مطلقا في المسبوق أنه يستفتح، ثم إذا قام إلى القضاء يستفتح أيضا، ذكره البقالي في صلاة المسبوق ص.³⁸⁸

رجل صلى ثلاث ركعات من الظهر، ثم أقام المؤذن، فعلم المصلي أنه لم يُصل في المسجد، فالحيلة في ذلك أن يؤدي الرابعة قاعدا³⁸⁹ حتى تنقلب هذه الصلاة نقلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف،³⁹⁰ ويصلي مع الإمام. ذكر في الصغرى³⁹¹ الحيلة أن يقعد في الثالثة، يعني يصلي الثالثة قاعدا حتى يصير نقلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.³⁹² ذكر هذه المسألة شمس الأئمة الحلواني، أظن أنه في فتاوى قاضي صاعد بنيسابور.³⁹³ ينظر وسط باب الحدث من شرح شمس الأئمة الحلواني،³⁹⁴ وفي مسائل صلاة الجمعة جنس هذا.³⁹⁵

³⁸² ب - حيث يأتي بها في الركوع.

³⁸³ م: بركة.

³⁸⁴ ب - التي يأتي بها الإمام.

³⁸⁵ ب - في هذه الدعوات.

³⁸⁶ المبسوط للسرخسي، 35/1.

³⁸⁷ لمحمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي كتاب أذكار الصلاة، ويبدو أنه يقصد ذلك. وذكر أن له كتاب الصلاة. انظر: الجواهر المضية، 290/2، كشف الظنون، 1081/2. ولم أقف على كتابه.

³⁸⁸ من قوله: «قال خواهرزاده...» إلى قوله: «في صلاة المسبوق» ذكر في الأصل محصورا بحرفي ح ثم ص، ورقة رقم 12، من نهاية وجه ب إلى وسط وجه أ من الورقة رقم 13. وهذه الجمل المحصورة بحرفي ح وص ذكرت في نسخة م بالفاظ وصيغ تختلف عن ما في الأصل اختلافا لفظيا ولكن لم يذكر فيها قوله: «واختيار السرخسي -رحمه الله- أنه يأتي بالدعاء...» إلخ. وفي نسخة ي لم يُذكر من هذه الزيادة شيء أصلا.

³⁸⁹ ي، م: فالحيلة في ذلك أن لا يقعد في الرابعة.

³⁹⁰ ب، ي - وأبي يوسف.

³⁹¹ لم أقف على كتاب بهذا الاسم.

³⁹² ب - ذكر في الصغرى الحيلة أن يقعد في الثالثة يعني يصلي الثالثة قاعدا حتى يصير نقلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

³⁹³ صاعد بن محمد بن أحمد بن عبيد الله أبو العلاء، عماد الإسلام، قاضي نيسابور وفقهها، ودام القضاء بها في أولاده. انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بخراسان. ويعرف بالأسواني نسبة إلى استواء -قرية من ناحية نيسابور- فإنه ولد بناحية استواء بنيسابور سنة 343هـ/955م، وتوفي بها سنة 432هـ/1041م. انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور لتقي الدين إبراهيم بن محمد العراقي الحنبلي، ص 277-278؛ بتحقيق خالد حيدر، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1414هـ/1993م؛ الجواهر المضية، 262/1. ولم تصل إلينا فتاواه المذكورة هنا.

³⁹⁴ يقصد شرح الحلواني على الأصل، وهو مفقود، كما سبق.

³⁹⁵ ي - ينظر وسط باب الحدث من شرح شمس الأئمة الحلواني، وفي مسائل صلاة الجمعة جنس هذا. ص 30، عند قوله: «إذا شرع في الأربع...».

مسائل التراويح والجماعة في التطوع والوتر

إذا كان الإمام لا يختم في مسجد حبه في التراويح لكن يقرأ مقدار المسنون وهو قدر ما يقرأ في العشاء، فالأفضل أن يصلي في مسجده. هكذا قال والدي رحمه الله.

إذا شرع في شفع من التراويح ثم أفسد، ثم قضى/ [13 أ] لا شيء عليه. وفيه فوائد في آخر أبواب زيادات الزيادات.³⁹⁶ التطوع جماعة في غير قيام رمضان يكره، فإن فعلوا ذلك³⁹⁷ بالليل أو بالنهار أجزأهم إلا أنه يكون مكروهاً. مذكور في زيادات الزيادات.³⁹⁸

الاعتداء في الوتر خارج رمضان يجوز.³⁹⁹ وهو في النوازل⁴⁰⁰ وفي واقعاتي⁴⁰¹ في الأيمان. وذكر في مختصر القدوري⁴⁰² أنه لا يجوز. والمعنى من عدم الجواز الكراهة، لا عدم أصل الجواز.

القنوت في الوتر هو الدعاء دون القيام، في أول حيض المصنف⁴⁰⁴ في أحكام الحيض. ومن لا يعرف القنوت يقول: يا رب! ثلاث مرات، ثم يركع، كذا ذكر⁴⁰⁵ في فتاوى سمرقند.⁴⁰⁶ وفي شرح الطحاوي⁴⁰⁷ يقول: اللهم اغفر لي، ثلاث مرات. وهو اختيار الفقيه أبي الليث.⁴⁰⁹ واختيار مشايخنا أن يقول: «اللهم ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة» إلى آخره.⁴¹⁰ مذكور في الواقعات.⁴¹¹

إذا فات الوتر عن المريض يكفر لكل وتر نصف صاع كما لسائر الصلاة، في صلاة فتاوى سمرقند. وبه تبين أن الواجب⁴¹² عن كل صلاة منوان⁴¹³ لا عن كل يوم. وكفارة الصلوات تأتي آخر أيمان هذا الكتاب.⁴¹⁴

مسائل الجمعة والعيدين والصلاة بعرفات

أهل منى لا يصلون صلاة العيد يوم النحر؛ لأنهم مشغولون بأمور المناسك، في كتاب الصيد قبيل «باب من الصيد أيضاً».⁴¹⁵

-
- ³⁹⁶ زيادات الزيادات مع شرحه «النكت» للسرخسي والعتابي، ص 168.
- ³⁹⁷ ب، ي - ذلك.
- ³⁹⁸ زيادات الزيادات مع شرحه «النكت» للسرخسي وشرح العتابي، ص 169.
- ³⁹⁹ في هامش الأصل: أما في رمضان الجماعة أفضل؛ لأن عمر - رضي الله عنه - كان يفعل كذلك.
- ⁴⁰⁰ لم أجده فيه.
- ⁴⁰¹ م: وفي الواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 110/أ.
- ⁴⁰² مختصر القدوري للقدوري، ص 45، بتحقيق الشيخ كامل محمد محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997.
- ⁴⁰³ ي، م - عدم.
- ⁴⁰⁴ يقصد كتاب الحيض للصدر الشهيد.
- ⁴⁰⁵ ب - ذكر.
- ⁴⁰⁶ لم أجد كتاباً بهذا الاسم، ولعله كتاب جمع فيه فتاوى علماء سمرقند.
- ⁴⁰⁷ شرح الطحاوي للأسبجاني، ورقة 33/أ.
- ⁴⁰⁸ ي - يقول.
- ⁴⁰⁹ النوازل لأبي الليث، ص 180.
- ⁴¹⁰ وهو جزء من الآية الكريمة: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾، (سورة البقرة، 201/2).
- ⁴¹¹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 20/أ.
- ⁴¹² ب، م - الواجب.
- ⁴¹³ يقال: منو، مناء، من، والتننية منوان والجمع أمناء، هو معيار قديم كان يكال به أو يوزن، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان، والرطل عندهم اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم. انظر: تاج العروس للزبيدي، «منو»؛ المعجم الوسيط، «من».
- ⁴¹⁴ ص 125، عند قوله: «يعطي عن كل صلاة...».
- ⁴¹⁵ الأصل للشيباني، 413/5-416، ولكن عنوان الباب فيه: «باب الرجل يصيد الصيد فينفلت منه فيأخذه غيره»، والعنوان الذي ذكره المؤلف في الكافي للحاكم، ورقة 168/ب؛ وفي المبسوط للسرخسي، 19/12.

صلاة الجمعة لا تجب على من هو خارج الربض⁴¹⁶ في ظاهر الرواية. وذكر محمد في صلاة الأثر⁴¹⁷ أنها تجب على أهل السواد⁴¹⁸ إذا كانوا على ثلاثة أميال،⁴¹⁹ فيكون فرسخا.⁴²⁰ وذكر أبو يوسف في أدب القاضي⁴²¹ الذي⁴²² أملاه على بشر بن الوليد أنها⁴²³ تجب على أهل السواد إذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة ثم لاحقوا منازلهم قبل أن يأويهم الليل، وهذا قريب مما قاله محمد. والمختار للفتوى قدر فرسخ كما قال محمد؛ لأنه أسهل معرفة على العوام. وتنام هذا في الجامع الأصغر.

تجوز صلاة الجمعة والعيدين في فناء⁴²⁴ مصر، وهو أن يكون على قدر غلوة⁴²⁵ متصل⁴²⁶ بربض مصر كما هو معتاد في صلاة العيد، لكن إذا خرج رجل⁴²⁷ من مصر بنية السفر يصلي في هذا الموضع صلاة المسافرين، وكذا لو انتهى المسافر إلى هذا الموضع، في آخر باب الجمعة من نوادر شمس الأئمة الحلواني⁴²⁸ - رحمه الله. - وتفسير فناء مصر [13 ب] ما أعد لحوائج أهل مصر، وفناء الدار، وفناء كل شيء كذلك.

ح قال شمس الأئمة الحلواني في نوادره: اختلفوا في فناء مصر وتقدير الحد فيه، فقدره محمد ههنا بغلوة، وبعضهم بفرسخ، وبعضهم بفرسخين، وبعضهم بمنتهى حد صوت مؤذنه إذا أذن. وذكر ثمة أنه تجوز الجمعة في فناء مصر، ولم يذكر خلافا، وكان أستاذنا يقول: فيه اختلاف الروايات.⁴²⁹

وعن أبي يوسف ومحمد تجزئ الجمعة في مصر في موضعين دون ثلاثة، قيل لمحمد: فإن شك إنسان فيهما، قال: يصلي الأولى، وعن أبي يوسف لا تجوز في مسجدين في مصر واحد إلا أن يكون بينهما نهر، فيكون حكمه حكم مصرين، فإن لم يكن نهر فالجمعة لمن سبق، فإن صلوا معا فسدت صلاتهم. وكان أبو مطيع⁴³⁰ وقت قضائه يصلي الجمعة ببلخ،⁴³¹ والأمير كان بالفُهنْدُر⁴³² يصلي الجمعة، وكان أبو مطيع يوكل رجلين من أهل البصر يتعاهدان الشمس، فإذا قالوا: زالت، صلى الجمعة ليكون هو السابق؛ فتجوز جمعته. قال أبو جعفر: القياس أن لا تجوز في موضعين كما في

⁴¹⁶ الربض: «ما حول المدينة؛ ومسكن كل قوم ربض». انظر: مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، «ربض»، بتحقيق عبد السلام محمد هارون، دمشق، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

⁴¹⁷ كتاب لهشام بن عبيد الله الرازي، وقد سبق ذكره.

⁴¹⁸ يعني أهل القرى. انظر: مختار الصحاح للرازي، «سود».

⁴¹⁹ وهو جمع الميل، والميل: «مقياس للطول قدر قديما بأربعة آلاف ذراع... وهو بري وبحري، فالبري يقدر الآن بما يساوي 1609 من الأمتار، والبحري بما يساوي 1852 من الأمتار». انظر: المعجم الوسيط، «ميل».

⁴²⁰ الفرسخ: «مقياس قديم من مقاييس الطول يقدر بثلاثة أميال». انظر: المعجم الوسيط، «فرسخ».

⁴²¹ وهو من كتب أبي يوسف التي لم تصل إلينا. انظر: كشف الظنون، 1/1.

⁴²² ب - الذي.

⁴²³ م: إنما.

⁴²⁴ الفناء: «ما امتد مع الدار من جوانبها، والجمع أفنية». انظر: مقاييس اللغة لابن فارس القزويني، «فني».

⁴²⁵ الغلوة: «هي الغاية، وهي رمية سهم أبعد ما يقدر. يقال: هي قدر ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع». انظر: تاج العروس لمحمد بن محمد الملقب بمرتضى الزبيدي، «غلو»، بتحقيق مجموعة من المحققين، القاهرة، دار الهداية، بدون.

⁴²⁶ ي: يصلي.

⁴²⁷ ي - رجل.

⁴²⁸ ب، ي - الحلواني. لم أعثر على الكتاب.

⁴²⁹ لم أعثر على كلام أستاذه، ولعله سمعه مشافهة.

⁴³⁰ أبو مطيع البلخي هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن، القاضي، الفقيه، روى كتاب «الفقه الأكبر» عن أبي حنيفة، تفقه عليه أهل بلاده، وكان ابن المبارك يجله لدينه وعلمه، ولي قضاء بلخ. مات سنة 197هـ/812م. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 332.

⁴³¹ مدينة مشهورة بخراسان، وهي من أجل مدن خراسان وأكثرها خيرا وأوسعها غلة. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي، 479/1، الطبعة الثانية، بيروت، دار صادر، 1995م.

⁴³² الفُهنْدُر، أغلب المراجع ذكرها بالزاي المعجمة، يعني فُهنْدُر، وهي تعني في لغة أهل خراسان الحصن أو القلعة العتيقة. وقيل: هو اسم لأربعة مواضع في بلاد العجم. وقيل: «هو اسم جنس لكل حصن في وسط المدينة العظمى، وقلما يخلو بلد من خراسان وما وراء النهر من قهنْدُر». انظر: الأخبار الطوال لأحمد بن داود الدينوري، ص 351 بتحقيق عبد المنعم عامر، القاهرة، دار إحياء الكتاب العربي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1960م؛ معجم البلدان للحموي، 248/3؛ تاج العروس للزبيدي، «قهنْدُر».

ثلاثة، لكن من جَوَزَ اتبع عليا في صلاة العيد، حيث صلى بجبانة⁴³³ الكوفة، واستخلف من يصلي بضعفة الناس في الجامع. وأبو يوسف رأى النهر فاصلا بمنزلة بغداد، فكأنه رأى أن بينهما مكانا متباعدة، ولم ير الفصل لمكان النهر، بل لتباعد عمران أحدهما من الآخر، فلو لم يكن بينهما مكانا متباعدة،⁴³⁴ إنما بينهما نحو من هذه السكك التي لا منفذ لها فليس بفصل، وذلك كله مصر واحد، فلم يكن يرى الجمعة إلا في موضع واحد في تلك الرواية، ويذهب في ذلك إلى القياس. روى الرواية الأولى خلف عن أبي يوسف، والطحاوي عن محمد، وروى أصحاب الإملاء الثانية عن أبي يوسف. هذا كله في غريب الرواية.⁴³⁵ ص

إذا شرع في الأربع قبل الجمعة فافتتح الخطيب الخطبة هل يقطع؟ فيه اختلاف المشايخ؛ منهم من قال - فيهم السرخسي⁴³⁶ والإسبيجاني⁴³⁷ - رحمهما الله: - يصلي ركعتين ويقطع، ومنهم من قال - منهم العصامي⁴³⁹ وأبو عاصم العامري⁴⁴⁰ والحلواني⁴⁴¹ يئمه، وبه كان يفتي والذي برهان الأئمة - رحمه الله -⁴⁴² وإذا سلم على رأس الركعتين حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال: يقضي أربعة. وفي البقالي⁴⁴³ أنه يقضي ركعتين. وقيل: لا يقضي شيئا. والفتوى على أنه يقضي أربعة.⁴⁴⁴ وكذا في الأربع قبل الظهر إذا أقيمت الصلاة،⁴⁴⁵ فيه اختلاف المشايخ، وإنه معروف،

⁴³³ جَبَانَةٌ هي: «في الأصل الصحراء، وأهل الكوفة يسمون المقابر جَبَانَةً، كما يسميها أهل البصرة المقبرة، وبالكوفة محالٌ تسمى بهذا الاسم وتضاف إلى القبائل، منها: جبانة كندة مشهورة، وجبانة السبيع...». انظر: معجم البلدان للحموي، 99/2.

⁴³⁴ هكذا في الأصل، والصحيح من حيث اللغة مكان متباعد.

⁴³⁵ هذه الزيادة المحصورة بحر في ح و ص ليست موجودة في نسخة ي، م.

⁴³⁶ المبسوط للسرخسي، 29/2.

⁴³⁷ هو أحمد بن منصور أبو نصر الإسبيجاني، القاضي، أحد شراح مختصر الطحاوي، متبحر في الفقه ببلاده، دخل سمرقند وأجلسوه للفتوى وصار الرجوع إليه في الوقائع. من مؤلفاته: شرح مختصر الطحاوي. ولم يذكر له تاريخ وفاة، وإنما ذكره بين جماعة توفوا بعد الثمانين والأربعمائة من السنة الهجرية. انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 127/1. وأما نسبته إلى إسبيجاب، وهي بلدة من تغور الترك، وقد ذكره السمعاني بالفاء فقال: «بكسر الألف، وسكون السين، وكسر الفاء... هذه النسبة إلى إسفيجاب، وهي بلدة كبيرة من بلاد المشرق من تغور الترك، منها جماعة كثيرة من المحدثين والعلماء». انظر: الأنساب للسمعاني، ص 230. وفي بعض نسخ هذا الكتاب كتب: إسفيجابي. ولم أقف على كلامه في الجزء الموجود من شرحه على مختصر الطحاوي، ووجدته في شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي بن محمد الإسبيجاني، ورقة 52/أ. وهو تهذيب لشرح الإسبيجاني السابق كما ذكره مؤلفه في آخر كتابه. المؤلف يذكر في هذا الكتاب «الإسبيجابي» كثيرا، أحيانا يذكره بالقاضي المنتسب إلى إسبيجاب، وأحيانا يذكره بوصفه القاضي، وأحيانا يذكره بدون وصفه ولكن يذكره مع السرخسي، وهنا ترحم عليهما. وعندما يذكره يذكره بدون ذكر مؤلف من مؤلفاته، إلا مرة واحدة فقال: «وذكر القاضي المنتسب إلى إسبيجاب في باب الأصدقة من شرح الطحاوي»، (الفتاوى الصغرى، ورقة 27 أ). ومن خلال الاستقراء لأوصافه، والمقارنة بينه وبين الإسبيجاني الآخر قلنا إنه: أحمد بن منصور أبو نصر الإسبيجاني، القاضي، وليس الإسبيجاني المتأخر الذي ذكره المؤلف في الكتاب مرة واحدة وذكره باسمه، حيث قال في كتاب الإجازات من هذا الكتاب، في باب مسائل العذر: «أفتى الشيخ الإمام علي الإسبيجاني» (الفتاوى الصغرى، ورقة 91 أ). علما بأن المؤلف يذكر في هذا الكتاب كلمة «شرح الطحاوي» بدون ذكر مؤلفه، ومن خلال البحث عن المسائل المسندة إلى هذا المصدر وصلنا إلى قناعة أنه يقصد كتاب «شرح مختصر الطحاوي» لشيخ الإسلام علي الإسبيجاني، حيث توجد فيه هذه المسائل تماما كما ذكره.

⁴³⁸ ي - فيهم السرخسي والإسبيجابي رحمهما الله.

⁴³⁹ لم أعثر على من ترجم له، فلا أدري من هو.

⁴⁴⁰ هو القاضي الإمام أبو عاصم محمد بن أحمد العامري - نسبته إلى بنى عامر بن صعصعة - المروزي، من كبار أئمة أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - في الفقه والتفسير والفتيا، تفقه على الفقهاء بما وراء النهر. روي أنه قال يوما: لو فقدت كتب أبي حنيفة - رحمه الله - لأمليتها من نفسي حفظا، وله تصانيف وشروح للفقه، وبه تخرج جماعة من كبار فقهاء مرو، مثل القاضي علي بن الحسين الدهقان والحاكم أبي نصر الصغار، تولى قضاء مرو مدة مديدة، توفي بمرور سنة 415هـ/1024. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 159-160.

⁴⁴¹ ي - منهم العصامي وأبو عاصم العامري والحلواني. لم أقف على قوله.

⁴⁴² م - برهان الأئمة رحمه الله.

⁴⁴³ يقصد فتاوى محمد بن أبي القاسم البقالي.

⁴⁴⁴ ب، ي - وإذا سلم على رأس الركعتين حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال يقضي أربعة وفي البقالي أنه يقضي ركعتين وقيل لا يقضي شيئا والفتوى على أنه يقضي أربعة.

⁴⁴⁵ ب، م - الصلاة.

وإنما اختلفوا في الأربع قبل الجمعة/ [14 أ] لما ذكر محمد -رحمه الله- في باب الجمعة: ⁴⁴⁶ «وينبغي لمن كان في الصلاة أن يفرغ منها»، فحمله الحلواني ⁴⁴⁷ -رحمه الله- على الإتمام على وجه السرعة، وحمله السرخسي على القطع. ⁴⁴⁸
 ح كذا ذكر ههنا، والمذكور في نسخة السرخسي ⁴⁴⁹ أن معنى قوله: «يفرغ منها» أن يسلم على رأس الركعتين، ولفظ محمد في الأصل ⁴⁵⁰ بعد قوله: «يفرغ منها» «ويسلم إذا خرج الإمام». وفي آخر مسائل الإمام جنس هذا. ⁴⁵¹ وإذا كان في سنة الظهر فأقيمت الظهر لا يقطعها؛ ⁴⁵² لأنها نفل، وكذا إذا كان في سنة الجمعة، فشرع الإمام في الخطبة يتمها ركعتين ثم يقطع، وإن قام إلى الثالثة ثم أخذ المؤذن في الإقامة، أو شرع الإمام في الخطبة روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يتم أربعاً، وإن قطع قضى ركعتين في قياس قولهما، وعند أبي يوسف يقضي أربعاً كما في سائر التطوعات، كتبه من غريب الرواية، ومن جامع صغير أستاذنا -رحمه الله- ص ⁴⁵³

إذا نوى فرض الوقت يجوز إلا في صلاة الجمعة؛ لأن في فرض الوقت يوم الجمعة اختلاف بين العلماء، عند أبي حنيفة وأبي يوسف فرض الوقت الظهر إلا أن الحر الصحيح المقيم مأمور بإسقاط الفرض عن ذمته بأداء الجمعة، والمعذور مأمور بإسقاط الفرض بأداء الجمعة على سبيل الرخصة، وهكذا عند محمد في قول، ⁴⁵⁴ وفي قوله الآخر الفرض أحدهما، فإنما ⁴⁵⁵ يتعين بالأداء إلا أن الجمعة أكد من الظهر بدليل أن الظهر تنتقض بأداء الجمعة، أما الجمعة لا تنتقض بأداء الظهر. وذكر القدوري: ⁴⁵⁶ «قال محمد: الفرض الجمعة، وله أن يسقط بالظهر، وروي عنه أنه قال: لا أعلم فرض الوقت ما هو؟ وإنما الفرض ما يستقر عليه فعله. وقال زفر: فرض الوقت الجمعة والظهر بدل».

صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس يؤمر بالإعادة، فإن لم يعد حتى طلع الفجر انقلب جائزاً، في باب المسافرين من الكافي. ⁴⁵⁷

المسافر والمريض ⁴⁵⁸

في ريستان قوط ⁴⁵⁹ لا يقصر المسافر، ⁴⁶⁰ وفي رباط وليان ⁴⁶¹ يقصر. وذكر في واقعاته ⁴⁶² اختلاف المشايخ، واختار أنه يقصر فيهما من خرج من بخارى مسافراً. وذكر ههنا في موضع آخر: ⁴⁶³ الصحيح أن المسافر إذا خرج عن الربض يقصر. وفي مسائل الجمعة مر شيء منه. ⁴⁶⁴

⁴⁴⁶ في الأصل للشيباني، 303/1: «قلت: رأيت الإمام إذا خرج هل يقطع خروجه الصلاة؟ قال: نعم، قلت: وينبغي لمن كان في الصلاة أن يفرغ منها ويسلم إذا خرج الإمام؟ قال: نعم».

⁴⁴⁷ لم أقف على قوله في المبسوط المنسوب إليه.

⁴⁴⁸ ي، م + وفي آخر مسائل الإمام جنس هذا. المبسوط للسرخسي، 29/2.

⁴⁴⁹ في المبسوط للسرخسي، 29/2: «وينبغي لمن كان فيها أن يفرغ منها يعني يسلم على رأس الركعتين».

⁴⁵⁰ م - في الأصل. الأصل للشيباني، 303/1.

⁴⁵¹ ص 27، عند قوله: «رجل صلى ثلاث...».

⁴⁵² هكذا في الأصل، ثم طمس الجزء الأول من الكلمة.

⁴⁵³ ي - كذا ذكرها هنا والمذكور في نسخة السرخسي ... غريب الرواية ومن جامع صغير أستاذنا -رحمه الله- م - وإذا كان في سنة الظهر فأقيمت الظهر ... غريب الرواية ومن جامع صغير أستاذنا -رحمه الله- شرح الجامع الصغير لقاضيخان، 184/1، بتحقيق أسد الله محمد حنيف، وهي رسالة ماجستير غير مطبوعة. ذكر هنا عقب ذكر أستاذة جملة «رحمه الله»، وأعتقد أنه من سهو القلم، أو خطأ النساخ؛ لأن المؤلف ذكر مرات ما يدل على أن أستاذة كان حياً لما كتب هذا الكتاب، ومن المعلوم أيضاً أن قاضيخان توفي سنة 592، وهذه النسخة التي اعتمدنا عليها من الفتاوى الصغرى كتبت سنة 584، فلا يمكن أن يطلق عليه جملة من المتعارف أنها تطلق على من توفي قبل قائلها.

⁴⁵⁴ ي، م: في قوله الأول.

⁴⁵⁵ في النسخة الأصلية جعلت الكلمة فيما بعد قائماً.

⁴⁵⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 73/ب.

⁴⁵⁷ ليس في باب المسافرين وإنما في باب الخروج إلى منى. انظر: الكافي، 42/أ.

⁴⁵⁸ م + حد.

يجوز للمسافر الجمع بين الصلاتين فعلا بعذر السفر بأن يؤخر الأول ويعجل الثاني،/ [14 ب] وتأخير المغرب مكروه إلا بعذر السفر، في آخر باب المريض من الغنية.

إذا كان لا يستطيع أن يركع ويسجد يكره له⁴⁶⁵ أن يرفع إليه عودا أو وسادة⁴⁶⁶ فيسجد عليه، مع هذا إذا سجد على ذلك الشيء إن خفض رأسه للركوع ثم خفض للسجود أجزأه وإلا لا يجزئه.

في باب⁴⁶⁷ صلاة المريض⁴⁶⁸ إذا أغمي عليه،⁴⁶⁹ أو جن، أو عجز عن الإيماء بالرأس إن دام حتى كان أكثر من يوم وليلة تسقط الصلاة، وإن كان أقل لا. والعبرة في الكثرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف من حيث الساعات، وعند محمد من حيث دخول الوقت، حتى لو حدث هذا⁴⁷⁰ قبل الزوال، ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني، وأفارق قبل دخول وقت العصر عندهما لا قضاء عليه، وعنده عليه القضاء ما لم يمتد إلى وقت العصر. في هذا الباب، كذا ذكر ههنا، وهو المذكور في شرح خواهر زاده.⁴⁷¹ وأبو الليث⁴⁷² جعل اعتبار الساعات رواية عن أبي حنيفة. قال: ⁴⁷³ وروي عن محمد أنه لا عبرة بالساعات. وذكر السرخسي أن اعتبار الساعات رواية عن أبي حنيفة.⁴⁷⁴ والصحيح أن العبرة لعدد الصلاة.⁴⁷⁵ وسيأتي تمامه في مسائل الولي من نكاح هذا الكتاب.⁴⁷⁶

ح من يصلي التطوع قاعدا بعذر أو بغير عذر كيف يقعد؟⁴⁷⁷ ففي التشهد يقعد كما يقعد⁴⁷⁸ في سائر الصلوات⁴⁷⁹ إجماعا، أما حالة القراءة⁴⁸⁰ عن أبي حنيفة إن شاء فذلك، وإن شاء تربيع، وإن شاء احتبى،⁴⁸¹ وعن أبي يوسف أنه يحتبى، وروي عنه أنه يتربع إن شاء، وعن محمد يتربع، وعن زفر كما في التشهد.⁴⁸² ثم قال أبو يوسف: يحل العقد عند السجود، وقال محمد: عند الركوع،⁴⁸³ كذلك ذكر خواهر زاده في أول صلاته.⁴⁸⁴ وذكر هو في آخر باب الحدث

⁴⁵⁹ «ريگستان قوت قرية بظاهر بلد بخارى». انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، «ريگستان». والقوت ذكره هنا بالتاء. وفي هامش نسخة الفاتح برقم 2375: قوت، نخ. وذكر الحموي أن القوت - بالطاء - قرية من قرى بلخ. انظر: معجم البلدان للحموي، 413/4.

⁴⁶⁰ ي - المسافرين.

⁴⁶¹ رباط وليان اسم لموقع في ظاهر بخارى، وأصل الباء فيها مشددة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، «ولي».

⁴⁶² الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 37/ب.

⁴⁶³ ولم أجده في هذا الكتاب، ولعله مذكور في نسخة الصدر الشهيد، وأسقطه الخاصي عند ترتيبه؛ احترازا عن التكرار.

⁴⁶⁴ ص 29، عند قوله: «صلاة الجمعة لا تجب...».

⁴⁶⁵ ي - له.

⁴⁶⁶ ب، م: ووسادة.

⁴⁶⁷ ب - باب.

⁴⁶⁸ الأصل للشيباني، 190/1؛ والمبسوط للسرخسي، 217/1.

⁴⁶⁹ ب - عليه.

⁴⁷⁰ ي - هذا.

⁴⁷¹ يقصد «المبسوط» شرح «الأصل» لخواهر زاده، وهو مفقود.

⁴⁷² لم أجده، ولم أدر في أي كتاب قاله.

⁴⁷³ م - قال. وفي هامش م: قال، نخ. والقائل يحتمل أن يكون أبا الليث، ويحتمل أن يكون الخاصي.

⁴⁷⁴ المبسوط للسرخسي، 217/1.

⁴⁷⁵ ي، م: الصلوات.

⁴⁷⁶ ب: الباب. ي - وسيأتي تمامه في مسائل الولي من نكاح هذا الكتاب. ص 52، عند قوله: «إذا جن الولي جنونا مطبقا...».

⁴⁷⁷ ب - كيف يقعد.

⁴⁷⁸ ب - يقعد.

⁴⁷⁹ ب: الصلاة.

⁴⁸⁰ م: واختلفوا في حالة القراءة أنه كيف يقعد.

⁴⁸¹ م: فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يخير إن شاء تربيع وإن شاء احتبى وإن شاء قعد كما يقعد في التشهد. احتبى: يقال:

«احتبى الرجل، إذا جمع ظهره وساقيه بعمامته، وقد يحْتَبِي بيديه». انظر: الصحاح للجوهري، «حبا».

⁴⁸² م: أنه يقعد كما يقعد في حالة التشهد.

⁴⁸³ م: ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما أنه متى يحل القعدة قال أبو يوسف عند السجود وقال محمد بعد السجود.

⁴⁸⁴ م: في أول كتاب الصلاة.

أنه يخبر بين التربع والاحتباء، وحكى عن اختلاف زفر أن في صلاة الليل يتربع عند أبي حنيفة من أول الصلاة إلى آخرها، وقال أبو يوسف: يتربع في أول الصلاة،⁴⁸⁵ فإذا جاء وقت الركوع والسجود يقعد كما في التشهد المكتوبة، وقال زفر: يقعد⁴⁸⁶ من أول الصلاة إلى آخرها كما في التشهد المكتوبة،⁴⁸⁷ وعن أبي حنيفة أن الأفضل أن يقعد في موضع القيام محتبنا، هذا ما ذكره خواهر زاده.⁴⁸⁸ قلت: ⁴⁸⁹ ورأيت في مختصر الكرخي: ⁴⁹⁰ «عن محمد عن أبي حنيفة يقعد كيف شاء، وهو قول محمد، وروى الحسن⁴⁹¹ أنه يتربع، وإذا أراد أن يركع ثنى رجله اليسرى وافترشها». / [15] أ قال القدوري: ⁴⁹² أطلق أبو الحسن⁴⁹³ رواية الحسن، وهي عن أبي يوسف، وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف أنه يركع متربعا، وقال زفر: يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته. هذا ما ذكره الكرخي والقدوري.⁴⁹⁴ قلت: ⁴⁹⁵ وذكر أبو الليث أن الفتوى على قول زفر في هذا. ص ⁴⁹⁶

مسائل سجدة التلاوة

إذا سجد للتلاوة وتلا في السجدة آية أخرى لا تلزمه سجدة التلاوة، وكذا لو تلا في الركوع، ذكر في صلاة الفارسية؛⁴⁹⁷ لأن هذه التلاوة محجور عنها.

وجوب سجدة التلاوة متعلق بتلاوة جميع الآية⁴⁹⁸ أو بالحرف الذي⁴⁹⁹ فيه السجدة؟ ذكر⁵⁰⁰ الفقيه أبو جعفر في غريب الرواية عن محمد فيمن قرأ آية السجدة إلا الحرف الذي في آخرها أنه لا يسجد، وإن قرأ الحرف الذي يسجد فيه لا غير لم يسجد إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة. وقال الفقيه أبو جعفر: إذا قرأ حرف السجدة ومعها غيرها قبلها أو بعدها سجد، وإن كان دون ذلك لا يسجد. وذكر هناك عن أبي حنيفة في المسلم يقرأ آية السجدة ثم يرتد -والعياذ بالله- ثم يسلم لم تكن عليه السجدة. وروى الحسن عن أبي حنيفة في السكران إذا قرأ آية السجدة لزمته، وكذا المجنون إذا تلا يلزمه السجود إذا أفاق. قال الفقيه أبو جعفر: هذا إذا لم يكن مطبقا. وتفسيره⁵⁰¹ يأتي في نكاح هذا الكتاب.⁵⁰²

إذا تلا آية السجدة في الصلاة وركع لسجدة التلاوة القياس أن يجزئه، وبه أخذ علماؤنا، وفي الاستحسان لا، وهو قول الشافعي.⁵⁰³ قال القدوري: ⁵⁰⁴ «من أصحابنا من قال: هذا غلط وقع من الكاتب،⁵⁰⁵ والصحيح أن القياس يمنع

⁴⁸⁵ ب - يتربع في أول الصلاة.

⁴⁸⁶ م - يقعد كما في التشهد المكتوبة، وقال زفر: يقعد.

⁴⁸⁷ م - كما في التشهد المكتوبة.

⁴⁸⁸ ب - هذا ما ذكره خواهر زاده.

⁴⁸⁹ م - قلت.

⁴⁹⁰ وهو في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 82/أ.

⁴⁹¹ هو الحسن بن زياد.

⁴⁹² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 82/أ. ب. ولكن دون قوله: «وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف أنه يركع متربعا».

⁴⁹³ يقصد الكرخي.

⁴⁹⁴ ب - هذا ما ذكره الكرخي والقدوري. شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 82/أ. ب. ولكن دون قوله: «وروى ابن

أبي مالك عن أبي يوسف أنه يركع متربعا».

⁴⁹⁵ م - قلت.

⁴⁹⁶ هذه المسألة المحصورة بحرف ح ثم ص ذكرت في نسخة م قبل مسألة «إذا كان لا يستطيع أن يركع ويسجد بكره له...»، ولكن يفارق بسيط في الألفاظ. وهذه المسألة ليست موجودة في نسخة ي. لم أعثر على قول أبي الليث في كتبه التي اطلعت عليها.

⁴⁹⁷ أعتقد أنه باب من إحدى الكتب، ولكني لم أفق عليه بعد بحث طويل.

⁴⁹⁸ م: آية السجدة.

⁴⁹⁹ ي - الذي.

⁵⁰⁰ ب: وذكر.

⁵⁰¹ ي: وتفسير المطبق.

⁵⁰² ص 52، عند قوله: «إذا جن الولي جنونا مطبقا...».

⁵⁰³ الحاوي الكبير للماوردي، 223/2، بتحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م.

من ذلك، ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب⁵⁰⁶ فهو الصحيح». لكن عندنا⁵⁰⁷ إنما يجزئه بشرطين، أحدهما النية، الثاني أن لا يتخلل بين التلاوة وبين الركوع ثلاث آيات. وهذه مسألة عجيبة، وتامها قبل باب السهو من شرح الطحاوي.⁵⁰⁸ وهذا إذا كانت الآيات الثلاث⁵⁰⁹ من وسط السورة حتى تعتبر فاصلاً، أما لو كانت في آخر السورة لا يكون فاصلاً، كذا ذكر في الأصل⁵¹⁰ والمجرد⁵¹¹ والهارونيات.⁵¹²

ح وذكر الكرخي في مختصره:⁵¹³ «إذا تلا آية السجدة في الصلاة إن شاء ركع بها وإن شاء سجد». قال القدوري:⁵¹⁴ تفسيره عن أبي يوسف عن أبي حنيفة يعني إن شاء أقام ركوع الصلاة مقامها، وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا كانت السجدة في آخر [15 ب] السورة كما في الأعراف والنجم والعلق، أو قريباً من آخرها مثل بني إسرائيل وانشقت، وركع حين فرغ من السورة أجزأته سجدة الركعة من سجدة التلاوة، فإن خرج إلى سورة أخرى لم يجزه أن يركع بها. وقول الحسن: "أجزأته سجدة الركعة عن سجدة التلاوة" يدل على أن الركوع وما بعده من السجود يقوم مقام سجدة التلاوة، فيقع التداخل في ذلك. وعن أبي يوسف إذا قرأ بعد آية السجدة ما يجزئ في الصلاة ثلاث آيات فصاعداً لم يجزه الركوع بها. ص⁵¹⁵

الأبكم والأصم⁵¹⁶ إذا رأى قوماً سجدوا للتلاوة فلا يجب عليه أن يسجد؛ لأنه لم يقرأ ولم يسمع، في كراهية فتاوى سمرقند. الحائض إذا سمعت آية السجدة لا سجدة عليها، وقد مر.⁵¹⁷

المصلي إذا تلا آية السجدة ونسي أن يسجد لها ثم ذكر وسجد، قال الصدر الشهيد: حكى لي الإمام محمود الكشاني⁵¹⁸ عن فوائد القاضي⁵¹⁹ الإمام علي السغدري⁵²⁰ التي⁵²¹ قالها على من قرأ عليه القدوري أنه⁵²² لا سهو عليه. قلت: وذكر في باب السهو من الأصل:⁵²³ «إمام صلى يقوم فقرأ سجدة فنسي أن يسجد لها، فذكر ذلك وهو راع أو قاعد

⁵⁰⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 105/أ.

⁵⁰⁵ يقصد كاتب كتاب «الأصل»؛ لأنه يحكي هذه المسألة عن الأصل ثم يقول ماذكر هنا.

⁵⁰⁶ يقصد كتاب الأصل.

⁵⁰⁷ ب - عندنا.

⁵⁰⁸ شرح الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 36/ب.

⁵⁰⁹ ي - الثلاث.

⁵¹⁰ ي - في الأصل. الأصل للشيباني، 274/1-275.

⁵¹¹ هو من كتب الحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة. انظر: الفهرست لابن نديم، ص 254. ولم أقف على الكتاب.

⁵¹² هو من الكتب المنسوبة لمحمد بن الحسن الشيباني. انظر: حاشية ابن عابدين، 69/1.

⁵¹³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 104/ب.

⁵¹⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 104/ب-105/أ.

⁵¹⁵ ب - بها. هذه المسألة المحصورة بحرف ح ثم ص موجودة في ب وم، ولا توجد في نسخة ي. ولكنها ذكرت في نسخة م بعد المسألة التالية. وهذه المسألة منقولة بتمامها عن القدوري ولكن ليس بالنص.

⁵¹⁶ ي، م: أو الأصم.

⁵¹⁷ ي، م - وقد مر. ص 12، عند قوله: «الحائض إذا احتشئت...»

⁵¹⁸ لم أقف عليه، وربما وقع تصحيف في الكتابة؛ لأنه ذكره بعد هذا مرتين باسم مسعود الكشاني، في كتاب البيع من هذا الكتاب في مسائل اشتراط قدر المبيع... ومسائل قبض المبيع. وسيأتي ترجمته حينذاك.

⁵¹⁹ لم أقف له على كتاب بهذا الاسم، والسياق يدل على أنه ليس كتاباً مستقلاً، وإنما هو من ملاحظاته عند تدريسه كتاب القدوري.

⁵²⁰ هو علي بن الحسين بن محمد السغدري، القاضي أبو الحسين الملقب بشيخ الإسلام، نسيته إلى السغد -بضم السين المهملة ناحية كثيرة المياه والأشجار من نواحي سمرقند- سكن بخارى، وكان إماماً فاضلاً فقيهاً مناظراً، روى عنه شمس الأئمة السرخسي السير الكبير، وتوفي ببخارى سنة 461هـ/1069م. من تصانيفه «النتف في الفتاوى»، و«شرح السير الكبير». انظر: الأنساب للسمعاني، ص 145-146؛ الجواهر المضية، 362/1.

⁵²¹ ب، ي - التي.

⁵²² ب - أنه.

⁵²³ الأصل للشيباني، 205/1-206.

كيف يصنع؟ قال: إذا ذكرها وهو راكع خر ساجدا لها، ثم قام فعد في ركوعه،⁵²⁴ ثم مضى في صلاته، وعليه سجدتا السهو». وتاممه ينظر هناك لا في الكافي.

مسائل السهو⁵²⁵

إذا شرع في الصلاة على النبي -ﷺ- بعد الفراغ من التشهد ناسيا، ثم تذكر فقام إلى الثالثة، قال السيد الإمام أبو شجاع⁵²⁶ والقاضي⁵²⁷ الماتريدي: ⁵²⁸ عليه سجود السهو، كما هو جواب مشايخنا، غير أن السيد الإمام قال: إذا قال: «اللهم صل على محمد» وجب، وقال القاضي الماتريدي: لا يجب ما لم يقل مع ذلك⁵²⁹ «وعلى آل محمد». وفي آخر باب الدخول في الصلاة: ⁵³⁰ لا يزيد في القعدة الأولى على التشهد، ولا يصلي على النبي -عليه الصلاة والسلام- عندنا. ولو زاد لم يذكر في الكتاب.⁵³¹ وذكر في أمالي الحسن⁵³² عن أبي حنيفة وفي كتاب الصلاة لابن عبدك⁵³³ أنه يلزمه سجدتا السهو، وعن أبي يوسف ومحمد أنه لا يلزمه، كتبته من شرح الطحاوي للصدر الشهيد.⁵³⁴ وكان ظهير الدين⁵³⁵ يقول: لا يجب السهو بقول: اللهم صل على محمد، ونحوه، إنما المعتبر أن يؤخر [16 أ] مقدار ما يؤدي فيه ركنا.⁵³⁶ وذكر في واقعات الناطفي: قال أبو حنيفة: إذا زاد في التشهد الأول حرفا وجب سجود السهو.

في غريب الرواية: ذكر الشعبي⁵³⁷ أن من زاد في الركعتين على التشهد فعليه السهو. قال ابن مقاتل: ⁵³⁸ ذكرت من ذلك لابن زياد فقال: هو قول أبي حنيفة. قال أبو جعفر: بلغني عن أبي القاسم الصفار أنه لا يلزمه السهو في هذا. وذكر بعد قوله: ⁵³⁹ «إذا قرأ الفاتحة مرتين في الآخرين لا سهو عليه» أنه إذا تشهد مرتين لا سهو عليه، فالظاهر أنه أراد به في القعدة الأخيرة.⁵⁴⁰

إذا فرغ من التشهد ثم قرأ الفاتحة سهوا⁵⁴¹ لا سهو عليه، في فتاوى سمرقند.⁵⁴² وإذا قرأ مكان التشهد عليه السهو، وكذا لو قرأ الفاتحة ثم التشهد كان عليه السهو، ذكر ذلك عن أبي حنيفة في واقعات الناطفي.⁵⁴³ وذكر هناك⁵⁴⁴

⁵²⁴ ي: في ركعته.

⁵²⁵ ي - السهو.

⁵²⁶ لم أقف عليه. ذكره القرشي فقال: «أبو شجاع ذكره الخاصي في مسألة إذا شرع في الصلاة... وأبو شجاع هذا والقاضي الماتريدي كانا في زمن الإمام علي السعدي». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 254/2.

⁵²⁷ ب: القاضي.

⁵²⁸ الماتريدي نسبة إلى ماتريد، وهي محلة من سمرقند، ويقال لها ماتريت، ينسب إليها أبو منصور الماتريدي، والقاضي الماتريدي الحسين، وهو كان رفيقا لأبي شجاع، وعلي السعدي، وكان المعتبر في زمنهم اتفاقهم على الفتوى، ولا ينظر إلى من خالفهم. ولم يزد في ترجمته على هذا. انظر: الجواهر المضية، 344/2.

⁵²⁹ ب - مع ذلك.

⁵³⁰ الأصل للشيباني، 12/1؛ المبسوط للسرخسي، 29/1.

⁵³¹ يقصد كتاب الأصل.

⁵³² كتاب ينسب للحسن بن زياد اللؤلؤي. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص 104-105. ولم أقف على الكتاب.

⁵³³ هو محمد بن علي الشهير بابن عبدك، البصري الحنفي، إمام كبير، صنف شرحا للجامع الكبير والصغير، وأقرأ المذهب ودرس، وتوفي سنة 347هـ/958م. انظر: الوافي بالوفيات لصالح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفي، 166/3 بتحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بيروت، دار إحياء التراث، 1420هـ/2000م؛ كشف الظنون، 569/1. ولم أقف على كتابه.

⁵³⁴ هكذا ذكر، ولم أقف على أحد ذكر أن للصدر الشهيد شرحا على الطحاوي.

⁵³⁵ سبق ترجمته. ولم أقف على قوله.

⁵³⁶ ي، م - وفي آخر باب الدخول في الصلاة لا يزيد... إنما المعتبر أن يؤخر مقدار ما يؤدي فيه ركنا.

⁵³⁷ هذه النسبة إلى شعب، وهو بطن من همدان، والمشهور بها أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي، من أهل الكوفة، كان من كبار التابعين وجليتهم، وكان قبيها شاعرا، كان مولده سنة 20هـ/641م، ومات سنة 109هـ/728م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 106.

⁵³⁸ سبق ترجمته.

⁵³⁹ لم أقف على مصدر هذا الكلام.

⁵⁴⁰ ي، م - في غريب الرواية ذكر الشعبي... فالظاهر أنه أراد به في القعدة الأخيرة.

⁵⁴¹ ي - سهوا.

⁵⁴² م - في فتاوى سمرقند.

إذا بدأ في موضع التشهد بالقراءة ثم تشهد فعلية السهو، ويمثله لو بدأ بالتشهد ثم بالقراءة لا سهو عليه؛ لأن في الوجه الأول لم يضع التشهد في موضعه،⁵⁴⁵ وفي الوجه⁵⁴⁶ الثاني وضع⁵⁴⁷ في موضعه.⁵⁴⁸ وفي غريب الرواية أنه⁵⁴⁹ إذا قرأ قاعدا فعليه السهو، وكذا لو قرأ آية في ركوعه أو سجوده. ولو قرأ التشهد قائما أو راكعا أو ساجدا لا سهو عليه، أرأيت لو افتتح فقال: «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته»⁵⁵⁰ إلى قوله: «عبده ورسوله» فإنه يكون بمنزلة الدعاء، ولا سهو عليه. وعن أبي يوسف من تشهد قائما لا سهو عليه، وإن قرأ في جلوسه فعلية السهو. أرأيت لو كبر فقرأ بعد الثناء: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله»، فقال هذا، أو نحوه يجب⁵⁵¹ عليه سجود السهو. أرأيت لو كبر ثم افتتح ثم كبر ثم افتتح⁵⁵² ففعل ذلك غير مرة.⁵⁵³

وذكر ابن سماعة⁵⁵⁴ عن محمد في من قرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم قرأ الفاتحة مرة أخرى لا سهو عليه، ولو قرأ الفاتحة مرتين ولم يقرأ بينهما سورة فعلية السهو. وذكر ابن رستم⁵⁵⁵ عنه مطلقا أن من⁵⁵⁶ قرأ الفاتحة في الأوليين مرتين لزمه سجود السهو، وفي الآخرين لا يلزمه، في واقعات الناطفي. وكذا في تكرار التشهد في صلاة جمع التفاريق⁵⁵⁷ على هذا التفصيل.

إذا تفكر في صلاته⁵⁵⁸ إن طال لزمه سجود السهو/ [16 ب] وإلا فلا. والفصل إذا شغله عن شيء⁵⁵⁹ من فعل الصلاة وإن قل حتى قال: إذا أحدث فذهب ليتوضأ فشك أنه صلى ثلاثا أو أربعاً؛ إن شغله عن الوضوء لزمه سجود السهو وإلا فلا، وموضعه آخر باب السهو من الغنية.

وذكر الفقيه أبو جعفر في غريب الرواية أنه ذكر الثلجي⁵⁶⁰ في نوادره عن أبي حنيفة أن من شك في صلاته فلم يدر أصلى⁵⁶¹ ركعة أو ركعتين، فطال تفكره، إن كان ذلك في قيامه، أو ركوعه، أو قومته، أو سجوده، أو قعدته

⁵⁴³ في نسخة م ذكرت هذه المسألة بعد المسألة التالية وبفارق بسيط في الألفاظ.

⁵⁴⁴ م - وذكر هناك.

⁵⁴⁵ ب، ي: موضعه.

⁵⁴⁶ ب، ي - الوجه.

⁵⁴⁷ ي - وضع.

⁵⁴⁸ ب، ي: موضعه. م + وفي فتاوى سمرقند ولو كان قرأ الفاتحة مكان التشهد عليه السهو وكذا لو قرأ الفاتحة ثم التشهد كان عليه السهو ذكر ذلك عن أبي حنيفة في واقعات الناطفي.

⁵⁴⁹ ب - أنه.

⁵⁵⁰ ب - وبركاته.

⁵⁵¹ م: أجب.

⁵⁵² م - ثم كبر ثم افتتح.

⁵⁵³ ي - وفي غريب الرواية أنه إذا قرأ قاعداً... كبر ثم افتتح ففعل ذلك غير مرة. الجملة هكذا في كل النسخ ولا يوجد جواب هذه الجملة الاستفهامية.

⁵⁵⁴ ي - ابن سماعة. ي + هناك. هو: محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي أبو عبد الله، أحد الثقات الأثبات، حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمال، ولد سنة 130هـ/748م، وتوفي سنة 233هـ/848م. انظر: الجواهر المضية، 58/2.

⁵⁵⁵ سبق ترجمته.

⁵⁵⁶ ي - وذكر ابن رستم عنه مطلقاً أن من.

⁵⁵⁷ كتاب جمع التفاريق للإمام زين المشايخ أبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقالي، الخوارزمي، الحنفي، المتوفى سنة 562هـ/1167م. ولم أقف على الكتاب. انظر: كشف الظنون، 596/1.

⁵⁵⁸ ب، م: في صلاة.

⁵⁵⁹ ب - عن شيء.

⁵⁶⁰ م: وذكر الثلجي.

⁵⁶¹ ب: صلى.

الأخيرة لا سهو عليه، وإن كان في جلوسه بين السجدين فعليه السهو؛ لأن له أن يطيل اللبث في جميع ما وصفنا إلا فيما بين السجدين وفي القعود في وسط الصلاة.⁵⁶²

ح الحسن⁵⁶³ عن أبي حنيفة إذا جهر بأية فيما يخافت فيه، أو خافت بأية فيما يجهر فيه وهو إمام فعليه السهو، وإن كان حرفاً أو أقل فلا سهو. وقال الحسن: عليه السهو وإن كان حرفاً أو أقل. قال أبو جعفر: يريد بقوله «حرفاً» الكلمة الواحدة. وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه إن خافت بالقليل أو الكثير فهو سواء، وعليه السهو. وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن من يجهر بحرف فيما يخافت وهو إمام فعليه السهو، وهو قول أبي يوسف. وذكر ابن سماعة عن محمد أنه لا سهو في جهر حرف ونحوه أو في مخافته حتى يجهر بأكثر الحمد، أو يخافت بأكثرها، وكذا إن قرأ سورة قصيرة فخافت أو جهر. ثم قال: رجع محمد عن قوله في أكثر الحمد، وقال: إذا قرأ مقدار ما يجزئه من الصلاة من الحمد وغيرها فخافت بذلك أو جهر ناسياً فعليه السهو. وقال محمد في الرقيات:⁵⁶⁴ قال أبو يوسف إذا جهر فيما يخافت فيه أو خافت فيما يجهر فيه فلا سهو عليه إلا أن يكون فعل ذلك بمقدار ما لو صلى معه جازت صلاته.

قال أبو جعفر: رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة حيث قال: «القليل والكثير سواء» محتمل يحتمل أنه أراد بالقليل الآية، ويحتمل أنه أراد به الحرف. وذكر محمد في نواذر الصلاة⁵⁶⁵ [الفصل]⁵⁶⁶ بين قليل المخافة فيما يجهر وبين الكثير، ولم يذكر الفصل بين القليل والكثير في الجهر فيما يخافت. وسمعت أبا بكر محمد بن عبد الله بن عمر⁵⁶⁷ يقول: لقائل أن يجعل البيان في أحدهما بيانا في الفصلين جميعاً، ولقائل أن يفصل بينهما، فيوجب سجدي السهو في الجهر فيما يخافت في القليل والكثير، وأبو حنيفة في رواية الحسن، ومحمد بن الحسن في قوله الآخر اعتبر كل واحد منهما ذلك/ [17 أ] في القدر الذي تجوز به الصلاة. الحسن عن أبي حنيفة فيما يخافت من المنفرد يوجب السهو، والمخافة فيما يجهر لا. قال أبو جعفر: هذا خلاف روايتنا المعروفة، بشر عن أبي يوسف من أمَّ نهاراً في صلاة ليل كان نسيها فخافت ناسياً فعليه السهو، وينبغي أن يجهر، وإن أمَّ ليلاً في صلاة نهار يخافت، وإن جهر ناسياً فعليه السهو، وكذا صلاة الليل والنهار في النافلة، وأنه يُسمع أذنيه ليس عليه أن يجهر، وإن جهر ناسياً فلا سهو عليه، وإن كان إماماً فعليه السهو، وإن أمَّ قوماً في النافلة في الليل فخافت متعمداً فقد أساء، وإن كان ساهياً فعليه السهو، وإن كان وحده فلا سهو عليه.

عن أبي يوسف إذا سها في الأكثر من فاتحة الكتاب وجب سجداً السهو، ولو نسي الأقل منها لا سهو عليه. وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن نسي السورة فيذكرها في الركوع، أو بعدما رفع رأسه من الركوع يقرأ السورة ويعيد الركوع، وإن تذكر بعدما سجد مضى في صلاته وقرأ الفاتحة والسورة في الثالثة والرابعة، وإن كان في العشاء جهر، وهو قول زفر. وقال أبو يوسف: إذا تذكر بعد ما ركع ولم يعد في القراءة ومضى وليس⁵⁶⁸ عليه أن يعيد في الثالثة والرابعة. ولو قرأ السورة، ونسي الفاتحة، فتذكر بعدما قرأ بعض السورة أو بعدما ركع يعود فيقرأ الفاتحة والسورة ثم يركع، وإن ذكر بعدما سجد مضى وقرأ في الثالثة والرابعة الفاتحة وسورة في قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وقال أبو يوسف: إن كان قرأ السورة أو قدر ثلاث آيات مضى فيها وليس عليه أن يقرأ في الثالثة والرابعة. وعليه سجود السهو في قولهم جميعاً. وعن محمد إن تذكر بعدما قرأ بعض السورة أنه ترك الفاتحة يقرأ الفاتحة ثم السورة وعليه السهو.

⁵⁶² ي - وذكر الفقيه أبو جعفر في غريب الرواية... وفي القعود في وسط الصلاة.

⁵⁶³ بداية الزيادة المحصورة بحرف ح، ورقة 17/أ.

⁵⁶⁴ هي مسائل رواها ابن سماعة عن محمد بن الحسن الشيباني في الرقة. انظر: كشف الظنون، 911/1.

⁵⁶⁵ نواذر الصلاة من كتب محمد التي جمعت في كتابه «الأصل»، والمسألة في الأصل للشيباني، 6/1، وإن كان لا يوجد فيه باب نواذر الصلاة.

⁵⁶⁶ الكلام لا يستقيم بدون هذه الكلمة، وهي لم تذكر في النسخ التي اطلعت عليها؛ فأضفتها بقرينة الجملة التالية.

⁵⁶⁷ هو أبو بكر البلخي المعروف بالأعشى، كما سبق.

⁵⁶⁸ كذا في الأصل، والصحيح: ليس، بدون «الواو».

قال أبو جعفر في من كبر ولم يرفع يديه ناسيا: ذكر بعض مشايخنا -وهو أبو محمد القاسم بن محمد الخوميني الرازي-⁵⁶⁹ أنه لا سهو عليه، وقال: وهذا عندي كمن لم يضع يديه على ركبتيه في الركوع، أو لم يضع يديه على الأرض في السجود، أو لم يضع اليمين على الشمال في القيام، أو قعد على اليمنى ونصب اليسرى. وإن كبر فقال: سبحان الله، أو قال: الحمد لله،/[17 ب] ناسيا، ونوى به الدخول صار داخلا عند أبي حنيفة ومحمد، عليه⁵⁷⁰ السهو. قال أبو جعفر: ليس هذا عندي كما قال، وقد غلط هذا القائل عندي في موضعين، أحدهما أنه حسب أن افتتاح الصلاة بهذا مكروه عندهما وليس كذلك، بل الدخول عندهما بهذا وبالتكبير سواء، والذي أدركت من مشايخنا احتجوا لأبي حنيفة أن قوله -عليه الصلاة والسلام-: «تحريمها التكبير»⁵⁷¹ أي التعظيم، لأن التكبير في اللغة التعظيم، وهذا يدفع قول هذا القائل. والثاني أن السهو إنما يوجب السجدة إذا أدخل نقصا في الصلاة بعد الدخول، أما إذا كان النقصان في الدخول فلا، ألا ترى أن الإحرام قبل أشهر الحج مكروه ولا شيء عليه، ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات فعليه دم؛ لقطع المسافة حللا قبل الإحرام.

ثم قال الخوميني: إن نسي قراءة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، أو جهر بسم الله، أو التثاء، أو التعوذ، أو التسبيح ناسيا لا سهو عليه، وإن كبر وتعوذ ونسي التثاء لا يعيد التثاء؛ لأنه فات عن موضعه، ولا سهو عليه، وإن أثنى ثم قرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ونسي التعوذ ثم ذكر، بدأ بالقراءة ولا يتعوذ، ولا سهو عليه، وإن كبر وتعوذ ثم أثنى ثم ذكر فإنه يقرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ومضى، ولا سهو عليه، وإن كبر ثم بدأ بالقراءة، ونسي التثاء والتعوذ وبسم الله ثم ذكر بمضي، ولا سهو عليه، وإن كبر ثم قرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ثم أثنى ثم ذكر، ابتداء القراءة، ولا سهو عليه، وإن كبر ثم ابتداء القراءة ثم كبر فإنه يمضي فيها ولا يتعوذ، ولا سهو عليه. فإن قيل: يعود في جميع ما ذكرنا إلى ما ترك، كما أن من بدأ بالسورة وترك الفاتحة بدأ بالفاتحة ثم السورة ويسجد للسهو، قيل له: القراءة أكد. ولا أعلم اختلافا فيمن أدرك الإمام راكعا فكبر وركع ولم يثن، لا إعادة عليه.⁵⁷² ص

مصل سها عن القعدة الأخيرة وافتتح التطوع لا تفسد صلاته ما لم يقيد الركعة بالسجدة، ولو فعل عمدا تفسد، في آخر باب الجمعة من شرح المصنف.⁵⁷³

سجود السهو إذا وقع في وسط الصلاة لا يعتد بها، ويسجد ثانيا، في باب مسافر الغنية.⁵⁷⁴ وعند أبي بكر الأعمش⁵⁷⁵ يعتد بها،⁵⁷⁶ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر./[18 أ]

إذا دار⁵⁷⁷ بين الثانية والثالثة لا يقعد، وهو الصحيح.

ح وفي سجدة شمس الأئمة:⁵⁷⁸ القعدة متى ترددت بين ترك السنة وبين إتيان البدعة فتركها أولى. والفقيه أبو جعفر يقول: الإتيان بها أولى. ويروى ذلك عن أصحابنا إلا أن مشايخنا مالوا إلى الجواب الأول. ومتى ترددت بين ترك الفريضة وبين الإتيان بالبدعة فالإتيان بها أولى، وهي آخر أصول السجدة.⁵⁷⁹ ص

⁵⁶⁹ لم أفق على ترجمه.

⁵⁷⁰ كذا في الأصل، والظاهر: وعليه.

⁵⁷¹ سنن ابن ماجه، الطهارة 3؛ سنن الترمذي، الطهارة 3.

⁵⁷² هنا نهاية الزيادات المحصورة بحرف ح ثم ص، وهي طويلة، ولا توجد في النسخ الأخرى. ورقة 17-18/أ.

⁵⁷³ لعله يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد؛ لأنه عادة يذكر اسم الكتاب في المسألة إلا إذا كان منسوباً إلى «الأصل»، أو شرحه، أو شرح الكافي للصدر الشهيد، فحينئذ قلما يذكر اسم الكتاب.

⁵⁷⁴ م: في باب المسافر من الغنية.

⁵⁷⁵ سبق ترجمته.

⁵⁷⁶ ي - بها.

⁵⁷⁷ هو هكذا في كل النسخ، والظاهر أنه يقصد أن السهو حصل بين الركعة الثانية والثالثة، فلم يجلس للشهادة الأوسط، بل قام للثالثة فلا يقعد للشهادة الأوسط، بل يستمر في الركعة الثالثة.

إذا سلم في الظهر على رأس الثانية على ظن أنها جمعة، أو في العشاء على ظن⁵⁸⁰ أنها تراويح يستقبل الصلاة، وإن سلم في الظهر على رأس الركعتين على ظن أنه أتم، ذكر في الأصل⁵⁸¹ إن كان في مكانه فإنه يتم. والمراد بالمكان المسجد.

إذا صلى الظهر على غير وضوء، والعصر بوضوء ثم أعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب أعاد العصر ولم يعد المغرب، لكن هذا إذا كان يظن أن العصر وقع جائزاً، أما لو علم وقت أداء المغرب أن عليه العصر لا يجوز أداء المغرب أيضاً، نص محمد في نواذر ابن سماعه، في باب مسافر الغنية، وتماه ينظر⁵⁸² في هذا الباب من شرح خواهر زاده⁵⁸³.

إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً لا شيء عليه، ويجعل كأنه صلى أربعاً حملاً لأمره على الصلاح، وإن كان قبل الفراغ بعد التحري نأخذ بالمتيقن، وجملته في أبواب الصلاة في شرح الزيادات⁵⁸⁴، لا في الرواية، ورواية هذه المسألة في المنتقى. قال⁵⁸⁵: إذا فرغ القوم من صلاتهم فشكوا في الإتمام قال محمد: إن كان بعد الفراغ لم يلتفتوا إلى ذلك، وإن استيقن واحد من القوم بالإتمام، واستيقن آخر بالنقصان، وشك الإمام وباقي القوم، فلا إعادة إلا على الذي استيقن بالنقصان. وتماه هذا في الوقعات⁵⁸⁶.

وفي شرح الطحاوي⁵⁸⁷: «من لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فإنه ينظر إن كان ذلك أول ما عرض له استقبل الصلاة، وإن كان ذلك يعرض له كثيراً تحرى الصواب وأتم الصلاة على ذلك وسجد سجدي السهو في آخر صلاته». قال الكرخي: معناه إذا صار غالب حاله⁵⁸⁸ ذلك، حكاه عنه القدوري⁵⁸⁹. «وإن لم يكن له⁵⁹⁰ رأي في ذلك، ولم يقع تحريه على شيء بناء على الأقل وأخذ به، كما إذا وقع الشك بين الركعة والركعتين/ [18 ب] فإنه يجعلها ركعة واحدة، وإن وقع بين الركعتين والثلاث يجعلها ركعتين، وإن كان بين الثلاث والأربع⁵⁹¹ يجعلها ثلاثاً، فيتم صلاته على ذلك، وعليه أن يتشهد عقب الركعة التي يقع له الشك أنها آخر صلاته احتياطاً، ثم يقوم فيضيف إليها ركعة أخرى، وعند الشافعي⁵⁹² يبني على الأقل في الأحوال كلها»، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة⁵⁹³.

⁵⁷⁸ المبسوط للسرخسي، 80/2.

⁵⁷⁹ هذه الزيادات لا توجد في النسخ الأخرى.

⁵⁸⁰ ي - ظن.

⁵⁸¹ المسألة موجودة في الأصل، ولكن دون قوله: «إن كان في مكانه فإنه يتم»، وهو موجود في المبسوط للسرخسي بلفظ: «وهو على مكانه». انظر: الأصل للشيباني، 211/1؛ المبسوط للسرخسي، 232/1.

⁵⁸² ب - ينظر.

⁵⁸³ يقصد «المبسوط» شرح «الأصل» لخواهر زادة، وهو مفقود.

⁵⁸⁴ لم أقف عليه في «شرح الزيادات» لقاضيخان، وكأنه يقصد شرح الصدر الشهيد؛ لأن الصدر الشهيد ذكر في هذا الكتاب ثلاث مرات ما يدل على أن له شرحاً على الزيادات، مثل قوله: «كتبته في الباب الخامس من الزيادات»، «كتبته في الزيادات في الباب الرابع عشر بعد المائة»، «وكتبته في الباب الرابع من الزيادات». وقال الصدر الشهيد أيضاً في كتابه «شرح أدب القاضي»: «وقد ذكرنا هذه المسائل في شرح الزيادات». انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 387/3.

⁵⁸⁵ يبدو أن القائل هو صاحب المنتقى، وأن المؤلف نقل الرواية المذكورة في المنتقى بعد أن قال: «ورواية هذه المسألة في المنتقى».

⁵⁸⁶ الوقعات للصدر الشهيد، 37/أ.

⁵⁸⁷ شرح مختصر الطحاوي للأسبجاي، 39/أ.

⁵⁸⁸ م: رأيه.

⁵⁸⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 90/أ.

⁵⁹⁰ ي - له.

⁵⁹¹ ي - يجعلها ركعتين وإن كان بين الثلاث والأربع.

⁵⁹² المجموع شرح المذهب للنووي، 110-109/4، دمشق، دار الفكر، بدون.

⁵⁹³ والكلام من قوله: «وإن لم يكن له رأي...» إلى قوله: «في الأحوال كلها» تمام الكلام المنقول عن شرح مختصر الطحاوي، وقد فصل المؤلف بين الجملة السابقة وهذا الكلام بقول الكرخي.

مسائل الجنائز

الباعى لا يصلّى عليه عندنا، في شهيد الغنية، في اختلاط الموتى، وهكذا ذكر الفضلي أيضا وقال في قاطع الطريق: روي عن محمد⁵⁹⁴ في النوادر أنه لا يصلّى عليه سواء قتل في الحرب أو قتله الإمام حدا، وذهب إلى أنه محارب كالباغي.

من قتل وهو ظالم يغسل ولا يصلّى عليه، ومن قتل وهو مظلوم لا يغسل، ويصلّى عليه. ومن قتل بحق بسلاح أو غيره -كما في القود والرجم- يغسل ويصلّى عليه، ويصنع به ما يصنع بالموتى. والغريق يغسل ويصلّى عليه. إذا ولد ميتا لا يغسل ولا يصلّى عليه، في مختصر الحاكم،⁵⁹⁵ وفي باب أسنان النساء من شرح الطحاوي:⁵⁹⁶ إذا خرج أكثر الولد حيا ثم مات يصلّى عليه وإلا فلا، سواء خرج من جانب الرأس أو من جانب الرجل. إذا وجد من الميت أقل من النصف وليس فيه الرأس لا يصلّى عليه. وهذا إشارة إلى أنه لو كان معه الرأس يصلّى عليه.⁵⁹⁷ ولو وجد النصف مشقوقا بنصفين مع كل نصف نصف من الرأس لا يغسل ولا يصلّى عليه، ولو وجد الرأس وحده لا يصلّى عليه، ولو وجد الكل إلا الرأس يصلّى عليه، وكذا في القسامة إذا وجد الرأس وحده في المحلة لا تجب القسامة، وإذا وجد البدن كله إلا الرأس تجب. أن ننظر في مسائل العدة من طلاق هذا الكتاب.⁵⁹⁸ الشهيد إذا أوصى فهو ارتثا⁵⁹⁹ عند أبي يوسف، وعند محمد لا. قيل: هذا إذا أوصى بشيء من أمور الآخرة، أما إذا أوصى بشيء من أمور الدنيا فهو ارتثا بالإجماع. والمراد بالارتثا حكم مختص بالأحياء، نحو وجوب الصلاة بأن مضى وقت صلاة كامل وهو عاقل فهو ارتثا، وكذا لو رفع عن المكان الذي جرح فيه، وكذا لو عاش يوما وليلة، وليس نفس الكلام ارتثا؛ لأن من شهداء أحد من تكلم، في شهيد/ [19 أ] الغنية.

الخنثى كيف يغسل؟ يجعل في كوار⁶⁰⁰ فيغسل، ذكر هذه المسألة شمس الأئمة الحلواني، وأظن أنه في فتاوى قاضي⁶⁰¹ صاعد بنيسابور، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهر الرواية أن الخنثى يتيمم⁶⁰² ولا يغسل إذا بلغ بالسن أو كان مراهما، في باب الخنثى.⁶⁰³

يوضع الكافور على مساجد الميت، وهو الجبين والركبتان واليدان والقدمان. تكفين الرجل⁶⁰⁴ زيادة على ثلاثة أثواب إلى خمسة أثواب التي هي كف النساء ليس بمكروه، ولا بأس به، في خنثى عصام⁶⁰⁵ وخواهرزاده. وفي الجامع الأصغر: قال نصير⁶⁰⁶ في كف المثل ينظر إلى الرجل ماذا يلبس إذا خرج

⁵⁹⁴ ب: محمد.

⁵⁹⁵ الكافي للحاكم، 23/ب.

⁵⁹⁶ لم أعثر عليه في الكتاب المذكور.

⁵⁹⁷ ي - عليه.

⁵⁹⁸ من قوله أن ننظر... إلخ لا توجد في النسخ الأخرى، ويبدو من سياق الكلام أنها كتبت سهوا، وأيضا لا يوجد في مسائل العدة شيء مما ذكر هنا.

⁵⁹⁹ ارتثا من رث، وهو بمعنى حمل الجريح من المعركة وبه رمق، وفي الاصطلاح الفقهي: «أن يثبت للجريح، أو الجرحى حكم من أحكام الأحياء». انظر: مختار الصحاح، «رث»؛ معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار، «رث»، بيروت، عالم الكتب، 1429هـ/2008م.

⁶⁰⁰ الكوار: «بيت يتخذ من قضبان ضيق الرأس للنحل تعسل فيه». انظر: لسان العرب لابن منظور، «كور».

⁶⁰¹ ي - قاضي.

⁶⁰² ي، م: يتم.

⁶⁰³ الأصل للشيباني، 323/9.

⁶⁰⁴ ي: الميت.

⁶⁰⁵ هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة الحنفي، أبو عصمة، الفقيه البلخي. وكان صاحب حديث ثبتا في الرواية. وهو من أصحاب أبي يوسف، ويروي الحديث عن ابن المبارك. وكان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه. ومن تصانيفه مختصر في الفقه. مات سنة 215هـ/830م. انظر: الثقات لمحمد بن حبان، 521/8؛ حيدر آباد-الهند، دائرة المعارف العثمانية، 1393هـ/1973م؛

للعيد، وإلى المرأة ماذا تلبس إذا خرجت إلى زيارة أبيها، وإذا زارها أبوها ماذا تلبس وتقع بين يديه. وقال الفقيه أبو جعفر: كفن المثل أن ينظر إلى ما يلبسه الإنسان في الغالب، فيكون مثل ذلك الثوب كفنا له.⁶⁰⁷ ولو تبرع إنسان على الميت بالكفن ثم افترسه السبع، سيأتي في وقف هذا الكتاب⁶⁰⁸ أن عند أبي يوسف ومحمد يعود الكفن إلى ملك المتبرع. وتكره صلاة الجنازة في المسجد الذي تقام الجماعة فيه، سواء كان الميت والقوم في المسجد، أو كان الميت مع البعض خارج المسجد والبعض في المسجد، أو كان الميت في المسجد والقوم خارج المسجد؛ لأن المسجد بني لأداء الفرائض، وهي آخر صلاة فتاوى⁶⁰⁹ الفضلي، وفي كراهية شرح الجامع الصغير⁶¹⁰ ذكر فيه اختلاف المشايخ.⁶¹¹ الصحيح أن يجوز التيمم لصلاة الجنازة إذا كان مقتدياً، فإن كان إماماً أو حق الصلاة له فذلك، نص عليه في النوادر، ذكره شمس الأئمة.⁶¹² وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز؛ لأنه لا يخشى فواتها لأن الناس ينتظرونه، ولو لم ينتظروه تعاد. وكذا الإمام إذا أحدث في صلاة العيد له أن يتيمم في المشهور، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يتيمم؛ لأنه لا يخاف الفوت، ذكره في باب صلاة العيدين.⁶¹³ قال شمس الأئمة:⁶¹⁴ الصحيح أن في ظاهر الرواية يجوز. الإمام الأعظم إذا حضر فالصحيح أنه أولى، فإن لم يكن فسلطان كل مصر، فإن لم يكن فإمام المصر أو القاضي، فإن لم يكن فإمام الحي، فإن لم يكن فترتيب الأولياء من العصابات في الميراث وولاية الإنكاح. والصحيح ههنا أن الأب يقدم على الابن عند الكل وإن كان الابن يقدم على الأب في ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة وأبي يوسف. ويبدأ في حمل الجنازة بالميامن. والمراد بالميامن يمين الميت لا يمين الجنازة؛ لأن يمين الميت على يسار الجنازة، ويساره على يمين الجنازة. المسلم⁶¹⁵ يدفن كافراً ذا رحم محرم أما الكافر لا يدفن مسلماً ذا رحم [19 ب] محرم؛ لأنه تنزل عليه اللعنة، والمسلم محتاج إلى الرحمة خصوصاً في هذه الحالة. إذا وضع الميت في القبر يقول الواضع: «بسم الله وعلى ملة رسول الله» ويدخل في القبر⁶¹⁶ من تقع به الكفاية سواء كان شفعا أو وتراً.

نقل الميت من بلد إلى بلد ليس بحرام، والحامل لا يكون أثماً في سير العيون.⁶¹⁷

مسائل صلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء

يصلى في كسوف الشمس جماعة ركعتين كالتطوع عندنا، وهذا سنة، وعند الشافعي⁶¹⁸ يصلى⁶¹⁹ ركعتين كل ركعة بركوعين وسجودين. وفي خسوف القمر والظلمة والرياح لا يصلى إلا وحداناً. وفي كسوف الشمس يصلى بهم

الجواهر المضية للقرشي، 347/1؛ هدية العارفين للبغدادي، 663/1. ويقصد هنا باب الخنثى من مختصره، وهو من الكتب التي لم أقف عليها.

⁶⁰⁶ لعله يقصد نصير بن يحيى، وقد سبق ترجمته.

⁶⁰⁷ ي - له.

⁶⁰⁸ ص 361، عند قوله: «إذا كفن الميت...».

⁶⁰⁹ ي - فتاوى.

⁶¹⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 224/أ.

⁶¹¹ ي - وفي كراهية شرح الجامع الصغير ذكر فيه اختلاف المشايخ.

⁶¹² المبسوط للسرخسي، 118/1؛ 126/2.

⁶¹³ ب - وكذا الإمام إذا أحدث في صلاة العيد له أن يتيمم في المشهور وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يتيمم لأنه لا يخاف الفوت ذكره في باب صلاة العيدين. المبسوط للسرخسي، 40/2.

⁶¹⁴ لم أجده في المبسوط بالنص، ولكن يمكن استنباطه من خلال كلماته في الموضوعين السابقين من المبسوط.

⁶¹⁵ في هامش م: للمسلم أن، نخ.

⁶¹⁶ ب: القبر.

⁶¹⁷ عيون المسائل لأبي الليث، ص 192.

الإمام الذي يصلي بهم الجمعة، ولا يصلي⁶²⁰ في مساجدهم فيكون جماعة واحدة، ولا يجهر الإمام عند أبي حنيفة خلافا لهما.

قال أبو حنيفة في الاستسقاء: لا يصلي ولا يقلب الإمام رداءه، وقال محمد: يصلي بجماعة ركعتين كركعتي الفجر، لا يكبر فيهما، ويقلب الإمام رداءه. واختلف المتأخرون على قول أبي يوسف. وصورة التقليب أن يضع الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن، وهذا في حق الإمام، أما القوم لا يقلبون بالإجماع.⁶²¹ ثم عند محمد إذا صلى الإمام يجهر، وعندهما لا يصلي الإمام، فلا يتأتى هذا التفرع، أما لو صلى لا يجهر. والله أعلم بالصواب.

كتاب الزكاة

وأكثر مسائله مسائل الخراج، مسائل الزكاة نوع واحد، ومسائل الخراج ثلاثة أنواع

مسائل الزكاة

حكى عن الفضلي -رحمه الله- أنه كان يقول: زكاة الأجرة المعجلة في الإجارة الطويلة المرسومة⁶²² على الأجر في السنين التي كانت الأجرة في يده؛ لأنه ملكها بالقبض، وبالفسخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الأجرة دراهم وما شاكلها؛ لأنها لا تتعين. وكان الشيخ الإمام مجد الدين السرخسي⁶²³ -رحمه الله- يقول: وعندي أن الزكاة تجب على المستأجر أيضا؛ لأنه يعد ذلك مالا موضوعا ديناً له⁶²⁴ على الأجر، وكذا في بيع الوفاء⁶²⁵ الذي اعتاده أهل سمرقند زكاة ذلك المال تجب على البائع؛ لأنه ملكه بالقبض، وعلى المشتري أيضا؛ لأنه يعده⁶²⁶ مالا موضوعا ديناً له على البائع، وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد؛ لأن الدراهم لا تتعين في مال⁶²⁷ العقود⁶²⁸ والفسوخ.⁶²⁹ وهكذا ذكر البزدوي⁶³⁰ -رحمه الله- هذه المسألة أيضا في الجامع،⁶³¹ في هذا الموضع.

⁶¹⁸ الأم للشافعي، 280/1.

⁶¹⁹ ي - يصلي.

⁶²⁰ ي، م: ولا يصلون.

⁶²¹ يقصد به إجماع أصحاب المذهب الحنفي؛ فإنه مستحب للقوم أيضا عند الشافعية. انظر مثلاً: المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي، 232/1، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون.

⁶²² أي المكتوبة. انظر: مختار الصحاح للرازي، «رسم».

⁶²³ ب: السرخسي. قال السمعاني: «سرخست اسم لقريتين من قرى ما وراء النهر، إحدهما بناحية خزار، والأخرى بناحية أسروشنه... وكان الإمام مجد الدين السرخسي من سرخست خزار». ولم يزد على هذا. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 120. ولم أجد له ترجمة في مصدر آخر.

⁶²⁴ ي - له.

⁶²⁵ بيع الوفاء هو: «أن يقول البائع للمشتري: بعث منك هذا الشيء بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي». انظر: التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ص 48، بتحقيق جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.

⁶²⁶ ي: نقده.

⁶²⁷ ي، م - مال.

⁶²⁸ العقود جمع العقد، والعقد: «ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً». انظر: التعريفات للجرجاني، ص 153.

⁶²⁹ جمع الفسخ، وهو: «لغة النقص والتفريق... وشرعاً رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان». انظر: كشف اصطلاحات الفنون والعلوم لمحمد بن علي بن محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي التهانوي، 1273/2، بتحقيق علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 1996م.

⁶³⁰ هو علي بن محمد بن الحسين، المعروف بفخر الإسلام البزدوي، المنسوب إلى بزدة، وهي قلعة حصينة على ستة فراسخ من نسف، الفقيه الإمام الكبير، توفي سنة 482هـ/1089م. ومن تصانيفه المبسوط إحدى عشر مجلداً، وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير. انظر: الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، 372/1.

⁶³¹ قال كاتب جلبي: «ثم إن الجامع الكبير لأصحابنا متعدد، وقد عدده صاحب الحقائق، وقال: منها الجامع الكبير لفخر الإسلام علي البزدوي». انظر: كشف الظنون، 570/1. ويبدو أن المقصود به شرح الجامع الكبير له، ولم أقف عليه.

رجل له مائة درهم نقد ومائة دين على إنسان، تجب الزكاة، ويكمل نصاب أحدهما بالآخر، في نواذر زكاة

عصام.⁶³²

إذا كان له دار يسكنها تحل له الصدقة، وإن لم تكن جميع الدار / [20 أ] مستحقة لحاجته، بأن كان لا يسكن

الكل، هو الصحيح في باب الإطعام من أيمن الكافي.⁶³³

مسائل الخراج ثلاثة أنواع

نوع في المعقود عليه بطريق الوفاء⁶³⁴ - كما هو عادة أهل سمرقند-، إذا وقع التقابض بين العاقدين في البديلين فزرع فيه المشتري وأخذ الغلة⁶³⁵ فالخراج على البائع إن نقصته الزراعة؛ لأن النقصان يوجب الضمان، وسواء كان الضمان مثل الخراج أو دونه أو أكثر كما في الإجارة؛ لأن هذا في الحقيقة رهن، وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن، فيصير غاصبا، وإن لم تنقصه الزراعة فالخراج على المشتري كما في الغاصب.

خراج المستأجر على الأجر، وخراج المستعار على المعير، وخراج المغصوب إذا لم يكن له بينة عادلة والغاصب جاحد إن لم تنقص الأرض بالزراعة ذكر في المزارعة الكبيرة⁶³⁶ أنه على الغاصب، وإن كان الغاصب مقرا، أو له بينة عادلة ولم يأخذه يجب على رب الأرض، نص على⁶³⁷ هذا في نواذر هشام، وإن نقص على قول أبي حنيفة على رب الأرض، تمام هذا الفصل في باب عشر الأرضين من شرح زكاة الصدر الشهيد⁶³⁸ وفي باب متى يصير الحربي ذميا من السير الكبير.⁶³⁹ وإن شرط الخراج على المستأجر يأتي في إجازات هذا الكتاب.⁶⁴⁰

إذا كانت الأرض في يدي المشتري مقدار ما لا يتمكن من الاستغلال فأخذ السلطان منه الخراج لا يكون له أن يرجع على البائع، وهذا ظاهر. ولو أخذ عامل الخراج الخراج من الأكار⁶⁴¹ رجع الأكار بذلك على رب الأرض، في فتاوى النسفي،⁶⁴² وفيه نظر.⁶⁴³

إذا بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة ويدرك فالخراج على المشتري، أي زرع كان، هكذا قال أبو نصر، وقال أبو القاسم: إن بقي مقدار ما يبلغ زرع الحنطة والشعير يجب على المشتري، ولا يعتبر الدخن.⁶⁴⁴ والصحيح

⁶³² لعله يقصد مختصر عصام. ولم أقف له على كتاب.

⁶³³ الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 132/أ.

⁶³⁴ يقصد بيع الوفاء.

⁶³⁵ الغلة: «كل شيء يحصل من ريع الأرض، أو أجزائها ونحو ذلك». انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، «غل».

⁶³⁶ ذكره هنا دون نسبته إلى أحد، وذكره بعد هذا مرة أخرى في كتاب البيع تحت «مسائل توابع المبيع» منسوباً لخواهر زاده، ويبدو أنه يقصد كتاب المزارعة الكبيرة من شرح الأصل لخواهر زاده، ويؤكد ما ذكر في تنمة الفتاوى، ورقة 19/ب، حيث قال عقب ذكر هذه المسألة: «ذكر شيخ الإسلام -رحمه الله- هذه الجملة في مزارعة الكبير».

⁶³⁷ ب - على.

⁶³⁸ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

⁶³⁹ ي، م - تمام هذا الفصل في باب عشر الأرضين من شرح زكاة الصدر الشهيد وفي باب متى يصير الحربي ذميا من السير الكبير. شرح السير الكبير للرخسي، 360-359/5.

⁶⁴⁰ ص 186، عند قوله: «إذا شرط الخراج...».

⁶⁴¹ وهو الحراث، أي الفلاح. انظر: مختار الصحاح للرازي، «أكر».

⁶⁴² فتاوى النسفي، 16/أ من مخطوطة مكتبة الفاتح برقم 2345. وهي الفتاوى التي جمعها نجم الدين عمر بن محمد النسفي المتوفى سنة 537هـ/1143م، مما سمعها من شيخه أبي الحسن عطاء بن حمزة السغدري، كما ذكره في مقدمة الكتاب. وانظر أيضا كشف الظنون، 1230/2.

⁶⁴³ ي - وفيه نظر.

⁶⁴⁴ «الدخن بالضم: حب الجاورس، أو حب أصغر منه، أملس جدا، بارد بابس، حابس للطبع». انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، «دخن»؛ «نبات عشبي من النجيليات، حبه صغير أملس كحب السمسم، ينبت برياً ومزروعاً». انظر: المعجم الوسيط، «دخن».

أنه إن بقي من السنة مقدار ما يزرع الدخن، ويبلغ الزرع مبلغا قيمته تكون⁶⁴⁵ ضعف الخراج الواجب في الأرض فالخراج على المشتري، وإلا فالخراج على البائع.⁶⁴⁶ كتبت في نواذر زكاة عصام:⁶⁴⁷ والفتوى على أنه إن بقي تسعون يوما كان على المشتري وإلا فعلى البائع؛ لأن هذا أيسر. هذا إذا باع أرضا فارغة، وإن باع أرضا فيها زرع لم يبلغ كان الخراج على المشتري بكل حال، في نواذر الغنية.⁶⁴⁸ وإن باع أرضا فيها زرع انعقد الحب وبلغ ولم يبق من السنة مقدار ما يزرع ثانيا ينبغي أن يجب على البائع. ولو باع من آخر، ثم المشتري من آخر، هكذا كل واحد منهم بعد شهر/ [20 ب] لا يجب على أحد، في باب العشر والخراج من عيون المسائل.⁶⁴⁹

نوع آخر:⁶⁵⁰ الإمام إذا دفع أراضي مملكة إلى قوم، وتفسيرها أراضي لا مالك لها دفعها إلى قوم ليعطوا⁶⁵¹ الخراج، جاز. وطريق ذلك أن يقيمهم الإمام مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج. أصل هذا مسألة⁶⁵² في كتاب العشر والخراج⁶⁵³ أن المالك إذا عجز عن الزراعة فلإمام أن يدفع إلى غيره مزارعة⁶⁵⁴ ليقوم عليه، ويأخذ الإمام الخراج من نصيب الدهقانية.⁶⁵⁵ ولو باع الإمام هذه الأرض جاز، وإن أجر جاز. وطريق الجواز أحد أمرين، إما إقلمتهم مقام الملاك، أو الإجارة بقدر الخراج؛ فإنه لما ملك البيع والثلث لصاحب الأرض أولى أن يملك الإجارة والأجرة لصاحب الأرض، لكن يأخذ الإمام ذلك بالخراج، وهؤلاء لا يملكون البيع؛ لأنهم قاموا مقام المالك في الزراعة وإعطاء الخراج لا غير، أو هم⁶⁵⁶ مستأجرون. قيل: جواز البيع قولهما، لا قول أبي حنيفة، وقيل: بأنه قول الكل. فإذا اقتسموا وأرادوا⁶⁵⁷ أن يأخذوا بعد ذلك من أحدهم لم يملكوا. وفي هذا الفصل كلمات، فينظر في سير واقعات الناطفي، فقد بالغ هناك في مسائل الخراج ومعرفة أراضي العشر والخراج وحدودها، وذكر فيه هذا الفصل أيضا فينظر لا محالة، وينظر في آخر⁶⁵⁸ الباب الستين من الزيادات.⁶⁵⁹

نوع آخر:⁶⁶⁰ النقصان عن وظيفة⁶⁶¹ عمر -رضي الله عنه- إذا كانت الأراضي لا تطبق ذلك⁶⁶² يجوز بالاتفاق، والزيادة عليها وإن كانت الأراضي تطبق⁶⁶³ في سواد عراق⁶⁶⁴ وبلدة وظف الإمام عليها لا يجوز بالاتفاق،

⁶⁴⁵ ب: ويكون.

⁶⁴⁶ ب، ي - فالخراج على المشتري وإلا فالخراج على البائع.

⁶⁴⁷ واللفظ يدل على أن الصدر الشهيد كتب شرحا لمختصر عصام، وأنه كتب هذا الكلام هناك، ولكني لم أجد أحدا ذكر أن له شرحا عليه، وقد تكرر مثل هذا الكلام في أكثر من موضع في هذا الكتاب.

⁶⁴⁸ ب: غنية.

⁶⁴⁹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 37.

⁶⁵⁰ ي - آخر.

⁶⁵¹ ب: ليعطون.

⁶⁵² م: أصل هذه المسألة.

⁶⁵³ الأصل للشيباني، 545/7.

⁶⁵⁴ ي - مزارعة.

⁶⁵⁵ وهو مصدر صناعي من الدهقان، وهو معرب، ويطلق على زعيم فلاح العجم، ورئيس القرية، وعلى التاجر، وعلى من له مال وعقار. انظر: المصباح المنير للفيومي، «دهقن»؛ القاموس المحيط للفيروزآبادي، «دهقان».

⁶⁵⁶ ي: وهم.

⁶⁵⁷ ي: أو أرادوا.

⁶⁵⁸ ب، ي: آخر.

⁶⁵⁹ لم أقف عليه.

⁶⁶⁰ ب، ي - آخر.

⁶⁶¹ هي الوظيفة المعينة التي توضع على الأرض خراجا، أي مقدار معين. انظر: التعريفات للجرجاني، ص 98.

⁶⁶² ب، م - ذلك.

⁶⁶³ ب: لا تطبق.

⁶⁶⁴ قرى عراق وبلداتها، وسميت بذلك لخضرة أشجارها وزروعها، وهي التي فتحها عمر -رضي الله عنه-. انظر: مختار الصحاح للرازي، ص 156؛ المصباح المنير للفيومي، 294/1.

كتبت في **العشر والخراج في عصام**.⁶⁶⁵ أما في بلد أراد الإمام توظيفها ابتداء قال في **الزيادات**:⁶⁶⁶ على قول أبي يوسف لا يجوز. وعن أبي حنيفة⁶⁶⁷ مثل قول أبي يوسف في **مختصر عصام**. وقال محمد: يجوز، في باب السير بعد إحدى وستين باباً،⁶⁶⁸ وينظر هذا في سير **الواقعات** المنسوب إلى الناطفي.⁶⁶⁹

خراج أرض بستان في الأشجار المثمرة مثل الكرم عشرة دراهم، كتبت في **كتاب**⁶⁷⁰ **العشر والخراج**،⁶⁷¹ وفي سير هذا الكتاب.⁶⁷²

والي إذا وهب لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبله؛ لأن الخراج صدقة الأرض، ومصرفه جماعة المسلمين، فلا يجوز له أن يختص به، هكذا ذكر في سير **واقعات الناطفي**. وهذا عندنا يجوز إذا كان أهلاً، وكيفية الأهل وطريق الصحة في **كتاب** **العشر والخراج**،⁶⁷³ وسيأتي شيء منه في **أدب القاضي للخصاف**.⁶⁷⁴ [21 أ]

السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض وترك عليه قال أبو يوسف: يجوز، وقال محمد: لا يجوز، وإن جعل **العشر** لصاحب الأرض لا يجوز بالاتفاق. وذكر في **الجامع الأصغر**: السلطان إذا لم يطلب الخراج من أرض الخراج فعلى صاحب الأرض أن يتصدق بذلك، فإن تصدق بعد الطلب لم يخرج عن العهدة.

من عليه الخراج إذا لم يؤد حتى مضى عليه سنون لا يؤخذ لما مضى عند أبي حنيفة -رحمة الله عليه- وهو على الاختلاف في الجزية،⁶⁷⁵ في **السير الصغير لخواهرزاده**⁶⁷⁶ في باب توظيف الخراج⁶⁷⁷ وخراج الوظيفة والمقاسمة.⁶⁷⁸ إذا هلك الخارج قبل الحصاد سقط، وبعد الحصاد لا يسقط في مزارعة **خواهرزاده**.

الغلة إذا أدركت كان للسلطان أن يحبس الغلة حتى يأخذ الخراج، ذكره **خواهرزاده** في باب ما يصدق فيه الوصي من وصايا **الجامع**،⁶⁷⁹ وأحال إلى **العشر والخراج**.⁶⁸⁰

كتاب الصوم

⁶⁶⁵ وهذا أيضاً يوحى بأن له شرحاً على **عصام**.

⁶⁶⁶ في شرح **الزيادات** ذكره بدون نسبته إلى أبي يوسف. انظر: شرح **الزيادات** لقاضيخان، 2026/6.

⁶⁶⁷ ب: وعند أبي حنيفة.

⁶⁶⁸ شرح **الزيادات** لقاضيخان، 2028/6.

⁶⁶⁹ ي، م: في سير **واقعات الناطفي**.

⁶⁷⁰ ي - كتاب.

⁶⁷¹ يقصد من كتابه شرح **مختصر الكافي**.

⁶⁷² لا يوجد في هذا الكتاب شيء مما ذكر.

⁶⁷³ كأنه يقصد **كتاب** **العشر والخراج** من شرحه على **عصام** أو **الكافي**؛ لأنني لم أقف عليه في ذلك الباب من «الأصل».

⁶⁷⁴ هو أحمد بن عمرو، الإمام أبو بكر الخصاف، له مصنفات عديدة منها **كتاب الحيل**، و**كتاب أدب القاضي**، و**كتاب النفقات**، و**كتاب أحكام الوقف**. مات ببغداد سنة 261هـ/874م. انظر: **الجواهر المضوية في طبقات الحنفية**، 87/1-88. وكتاب «أدب القاضي» نسخ في السلیمانیة، (مكتبة الفاتح برفق، 2269؛ موللا جلي برفق 57؛ فاضل أحمد برفق 546). وشرحه الصدر الشهيد، والموجود المتداول هو شرحه، ولكني لم أجد المسألة فيه. والعبارة هنا «وسيأتي» يوحى بأنه كتب «شرح أدب القاضي» أثناء كتابة هذا الكتاب، وقد تكرر من المؤلف مثل هذا في موضع آخر من هذا الكتاب. وقال الصدر الشهيد في شرحه للجامع الصغير (ورقة 181/ب): «وسنذكر تمام هذه الفصول في أدب القاضي المنسوب إلى الخصاف»؛ فهذا أيضاً مما يدل على أنه كتب «شرح أدب القاضي» أثناء كتابة بعض كتبه، وأنه كان يكتب في آن واحد أكثر من كتاب.

⁶⁷⁵ ب - في الجزية.

⁶⁷⁶ الظاهر أنه يقصد باب السير الصغير من كتابه «المبسوط»، وهو مفقود.

⁶⁷⁷ أي تعيينه وتقديره. انظر: **القاموس المحيط**، «وظف».

⁶⁷⁸ خراج الوظيفة: الخراج المقدر المعين المفروض على الأرض، والمقاسمة كربع الخارج وخمسه، ونحوهما. انظر: التعريفات للرجاني، ص 98.

⁶⁷⁹ يقصد شرح الجامع الكبير له، وهو مفقود إلا بعض الأبواب، كما سبق.

⁶⁸⁰ ي - إلى.

⁶⁸¹ لم أقف عليه في «الأصل».

مسائل⁶⁸² في الشهادة على رؤية الهلال، ثم مسائل النية في الصوم، ثم فيما يرجع إلى فساد الصوم ووجوب الكفارة، ثم في الاعتكاف وصدقة الفطر.

مسائل⁶⁸³ في الشهادة على رؤية الهلال

وذكر شمس الأئمة الحلواني⁶⁸⁴ في الاستحسان⁶⁸⁵ أنه لا تشترط لفظة الشهادة في الشهادة على رؤية⁶⁸⁶ هلال رمضان. ولو شهد واحد على شهادة واحد على هلال رمضان تقبل، ذكره الحلواني -رحمه الله- في باب الشهادة على الشهادة من أدب القاضي⁶⁸⁷؛ فإن العدد في الأصول ليس بشرط، فكذا في الفروع، ولا كذلك في سائر⁶⁸⁸ الشهادات. ولو كانت السماء مصحبة في هلال رمضان فشهد واحد لا تقبل، وإن كان خارج المصر تقبل، نص عليه⁶⁸⁹ في استحسان المختصر⁶⁹⁰، وكذا إذا رأى في المصر على مكان مرتفع في استحسان شمس الأئمة⁶⁹¹.

مسائل النية في الصوم

إذا قال: نويت أن أصوم غدا إن شاء الله، ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه لا رواية لها، وفيها قياس واستحسان، في القياس لا يصير صائما؛ لأن الاستثناء إذا لحق الكلام يبطل ما قبله كما في الطلاق وغيره⁶⁹² وفي الاستحسان يصير صائما؛ لأن قوله: «إن شاء الله» ليس على وجه الاستثناء، إنما هو على وجه الاستعانة وطلب التوفيق من الله - تعالى- بخلاف الطلاق وغيره.

في قضاء رمضان إذا نوى القضاء لا غير يجوز، وإن لم يعين الصوم⁶⁹³ سواء كان عن رمضان واحد أو عن رمضانين، مذكور في غريب الروايات⁶⁹⁴ لأبي جعفر،/[21 ب] وفي باب الظهار من شرح الجامع الصغير⁶⁹⁵ في مسألة الإعتاق عن ظهارين، لكن مع هذا بنوي احتياطاً، فيكتب في الفتوى احتياطاً ابنست كي چنین كند،⁶⁹⁶ وكذا في قضاء الصلاة يجوز إذا لم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة، وفي الاحتياط يعين.

إذا نوى من الليل القضاء والتطوع يقع قضاء في قول أبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة، وعند محمد يقع تطوعاً. ولو نوى الكفارة والقضاء يقع عن التطوع. ولو أصبح بنوي أن يصوم قضاء يوم من شهر رمضان وكفارة يمين لم يجز عن أحدهما، وكان تطوعاً، فإن أفطر فيه قضى يوماً، قال بعضهم: أراد به قضاء ذلك اليوم الذي كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم، وهذا لا يصح؛ لأنه علقه بالإفطار في هذا اليوم، ووجوب قضاء ذلك اليوم لا يتعلق بالإفطار في

⁶⁸² ب، ي - مسائل.

⁶⁸³ ب، ي - مسائل.

⁶⁸⁴ ي، م - الحلواني.

⁶⁸⁵ لعله يقصد كتاب الاستحسان من كتاب المبسوط للحلواني، وأنا لم أجد المسألة في نسخة المبسوط المنسوبة للحلواني.

⁶⁸⁶ ب - رؤية.

⁶⁸⁷ للحلواني شرح على أدب القاضي للخصاف. انظر: كشف الظنون، 1/1. ولكني لم أعر عليه.

⁶⁸⁸ ب، ي: سائر.

⁶⁸⁹ ب، م - عليه.

⁶⁹⁰ المختصر الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 141/أ.

⁶⁹¹ المبسوط للسرخسي، 169/10.

⁶⁹² ي - لأن الاستثناء إذا لحق الكلام يبطل ما قبله كما في الطلاق وغيره.

⁶⁹³ ي، م: اليوم.

⁶⁹⁴ م: الرواية.

⁶⁹⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، 85/أ.

⁶⁹⁶ أي: هذا هو إذا فعل كذا.

هذا اليوم، بل المراد به قضاء هذا اليوم، قال عالم العلماء: وهو إشكال في مسألة المظنون⁶⁹⁷ قبل باب غصب الصبي الحر والعبد من وسط شرح⁶⁹⁸ الجامع الكبير.⁶⁹⁹

وذكر في الجامع الأصغر أن من دخل في الصوم على حساب أنه عليه، ثم علم أنه ليس عليه فلم يفطر، ولكن مضى عليه ثم أفطر فعليه القضاء؛ لأنه لما مضى عليه ساعة فقد اختار المضي فيه فوجب عليه، لكن هذا إذا تبين له ذلك⁷⁰⁰ قبل الزوال.⁷⁰¹

مسائل⁷⁰² فيما يرجع إلى فساد الصوم ووجوب الكفارة

إذا دخل الدموع فم الصائم، إن كان قليلا كالقطرة والقطرتين ونحو ذلك لا يفسد، وإن كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه، واجتمع شيء كثير فابتلع يفسد؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه⁷⁰³ في الوجه الأول ويمكن في الوجه الثاني، وكذا هذا في عرق الوجه. الصائم إذا فغر⁷⁰⁴ فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه في أول باب الطيب من مناسك عصام.⁷⁰⁵

وفي الجامع الصغير:⁷⁰⁶ إذا دخل حلقه ذباب، وهو ذاك لصومه، لا شيء عليه، وإن أكل لحما بين أسنانه متعمدا لا شيء عليه، وقال زفر: عليه القضاء. لنا أن القليل تابع الأسنان، والحد الفاصل الحمصة فصاعدا كثير وما دون ذلك قليل. هكذا ذكر الصدر الشهيد. ورأيت في الجامع الأصغر عن أبي نصر الدبوسي⁷⁰⁷ - رحمه الله - أنه قال: ليس في هذا تقدير مقدر، وإنما عندي أنه إذا أراد أن يبتلعه إن أمكنه⁷⁰⁸ أن يبتلعه [22] بغير ريق فهو كثير؛ لأنه إذا أمكنه ابتلاعه بغير استعانة بالزاق⁷⁰⁹ فذلك علامة كثرتة، وإن لم يمكنه ذلك⁷¹⁰ بغير استعانة بالزاق فذاك علامة قلته. وهذا في غاية الحسن، وهو قريب من الأول.

الصائم إذا ابتلع سمسم⁷¹¹ بين أسنانه لا يفسد صومه على ما ذكرنا، ولو تناولها من الخارج فهو على التفصيل، إن ابتلعها من غير مضغ يفسد صومه، وإن مضغها لا يفسد؛ لأنها بالمضغ تتلاشى في الجامع الصغير،⁷¹² وفي وجوب الكفارة كلام، إذا ابتلعها ولم يمضغها قال الصدر الشهيد:⁷¹³ والمختار أنه تجب الكفارة؛ لأنها من جنس ما يتغذى بها.

⁶⁹⁷ أي: صوم اليوم المشكوك فيه.

⁶⁹⁸ ي - شرح.

⁶⁹⁹ ب، ي - الكبير. شرح الجامع الكبير لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي المعروف بالعلاء العالم، ورقة 309/أ، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي برقم 749.

⁷⁰⁰ ب - ذلك.

⁷⁰¹ ي - لكن هذا إذا تبين له ذلك قبل الزوال.

⁷⁰² ب، ي - مسائل.

⁷⁰³ ب، ي - عنه.

⁷⁰⁴ ي، م: فتح.

⁷⁰⁵ يقصد باب المناسك من مختصر عصام. وهو مفقود.

⁷⁰⁶ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، 40/ب؛ 41/ب.

⁷⁰⁷ قال القرشي: «أبو نصر الدبوسي إمام كبير من أئمة الشروط». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 268/2.

⁷⁰⁸ ب، ي: أمكنه.

⁷⁰⁹ ب: من الزاق.

⁷¹⁰ ب - ذلك.

⁷¹¹ هي: «نبات حولي زراعي دهني». انظر: المعجم الوسيط، «سمسم».

⁷¹² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، 41/ب.

⁷¹³ في الواقع، 51/أ.

إذا أكل ورق الشجر وهو صائم، إن كان مما يؤكل جون زامز كنج، وهو ورق الشجر النشم،⁷¹⁴ وبالفارسية درخت كثر ب وجون تارك، في الابتداء عليه القضاء والكفارة، ولو أكله بعد ما كبر فعلية القضاء دون الكفارة؛ لأنه لا يؤكل عادة إذا صار غليظا، فعلى هذا إذا أكل حلوبى ونحوها، فهذه الجملة في النوازل.⁷¹⁵

الصائم إذا استقصى في استجائه حتى بلغ الماء موضع الحقنة فهذا قل ما يكون- ولو كان فطره، في النوازل⁷¹⁶ والواقعات.⁷¹⁷

المرأة إذا أكرهت زوجها في شهر رمضان على الجماع، فجامعها مكرها، ذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه يجب عليه وعليها القضاء والكفارة؛ لأن الزوج لا يجمعها إلا بعد انتشار الآلة⁷¹⁸ واللذة، وعند ذلك يزول الإكراه، بخلاف ما لو أكرهها وغلب عليها وجامعها،⁷¹⁹ حيث لا يجب عليها الكفارة. وقد نص محمد -رحمه الله- في الأصل⁷²⁰ أنه لا كفارة عليه في الفصل الأول، وهو الصحيح؛ لأن هذا إفتار بعذر، وعليه الفتوى، وبه ختم الكتاب.⁷²¹

مسائل⁷²² في الاعتكاف وصدقة الفطر

ذكر في آخر⁷²³ صلاة هذا الكتاب⁷²⁴ إذا أراد الرجل إيجاب الاعتكاف ينبغي أن يذكر بلسانه، ولا يكفي لإيجابه النية بالقلب، ذكره شمس الأئمة الحلواني⁷²⁵ في كتاب الصوم.⁷²⁶

ولو صام⁷²⁷ يوما تطوعا ثم قال في بعض النهار: علي اعتكاف هذا اليوم، لا اعتكاف عليه، سواء قال ذلك⁷²⁸ قبل نصف النهار أو بعده، في صوم العيون.⁷²⁹

وذكر في آخر صلاة هذا الكتاب⁷³⁰ لا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصلوات الخمس، سواء كان مسجد الجامع أو غيره، ذكره شمس الأئمة الحلواني.

الصبي إذا بلغ معتوها أو مجنونا لا تسقط صدقة الفطر عن الأب، وإذا بلغ/ [22 ب] عاقلا ثم جن أو عته لا تجب صدقة الفطر، في باب إذن الصبي من مأذون خواهرزاده. والله أعلم.

كتاب الحج⁷³¹

حكى الناطفي في كتاب الحظر والإباحة من واقعاته عن كتاب الحلال والحرام لعبد بن شجاع⁷³² أنه إذا قتل بعض الحاج فهو عذر في ترك الحج.

⁷¹⁴ النشم شجر تتخذ منه القسي -جمع قوس-. انظر: القاموس المحيط، «نشم».

⁷¹⁵ النوازل لأبي الليث، ص 318. يقصد مسألة أكل ورق الشجر فقط؛ فإنه لا يوجد في النوازل إلا ذاك.

⁷¹⁶ النوازل لأبي الليث، ص 299.

⁷¹⁷ الواقعات للصدر الشهيد، 51/أ.

⁷¹⁸ ي - الآلة.

⁷¹⁹ ب: وجامعت.

⁷²⁰ ما وجدته في الأصل، وإنما الموجود فيه مسألة استكراه المرأة. انظر: الأصل 155/2.

⁷²¹ ي - وبه ختم الكتاب. م: الباب. لعله يقصد أن كتاب الصوم أو باب الاعتكاف من كتاب الأصل.

⁷²² ب، ي - مسائل.

⁷²³ ب، ي: آخر.

⁷²⁴ لا يوجد في هذا الكتاب شيء مما ذكر. وجملة: «ذكر في آخر صلاة هذا الكتاب» لا توجد في تنمة الفتاوى.

⁷²⁵ ب - الحلواني.

⁷²⁶ لعله يقصد كتاب الصوم من إحدى كتبه، وكتبه التي ذكرت في هذا الكتاب كلها مفقودة.

⁷²⁷ ب، ي: صام.

⁷²⁸ ي - ذلك.

⁷²⁹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 42.

⁷³⁰ لا يوجد في هذا الكتاب شيء مما ذكر.

⁷³¹ ي: مناسك.

رجل سرقت نفقته بعد ما أحرم إن قدر على المشي لا يكون محصرا، وإن لم يقدر يكون محصرا؛ لأنه عاجز. المأمور بالحج إذا استأجر خادما لخدمته ينظر إن كان مثله لا يخدم نفسه فهو في مال الميت؛ لأنه يكون مأذونا في ذلك، وإن كان يخدم نفسه فهو في ماله؛ لأنه لا يكون مأذونا، ذكر هاتين المسألتين في النوازل.⁷³³

المأمور بالحج عن الميت إذا قال: حججت عن الميت، فأنكرت الورثة فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يكون للميت دين على رجل فقال: حج عني بهذا المال، فحج عنه بعد موته، فعليه البينة أنه قد حج بها؛ لأنهم في الصورة الأولى أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر، وفي الصورة الثانية هو يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون، في واقعات الناطفي.

رجل قال: أنا أحج، فلا حج عليه، ولو قال: إن دخلت الدار فأنا أحج، فدخلها لزمه، في النوازل.⁷³⁴

محرم اضطر إلى ميتة وصيد، يأكل الميتة ويدع الصيد في قول أبي حنيفة ومحمد، وهي مع أجناسها في العيون.⁷³⁵

رجل أدخل الصيد في الحرم ثم أخرجه منه، فباعه في الحل من حلال أو محرم كان البيع باطلا، في بيوع الحسن.⁷³⁶ والله أعلم.

كتاب النكاح

نوع في اللفظ،⁷³⁷ والوكيل،⁷³⁸ والمكان، وما يقع فيه، ثم في الولي، ثم في الكفاءة، ثم في المحرمات، ثم في الزوج الثاني، ثم في المهر والمتعة، ثم في النفقات وما يتصل بها، ثم حق الزوج على المرأة وحققها عليه،⁷³⁹ ثم دعوى النكاح والرضا به ودعوى الجهاز.

مسائل⁷⁴⁰ ألفاظ النكاح والوكيل فيه ومكان النكاح وما يقع فيه

تعليق الرجعة بالشرط لا يصح كتعليق النكاح، في مأذون خواهرزاده. وفي آخر باب الرجعة من شرح القدوري:⁷⁴¹ إذا قال لامرأة: خويشتن بفلان دادي،⁷⁴² فقالت: دادم،⁷⁴³ ينعقد النكاح بحكم العرف، ولو قال لها: خويشتن بفلان بزني دادي،⁷⁴⁴ فقالت: داد،⁷⁴⁵ وقال للزوج: پذيرفتي،⁷⁴⁶ فقال: پذيرفت،⁷⁴⁷ ينعقد النكاح،/[23 أ] وإن لم يقل بميم. ولو قال لأجنبية: تو زن من شدي،⁷⁴⁹ فقالت: شدم،⁷⁵⁰ لا ينعقد النكاح وإن كان بمحضر من الشهود.

⁷³² هو محمد بن شجاع أبو عبد الله الثلجي، وقد سبق ترجمته، ولكني لم أجد في ترجمته ذكرا لهذا الكتاب.

⁷³³ النوازل لأبي الليث، ص 342-343.

⁷³⁴ النوازل لأبي الليث، ص 328.

⁷³⁵ عيون المسائل لأبي الليث، ص 45.

⁷³⁶ لعله يقصد باب البيوع من أمالي الحسن بن زياد اللؤلؤي، وهو مما لم أقف عليه. وجاء في الأجناس للناطفي: «وفي البيوع للحسن

بن زياد...». انظر: الأجناس للناطفي، 26/2.

⁷³⁷ م: في ألفاظ النكاح.

⁷³⁸ م + فيه.

⁷³⁹ في هامش ب: مسائل الحضنة.

⁷⁴⁰ م - مسائل.

⁷⁴¹ لم أجد في الباب المذكور.

⁷⁴² أي: هل أعطيت نفسك لفلان؟

⁷⁴³ أي: أعطيت.

⁷⁴⁴ هل أعطيت نفسك فلانا للزوجة؟

⁷⁴⁵ أي: أعطيت.

⁷⁴⁶ أي: هل قبلت؟

طلب من امرأة زنا، فقالت: وهبت نفسي لك، وقيل الزوج لا يكون نكاحا وإن كان بحضرة الشهود، ولا يشبه هذا إذا وهبت نفسها على وجه النكاح، في نكاح النوازل.⁷⁵¹

رجل زوج بنت أخيه من ابن⁷⁵² أخيه وقال: زوجت فلانة من فلان، يكفي ولا يحتاج إلى أن يقول: قبلت، في نكاح الجامع.⁷⁵³

قال لامرأة: تزوجتك إن شئت، أو قال: إن شاء زيد، فأبطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز؛ لأن المشيئة إذا أبطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة، كما قالوا في السلم: إذا أبطل الخيار في المجلس جاز السلم، ذكره في مسائل شتى،⁷⁵⁴ لكن هذا إذا بدأت المرأة، أما إذا بدأ الزوج فقال: تزوجتك إن شئت، ثم قبلت المرأة من غير شرط تم النكاح، ولا يحتاج إلى إبطال المشيئة بعد ذلك.

رجل وكل رجلا أن يخطب له ابنة فلان، فجاء الوكيل إلى أب المرأة فقال: هب ابنتك لي، فقال الأب: وهبت، ثم ادعى الوكيل أنني أردت النكاح لموكلتي، فإن كان هذا القول من الخاطب على وجه الخطبة، ومن الأب على وجه الإجابة، لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلا، في نكاح الفضلي، وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل، لا للموكل. وكذلك لو قال الوكيل⁷⁵⁵ بعد ذلك: قبلت لفلان؛ لأنه لما قال: هب ابنتك لي، فقال الأب: وهبت، تم النكاح من غير قبول الوكيل، فكان قبول الوكيل بعده فضلا. أما إذا قال: هب لفلان، فقال الأب: وهبت، ما لم يقل الوكيل: قبلت، لا يصح، وإذا قال: قبلت، فإن قال: لفلان، صح النكاح للموكل، وإن قال مطلقا: قبلت، يجب أن يصح أيضا للموكل، هكذا نص في النوازل.⁷⁵⁶ وهذا يدل على أن من قال بعد ما جرى بينهما كلام: بعث هذا العبد بألف درهم، وقال الآخر: اشتريت، يصح، وإن لم يقل البائع: بعث منك، وهذا يدل على أن المرأة إذا قالت: خويشتن خريدم بعدت وكابين،⁷⁵⁷ ولم تقل: منك، فقال الزوج: فروختم،⁷⁵⁸ يصح، هذا إذا قال الأب: زوجت ابنتي من فلان، يعني الموكل، أما إذا قال: زوجت ابنتي على صداق كذا، ولم يقل: من الخاطب،⁷⁵⁹ أو من موكله فلان، فقال الخاطب: قبلت، يصح النكاح للخاطب وإن جرى بينهما مقدمات.

الوكيل بالنكاح/ [23 ب] إذا زوجها من نفسه لا يجوز، في باب نكاح المخاطبة من الجامع.⁷⁶⁰ قالت له: زوجني ممن شئت، لا يملك أن يزوجه من نفسه.

ولو قال الموصي للوصي: ضع ثلث مالي حيث شئت، كان له أن يضعه في نفسه، في مضاربة خواهرزاده قبل باب الفلوس،⁷⁶¹ وسيأتي في وصايا هذا الكتاب نحو هذا.⁷⁶²

⁷⁴⁷ ب: فقالت.

⁷⁴⁸ أي: قبل، بدون الميم الذي يدل على ضمير المتكلم.

⁷⁴⁹ أي: كنت امرأتي.

⁷⁵⁰ أي: كنت.

⁷⁵¹ النوازل لأبي الليث، ص 376.

⁷⁵² ب، ي: ابن.

⁷⁵³ لم أقف عليه في الجامع الكبير.

⁷⁵⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 262/أ.

⁷⁵⁵ ي – الوكيل.

⁷⁵⁶ لم أجده فيه.

⁷⁵⁷ أي: اشتريت نفسي بالعدة والمهر.

⁷⁵⁸ أي: بعث.

⁷⁵⁹ ي: من ابن الخاطب.

⁷⁶⁰ الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، ص 97، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1356هـ/1938م.

وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صبية لا يجامع مثلها جاز؛ لأن اسم المرأة اسم جنس يتناول الصغيرة والكبيرة، وملك النكاح يثبت في الصغيرة كما يثبت في الكبيرة، وتأخر المجامعة لا يكون أكثر مما في الرتقاء، وذلك جائز فهذا أولى، في وكالة شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -.⁷⁶³

مباشرة عقد⁷⁶⁴ النكاح في المساجد لا تكره، بل تستحب.

إذا كان في وليمة وبسط ذيله للأخذ، فنثر السكر والدرهم، فوقع على ذيله فهو له،⁷⁶⁵ بمنزلة نصب الشبكة، وإن بسطه لا للأخذ يكون لمن أخذ، إلا إذا ضمه واحتال لأخذه بعدما وقع، كما لو وقع الصيد في داره فاحتال لأخذه بأن أغلق الباب، في صيد خواهرزاده.

مسائل الولي

الولي من كان أهلاً للميراث، وهو عاقل بالغ مسلم،⁷⁶⁶ حتى لا يكون الكافر في حق المسلم، ولا الصبي ولا المجنون ولياً، وشرح هذا في شرح الطحاوي.⁷⁶⁷ الأب والوصي يملكان تزويج أمة اليتيم، ولا يملكان تزويج عبده. وهل يملكان تزويج أمته من عبده؟ في القياس يملكان، وفي الاستحسان لا، في آخر باب خصومة المتفاوضين.⁷⁶⁸ من شركة مختصر الكافي.⁷⁶⁹ وسيأتي تمامه في الوصايا والمأذون من هذا الكتاب.⁷⁷⁰

الابن إذا بلغ مجنوناً أو معتوها تبقى ولاية الأب في نفسه وماله، وإذا بلغ عاقلاً ثم جن أو عته هل تعود الولاية؟ حتى لو أذن له في التجارة، أو تصرف في ماله، أو زوجه امرأة هل يصح؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي: على قول أبي يوسف لا تعود قياساً، بل تعود إلى القاضي، وعلى قول محمد تعود استحساناً. وقال الفقيه أبو بكر الميداني:⁷⁷¹ على قول علمائنا الثلاثة تعود، وعلى قول زفر لا تعود، بل تعود إلى السلطان.

الأب إذا جن أو عته على قول الكل لا تثبت للابن ولاية في مال الأب، وهل له ولاية التزويج؟ على قول من يثبت ثمة يثبت ههنا، وعلى قول من لا يثبت ثمة لا يثبت ههنا، في آخر باب إذن الأب للصبي والمعتوه من مأذون خواهرزاده. وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح نكاح المختصر⁷⁷² أن القاضي إذا زوج الصغيرة ثم بلغت فلها الخيار في ظاهر الرواية، وروى خالد بن صبيح المروزي⁷⁷³ عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها.

⁷⁶¹ جمع الفلاس، وهو: «عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس درهم، وهي تساوي اليوم جزءاً من ألف من الدينار في العراق وغيره». انظر: المعجم الوسيط، «فلس».

⁷⁶² ص 354، عند قوله: «ولو قال للموصي: أعط...».

⁷⁶³ ب، ي - وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صبية لا يجامع... في وكالة شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - الميسوط للسرخسي، 120/19.

⁷⁶⁴ م - عقد.

⁷⁶⁵ ب - له.

⁷⁶⁶ ي، م - مسلم.

⁷⁶⁷ شرح مختصر الطحاوي للأسبجاني، ورقة 210/ب.

⁷⁶⁸ أي المشتركين شركة مفاوضة، وهي: «ما تضمنت وكالة وكفالة، وتساولاً مالياً وتصرفاً دينياً». انظر: مختار الصحاح للرازي، «فوض»؛ التعريفات للجرجاني، ص 126.

⁷⁶⁹ ما وجدته فيه.

⁷⁷⁰ ص 357، عند قوله: «الأب والوصي يملكان تزويج...»؛ ص 408، عند قوله: «الصبي لا يزوج أمته...».

⁷⁷¹ هو محمد بن إبراهيم الضرير الميداني أبو بكر. نسبته إلى «درب ميدان» محلة ببخارى، من أئمة الحنفية. توفي سنة 339هـ/951م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 522؛ الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، 6/2.

⁷⁷² الميسوط للسرخسي، 215/4.

⁷⁷³ خالد بن صبيح المروزي، من تلاميذ أبي يوسف، ونسبته إلى «مرو الشاهجان» التي خرج منها جماعة كثيرة قديماً وحديثاً من أهل العلم والحديث. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 207؛ 280. ولم أعثر على تاريخ وفاته.

ح ولو زوجها ابنها لا رواية عن أبي حنيفة. ويجوز أن لا يكون لها الخيار عند أبي حنيفة؛ لأنه مقدم/ [24 أ] على أبيها عنده، وكذا قال أبو يوسف: الابن ولي دون الأب، وعنه أيهما زوجها جاز، في **نكاح المنتقى**. وقال محمد: التزويج والبيع إلى الأب المخبّل،⁷⁷⁴ وقال أبو يوسف: التزويج إلى الابن والبيع إلى الأب. ومسائل الخيار ينظر في شفعة هذا الكتاب. ص⁷⁷⁵

ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا، على ما يأتي في كتاب البيوع قبل مسائل العيب.⁷⁷⁶ إذا جن الولي جنونا مطبقا تزول الولاية، وإن كان يجن ويفيق لا، وينفذ تصرفه في حال الإفاقة. وتفسير الجنون المطبق عند أبي يوسف: أكثر السنة، وفي رواية عنه: أكثر من يوم وليلة، ذكره في وكالة هذا الكتاب،⁷⁷⁷ قال في الباب الأخير من **وكالة شرح القدوري**:⁷⁷⁸ حكى هذه الرواية عن أبي يوسف أبو بكر الرازي،⁷⁷⁹ وجعل الشهر قول أبي حنيفة هناك،⁷⁸⁰ وكان محمد يقول أولا: شهر، ثم رجع فقال: سنة كاملة.⁷⁸¹ وقول أبي حنيفة شهر في بيوع **واقعات الناطقي**، وفي **مأذون خواهرزاده**، وبه نفتي لا محالة. ففي الصلوات ست صلوات، وفي الصوم وفي الزكاة على الخلاف الذي ذكرنا. وإذا عرفت المطبق فما دونه يجن ويفيق. وفي **وصايا النوازل**⁷⁸² قدر محمد الجنون المطبق بسبعة أشهر.

ح ذكر **القدوري**⁷⁸³ في الزكاة أن الجنون إن كان أصليا فأفاق يعتبر ابتداء الحول من حين أفاق، وإن كان طارئا فاستمر سنة لم تجب الزكاة، وإن كان دون ذلك لم يعتبر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تعتبر الإفاقة في أكثر السنة، وروي عنه أنه إذا أفاق في السنة ساعة وجب الزكاة، وهو قول محمد. ص⁷⁸⁴

إذا كان يجن ويفيق هل تثبت للغير ولاية حال جنونه؟ إن كان يجن يوما أو يومين لا، ذكره شمس الأئمة الحلواني في آخر⁷⁸⁵ باب شهادة الأعمى،⁷⁸⁶ وفيها دقيقة في صحة الشهادة، ينظر لا محالة، كتبت في شهادات هذا الكتاب.⁷⁸⁷ في الغيبة المنقطعة ذكر الفضلي أنه يفتي بالشهر، فهذا أعدل الأقاويل. والصحيح أنه يفتي بثلاثة أيام. ذكرت⁷⁸⁸ في **شرح المختصر**⁷⁸⁹ في باب نكاح الصغيرة:⁷⁹⁰ ولو زوجها الغائب حال غيبته هل يجوز النكاح؟ لا رواية في هذا، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: نكاحها جائز.

⁷⁷⁴ أي الذي في عقله فساد وخلل. انظر: مختار الصحاح، «خبّل».

⁷⁷⁵ هذه الزيادات المحصورة بحرف ح ثم ص لا توجد في النسخ الأخرى. ص 402، عند قوله: «في الجامع الأصغر: البكر...».

⁷⁷⁶ ي - قبل مسائل العيب. ص 154، عند قوله: «القاضي إذا باع مال اليتيم...».

⁷⁷⁷ ص 236، عند قوله: «ذكر الاستحسان في الجنون ساعة...».

⁷⁷⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 926، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، (من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب الحوالة)، السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1430 هـ/2009 م. (رسالة دكتوراة غير مطبوعة).

⁷⁷⁹ هو الجصاص، وقد سبق.

⁷⁸⁰ أي في شرح القدوري.

⁷⁸¹ إلى هنا منقول عن القدوري بالمعنى.

⁷⁸² النوازل لأبي الليث، ورقة 235/أ، من مخطوطة مكتبة الفاتح برقم 2414.

⁷⁸³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1/ ورقة 133 ب-134.

⁷⁸⁴ هذه الزيادات المحصورة بحرف ح ثم ص. لا توجد في نسخة ي، وتوجد في نسخة م، ذكرها بفارق بسيط في الألفاظ قبل قوله: «وإذا عرفت المطبق فما دونه...».

⁷⁸⁵ ي - آخر.

⁷⁸⁶ لم أقف عليه، لعله يقصد مبسوطه.

⁷⁸⁷ ص 255، عند قوله: «وشهادة من يجن ويفيق...».

⁷⁸⁸ م: وذكر.

⁷⁸⁹ لم أقف عليه. وهذا أيضا مما يدل على أن للصدر الشهيد شرحا على الكافي.

⁷⁹⁰ م: الصغير.

إذا تزوجت المرأة بغير ولي فطلقها الزوج، عند محمد يكون متاركة،⁷⁹¹ حتى لو أجاز الولي لا ينفذ، لكن لا يحرم المحل،⁷⁹² ويكره له أن يتزوجها بعد الثلاث قبل التزوج بزواج آخر.

مسائل الكفاءة

امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم أنه عبد أو حر فإذا هو عبد مأذون في النكاح، ليس لها الخيار،⁷⁹³ والخيار للأولياء، ولو زوجها الأولياء برضاها، ولم يعلموا أنه عبد، ثم علموا، لا خيار لأحدهم. وبمثله/ [24 ب] لو أخبر الزوج أنه حر، وباقي المسألة بحالها، كان لهم الخيار. فهذا يدل على⁷⁹⁴ أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ولم تشتترط الكفاءة، ولم تعلم أنه كفاء أم لا، ثم علمت أنه غير كفاء لا خيار لها. وكذلك الأولياء إذا زوجها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة، ثم علموا، أما إذا اشتراطوا، أو أخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك، ثم ظهر أنه غير كفاء كان لهم الخيار، قبل الرضاع من كتاب النكاح.⁷⁹⁵

مسائل المحرمات

كل امرأة⁷⁹⁶ انتسبت إليك، أو انتسبت إليها بالرضاع، أو انتسبتا إلى شخص واحد بلا واسطة، أو أحدهما بلا واسطة والآخر بواسطة فهي حرام، وإن انتسبا إلى شخص واحد بواسطة لا يحرم، في أول باب الرضاع من كتاب الغنية.⁷⁹⁷

إذا جعل لبن المرأة في الطعام، إن كان اللبن غالبا ولم تمسه نار لا يثبت الرضاع عند أبي حنيفة خلافا لهما. وأجمعوا أن الطعام إذا كان غالبا أو مغلوبا لكن مسته النار لا يثبت.

رجل جمع بين امرأة وبين ابنة زوجها الذي كان لها⁷⁹⁸ قبل ذلك كان له ذلك خلافا لابن أبي ليلى،⁷⁹⁹ قبيل باب نكاح أهل الشرك من شرح الطحاوي.⁸⁰⁰ كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما، لكن هذا الأصل مشكل بهذه المسألة، والجواب أن هذا كذلك، لكن بشرط أن يكون هذا المعنى متأيا في الطرفين، وفي هذه المسألة لا يتأتى في الطرفين، فإنك لو جعلت ابنة الزوج ذكرا يتأتى هذا أما لو جعلت امرأة الأب ذكرا لا يتأتى هذا؛ لأنها لا تبقى امرأة، في آخر الباب الأول من نكاح الكافي.⁸⁰¹

إذا قبل أم امرأته أو أجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين أنه قبل بغير شهوة؛ لأن الأصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس، أما المعانقة فكالقبلة. أصل هذا في نكاح الجامع⁸⁰² في باب نكاح من⁸⁰³ يقام عليه البيعة، وقال ثمة: «لو

⁷⁹¹ يعني ترك وخلا كل واحد صاحبه، فلا يعتبر طلاقا، مثل متاركة البيع.

⁷⁹² أي لا يحرم عليه أن يتزوجها مرة أخرى إن كان قد طلقها ثلاثا.

⁷⁹³ ولكن الذي في المبسوط أن لها الخيار في هذه المسألة. انظر: المبسوط للسرخسي، 131/5.

⁷⁹⁴ ي - على.

⁷⁹⁵ المبسوط للسرخسي، 131/5.

⁷⁹⁶ ي، م: من.

⁷⁹⁷ ي: من نكاح الغنية.

⁷⁹⁸ ي - لها.

⁷⁹⁹ هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة، ومن شيوخ سفيان الثوري. وكان في الفقه نظيرا لأبي حنيفة. مات سنة 148هـ/766م، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص 84؛ سير أعلام النبلاء للذهبي، 310/6-314.

⁸⁰⁰ شرح مختصر الطحاوي للأسبججاني، ورقة 15/ب.

⁸⁰¹ الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 45/أ.

⁸⁰² الجامع الكبير للشيباني، ص 95.

⁸⁰³ ب: في باب النكاح ما. م: في باب نكاح ما.

أقامت البينة أن المدعي تزوج أمها وجامعها،⁸⁰⁴ أو قبلها، أو لمسها لشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة».⁸⁰⁵ قيد النظر والمس بكونهما لشهوة، ولم يقيد التقبيل؛ لأن تقبيل المرأة يكون بالشهوة غالباً، وتماثل هذا الفصل في مسألة الخيار من بيع هذا الكتاب.⁸⁰⁶ المس بشهوة إذا اتصل به الإنزال لا يوجب حرمة المصاهرة، إليه ذهب السرخسي⁸⁰⁷ والبرزدي،⁸⁰⁸ وقال بعضهم: يوجب حرمة المصاهرة، في باب إتيان المرأة في غير مأتاها من الزيادات.⁸⁰⁹ [25 أ]

مسائل الزوج الثاني

منكوحة الرجل إذا أتت رجلاً وقالت: طلقني زوجي وانقضت عدتي، إن غلب على ظنه أنها صادقة حل له أن يتزوجها، سواء كانت عدلة أو لم تكن عدلة، ولو لم تقل: طلقني، بل قالت: إن نكاحي الأول وقع فاسداً، فتزوج بي، لا يصدقها وإن كانت عدلة.

المطلقة ثلاثاً إذا قالت تزوجت بزواج آخر، يعني حلاله كردم،⁸¹⁰ فإن كانت عدلة يصدقها الزوج، وإن لم تكن عدلة لكن في قلبه أنها صادقة يصدقها، في شرح أدب القاضي⁸¹¹ في باب ما يحله القضاء،⁸¹² وأجناس هذه المسألة كالإخبار بطلاق الغائب، والموت، قبيل باب الرجل رأى إنساناً يقتل أباه من كتاب الاستحسان،⁸¹³ وسيأتي في باب⁸¹⁴ الحظر والإباحة.⁸¹⁵

إذا لف ذكره بخرقه وجامعها كذلك، ينظر إن كان خرقه لا تمنع وصول الحرارة إلى ذكر الرجل تحل لزواجها الأول، وإن كان خرقه تمنع لا تحل.

الدخول في نكاح فاسد، أو مختلف في فساده⁸¹⁶ لا تحل عند من يفسده، ولو لاط بها أولى أن لا يحلها له، في باب المائة والعشرين من الزيادات.⁸¹⁷

والوطء حالة الحيض أو النفاس يحلها، وجماع الصبي والمعتوه⁸¹⁸ والمجنون يحلها، ولو طلقها الثاني ثلاثاً قبل الدخول فتزوجت بثالث ودخل بها حلت للأولين، ولو كانت أمة لم تحل إلا بالزوج الثاني، ووطء المالك لا يحلها للزوج.

في القدوري:⁸¹⁹ المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بمحبوب فطلقها إن لم تحبل منه لا تحل للزوج الأول؛ لأنه لم يوجد الدخول، لا حقيقة ولا حكماً، وإن حبلت وولدت تحل، وصارت محصنة عند أبي يوسف خلافاً لزفر والحسن، لأنه

⁸⁰⁴ ي، م: أو جامعها.

⁸⁰⁵ قوله: «أو نظر إلى فرجها بشهوة» لا يوجد في النسخة المطبوعة من الجامع الكبير.

⁸⁰⁶ ص 162، عند قوله: «وفي بيع الجارية بشرط الخيار...».

⁸⁰⁷ في المبسوط عكس ذلك، والسرخسي إنما يحكي هذا عن الشافعي ويرد عليه. انظر: المبسوط للسرخسي، 4/207-208.

⁸⁰⁸ لم أقف على قوله.

⁸⁰⁹ شرح الزيادات لقاضيخان، 418/2.

⁸¹⁰ أي: صرت حلالاً.

⁸¹¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 3/181، بتحقيق محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1397هـ/1978م.

⁸¹² لم أجد في الكتاب المذكور باباً بهذا الاسم، ولعله يقصد شرح أدب القاضي للحلواني، وهو مفقود.

⁸¹³ الأصل للشيباني، 3/142؛ المبسوط للسرخسي، 10/180.

⁸¹⁴ ي، م: كتاب.

⁸¹⁵ ص 438، عند قوله: «منكوحة الرجل...».

⁸¹⁶ ب، م: فساده.

⁸¹⁷ ي - في باب المائة والعشرين من الزيادات. شرح الزيادات لقاضيخان، 414-415.

⁸¹⁸ ب، ي - والمعتوه.

⁸¹⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 71/ب، من مخطوطة مكتبة أحمد باشا 94.

يثبت⁸²⁰ الدخول حكما لثبات النسب منه،⁸²¹ ولهذا لا يثبت من الرضيع، في طلاق النون⁸²² من **الواقعات**.⁸²³ وذكر قول الحسن في **القدوري**.⁸²⁴

إذا تزوجت المطلقة ثم قالت للزوج الثاني: تزوجتك وأنا معتدة، ينظر إن كان بين طلاقها من الأول وبين تزوجها بالثاني أقل من شهرين صدقت في قول أبي حنيفة، وكان نكاح الثاني فاسداً، وإن كان بين ذلك شهرين أو أكثر لم تصدق في قوله، ويجعل إقدامها على النكاح إقراراً بانقضاء العدة؛ لأن العدة حق الزوج الأول، والنكاح حق الزوج الثاني، وهذان الحقان لا يجتمعان فيها، فإقدامها على النكاح يكون دليلاً على بطلان العدة عنها، وهذا بخلاف الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ثم يتزوجها بعد أيام، ثم تقول المرأة تزوجتك قبل أن أتزوج بزواج آخر فإنها هنا تصدق، والقول لها، ولا يكون إقدامها/ [25 ب] على التزوج بالأول إقراراً بأنها قد تزوجت بزواج آخر ودخل بها، في **فتاوى الفضلي** في باب النكاح بغير ولي.

وفي **نكاح النوازل**:⁸²⁵ المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بزواج آخر، واعتدت منه، وعادت إلى زوجها الأول بنكاح جديد، ثم ادعت أن زوجها الثاني لم يكن دخل بها، فإن كانت عالمة بشرائط ما تحل لزوجها الأول لا تصدق، وله أن يمسكها؛ لأن إقدامها على النكاح إقراراً منها بشرائط الحل، وإن كانت جاهلة بالشرائط صدقت؛ لأن إقدامها على النكاح لا يكون إقراراً منها بهذه الشرائط.

وفي **فتاوى الفضلي**: المطلقة ثلاثاً إذا أتت الزوج الأول فقالت له: تزوجني فإني قد تزوجت زوجاً غيرك وانقضت عدتي، فتزوجها، ثم لما أتى عليها زمان قالت له: إني لم أكن تزوجت، وقد كذبت فيما قلت، فإن لم تكن المرأة أقرت بدخول الزوج⁸²⁶ الآخر بها كان النكاح بينهما باطلاً، وإن كانت أقرت لا تصدق.

وفي **المنتقى**: طلق امرأته ثلاثاً،⁸²⁷ فمكثت شهرين ثم تزوجت بزواج آخر فقالت بعد ذلك: كنت في العدة وقت النكاح، لم تصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وتزوجها إقراراً بانقضاء العدة. ولو كانت تزوجت بعد الطلاق بيوم أو يومين ثم قالت: كنت في العدة وقت النكاح، فالقول لها إذا تزوجت في وقت لا تحيض فيه مثلاً ثلاث حيض. ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد سنين فقالت بعد ذلك: لم أتزوج غيرك، فالقول لها، وليس هذا كالعدة.⁸²⁸

وذكر **القدوري**⁸²⁹ عن الحسن بن زياد أن المطلقة ثلاثاً إذا جاءت بعد مدة إلى زوجها الأول فتزوجها، ولم تخبر بشيء، ثم قالت بعد ذلك: لم أتزوج غيرك، أو قالت: لم يدخل بي الزوج الثاني، فالقول لها، ولو كان الزوج الأول هو الذي قال: لم تتزوجي، أو قال: لم يدخل بك الثاني، فالقول للمرأة إن كذبت، ويفسد النكاح بقوله، ولها عليه نصف من المسمى إن لم يدخل بها، والكل إن دخل بها.

⁸²⁰ ب: لا يثبت.

⁸²¹ ب - منه.

⁸²² م: في طلاق النوازل. المسألة في الواقعات في باب الطلاق بعلامة السين، وليست في طلاق النون، انظر: الواقعات للصدر

الشهيد، 93/ب.

⁸²³ الواقعات للصدر الشهيد، 93/ب.

⁸²⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 71/ب.

⁸²⁵ النوازل لأبي الليث، ص 381.

⁸²⁶ ب، ي - الزوج.

⁸²⁷ ي - ثلاثاً.

⁸²⁸ في هامش النسخة الأصلية ذكرت هنا زيادة بعلامة ح وهي: ورأيت في شرح المشايخ إذا تزوجها الثاني بشرط أن يطلقها، إذا دخل بها، أو شرطاً باللسان تحليلها فتزوجها كي تحل للأول فدخل بها، ثم طلقها، فهو على الخلاف الذي في المتن. وهذه الزيادات لا توجد في النسخ الأخرى. ورقة 26/أ.

⁸²⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 71/ب-72/أ.

ولو تزوجت المطلقة ثلاثاً، ومن قصدهما التحليل، ولم يشترطاً ذلك بقول، حلت للأول، ولو شرطاً للإحلال بالقول وتزوجها كذلك فالنكاح صحيح في قول أبي حنيفة وزفر، وتحل للأول، ويكره ذلك للأول والثاني. وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد ولا تحل للأول، وقال محمد: النكاح الثاني صحيح، ولا تحل للأول، وهكذا ذكر في باب صريح الطلاق من شرح الطحاوي،⁸³⁰ وفي كراهية النوازل،⁸³¹ وفي الجامع الأصغر في موضع، لكن لم يذكر قول زفر في الجامع الأصغر وكراهية النوازل. قال أبو الليث في مختلفاته⁸³² عقيب قول محمد: هذا قول شاذ. وذكر في مواضع آخر/ [26] من الجامع الأصغر أن على قول أبي يوسف النكاح جائز ولا تحل للأول، وعلى قول محمد النكاح باطل ولا تحل للأول، وهكذا ذكر السرخسي⁸³³ في طلاق الأصل. قال صاحب الجامع الأصغر: والصحيح قول أبي حنيفة، وفيه خبر مفسر رواه جماعة من أصحابنا عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه قيل: «يا رسول الله! إن فلانا تزوج فلانة، ونراه يريد أن يحللها لفلان، فقال -عليه الصلاة والسلام-: أشهد⁸³⁴ على النكاح؟ قالوا: نعم، قال: ⁸³⁶ أو ذاق ⁸³⁷ من عسلتها؟ قالوا: نعم، فقال -عليه السلام-: ذهب الخداع»،⁸³⁸ والنظر يدل على صحة ذلك، وهو أن اشتراط التحليل للأول تأكيد عقدة النكاح؛ لأن الزوج الثاني شرط الحل بالنص، فاشتراط التحليل سبب تأكيد العقد، فلا يكون سبباً لفساده ووهنه؛ لأن فيه تضمين الشيء نقيضه، وهذه نكتة⁸³⁹ بشر. وذكر هذه المسألة في كراهية الواقعات⁸⁴⁰ قال: إذا تزوج المطلقة لتحل للزوج الأول عند أبي حنيفة النكاح جائز، وتحل للأول لكن يكره ذلك؛ لأنه نكاح بشرط، وإن تزوج بهذه النية ولم يشترط لا يكره، بل قال في كتاب الحيل⁸⁴¹ يثاب؛ لأنه لا طريق للتحليل إلا هذا.

وقال صاحب الجامع الأصغر: قال بعض أشياخنا: إذا تزوجها ليحللها للأول فهو مأجور؛ لأنه فعل ما هو مباح في نفسه، ونوى أن يصل به الأول إلى الحل،⁸⁴² ومن احتال لتناول الحلال من حيث أنه ليس فيه إبطال حق ولا إضرار بأحد كان جائزاً، وبه ورد أخبار على ما رواه محمد وغيره في أول كتاب الحيل.⁸⁴³ فإن قال قائل: أليس روي عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»⁸⁴⁴ قلنا هذا الرجل بمعزل من هذا الخبر؛ لأنه لم يحل هذه المرأة بانفراده للأول، وإنما أحلها له الشرع، فإن قيل: فكيف يكون إحلال المرأة بانفراده؟ قلنا: أن يقول: أحللت لك ابنتي هذه أو أختي أو ما أشبه هذا؛ لأن الإحلال في هذا يضاف إليه خاصة، هكذا قال صاحب الجامع الأصغر، ونص محمد في اختلاف العلماء للطحاوي⁸⁴⁵ أن المراد به الزوج الثاني.

⁸³⁰ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 225/أ.

⁸³¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 259/ب-260/أ.

⁸³² لا يوجد فيه قول أبي الليث المحكي هنا. انظر: مختلف الرواية للسمرقندي بترتيب ورواية الأسمدي، 1017/2.

⁸³³ المبسوط للسرخسي، 10-9/6.

⁸³⁴ ب: أشهد.

⁸³⁵ ب: قال.

⁸³⁶ ي - قال.

⁸³⁷ ب، ي: وذاق.

⁸³⁸ لم أعثر عليه في كتب الحديث.

⁸³⁹ النكتة: «مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان، من: نكت رمحه بأرض، إذا أثر فيها، وسميت المسألة الدقيقة: نكتة؛ لتأثير

الخواطر في استنباطها». انظر: التعريفات للرجاني، ص 246.

⁸⁴⁰ الواقعات للصدر الشهيد، 146/ب.

⁸⁴¹ كتاب الحيل من «الأصل» للشيباني، 443/9-444. والإحالة عليه أصلاً منقولة عن الواقعات.

⁸⁴² ي، م: الحل.

⁸⁴³ كتاب الحيل من الأصل للشيباني، 404/9-408. م + في مسائل متفرقة بعد باب الصلح.

⁸⁴⁴ ابن ماجه، النكاح 33.

⁸⁴⁵ كتاب اختلاف العلماء للطحاوي مفقود، والموجود المطبوع هو اختصار اختلاف العلماء للجصاص، وحققه الدكتور عبد الله نذير أحمد، والمسألة المذكورة فيه. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص، 323/2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1995.

المطلقة ثلاثا إذا خافت أن يظهر أمرها في التحليل تهب لبعض من⁸⁴⁶ تتق به ثمن مملوك فيشتري بذلك مراهاقا فتتزوج به بشاهدين، فيدخل الغلام بها، ثم يهب المشتري⁸⁴⁷ المملوك للمرأة فيبطل النكاح، ثم تبعث/ [26 ب] المملوك إلى بلد آخر فلا يظهر أمرها، في حيل العيون.⁸⁴⁸

مسائل المهر والمتعة⁸⁴⁹

إذا تزوج امرأة على ألف ثم تزوجها على ألفين، ذكر خواهرزاده في باب المهور من كتاب النكاح⁸⁵⁰ أن عند أبي حنيفة ومحمد المهر ألف، وعند أبي يوسف ألفان، وذكر مطلقا في مختصر عصام أن المهر ألفان في كتاب الإقرار في باب الإقرار الذي لا يلزم.⁸⁵¹ وفي المختلفات: ⁸⁵² تزوجها على مهر في السر،⁸⁵³ ثم تزوجها في العلانية⁸⁵⁴ بأكثر، وأراد بالزيادة السمعة، فإن أشهد أنهما أرادا به⁸⁵⁵ السمعة فلها مهر السر في قولهم جميعا، ولو لم يشهدا فلها مهر العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد، وعن⁸⁵⁶ أبي يوسف أن المهر مهر السر. وذكر القاضي المنتسب إلى إسيبجانب⁸⁵⁷ في باب الأصدقاء من شرح الطحاوي⁸⁵⁸ أن عند أبي حنيفة ومحمد المهر هو الثاني، وروى عن أبي يوسف أنه قال: المهر هو الأول، إلا أنه وضع المسألة في نكاح السر ونكاح العلانية. وذكر خواهرزاده في كتاب الإكراه في هذه الصورة أيضا وقال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف تثبت الزيادة، وعلى قول محمد لا تثبت. وذكر البقال في إشارة الكرخي أنه لا تلزمه الزيادة. وكذا لو طلقها رجعيًا ثم قال: راجعتك بكذا.

وذكر شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله- في شرح الحيل: ⁸⁵⁹ إذا تزوج امرأة بمهر معلوم ثم تزوجها على ألف آخر فإن على قول أبي حنيفة يثبت التسميتان، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لها التسمية الأولى لا غير. وفي بيوع الأجناس: ⁸⁶⁰ قال لآخر: أريد أن أبيع منك هذا العبد، وأظهر الثمن ألف درهم، وفي السر ألفي درهم، وأشهدا بذلك شهودا، ثم تعاقدنا على ألف، فالثمن في قول أبي حنيفة ألفان، وفي قولهما يؤخذ بألف، ولو كان هذا في النكاح فالمهر ألف في قولهم.

وفي القدوري: ⁸⁶¹ قال محمد: إذا ذكرنا في السر ألف درهم وأظهرنا في العلانية مائة دينار فالواجب مهر المثل، هذا في بيوعه،⁸⁶² وذكر في نكاحه: ⁸⁶³ تزوج نكاحا صحيحا في الظاهر،⁸⁶⁴ وتواضعا⁸⁶⁵ أنه سمعة ورياء، فالنكاح

⁸⁴⁶ م: تهب لمن.

⁸⁴⁷ ي - المشتري.

⁸⁴⁸ عيون المسائل لأبي الليث، ص 211.

⁸⁴⁹ المتعة أن يتزوج المرأة على غير مهر مسمى ثم يطلقها قبل الدخول فلها المتعة؛ وأدنى المتعة درع وخمار وملحفة. انظر: المبسوط للسرخسي، 82/5.

⁸⁵⁰ ب: الإنكاح.

⁸⁵¹ ي - في باب الإقرار الذي لا يلزم.

⁸⁵² مختلف الرواية للسرقي بترتيب ورواية الأسمندي، 861/2.

⁸⁵³ ي - في السر.

⁸⁵⁴ ي، م - في العلانية.

⁸⁵⁵ ي - به.

⁸⁵⁶ ي: وعند.

⁸⁵⁷ هو أحمد بن منصور الإسيبجاني، وقد سبق ترجمته.

⁸⁵⁸ شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجاني، ورقة 316/أ. وهو موجود أيضا بنفس ألفاظ أحمد بن منصور الإسيبجاني في شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجاني، ورقة 219/ب.

⁸⁵⁹ وهو كتاب شرح به الحلواني كتاب الحيل للخصاف. انظر: كشف الظنون، 695/1. ولم أعثر عليه.

⁸⁶⁰ الأجناس للناطفي، 41-39/2.

⁸⁶¹ لم أقف عليه.

⁸⁶² لم أقف عليه في كتاب البيوع من شرح مختصر الكرخي للقدوري.

⁸⁶³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 2/ ورقة 23/أ.

جائز، ولو جعل السمعة في المهر فاتفقا في السر أن المهر مائة درهم، وأظهرها مائتين فالمهر مائتان، ولو قال في السر: نظهر النكاح بمائتين ومائة منها سمعة، فالمهر مائة، ولو اتفقا/ [27 أ] في الباطن أن المهر ألف درهم وإنما نظهر أن [المهر]⁸⁶⁶ مائة دينار سمعة فلها مهر مثلها، ولو تزوجها في الباطن تزويجا قاطعا ثم أظهرها⁸⁶⁷ غير ذلك في العلانية لم يلزمهما الظاهر.

مهر المثل يعتبر بقرابة الأب نحو الأخت لأب وبنت العم، وإنما تعتبر بامرأة⁸⁶⁸ من قرابة الأب إن كانت⁸⁶⁹ مثلها في الجمال والمال والبركة والثيابة في بلدتها؛ لأن المهر يختلف باختلاف البلدان، فإن لم تكن في امرأة أجنبية⁸⁷⁰ موصوفة⁸⁷¹ بذلك، في أول باب المهر.⁸⁷²

وأما المتعة فالمعتبر فيها حال من؟ فهو على الاختلاف في النفقة⁸⁷³ على ما يأتي.⁸⁷⁴ ثم المتعة ثلاثة أثواب وسط لا جيد في الغاية ولا رديء في الغاية، وهي كُرَّة⁸⁷⁵ وجادر⁸⁷⁶ ومقنعة،⁸⁷⁷ فإن كان مهر مثلها أقل من ذلك يجب نصف مهر المثل، فالمتعة لا تزيد على نصف مهر المثل بحال، ولا تنقص عن خمسة دراهم بحال، في باب المهر.⁸⁷⁸ إذا فرض الزوج المهر للمرأة فإنما يصح إذا رضيت بذلك.

ما يسقط المهر وما لا يسقط

إذا ارتد الزوج -والعياذ بالله-، أو قبل ابنة المرأة قبل الدخول بها يجب نصف المهر، نص⁸⁷⁹ عليه في باب الملاءنة من نكاح الجامع.⁸⁸⁰ وفي الفرقة بخيار البلوغ الثابت للزوج قبل الدخول يسقط كل المهر، وإذا فسخ النكاح بخيار البلوغ بعد الدخول يجب كمال المهر، في آخر تحري خواهرزاده. وإن كان قبل الدخول يسقط كل المهر بخلاف الطلاق؛ لأن الفرقة بخيار البلوغ فسخ من كل وجه، أما الفرقة بالطلاق فسخ من⁸⁸¹ وجه، إذا كان قبل الدخول يعود⁸⁸² المبدل إلى ملك⁸⁸³ المرأة كما كان، فله شبهه بالفسخ لم يوجب العدة، ولشبهه بغير الفسخ لم يسقط جميع المهر، بخلاف ما بعد الدخول؛ لأن هناك ليس له شبه الفسخ؛ لأن المبدل لا يعود إليها كما كان، فأوجبنا كل المهر والعدة.

⁸⁶⁴ ب - في الظاهر.

⁸⁶⁵ أي اتفقا. انظر: تاج العروس للزبيدي، «وضع».

⁸⁶⁶ من نسخة الفاتح برقم: 2375.

⁸⁶⁷ ب: أظهر.

⁸⁶⁸ ب: امرأة.

⁸⁶⁹ ب، ي - إن كانت.

⁸⁷⁰ ي - أجنبية.

⁸⁷¹ ب: موصوف.

⁸⁷² المبسوط للسرخسي، 64/5.

⁸⁷³ ي، م + في نفقات الخصاص.

⁸⁷⁴ ي - على ما يأتي. ص 61، عند قوله: «إذا كان أحد الزوجين معسرا».

⁸⁷⁵ هو القباء، وهو معرب. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، «قرطبي»، (42/4) بتحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م. والقباء: «ثوب يلبس فوق

الثياب، أو القميص ويتمنطق عليه». انظر: المعجم الوسيط، «قبو».

⁸⁷⁶ هو الملحفة، معرب من الفارسية، وفارسيته بلفظ آخر: «الشوذر»، انظر: تاج العروس للزبيدي، «شذر».

⁸⁷⁷ المقنعة بكسر الميم: ما تقنع به المرأة رأسها ومحاسنها، أي تغطي. انظر: تاج العروس للزبيدي، «قنع».

⁸⁷⁸ المبسوط للسرخسي، 82/5.

⁸⁷⁹ ب، م - نص.

⁸⁸⁰ لم أجده في الجامع الكبير المطبوع.

⁸⁸¹ ي + كل.

⁸⁸² ي، م: لعود.

⁸⁸³ ب، م - ملك.

إذا أحالت المرأة إنسانا على الزوج على أن يؤدي إليه المهر، ثم وهبت المرأة⁸⁸⁴ المهر للزوج لا يصح، في حيل السمرقندي⁸⁸⁵ ولو وهبت المهر له في حالة الطلاق⁸⁸⁶ لا يصح، وسيأتي في مسائل الفار من طلاق هذا الكتاب⁸⁸⁷ قبض المهر ليس لسائر الأولياء سوى الأب والجد، وللجد⁸⁸⁸ ولاية قبض مهر الصغائر؛ لأن هذا تصرف في مال الصغيرة، وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغيرة. للأب مطالبة الزوج بتسليم الصداق. ولا يشترط [ب] إحضار المرأة مجلس مطالبة الزوج⁸⁸⁹ بالتسليم، بل تسلم بعد ذلك بخلاف البيع، فإنه يشترط إحضار المبيع مجلس المطالبة ليسلم عقيب قبض الثمن، في باب المطالبة بالمهر من أدب القاضي⁸⁹⁰ وليس للأب أن يقبض مهر البنت الكبيرة البالغة البكر إلا المسمى، حتى لو قبض السود مكان البيض أو على العكس لا يجوز، وإن قبض الضياع⁸⁹¹ لا يجوز إلا في موضع جرت العادة، كما في رساتيقنا،⁸⁹² يأخذون ببعض المهر ضياعا، فيأخذ الأب أيضا،⁸⁹³ في آخر هذا الباب⁸⁹⁴.

لأب المرأة إذا كانت تطيق الرجال ويجمع مثلها أن يطالب الزوج بالنفقة والمهر قبل الدخول بها ما لم يسلم الزوج المهر، وإن كان الزوج صغيرا جدا تجب النفقة،⁸⁹⁵ بخلاف ما لو كانت هي صغيرة في هذا الباب أيضا⁸⁹⁶ قال في كفالة هذا الكتاب⁸⁹⁷ ولو أراد الأب أن يأخذ مهر البنت والزوج يريد الكفيل من الأب، تمامه في هذا الباب⁸⁹⁸ المرأة إذا كانت صغيرة جدا لا تحتل الجماع لا يجبر الأب على دفعها إلى الزوج، لكن يجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب. وتفسير بلوغها مبلغ الجماع مذكور في هذا الباب⁸⁹⁹ أيضا، وسيأتي في مسائل النفقات من هذا الكتاب⁹⁰⁰.

الأب إذا زوج الصغير امرأة وضمن عنه المهر وأدى كان متطوعا استحسانا، إلا إذا أشهد عند الأداء أنه أدى ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا، ويرجع⁹⁰¹ في ماله وإن ضمن عنه المهر،⁹⁰² هذا إذا كان الضمان والأداء جميعا⁹⁰³ في الصحة حال صغر الابن، أما إذا ضمن في حالة الصحة وأدى في المرض، أو ضمن في صحته ومات فأخذت المرأة من ماله، عند أبي حنيفة ومحمد لا يكون متبرعا، بل يحتسب من ميراث الابن، وقال أبو يوسف: هو متبرع لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشيء منه، قبل هذا الباب أيضا⁹⁰⁴.

⁸⁸⁴ ب، ي - المرأة.

⁸⁸⁵ لم أقف على كتاب بهذا الاسم.

⁸⁸⁶ ب: الطلاق. الطلق: «وجع الولادة». انظر: مختار الصحاح للرازي، «طلق».

⁸⁸⁷ ص 103، عند قوله: «المرأة إذا وهبت في حالة الطلق...».

⁸⁸⁸ ب، م - وللجد.

⁸⁸⁹ ي - الزوج.

⁸⁹⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 147-145/4.

⁸⁹¹ جمع الضبيعة، وهي: أرض ذات غلة ودخل. انظر: تاج العروس، «ضبيع».

⁸⁹² جمع رستق، وهو فارسي معرب، ويعني القرى. انظر: لسان العرب لابن منظور، «رستق».

⁸⁹³ ي - أيضا.

⁸⁹⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 145/4.

⁸⁹⁵ ي - والمهر قبل الدخول بها ما لم يسلم الزوج المهر وإن كان الزوج صغيراً جداً تجب النفقة.

⁸⁹⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 164-159/4.

⁸⁹⁷ لم أقف عليه لا في هذا الكتاب ولا في كتاب «شرح أدب القاضي».

⁸⁹⁸ لم أقف عليه.

⁸⁹⁹ م: الكتاب. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 162-159/4.

⁹⁰⁰ ص 62، عند قوله: «إذا كانت المنكحة في بيت الزوج...».

⁹⁰¹ ب - ويرجع.

⁹⁰² ب، ي - المهر.

⁹⁰³ ي - جميعا.

⁹⁰⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 137-135/4.

مسائل نفقة الزوجة والمعتدة

فصل في امرأة الغائب

إذا غاب الزوج وليس له مال حاضر، فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها، عند علمائنا الثلاثة لا يفرض، وعند زفر يفرض، فكان مجتهدا فيه، نص مطلقا في **مختصر الكافي**.⁹⁰⁶ وإنما عرف خلاف زفر من جهة⁹⁰⁷ شمس الأئمة السرخسي.⁹⁰⁸ [28 أ]

وإذا كان للغائب مال حاضر،⁹⁰⁹ فطلبت من القاضي أن يفرض لها من هذا المال، فإن علم القاضي بالنكاح يفرض ويأخذ منها كفيلا بعد ما حلفها أنه لم يعط نفقتها، وإن لم يعلم وأقامت البينة على النكاح، في قول أبي حنيفة الأول تقبل، وكذا لو أقامت البينة على المودع والمديون الجاحد للنكاح فإنه يقضي بالنكاح والنفقة، ثم رجع وقال: لا تقبل. وقال أبو يوسف أولا: تقبل، ولا يقضى بالنكاح. نص على أن هذا قوله الأول في باب النفقة من **المختصر**.⁹¹⁰ وذكر الخصاص في **النفقات**⁹¹¹ أنه لا تقبل بينة المرأة عند أبي حنيفة، وتقبل عند أبي يوسف. فكان المذكور ثمة من أبي حنيفة قوله الآخر، ومن أبي يوسف قوله⁹¹² الأول. وعند زفر تقبل ولا يقضى بالنكاح كقول أبي يوسف الأول، وعند محمد لا تقبل.⁹¹³

والقضاء إنما يقبلون اليوم البينة على النكاح للفرض ويفرضون؛ لأنه مجتهد فيه، إما لأن فيه خلاف زفر، أو لأن فيه خلاف أبي يوسف على ما ذكره الخصاص مطلقا، أو قوله الأول على ما ذكره في **المختصر**؛ لحاجة الناس إليه، وهذا فصل عجيب،⁹¹⁴ وعلى قول من يفرض⁹¹⁵ لا يحتاج إلى إقامة البينة أن الزوج لم يخلف النفقة، فإنه ذكر في أول باب النفقات من **أدب القاضي**⁹¹⁶ أنها إذا ادعت أنها زوجة فلان ولم يخلف لها نفقة ثم قال:⁹¹⁷ إن أقامت⁹¹⁸ البينة أنها زوجة فلان⁹¹⁹ يفرض عند أبي يوسف. ولم يقل: أقامت⁹²⁰ البينة أن الزوج لم يخلف النفقة.

إذا غاب الزوج فادعت امرأته أن في يد أبيه وديعة، وطالبته بالنفقة، إن كان الأب منكرا لا خصومة بينهما أصلا، وإن كان مقرا والوديعة غير الدراهم والدنانير مما يصلح⁹²¹ نفقة الأزواج من كسوة أو طعام لا خصومة بينهما

⁹⁰⁵ ب - النفقات.

⁹⁰⁶ الكافي للحاكم الشهيد، 61/أ.

⁹⁰⁷ ي - جهة.

⁹⁰⁸ المبسوط للسرخسي، 198/5.

⁹⁰⁹ ب: وإذا كان للغائب من المال الحاضر.

⁹¹⁰ الكافي للحاكم الشهيد، 61/أ.

⁹¹¹ النفقات للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد، ص 119-120، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الدار السلفية، الهند، بدون.

⁹¹² ي - قوله.

⁹¹³ م: تقبل.

⁹¹⁴ في هامش م: لأنه قضاء على الغائب.

⁹¹⁵ ي - يفرض.

⁹¹⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 205/4-207.

⁹¹⁷ ب - قال. وفي هامشه: قال، ح.

⁹¹⁸ ب: أقام.

⁹¹⁹ ي - ثم قال إن أقامت البينة أنها زوجة فلان.

⁹²⁰ ب: إقامة.

⁹²¹ ي، م: أو ما لا يصلح. وفي هامش ب: لا، ح.

أيضا، وإن كانت الوديعة دراهم أو دنائير أو ما يصلح نفقة الأزواج يرفع الأب الأمر⁹²² إلى القاضي ليأمره الحاكم بالدفع إليها.

نوع: إذا كان أحد الزوجين معسرا والآخر موسرا يفرض على الزوج النفقة الوسط، وهي ما بين حاليهما، اعتبارا للطرفين، في مختصر الكافي⁹²³ ونفقات الخصاف،⁹²⁴ هذا قول الخصاف، وذكر الكرخي⁹²⁵ أنه يفرض النفقة على قدر يسار الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ (سورة البقرة، 236/2)،⁹²⁶ في شرح القدوري.⁹²⁷ وهو رواية الأصل.⁹²⁸

الزوج إذا كان معسرا،⁹²⁹ ولها ابن موسر، [28 ب] يقال للابن: أقرضها، ويجبر على ذلك، فإن أبي تفرض عليه النفقة، في باب نفقة ذي الرحم المحرم من أدب القاضي.⁹³⁰

إذا اختلف الزوج والمرأة في يسار الزوج في النفقة فجاءت برجلين أخبرا القاضي أنه موسر تقبل، بخلاف ما لو ادعت عليه دينا آخر فشهدا بلفظ الإخبار لا تقبل، في نكاح خواهرزاده.

إذا فرض لها الكسوة في مدة سنة أشهر مثلا، وأوفاهما الزوج فليس لها كسوة أخرى حتى تمضي المدة، فإن لبست وتخرقت قبل مضي المدة⁹³¹ إن تخرقت من خرق لبسها، بحيث لو لبست معتادا لما تخرقت فليس لها كسوة أخرى حتى تنقضي المدة، وإن تخرقت من لبس معتاد لا لخرق لبسها فلها كسوة أخرى، وإن بقي الثوب بعد المدة إن كان البقاء لعدم اللبس، أو للبس ثياب آخر مع هذا الثوب، بحيث لو كانت تلبس هذا الثوب لا غير لتخرق فلها كسوة أخرى، وإلا فلا. والنفقة على هذا القياس، في آخر باب نفقة المرأة.⁹³² فرق بين هذا وبين نفقة المحارم، ينظر في هذا الباب من أدب القاضي.⁹³³ وسيأتي شيء منه في مسائل نفقة الأقارب.⁹³⁴

المنكوحة الحرة تستحق نفقة خادماتها، أما المنكوحة الأمة لا تستحق، في شرح أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني.⁹³⁵

العبد إذا تزوج⁹³⁶ بإذن مولاه هل يجبر على النفقة؟ وهل يباع فيها؟ ذكر في آخر باب نفقة المرأة من أدب القاضي⁹³⁷ أنه يجبر العبد ويبيع في النفقة والمهر إلا أنه إذا بيع في المهر وبقي بعض الدين لا يباع أخرى، وفي النفقة يتكرر البيع.

⁹²² ي، م - الأمر.

⁹²³ الكافي للحاكم الشهيد، 59/ب.

⁹²⁴ النفقات للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد، ص 39-41.

⁹²⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 92/أ.

⁹²⁶ الآية كتبت في نسخة ب: «وعلى الموسر...»؛ وفي م: «وعلى الموسر... وعلى المعسر».

⁹²⁷ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 92/أ. ولكن الآية التي ذكرها القدوري للاستدلال على كلامه ليست هذه المذكورة هنا، وإنما ذكر قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ (سورة الطلاق، 7/65).

⁹²⁸ ب - وهو رواية الأصل. ي - هذا قول الخصاف، وذكر الكرخي أنه يفرض النفقة على قدر يسار الزوج لقوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾، في شرح القدوري، وهو رواية الأصل. الأصل للشيباني، 325/10.

⁹²⁹ ب، م: الزوج معسر.

⁹³⁰ م: وفي أدب القاضي. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 322-323/4.

⁹³¹ ي - المدة.

⁹³² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 260-261/4.

⁹³³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 261/4.

⁹³⁴ ص 64، عند قوله: «مسائل نفقة الأقارب...».

⁹³⁵ ب، ي - الحلواني.

⁹³⁶ ي: تزوج.

⁹³⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 268-269/4.

رجل زوج أمته من عبده فنفقتها على المولى، فإن قال المولى: لا أنفق عليها، يجبر على نفقتها، أما في علف البهائم لا يجبر في الحكم.

إذا كانت المنكوحة في بيت الزوج لا تستحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع. وتكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع، قال بعضهم: إن كانت بنت تسع بلغت، وإن كانت بنت الخمس لا، وفي الست والسبع والثمان إن كانت علة⁹³⁸ فقد بلغت، ذكرنا⁹³⁹ في نفقات الخصاص⁹⁴⁰ والمختار أنها ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع، هكذا قال الفقيه أبو الليث في النوازل،⁹⁴¹ وعليه الفتوى، ذكره⁹⁴² في كتاب القضاء من الجامع⁹⁴³. وقد مر في مسائل المهر⁹⁴⁴ الكلام في نفقة الزوجة إذا كانت هي أو زوجها صغيرا.

وإذا اصطلاح الزوجان/ [29 أ] على نفقة، فأكلت من مال نفسها أو استدانته فأكلت أياما ثبت لها الرجوع على الزوج، في باب نفقة المرأة من أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني.⁹⁴⁵

إذا كان الرجل صاحب مائدة فطلبت امرأته أن يفرض لها النفقة لا يجيبها القاضي إلى ذلك. إذا صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على ثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها أن تطلب الزيادة؛ لأن هذا تقدير وليس بمعاوضة. ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر وصيرورة النفقة دينا⁹⁴⁶ في الذمة تسقط؛ لأنها تسقط بموت أحدهما. الأب إذا صالح المرأة عن نفقة ولده الصغير يجوز؛ لأنه هو العاقد من الجانبين، ألا ترى أنه يبيع ويشترى، ذكر هذا في آخر صلح عصام.⁹⁴⁷ ولو صالح المعتدة عن نفقتها ما دامت هي معتدة على شيء معلوم فإن كانت تعتد بالحيض لا يجوز، وإن كانت تعتد بالأشهر يجوز؛ لأن في الوجه الأول حصة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول؛ إذا الحيض والطهر يزيد وينقص، وهي تحتاج إلى استيفاء حصة كل يوم، في الباب الآخر من صلح عصام. النفقة المفروضة أو المصطلحة التي صارت دينا تسقط بالموت؛ لأنها في معنى الصلة. أما المستدانة هل تسقط؟ فيها روايتان. وهل تسقط المفروضة بالطلاق؟ قال الشيخ الإمام ظهير الدين⁹⁴⁸. لا تسقط. وهكذا اختار الصدر الشهيد، حكاه أستاذنا.⁹⁴⁹

⁹³⁸ أي ضخمة، تامة الخلق. انظر: مختار الصحاح للرازي، «عبل».

⁹³⁹ م: ذكرها.

⁹⁴⁰ النفقات للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد، ص 24-25.

⁹⁴¹ النوازل لأبي الليث، ص 460.

⁹⁴² م: ذكرت.

⁹⁴³ يقصد أن الصدر الشهيد ذكره في شرحه على «الجامع الكبير»؛ فإنه لا يوجد في «الجامع الكبير»؛ ولأنه لا يمكن أن يعود الضمير في قوله: «ذكره» إلى «أبي الليث»، ومن المعلوم أن الصدر الشهيد من شراح «الجامع الكبير»، وقد صرح المؤلف الخاصي في هذا الكتاب في أكثر من موضع باسم الكتاب واسم مؤلفه الصدر الشهيد، ونقل عنه، والصدر الشهيد نفسه كثيرا ما يعزو إليه في هذا الكتاب بقوله: كتبت في الباب الفلاني من الجامع، مثل قوله الآتي في متن الكتاب: «كتبت في آخر الباب الثامن والثلاثين من إيمان الجامع». ولكن لا توجد من شرحه إلا نسخة ناقصة في مكتبة فيض الله أفندي برقم 747، ومكتبة ولي الدين أفندي برقم 1157، وكلاهما ناقستان، وليس فيهما تصريح باسم المؤلف إلا ما كتب على غلافهما من قبل النساخ أنه «كتاب شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن -رحمة الله عليه- من جهة الشيخ الإمام برهان الأئمة عبد العزيز بن مازة رحمه الله». وبناء عليه المفهرسون نسبوه إلى الصدر الشهيد، ولكن بعد تتبع المنقولات في هذا الكتاب ومراجعة مظانها من المخطوطة وجدت أن الكتاب فعلا شرح «الجامع الكبير»، وقد أصّل فيها للمسائل تأصيلا ثم بدأ بتفريع المسائل، وأثناء التفريعات يذكر أقوال محمد بن الحسن. ولكني لم أطمأن إلى كونه شرح الصدر الشهيد؛ لأن بعض المنقولات وإن كان أصولها موجودة فيها ولكن ليست بالتفاصيل التي ذكر المؤلف في هذا الكتاب أنه كتبها هناك أو كتبها من ذلك الكتاب، والبعض الأخرى من المنقولات لم أقف عليها في المخطوطة؛ لذلك لم أشغل نفسي بالعزو إليها، لا سيما أن المخطوطة ناقصة، وأن اسم المؤلف في الغلاف ليس اسمه، وإنما اسم أبيه. والله أعلم.

⁹⁴⁴ ص 59، عند قوله: «المرأة إذا كانت صغيرة...».

⁹⁴⁵ ب، ي - الحلواني.

⁹⁴⁶ ي - دينا.

⁹⁴⁷ من مختصر عصام، وهو مفقود.

⁹⁴⁸ لم أقف على قوله.

⁹⁴⁹ لم أقف على قوله.

الكسوة لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء كالنفقة سواء، في باب نفقة المرأة من أدب القاضي.⁹⁵⁰
 إذا شكت المرأة أن الزوج يضربها وطلبت من القاضي⁹⁵¹ أن يسكنها عند قوم صالحين، إن علم القاضي بذلك زجره، وإن لم يعلم فإن كان جيرانه صالحين أقرها ثمة لكي⁹⁵² يسألهم، فإن أخبروا كما شكت زجره، وإن لم يكونوا صالحين، أو يميلون إليه أمره⁹⁵³ بالإسكان عند قوم صالحين، في هذا الباب أيضاً.⁹⁵⁴
 إذا قالت المنكوحة: لا أسكن مع أمك وأريد بيتاً على حدة، ليس لها ذلك؛ لأن الأمة بمنزلة متاع الزوج ودوابه. كذا حكى قاضي أحمد⁹⁵⁵ عماد⁹⁵⁶ فتوى برهان الدين.

تزوج امرأة وهي ساكنة في دار بغلة،⁹⁵⁷ فنزل بها، وضمن عنها الأجر لرب الدار وأدى، لا يرجع عليها، وإن كان الضمان بأمرها؛ لأن العادة إنما ضمن صلة، فصار كما لو شرط في الكفالة أن لا يرجع عليها، ونظيره إذا ضمن المهر عن الابن الصغير، وقد مر،⁹⁵⁸ في باب طويل من إجازات خواهرزاده.

زوج الأمة/ [29 ب] إذا كان حراً فطلقها كان للمولى أن يأخذها لبيوتها بيتاً وينفق عليها حتى تنقضي عدتها إن كان رجعيًا، وإن كان بائناً ليس له أن يأخذ الزوج بذلك، وهل له أن يطلب النفقة ما دامت معتدة؟ ذكر صاحب أدب القاضي⁹⁵⁹ أن له ذلك، وذكر الأجل برهان الدين - رحمه الله - الصحيح أنه ليس له ذلك.

المنكوحة نكاحاً فاسداً بعد الدخول، أو الناشزة، أو الأمة إذا لم يبيئها المولى بيتاً إذا طلقهن الزوج لا يستوجبن النفقة في حالة العدة؛ لأنهن لا يستوجبن قبل الطلاق فلا تبقى بعد الطلاق، في باب النفقة من أدب القاضي.⁹⁶⁰

المعتدة إذا كانت لا تلزم بيت العدة لكنها تخرج زماناً، وتسكن زماناً كانت ناشزة لا تستحق النفقة، في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي.⁹⁶¹

الناشزة قبل الطلاق إذا طلقت ثم عادت إلى بيت الزوج تعود النفقة بالإجماع، أما الأمة إذا لم يبيئها المولى بيتاً⁹⁶² حتى طلقها الزوج ثم بوأها المولى بيتاً⁹⁶³ لا تستحق النفقة خلافاً لزفر، في شرح الكافي⁹⁶⁴ في باب النفقة في الطلاق والفرقة.

المنكوحة إذا قبلت ابن الزوج بشهوة لا نفقة لها، والمعتدة إذا فعلت ذلك لا تسقط نفقتها، وبارتدادهما تسقط نفقتهما إلا أن المنكوحة إذا أسلمت لا تعود النفقة، وبإسلام المعتدة تعود. أما المعتدة إذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها تسقط، أما إذا فرض لها النفقة في العدة فلم تأخذ حتى انقضت هل تسقط؟ قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - في باب

⁹⁵⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 263/4.

⁹⁵¹ ي - من القاضي.

⁹⁵² ي: لكن.

⁹⁵³ هكذا في كل النسخ، ويبدو أن المراد به أن يأمر القاضي الزوج بإسكان زوجته عند قوم صالحين.

⁹⁵⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 244-243/4.

⁹⁵⁵ م: عثمان.

⁹⁵⁶ لم أقف عليه.

⁹⁵⁷ ب: غلة. الغلة: «كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجزائها ونحو ذلك». انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للحموي، «غلل».

⁹⁵⁸ ص 60، عند قوله: «الأب إذا زوج الصغير امرأة...».

⁹⁵⁹ لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

⁹⁶⁰ في أدب القاضي توجد مسألة الناشزة والأمة إذا لم يبيئها المولى بيتاً فقط. انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 227؛ 223/4.

⁹⁶¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 403/3.

⁹⁶² ي - بيتاً.

⁹⁶³ ب - بيتاً.

⁹⁶⁴ المبسوط للسرخسي، 203/5.

نفقة المطلقة من أدب القاضي: لم يذكر الخصاص، وفيه كلام أنه هل يقاس على الموت؟ يذكر في غير هذا الموضوع، وعندي أنه لا تسقط. وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة أيضا.

مسائل نفقة الأقارب⁹⁶⁵

نفقات⁹⁶⁶ ذوي الأرحام وغير ذلك ينظر لا محالة للفتوى في نفقات شرح الطحاوي.⁹⁶⁷

ولا نفقة بين الوالدين والمولودين من الرضاعة؛ لأن الرضاع تأثيره في الحرمة، في شهادات شمس الأنمة.⁹⁶⁸ له أخ وابن بنت أو بنت بنت فالنفقة على ولد البنت؛ لأنهم من جملة الأولاد، في أدب القاضي⁹⁶⁹ في باب نفقة ذي الرحم المحرم. المعتبر في النفقة هو القرب دون الإرث، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى حتى لو كانت له ابنة وابن ابن فالنفقة على البنت. أولاد البنات مع الأخ لأب وأم إذا كانوا مياسير فنفقة الأب المعسر على أولاد البنات، يستوي/ [30] فيه الذكر والأنثى؛ لأن اسم الولد يجمعهم، ولا عبرة بالإرث في الأولاد، فما دام الأولاد قائمين⁹⁷⁰ فالنفقة عليهم، في هذا الباب أيضا.⁹⁷¹

النفقة على العم والعمة أثلاثا وإن كان الميراث كله للعم، ينظر في شرح مختصر عصام⁹⁷² لأن هذا لا يوجد في المبسوط.

ولا يجبر على نفقة أحد من الرجال إلا وبه زمانة،⁹⁷³ غير الوالد والجد وإن علوا، في باب النفقة على ذوي الرحم المحرم من النفقات.⁹⁷⁴ نفقة ذوي الأرحام البالغين لا تفرض إلا إذا كان بهم زمانة، أما نفقة الوالدين تفرض إذا كانوا معسرين وإن كانوا أصحاب قادرين على ذلك.⁹⁷⁵ وفي مختصر عصام: نفقة الآباء على الأولاد الموسرين وإن لم يكن الآباء زمنى بل كانوا أصحاب⁹⁷⁶ قادرين على ذلك. وفي مفقود خواهرزاده: الأب يستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة، وغيره من الأقارب لا يستحقون إلا بالحاجة والعجز عن التكسب.

الأب إذا طلب من الابن النفقة فقال: أنا فقير أيضا، فإن القاضي لا يجبر الابن على النفقة إلا أن يعلم أنه يطيق ذلك، فإن قال الأب: إنه يكتسب ما يقدر على أن ينفق علي منه، فإن القاضي ينظر في كسب الابن، فإن كان فيه فضل عن قوته أجبر الابن على أن ينفق على الأب من ذلك الفضل، وإن لم يكن في الكسب فضل فلا شيء عليه في الحكم، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع والده. وقال بعض العلماء:⁹⁷⁷ يؤمر أن يجعل الأب واحدا من عياله ينفق عليه من كسبه، في أدب القاضي⁹⁷⁸ في باب⁹⁷⁹ على حدة.

⁹⁶⁵ م - مسائل نفقة الأقارب.

⁹⁶⁶ م: مسائل في نفقات.

⁹⁶⁷ شرح مختصر الطحاوي للأسبججاني، ورقة 240/أ-242/أ.

⁹⁶⁸ المبسوط للسرخسي، 125/16.

⁹⁶⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 323/4-324.

⁹⁷⁰ ي: م: قائمة.

⁹⁷¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 324/4.

⁹⁷² لم أقف على الكتاب ولا على صاحبه.

⁹⁷³ ي: من الرجال الأقرباء زمانة. الزمانة: «مرض يدوم زمانا طويلا». انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

للحموي، «زمن».

⁹⁷⁴ النفقات للخصاص مع شرحه للصدر الشهيد، ص 82.

⁹⁷⁵ ي: م - قادرين على ذلك.

⁹⁷⁶ ب - أصحاب.

⁹⁷⁷ ب: الناس.

⁹⁷⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 328/4-329.

⁹⁷⁹ ب: باب.

القاضي إذا فرض على الابن نفقة الأب وكسوته فأعطاه نفقة شهر وكسوة سنة، فقال الأب: ضاع، إن علم يجبر ثانياً، وكذا سائر المحارم، بخلاف الزوجة، في باب نفقة ذي الرحم المحرم من أدب القاضي.⁹⁸⁰

نفقة زوجة الأب إذا لم تكن أم الولد الكبير لا تجب على الولد؛ لأنه من فضول حوائج الأب، إلا إذا كان بالأب علة يحتاج إلى من يخدمه ويقوم به فحينئذ يجب على الولد أن ينفق على خادم الأب أي خادم كان، في هذا الباب أيضاً.⁹⁸¹

في اليسار

الموسر من له يسار، واليسار بماذا يقدر؟ الصحيح أنه يقدر بالنصاب، لكن نصاب حرمان الصدقة لا نصاب وجوب الزكاة، فإنه ذكر في **نكاح شرح الطحاوي**:⁹⁸² «المعسر من تحل له⁹⁸³ الصدقة»، فيكون الموسر من لا تحل له الصدقة، وبه نفتي. / [30 ب] وروي عن أبي يوسف أنه قدر حد الغنى بالنصاب، فمن⁹⁸⁴ انتقص ملكه عن النصاب بنفقة المحارم لم يجبر على نفقة المحارم والأقارب وإن كان يعمل ويكتسب، وبه نفتي لا محالة. وإن بلغ نصاباً ولا ينتقص يجبر على نفقة ذي الرحم المحرم، وهكذا ذكر في **فتاوى أهل سمرقند**. وروي عن محمد إذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل على ذلك يجبر على نفقة الأقارب، وإن لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه أربعة دنانق أنفق الفضل عليهم، قبيل كتاب العدة من **التجريد**،⁹⁸⁵ ولا نفتي بهذا، وشيء من هذا في **شرح الطحاوي**.⁹⁸⁶ وينظر في زكاة النوازل⁹⁸⁷ في معرفة غناء أهل الذمة ووسط الحال والفقير.

مسائل⁹⁸⁸ ولاية الإنفاق

الأم هل تملك الإنفاق على الولد من ماله أم لا؟ ينظر في آخر كراهية الجامع الصغير.⁹⁸⁹ امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة، فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي، فبلغ الصغير، لا ترجع عليه بذلك. وذكر في **نفقات الخصاص**:⁹⁹⁰ الأخ الكبير مع الأخ الصغير إذا ورثا مالا وفي البلد قاض أو لم يكن، فأنفق الأخ الكبير من نصيب الأخ الصغير عليه، يضمن في الحكم؛ لأنه لا ولاية له عليه. وكتب⁹⁹¹ في آخر كراهية الجامع الصغير⁹⁹² ما يدل على أنه يملك الإنفاق، فيحتمل أن تأويل ما ذكر في **الجامع الصغير** الإنفاق من جنس النفقة من طعام وغيره، وفي هذا لا يحتاج إلى بيع نصيب الأخ، أو يحتمل أن الأخ في حجره، والمال دراهم يحتاج إلى شراء ما لا بد له،⁹⁹³ وهو النفقة، والأخ الكبير يملك ذلك إذا كان الصغير في حجره، وإن لم يكن في حجره⁹⁹⁴ لا يملك، فيصير حاصل الجواب أنه إن كان

⁹⁸⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 327-326/4.

⁹⁸¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 322-321/4.

⁹⁸² شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 241/ب؛ لكن ليس في النكاح وإنما في النفقات.

⁹⁸³ ب - له.

⁹⁸⁴ م: فمضى.

⁹⁸⁵ التجريد للكرمانى، ورقة 98/أ، من مخطوطة فاضل أحمد باشا برقم 540.

⁹⁸⁶ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 241/ب.

⁹⁸⁷ النوازل لأبي الليث، ص 280.

⁹⁸⁸ ب، ي - مسائل.

⁹⁸⁹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 225/أ.

⁹⁹⁰ النفقات مع شرحه للصدر الشهيد، ص 60-61.

⁹⁹¹ ي، م: وكتبت.

⁹⁹² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 225/أ.

⁹⁹³ ي، م: منه.

⁹⁹⁴ ي - وإن لم يكن في حجره.

طعاما ينفق سواء كان في حجره أو لم يكن، وإن كان دراهم إن كان في حجره يملك شراء الطعام والنفقة، وإن كان شيئا يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا بجعل⁹⁹⁵ القاضي إياه وصيا، أظن⁹⁹⁶ أنه كذلك.

المودع أو المديون إذا أنفق على ولد المودع ورب الدين أو امرأته بغير أمره بضمن المودع، ولا يبرأ المديون، لكن لا يرجع المنفق على من أنفق عليه، في باب نفقة المرأة من أدب القاضي للحلواني، وجنسه يأتي في الوصايا.⁹⁹⁷
نوع إذا أعتق عبدا صغيرا أو أمة لا تجب النفقة على المعتق، وفي العبد⁹⁹⁸ / [31 أ] المشترك إذا غاب أحدهما فأنفق عليه⁹⁹⁹ أحدهما يكون متطوعا، في آخر باب نفقة الضال¹⁰⁰⁰ وفي صلح واقعات الناطقي.

قال الكرخي في جامع صغيره:¹⁰⁰¹ ذكر ابن سماعة في مملوك صغير أو كبير بين اثنين أجبرهما على النفقة، فإن قال أحدهما: أنا أنفق على حصتي، وقال الآخر: ليس عندي شيء، ينبغي للحاكم أن يبيعه ممن ينفق عليه، فإن لم يجد استدان عليه، فإن لم يجد أنفق عليه من بيت المال، فإن قال: أنا أنفق عليه ويكون ما أنفق دينا لي على مولاه، أمرته أن ينفق، ولم أجبره على ذلك، وإن بلغ أكثر من قيمة العبد أضعافا لا يكون ذلك في رقبة العبد، إنما هو على المولى، وإن مات العبد فالدين على مولاه، ولو كانت دابة أو خلا لا يجبر على ذلك.¹⁰⁰² ذكره في الجامع الكبير.¹⁰⁰³ وسيأتي أجnas هذا في قسمة هذا الكتاب.¹⁰⁰⁴

مسائل الحضانة وما يتصل بها

إذا أبت الأم أن ترضع¹⁰⁰⁵ ولدها¹⁰⁰⁶ وهي منكوحة أو مبانة¹⁰⁰⁷ سواء كان الولد يأخذ من لبن غيرها أو لا يأخذ لا تجبر في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنها تجبر إذا لم يأخذ من لبن غيرها، وذكر شمس الأئمة السرخسي¹⁰⁰⁸ في باب نفقة الصبيان من أدب القاضي¹⁰⁰⁹ مطلقا أنها تجبر إذا لم يأخذ الولد من لبن غيرها، وفيه قول آخر على عكس هذا، مكتوب ثمة.¹⁰¹⁰ ولو لم يكن له مال، ولم يكن للأب مال هل تجبر الأم على ذلك؟ تجبر، كتبت ثمة أيضا.¹⁰¹¹ وفي إجازات العيون¹⁰¹² عن محمد فيمن استأجر ظنرا للصبي شهرا، فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه، والصبي لا يقبل ثدي غيرها، قال: أجبرها على أن ترضع.

⁹⁹⁵ ي: بأمر.

⁹⁹⁶ ب - أظن.

⁹⁹⁷ ي - للحلواني وجنسه يأتي في الوصايا. م: في وصايا هذا الكتاب. ص 358، عند قوله: «إذا كان للميت ودعة عند إنسان».

⁹⁹⁸ هنا صفحة فارغة كتب عليها: «البياض صحح»، والكلام يستقيم بما بعده، ويدل على ذلك ما في النسخ الأخرى؛ فإن الكلام فيها موصول بمثل ما ذكر هنا.

⁹⁹⁹ ب، م - عليه.

¹⁰⁰⁰ النفقات مع شرحه للصدر الشهيد، ص 105، ولكن دون قوله: «وفي العبد المشترك...».

¹⁰⁰¹ ينسب له كتاب «الجامع الصغير»، ولا يعرف هل هو شرح لكتاب محمد بن الحسن الشيباني أم لا؛ لأن الكتاب مفقود. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 570/1.

¹⁰⁰² ي - على ذلك.

¹⁰⁰³ لم أجده في الجامع الكبير للشيباني، ولعله يقصد شرحه للصدر الشهيد، وقد سبق الكلام عن شرح الصدر الشهيد.

¹⁰⁰⁴ ص 378، عند قوله: «مسائل في الطاحونة المشتركة...».

¹⁰⁰⁵ ب: أن لا ترضع.

¹⁰⁰⁶ ب، ي - ولدها.

¹⁰⁰⁷ ب، ي - أو مبانة.

¹⁰⁰⁸ ي - السرخسي.

¹⁰⁰⁹ للسرخسي شرح على كتاب «أدب القاضي» للخصاف، ولكنه مفقود. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1/1.

¹⁰¹⁰ هذا كله مذكور في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 289/4-291.

¹⁰¹¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 291/4.

¹⁰¹² عيون المسائل لأبي الليث، ص 121.

إذا ماتت الأم وليس أحد من النساء للصغير ذو¹⁰¹³ رحم محرم منه فالحق للرجال، فإن لم يكن له¹⁰¹⁴ عصبية فإلى ذوي الأرحام يثبت على الترتيب، في آخر **نفقات الخصاص**،¹⁰¹⁵ في باب حق الرجال في الولد.

الأم وغيرها من النسوان أولى بالولد ما لم تتزوج بزواج آخر، فإذا تزوجت بزواج¹⁰¹⁶ فالأب أولى إلا أن تتزوج بذوي رحم محرم من الولد فحينئذ لا يكون الأب أولى، مثاله¹⁰¹⁷ أم الصغير إذا تزوجت بأخ الزوج الأول لا يكون الأب أولى بل هي أولى، فإذا عرفت هذا فكذا إذا تزوجت بذوي رحم محرم آخر.

جدة الأم، وهي أم أمها إذا اجتمعت¹⁰¹⁸ مع الخالة في **الجامع الصغير**¹⁰¹⁹ والمواضع¹⁰²⁰ أن الجدة وإن علت أولى، وهو الجواب الصحيح، وذكر الخصاص في آخر **النفقات**¹⁰²¹ أن الخالة أولى. [32 أ] جدة الأم وهي أم أب الأم لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الأم، هذه الجملة في **نفقات الخصاص**¹⁰²² في الرواية أظهر.¹⁰²³ ولو كان للصغير إخوة لا غير فأصلحهم أولى، فإن كانوا سواء فأكبرهم سناً، في آخر **النفقات**.¹⁰²⁴

المرأة إذا طلقت وهي أم ولد أو أمة أو مكاتبة فليس لها حق إمساك الولد وحق الحضانة، لكن لو كان الولد حراً لا يكون مولاهن أولى به، وإن كان رقيقاً كان مولاهن أولى به،¹⁰²⁵ وهذا الجواب في المكاتبة محمول على ما إذا ولدت قبل الكتابة، أما إذا ولدت بعد الكتابة فهي أولى به من غيرها؛ لأنه يدخل في كتابتها، في باب الولد عند من يكون من **أدب القاضي**.¹⁰²⁶

الكلام في انتقال الأم مع الولد بعد انقضاء العدة مكتوب في **الجامع الصغير**.¹⁰²⁷ فإن ماتت الأم حتى وصلت الحضانة إلى أم الأم ليس لها أن تنقل إلى مصرها، وإن كان العقد ثمة، في **أدب القاضي**¹⁰²⁸ في باب المرأة يطلقها زوجها فتريد أن تخرج. وليس لأم الولد إذا أعتقها مولاه أن تخرج بالولد من المصر الذي أبوه فيه.

الابن إذا بلغ يخير بين أبويه، فإن أراد أن يتقرد له ذلك، فإن كان فاسداً أو يخشى عليه شيئا فالأب أولى من الأم، وله أن يضمه إلى نفسه، وإن كانت بنتاً فأراد الأب أن يضمها إلى نفسه إن كانت بكراً له ذلك، وإن كانت ثيباً فإن كانت مأمونة ليس له ذلك، وإن كانت غير مأمونة له ذلك، فإن اختلف الأب والبنت البالغة يسأل عن حالها، وكذا الغلام إذا بلغ عاقلاً زال ولاية الأب، ولا حق للأب إن كان مأموناً عليه، وإن كان مخوفاً له أن يضمه إلى نفسه.

1013 م: ذا.

1014 ي، م - له.

1015 النفقات مع شرحه للصدر الشهيد، ص 126.

1016 ب، ي - بزواج.

1017 ب: مسألة.

1018 ي، م: اختصمت.

1019 شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 93/ب.

1020 هكذا في كل النسخ المعتمدة، ويبدو أنه يريد أن يقول: وفي مواضع أخرى؛ لأنه ذكر في الجامع الصغير ورقة 93/ب بعد هذه المسألة: «وفي بعض المواضع...». وفي تنمة الفتاوى لبرهان الدين محمود ابن مازة قال في نفس الموضوع: «وفي مواضع آخر»، تنمة الفتاوى، ورقة 30/أ.

1021 النفقات مع شرحه للصدر الشهيد، ص 123.

1022 النفقات مع شرحه للصدر الشهيد، ص 123.

1023 ب، م: الأظهر.

1024 النفقات مع شرحه للصدر الشهيد، ص 126.

1025 ب - به.

1026 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 358/4.

1027 شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 94/ب.

1028 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 366/4-367.

مسائل¹⁰²⁹ حق الزوج على المرأة وحق المرأة على الزوج

ذكر في السير الكبير¹⁰³⁰ أن للزوج أن يمنع المرأة عن زيارة أبيها، وأبواها يزورانها بحضرة زوجها. وفي باب النفقة من أدب القاضي:¹⁰³¹ ليس للزوج أن يمنع أبوي المرأة عن الدخول عليها للزيارة في كل جمعة، هو الصحيح. وفي شرح السير الكبير:¹⁰³² في كل شهر مرة عند أبي يوسف، وعند محمد مرة أو مرتين،¹⁰³³ وفي هذا الباب تفاصيل.¹⁰³⁴

إذا أقام الرجل عند إحدى امرأته شهرا ليس للثانية أن تطالبه بأن يقيم عندها شهرا؛ لأن القسم لا يصير ديناً في الذمة، لكن يستقبل العدل بينهما.

مسائل دعوى النكاح والرضا به ودعوى الجهاز

إذا ادعت المرأة على رجل نكاحاً فجحد، واستحلف على قولهما فحلف، ثم عزمت على ترك الخصومة معه في النكاح لا يفسخ النكاح، [32 ب] حتى لو تزوجت بزواج آخر لا يجوز؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع؛ لأنه إذا حلف، وعزم مدعيه على ترك الخصومة يفسخ البيع، أما إذا عزم قبل التحليف لا يفسخ، في باب من البيع في العيب وغيره أياكون¹⁰³⁵ إقالة؟ من بيوع الجامع،¹⁰³⁶ وسيأتي دعوى الرجلين نكاح امرأة في كتاب¹⁰³⁷ الدعوى.¹⁰³⁸

رجل زوج ابنته البكر البالغة ثم خاضعت زوجها فقال الزوج: بلغك الخبر فسكت، وقالت: لا بل رددت، فالقول لها؛ لأنها أقرت ببلوغ الخبر، والزوج ينكر الرد،¹⁰³⁹ ولو قالت: بلغني الخبر يوم كذا، أو وقت كذا ورددت، وقال الزوج: لا بل سكت، فالقول للزوج؛ لأنه يحتمل أنها عنت من البلوغ الحال،¹⁰⁴⁰ ونظير هذا الشفعة،¹⁰⁴¹ والمسألة¹⁰⁴² في باب نكاح الصغيرة من أدب القاضي،¹⁰⁴³ ونكاح الأصل.¹⁰⁴⁴

في نكاح المنتقى: البكر إذا زوجت فأقامت البينة أنها أخبرت وردت، وأقام الزوج البينة أنها أخبرت فسكتت، فالبينة بينة المرأة، ولو شهد شهود أنها أخبرت فرضيت أخذت ببينته.¹⁰⁴⁵ وفي السير الكبير:¹⁰⁴⁶ بعث ابنته إلى بيت الزوج مع جهاز فماتت، فقال الزوج: الجهاز كان صلة، ولي منه الميراث، وقال الأب: كنت أعرت منها، فالقول للأب. وفي نكاح النوازل:¹⁰⁴⁷ زوج ابنته وجهازها فماتت الابنة، فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز كان ماله، وأنه لم يهبه لها، إنما أعار منها، فالقول للزوج وعلى الأب البينة؛ لأن الظاهر شاهد للزوج؛ لأن الظاهر أن الأب إذا

¹⁰²⁹ ب، ي - مسائل.

¹⁰³⁰ وهو لمحمد بن الحسن الشيباني، وهو مفقود. ولم أقف على المسألة في شرح الكتاب للسرخسي.

¹⁰³¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 246/4.

¹⁰³² لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

¹⁰³³ ي - وفي شرح السير الكبير في كل شهر مرة عند أبي يوسف وعند محمد مرة أو مرتين.

¹⁰³⁴ في نسخة م ذكرت هذه الجملة الأخيرة بعد قوله: هو الصحيح...

¹⁰³⁵ ي: ما يكون.

¹⁰³⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 256.

¹⁰³⁷ ي - كتاب.

¹⁰³⁸ ص 302، عند قوله: «ادعيا نكاح امرأة...».

¹⁰³⁹ ب، م - لأنها أقرت ببلوغ الخبر والزوج ينكر الرد.

¹⁰⁴⁰ ب، م - لأنه يحتمل أنها عنت من البلوغ الحال.

¹⁰⁴¹ ي - الشفعة.

¹⁰⁴² م + في النكاح.

¹⁰⁴³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 139/4-140.

¹⁰⁴⁴ الأصل للشيباني، 193/10-194.

¹⁰⁴⁵ ي - في نكاح المنتقى البكر إذا زوجت فأقامت البينة أنها أخبرت... أنها أخبرت فرضيت أخذت ببينته.

¹⁰⁴⁶ لم أقف عليه.

جهاز ابنته يدفع المال إليها بطريق الملك فلا يصدق إلا ببينة، وصار كمن دفع ثوبا إلى قصار ليقصره ولم يذكر له أجرا حمل على الإجارة بشهادة الظاهر، كذا ههنا. والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت أني إنما سلمت إليها هذه الأشياء بطريق العارية، أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البنت¹⁰⁴⁸ على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي، عارية في يدي منه، لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط؛ لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، فبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله -تعالى-، فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم، ثم إن البنت تبرئه عن الثمن، والمختار للفتوى أنه إذا كان العرف مستمرا أن الأب يدفع جهازا لا عارية -كما في ديارنا- [33 أ] فالقول للزوج كما ذكر، وإن كان العرف مشتركا فالقول للأب. والله أعلم بالصواب.

كتاب الطلاق

نوع¹⁰⁴⁹ في الإيقاع بألفاظ العقود وغيرها، ثم في النية، ثم في الكنايات، ثم في الإيقاع بالفارسية، وتحريم الحلال، ثم الإيقاع بلا قصد، ثم تكرار لفظ الإيقاع والعطف، ثم ما يكون واحدة أو ثلاثا أو رجعيا أو بانئا، وما يصح من تصرفه في الطلاق بعد الإيقاع وما لا يصح، وما يلحق من الطلاق وما لا يلحق، ثم الاستثناء وما يفصل بينه وبين الكلام، ثم دعوى الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق، ثم الأمر باليد وما يتصل به، ثم عطف الخاص والعام، ثم التطبيق على سبيل الجواب، ثم ألفاظ التعليق والتعميم، ثم تعليق الطلاق بالملك، ثم التعليق جوابا لا يذائها، ثم الخلع، ثم العدة، ثم حد الإياس والبلوغ، ثم حد المريض الذي يصير بالطلاق فارا، وحد المجنون والمعتوه، ثم الإقرار بحرمة الرضاع وغيره، ثم طلاق البدعة واللعان.

مسائل¹⁰⁵⁰ الإيقاع بألفاظ العقود وغيرها

إذا قال¹⁰⁵¹ لها: وهبت لك ثلاث تطليقات، يقع الثلاث للحال في فتاوى الفضلي في تحليل المسألة. وهكذا ذكر خواهرزاده في قوله: وهبتك طلاقك، أنه يقع. وذكر القدوري¹⁰⁵² كذلك في ظاهر الرواية، قال: وروي عن أبي حنيفة أنه لا يقع الطلاق بقوله: وهبتك طلاقك؛ لأن الهبة تملك، وتمليك الطلاق من المرأة أن يجعل إليها الإيقاع. ولو قال لها: أعرتك الطلاق، يصير الطلاق بيدها في النوازل¹⁰⁵³. وهكذا ذكر البقالي قول أبي حنيفة. وذكر خواهرزاده أنه لا رواية لها في المبسوط، وعن أبي يوسف أنه يقع، وهشام عن محمد أنه لا يقع. ولو قال: أقرضتك طلاقك، يقع، ولو قال: رهنك طلاقك، لم يرو عن المتقدمين فيها شيء. وقال المتأخرون: لا يقع، ولو قال لها: بعتك طلاقك، وقالت: اشتريت، يقع رجعي، بخلاف قوله: بعتك طلاقك بمهرك، وبخلاف قوله: بعتك نفسك منك، فقالت: اشتريت، حيث يقع بانئا. ولو قال: بعتك، لا يقع ما لم تقل: اشتريت، وكذا لو قال: فروختمت، لا يقع ما لم تقل: خريدم، ويسقط المهر عنه، وإن لم يذكر البذل، في النوازل¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁷ النوازل لأبي الليث، ص 379.

¹⁰⁴⁸ ي: ويشهد الأب.

¹⁰⁴⁹ ب - نوع.

¹⁰⁵⁰ ب، ي - مسائل.

¹⁰⁵¹ ب: قالت.

¹⁰⁵² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 37/ب، من مخطوطة أحمد باشا برقم 94.

¹⁰⁵³ النوازل لأبي الليث، ص 442.

¹⁰⁵⁴ النوازل لأبي الليث، ص 486.

ولو قال: [33 ب] وهبت لك نفسك، هذا من الكنايات. ولو قال لها: خذي الطلاق، فقالت: أخذت، يقع. في النوازل: ¹⁰⁵⁵ ولو قال لها: أربع طرق عليك مفتوحة فإنه لا يقع ما لم يقل: خذي أي طريق شئت، وينوي الطلاق مع ذلك، ولو قال: لم أنو الطلاق، فالقول قوله. ¹⁰⁵⁶ هكذا ذكر الصدر الشهيد في **الواقعات**. ¹⁰⁵⁷ وحكي عن ابن سلام ¹⁰⁵⁸ في **الجامع الأصغر** أنه قال: قلت لابن سلمة ¹⁰⁵⁹ ما قولك في هذا؟ فقال هذا قول مشايخنا، ويسبق إلى قلبي غير هذا؛ لأن الزوج يريد بهذا تخلية سبيل المرأة.

ح وذكر **خواهرزاده** إذا قال: جهار ره بر تو كشاد است ¹⁰⁶⁰ ما لم يقل: خذي أي ذلك شئت، لا يقع وإن نوى، ولو لم يقل: كشادست، ¹⁰⁶¹ بل قال: كشادم، ¹⁰⁶² يُنَوَّى؛ لأن الأول إخبار عن كون الطرق مفتوحة عليها، لا أمر بالذهاب فلا يقع ما لم يقل: خذي أي ذلك شئت؛ ليصير كقوله: اذهبي، أما الثاني يحتمل كشادم بر انك دستوري دادم، وكشادم بر انك نكاح برداشت، ¹⁰⁶³ فيُنَوَّى كما في قوله: اذهبي؛ لأنه يحتمل اذهبي لأنني أذنت لك بالذهاب مع قيام النكاح، ويحتمل لأنني قطعت النكاح. ص ¹⁰⁶⁴

ولو قال لها: اذهبي فتزوجي، ونوى يقع بائناً، وإن نوى ثلاثاً فتلا، وإن لم ينو لا يقع، في آخر باب طلاق ¹⁰⁶⁵ الأخرس من **طلاق عصام**. ولو قال لها: ¹⁰⁶⁶ اذهبي فبيعي الثوب، وأراد بقوله: «اذهبي» الطلاق لا يقع، في **الواقعات**. ¹⁰⁶⁷ ولو قال ¹⁰⁶⁸ لها: طلاقك علي واجب، أو قال: طلاقك لازم لي، لا يقع ¹⁰⁶⁹ بلا نية عند أبي حنيفة، وهو المختار، وبه قال محمد بن مقاتل، وعليه الفتوى، في الباب الأخير من **أيمان المختصر**. ¹⁰⁷⁰ إذا قال لها: يا طالق، تطلق، في آخر الباب الثاني والخمسين من **أيمان الجامع**. ¹⁰⁷¹

مسائل النية

إذا قال: يا مطلقة، طلقت، ¹⁰⁷² فإن قال: أردت به الشتم، دين فيما بينه وبين الله ¹⁰⁷³ خاصة. ولو قال: أردت طلاق زوج كان لها، صدق قضاء، ولو قال: أنت مُطلقة، وخفف فهو على النية ¹⁰⁷⁴ في **أماله أبي يوسف**.

¹⁰⁵⁵ النوازل لأبي الليث، ص 450.

¹⁰⁵⁶ ي - الطلاق مع ذلك، ولو قال: لم أنو الطلاق فالقول قوله.

¹⁰⁵⁷ الواقعات للصدر الشهيد، 35/أ.

¹⁰⁵⁸ هو أبو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي، وقد سبق ترجمته.

¹⁰⁵⁹ هو محمد بن سلمة، وقد سبق ترجمته.

¹⁰⁶⁰ أي: أربع طرق عليك مفتوحة.

¹⁰⁶¹ أي: مفتوحة.

¹⁰⁶² أي: فتحت.

¹⁰⁶³ أي: فتحت على أنني أمرت بذلك، وفتحت على أنني رفعت النكاح، بمعنى: حللت عقد النكاح.

¹⁰⁶⁴ هذه الزيادات المحصورة بحرف ح ثم ص ليست موجودة في النسخ الأخرى.

¹⁰⁶⁵ ب، ي - طلاق.

¹⁰⁶⁶ ب، ي - لها.

¹⁰⁶⁷ في نسخة م ذكرت هذه المسألة بعد قوله: يريد بهذا تخلية سبيل المرأة... الواقعات للصدر الشهيد، 88/ب.

¹⁰⁶⁸ ب، ي: قال.

¹⁰⁶⁹ ب، ي: يقع.

¹⁰⁷⁰ المختصر الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 139/أ، من مخطوطة السليمانية برقم 580.

¹⁰⁷¹ ي: في باب النداء في آخر أيمان الجامع. الجامع الكبير للشيباني، ص 70. ولكن المذكور فيه: «يا طالق أنت طالق».

¹⁰⁷² ي: إذا قال للمطلقة طلقت.

¹⁰⁷³ ب، ي: فيما بين الله.

¹⁰⁷⁴ ي - ولو قال أنت مطلقة وخفف فهو على النية.

إذا قال لها: قد طلقتك، أو قال: أنت طالق، وأراد الخبر عما مضى كذبا وسعه أن يمسخها فيما بينه وبين الله - تعالى-، وإن لم يرد الخبر عما مضى وأراد الكذب، أو لم يرد فهي طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله -تعالى-، وكذا إذا أراد الهزل طلقت قضاء وديانة، وكذا العتاق.¹⁰⁷⁵

ولو قال: أنت طالق، وقال: نويت عن وثاق، دين فيما بينه وبين الله خاصة، ولا تصدق¹⁰⁷⁶ المرأة، في طلاق¹⁰⁷⁷ القدوري،¹⁰⁷⁸ وهكذا رأيته قبل باب¹⁰⁷⁹ طلاق أهل الحرب من طلاق الكافي،¹⁰⁸⁰ وفي سير العيون: ¹⁰⁸¹ إذا صدقته المرأة لا يصدقان على ذلك، ولو أراد أنها طالق من العمل لم يدين أصلا، إلا رواية عن أبي حنيفة، ولو صرح فقال: أنت طالق عن وثاق، لا يقع، / [34] وفي قوله: أنت طالق من هذا العمل، لا يقع فيما بينه¹⁰⁸² وبين الله -تعالى- خاصة، ويقع في القضاء، في القدوري.¹⁰⁸³

ولو نوى الثلاث في قوله: أنت طالق، ذكر في شرح الطحاوي¹⁰⁸⁴ رواية عن أبي حنيفة أنه يصح، قال السرخسي:¹⁰⁸⁵ هو قوله الأول.¹⁰⁸⁶ وفي القدوري¹⁰⁸⁷ أنه لا يصح نية الثلاث في قوله: أنت طالق طلاقا، سيأتي في فصل الثلاث والباثن والرجعي.¹⁰⁸⁸ وفي قوله: دامت طلاق،¹⁰⁸⁹ أو ترا طلاق¹⁰⁹⁰ يصح نية الثلاث.

الكنايات ثلاثة أقسام والأحوال ثلاثة

ففي الحالة المطلقة القول له في جميع الكنايات أنه لم ينو، وفي حالة الغضب كذلك إلا في قوله: اعتدي، اختاري، أمرك بيدك، وفي حال مذاكرة الطلاق كذلك، إلا في قوله: اعتدي، اختاري، أمرك بيدك، خلية برية، بنة،¹⁰⁹¹ بانن، حرام، هذا هو الجواب الظاهر. وعن أبي يوسف أنه لا يصدق في ثلاثة أخرى: لا ملك لي عليك، لا سبيل لي عليك، خليت سبيلك. هكذا ذكر أبو الليث،¹⁰⁹² وهو الصحيح أن يصدق في حال مذاكرة الطلاق في الكل إلا في ثمانية على ظاهر الجواب، وعلى رواية أبي يوسف إلا في أحد عشر، وكتبت في الجامع الصغير¹⁰⁹³ أنه لا يصدق إلا فيما يصلح جوابا وردا، لكن تأويل ما كتبت أني أردت المذكور في الكتاب لا ما عدها من الكنايات.

¹⁰⁷⁵ ب، ي - في أمالي أبي يوسف إذا قال لها قد طلقتك... إذا أراد الهزل طلقت قضاء وديانة وكذا العتاق.

¹⁰⁷⁶ ي، م: ولا تصدقه.

¹⁰⁷⁷ ب، م - طلاق.

¹⁰⁷⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 35/أ.

¹⁰⁷⁹ ب - باب.

¹⁰⁸⁰ المختصر الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 72/أ.

¹⁰⁸¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 203.

¹⁰⁸² ي - بينه.

¹⁰⁸³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 35/أ.

¹⁰⁸⁴ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 224/أ.

¹⁰⁸⁵ المبسوط للسرخسي، 76/6.

¹⁰⁸⁶ ي - قال السرخسي هو قوله الأول.

¹⁰⁸⁷ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 35/ب.

¹⁰⁸⁸ ص 79، عند قوله: «ولو قال لها: ترا طلاق...».

¹⁰⁸⁹ أي: طلقتك طلاقا.

¹⁰⁹⁰ أي: أنت طالق.

¹⁰⁹¹ وهي مصدر من بت، أي قطع، يعني طلقها طلاقا لا رجعة فيه. انظر: مختار الصحاح للرازي، «بت»؛ المصباح المنير للفيومي،

«بت».

¹⁰⁹² لم أقف على قوله.

¹⁰⁹³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 77/ب.

مسائل¹⁰⁹⁴ الإيقاع بالفارسية وتحريم الحلال

قال الميداني¹⁰⁹⁵ في قوله: دست باز داشتمت،¹⁰⁹⁶ هو تفسير قوله: خلينك، فلا يقع بلا نية ويكون باننا، والفضلي وأبو الليث أخذاً بأنه بانن، وبه نفتي. قال أبو سهل:¹⁰⁹⁷ هو تفسير قوله: طلقك، فيقع بلا نية ويكون رجعيًا، وفي قوله: بهشتمت¹⁰⁹⁸ الخلاف بين أبي سهل وبين الميداني على عكس هذا. وقوله: يله كردمت¹⁰⁹⁹ كقوله بهشتمت، وقوله: پای كشاده كردمت¹¹⁰⁰ كقوله: طلقك، بالاتفاق، ذكرت هذه الجملة في شرح المختصر.¹¹⁰¹

وفي الجامع الأصغر: قال ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في فارسي قال لامرأته: بهشتم، لا يكون طلاقاً إلا أن ينوي، فإن نوى من غير أن ينوي باننا أو ثلاثاً فواحدة رجعية، وإن نوى باننا أو ثلاثاً فله نيته، وإن نوى ثنتين فواحدة رجعية، وهكذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وزاد بشر: إذا نوى ثنتين فواحدة بانه، وكذا روى ابن رستم عن محمد عن أبي حنيفة. وقال ابن سماعة لما فرغ أبو يوسف عن حكاية¹¹⁰² قول أبي حنيفة قال: وقال أبو يوسف/ [34 ب] خلاف ذلك إذا قال: بهشتم أز زنى،¹¹⁰³ أو قال: أز زنى بهشتم¹¹⁰⁴ فهو طالق وإن لم ينو، وله نية الثلاث أو البائن. ثم طول الكلام في تفاصيل قول أبي يوسف هناك، وفي باب الطلاق بالفارسية من القُدوري.¹¹⁰⁵ وقال الفضلي: يعجبني قول أبي يوسف. وروي عن محمد بن مقاتل الرازي أنه كان يقول: هذا إيضاحنا،¹¹⁰⁶ وحكمه حكم الصريح؛ فلا يعمل بنيته أنه أراد به البائن أو الثلاث، أو قال:¹¹⁰⁷ لم أرد به طلاقاً، ونحن أعلم بلغتنا من غيرنا. قالت لزوجها: طلقني، أو قالت:¹¹⁰⁸ دست باز دار مرا،¹¹⁰⁹ فقال الزوج: داده گیر¹¹¹⁰ أو دست باز داشته گیر،¹¹¹¹ في الوجهين تشترط النية¹¹¹² لكن في الأول يقع رجعيًا وفي الثاني باننا، في فتاوى الفضلي. ويجوز أن تشترط النية في لفظ ويكون رجعيًا كما في هذه المسألة، وفي قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، ولا تشترط في لفظ ويكون باننا كما في قوله: هرچه بدست راست گیرم بر من حرام،¹¹¹³ على ما يأتي. وفيه أيضاً أربعة ألفاظ:

¹⁰⁹⁴ ب، ي - مسائل.

¹⁰⁹⁵ هو أبو بكر الميداني، وقد سبق.

¹⁰⁹⁶ أي: فككت يدك.

¹⁰⁹⁷ لا أدري هل هو أبو سهل بشر بن أبي الأزهر القاضي، -وأبو الأزهر اسمه يزيد النيسابوري-، الذي تفقه على أبي يوسف وتوفي سنة 213هـ/828م، أم هو بشر بن القاسم بن حماد بن عبيد ربه أبو سهل الفقيه السلمي الهروي النيسابوري الذي توفي سنة 215هـ/831. وقد ترجم لهما في الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي، 166/1؛ 168/1. وقد ورد في تنمة الفتاوى في هذا الموضوع: أبو نصر أحمد بن سهل، بدلاً من «أبي سهل». انظر: تنمة الفتاوى، ورقة 33/أ. ويحتمل أن يكون المراد به أبا سهل محمد بن عبد الله بن سهل بن حفص العجلي، الذي روى كتاب الوصايا من كتب «الأصل»، ولكن لم أجد له ترجمة. وقد ذكره محقق كتاب «الأصل» ضمن رواة كتاب «الأصل». انظر: مقدمة كتاب الأصل، ص 101، للدكتور محمد بونوكال.

¹⁰⁹⁸ أي: تركت.

¹⁰⁹⁹ أي: سببت.

¹¹⁰⁰ أي: فككت رجلك.

¹¹⁰¹ شرح المختصر الكافي للصدر الشهيد، وهو مفقود.

¹¹⁰² ي، م: عن حكايته.

¹¹⁰³ أي: تركت من الزوجية.

¹¹⁰⁴ أي: من الزوجية تركت.

¹¹⁰⁵ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 42/ب؛ 43/أ.

¹¹⁰⁶ ي، م: إيضاحنا.

¹¹⁰⁷ ي، م - قال.

¹¹⁰⁸ ب: قال.

¹¹⁰⁹ أي: خل سبيلي.

¹¹¹⁰ أي: عدي أنك طالق.

¹¹¹¹ أي: عدي أنك خلّيت سبيلك.

¹¹¹² ي - تشترط النية.

¹¹¹³ أي: كلما أمسكه بيدي اليمنى فهو علي حرام.

داده باد،¹¹¹⁴ وكرده باد،¹¹¹⁵ وداده گیر،¹¹¹⁶ وكرده گیر،¹¹¹⁷ أو دست باز داشته است¹¹¹⁸ أو كرده انگار،¹¹¹⁹ ففي الأوليين الصحيح أنه يُنَوَّى، وفي الثالث وهو قوله: دست باز داشته است، يقع من غير نية، ولا يصدق قضاء في ترك النية، وفي قوله: كرده انگار، لا يقع وإن نوى، وفيه أيضا: إذا قالت له: مرا مدار،¹¹²⁰ فقال: نا داشته گیر،¹¹²¹ يقع إن نوى، ولو قالت له: ¹¹²² مرا سه طلاق ده،¹¹²³ فقال: گفته گیر،¹¹²⁴ لا يقع وإن نوى.

إذا قال: حلال الله علي حرام،¹¹²⁵ أو فارسيته، فإن كانت له امرأة انصرف إليها، وعليه الفتوى، وإن لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة في طلاق النوازل.¹¹²⁶ إذا قال: هرچه مرا حلالست بر من حرام،¹¹²⁷ لا ينصرف إلى الطلاق إلا بالنية؛ لأن العرف في قوله: حلال ايزد،¹¹²⁸ ففي كل موضع انعدم لفظة ايزد أو خدای لا ينصرف إلى الطلاق إلا بالنية، فإنه نص في النوازل¹¹²⁹ أنه اختلف المشايخ في قوله: حلال الله علي حرام، واختار أبو الليث أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية، أما إذا قال: كل حل لي¹¹³⁰ علي حرام، لا ينصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

إذا قال: این زن بر من حرام است وگر نه حرامست كافر،¹¹³¹ ولم ينو الطلاق فهذا/ [35] إقرار بالإيلاء، وبه تبين أن الإقرار بحرمة المرأة مطلقا ينصرف إلى الإقرار بالإيلاء ما لم ينو الطلاق، في فتاوى أهل¹¹³² سمرقند.

وفي فتاوى النسفي:¹¹³³ حلال المسلمين علي حرام ينصرف إلى الطلاق بلا نية للعرف، وكذا قوله: هرچه بدست راست گیرم بر من حرام.¹¹³⁴ ولو قال: بدست چپ،¹¹³⁵ لا يكون طلاقا لعدم العرف، ولو قال: هرچه بدست گیرم¹¹³⁶ كان طلاقا. وقال الشيخ الإمام ظهير الدين:¹¹³⁷ في زماننا لا تشتط النية في قوله: هرچه مرا حلالست،¹¹³⁸ أو حلال بر من حرام،¹¹³⁹ من غير لفظ ايزد أو خدای؛ لأن الناس تعارفوا استعمال هذا كما تعارفوا ذلك، فيكون هذا مثل ذلك.

¹¹¹⁴ أي: احسبي أنني أعطيت طلاقا.

¹¹¹⁵ أي: احسبي أنني طلقْتُ.

¹¹¹⁶ أي: عدي أنك طالق.

¹¹¹⁷ أي: عدي أنني طلقْتُ.

¹¹¹⁸ أي: عدي أنه خلى سبيلك.

¹¹¹⁹ أي: عدي أنه أعطى، أي طلق.

¹¹²⁰ أي: لا تمسكني.

¹¹²¹ أي: افرضي أنني لم أمسكك.

¹¹²² ب - له.

¹¹²³ أي: طلقني ثلاث تطليقات.

¹¹²⁴ أي: عدي أنني قلتها.

¹¹²⁵ ي - علي حرام.

¹¹²⁶ الفتاوى لأبي الليث، ص 449.

¹¹²⁷ أي: كلما كان حلالا لي فهو حرام علي.

¹¹²⁸ أي: حلال الله.

¹¹²⁹ الفتاوى لأبي الليث، ص 450.

¹¹³⁰ ي - لي.

¹¹³¹ أي: امرأتي هذه علي حرام، وإن لم تكن حراما فأنا كافر.

¹¹³² ب، ي - أهل.

¹¹³³ فتاوى النسفي، ورقة 24.

¹¹³⁴ أي: كلما أمسكته بيدي اليمنى فهو علي حرام.

¹¹³⁵ أي: باليد اليسرى.

¹¹³⁶ أي: كلما أمسكته بيدي.

¹¹³⁷ لم أقف على قوله.

¹¹³⁸ أي: كلما كان حلالا لي.

¹¹³⁹ أي: الحلال علي حرام.

إذا قال لها: ترا طلاق،¹¹⁴⁰ ههنا خمسة ألفاظ أحدها هذا، والثاني تلاق، والثالث تلاك، والرابع طلاك، والخامس طلاغ، نقل عن الفضلي أنه يقع الطلاق؛ لأن العرف بين الناس أنهم يقولون كذلك، وقلما يحسنون أن يقولوا: طلاق، وإن كان العامي عربياً؛ لأن منهم من يبدل الكاف من القاف، والطاء والتاء من مخرج واحد، قيل له: فإن تعدد ذلك وقصد أن لا يقع، قال: لا يصدق إلا ديانة، إلا إذا أشهد قبل ذلك فقال: إن امرأتي تطلب مني الطلاق، ولا أريد طلاقها، فأتلفظ بهذه اللفظة قطعاً لقليلها. ثم تلفظ بذلك،¹¹⁴¹ وسمع الشهود كذلك، وشهدوا بذلك، فحينئذ لا يقضى بينهما بالطلاق. وكان يقول أولاً: إن كان الرجل عالماً بالفرق بين الطاء والتاء، والقاف والغين والكاف لا يقع الطلاق، وإن كان جاهلاً به يقع، ثم رجع وقال: يقع في حق الكل، ولا يميز بين العالم والجاهل لما ذكرنا أنهم قلما يحسنون ذلك، خصوصاً حالة المشاجرة، واستفتيت في تركي قال لامرأته: ترا تلاك، وهو بلسانهم الطحال، فقال: أردت الطحال دون الطلاق، فأفتيت أنه لا يصدق قضاء؛ لأن التلاك يجري على ألسنة الأتراك كالطلاق، ولا يميزون في ذلك غالباً، فكان الطلاق موجوداً ظاهراً، فهو بقوله: "أردت كذا" يدعي خلاف الظاهر، فلا يصدق إلا ديانة.

مسائل الإيقاع بلا قصد / [35 ب]

وهو أن يكون من غير ذكر الإضافة إلى أحد، أو يضيف لكن لا يذكر الطلاق، أو يذكر من غير العلم بأن ما يأتي به طلاق، أو يجري على لسانه من غير قصد أصلاً، أو مكان لفظ آخر.

رجل¹¹⁴² قال لامرأته: ظهرك طالق، اختلف المشايخ فيه، وذكر شمس الأئمة السرخسي في الكافي:¹¹⁴³ الصحيح عندي أنه لا يقع الطلاق؛¹¹⁴⁴ لأن محمداً ذكر في باب الظهار أن من قال لامرأته: "ظهرك علي كظهر أمي" لا يصير مظاهراً، ولو كان ذكر الظهر كذكر الكل ينبغي أن يصير مظاهراً. وفي فتاوى النسفي:¹¹⁴⁵ قال لامرأته إنك تفعلين كذا، فقالت: نعم، فقال الزوج بالفارسية: اگر چنین است كه تو می گوی¹¹⁴⁶ بهزار طلاق،¹¹⁴⁷ أفتى أبو الحسن السعدي¹¹⁴⁸ أكر كنت تو از من بسه طلاق بسه طلاق شده است،¹¹⁴⁹ ثم قال لنا: ترك هاتين الكلمتين تلبیس من المستفتي،¹¹⁵⁰ ويجب في مثل هذا الفتوى أن تزداد في الجواب هذه الكلمة المتروكة دفعا لاحتياهم، ويكتب حاصل الجواب، وكان يكتب في هذه المسائل طلاق شده است،¹¹⁵¹ ولا يكتب طلاق شود،¹¹⁵² وقال: إن البزدوي -رحمه الله- كان يكتب طلاق شده است.¹¹⁵³

¹¹⁴⁰ ي، م: تلاق.

¹¹⁴¹ ي - بذلك.

¹¹⁴² ب، ي - رجل.

¹¹⁴³ المبسوط للسرخسي، 90/6-91.

¹¹⁴⁴ ي، م - الطلاق.

¹¹⁴⁵ فتاوى النسفي، ورقة 22.

¹¹⁴⁶ ي: كوا.

¹¹⁴⁷ أي: لو كان كما أنت تقولين بألف طلاق.

¹¹⁴⁸ هو عطاء بن حمزة السعدي، من شيوخ نجم الدين عمر النسفي، كما ذكره في مقدمة كتابه: «فتاوى النسفي»، لكنني لم أقف على من ترجم له. وهذه النسبة إلى السعد، «وهي ناحية كثيرة المياه حسنة الأشجار، نزهة الخضر والبساتين، يضرب بحسنها المثل، وهي من نواحي سمرقند». انظر: الأنساب للسمعاني، ص 145.

¹¹⁴⁹ أي: ولو قال: أنت مني طالق بثلاث طلاقات، فهي طالق بثلاث طلاقات.

¹¹⁵⁰ ب: المفتي، وفي هامشه: المستفتي، خ.

¹¹⁵¹ أي: هي طلقت.

¹¹⁵² أي: لتطلق.

¹¹⁵³ إلى هنا منقول عن فتاوى النسفي بتصرف في الألفاظ.

رجل له بنات ذوات أزواج، قال زوج واحدة لأبيه: دختر ترا يك طلاق دادم،¹¹⁵⁴ يقع على امرأته وإن لم يقل: فلانة، أو زوجتي؛ لأنه لا يملك إلا طلاق امرأته، فانصرف إليها. إذا قال: زينب طالق، وزينب امرأته معروفة يقع عليها، وإن لم يقل: امرأتي، في آخر باب ما يطلق من نسائه بغير عينا.¹¹⁵⁵

إذا قال: ترا سه طلاق دادستند،¹¹⁵⁶ لا يكون طلاقاً؛ لأنه ذكر الإيقاع دون الوقوع. ولو قال: ترا سه،¹¹⁵⁷ قال أبو القاسم في النوازل: لا يقع،¹¹⁵⁸ وأنا أفتي أنه يقع. هكذا¹¹⁵⁹ ذكر الصدر الشهيد ههنا وفي الواقعات.¹¹⁶⁰ وجواب أبي القاسم كذلك لكن في قوله: تو يكي، تو سه،¹¹⁶¹ لا في قوله: ترا سه.¹¹⁶² وفي الجامع الأصغر: عن أبي نصر الدبوسي¹¹⁶³ قال فيمن قال: اين زن كه مرا است بسه،¹¹⁶⁴ لا يقع، وقال أبو بكر العياضي: ¹¹⁶⁵تطلق إن أراد بذلك طلاقاً، وقال بكر الورسني: ¹¹⁶⁶طلقت امرأته. ولو قال: أنت بثلاث، وأضمر الطلاق، يقع، في فتاوى الفضلي. وفيه أيضاً: إذا لقن امرأته الطلاق بالعربية فطلقت وهي لا تعلم، يقع.

ولو طلق¹¹⁶⁷ امرأته، أو أعتق عبده، أو دبر بالعربية وهو لا يعلم، يقع، بخلاف [36 أ] ما لو باع، أو اشترى بالعربية وهو لا يعلم حيث لا يصح. وفي أول هبة النوازل¹¹⁶⁸ قال أبو الليث: إذا قال لامرأته أنت طالق، ولا يعرف أن هذا القول طلاق، طلقت في القضاء، ولا تطلق فيما بينه وبين الله، وكذلك في العتاق. وفي الجامع الأصغر: نصير¹¹⁶⁹ عن ابن سماعة قال: سمعت محمداً يقول في رجل قال لامرأته وهو عربي اللسان: أنت طالق، فسمعه أعجمي، فظن أن ذلك لطف، أو سب، فقال مثل ذلك لامرأته، طلقت امرأته.

ولو لقنها أن تختلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلعت، وخالع الزوج، من المشايخ من قال: يصح، لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح، ولو قال: اختلعي نفسك مني بمهرك ونفقة عدتك، ولقنها أن تقول: "اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي"، منهم من قال: لا يصح ما لم تعلم، وبه نفتي. وكذا لو لقنها أن تبرئه عن المهر ونفقة العدة. وهذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية فأبرأه وهو لا يعلم، لا يصح. ينظر في أول هبة النوازل.¹¹⁷⁰

¹¹⁵⁴ أي: طلقت ابنتك طليقة واحدة.

¹¹⁵⁵ لم أفق على هذا الباب فيما طالعه من المراجع والمصادر.

¹¹⁵⁶ أي: لك ثلاث طلاقات.

¹¹⁵⁷ أي: لك ثلاث.

¹¹⁵⁸ في النوازل لأبي الليث: يقع. انظر: النوازل لأبي الليث، ص 497.

¹¹⁵⁹ ي - هكذا.

¹¹⁶⁰ ب، ي: في الواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 93/ب.

¹¹⁶¹ أي: أنت واحدة، أنت ثلاث.

¹¹⁶² انظر: النوازل لأبي الليث، ص 500.

¹¹⁶³ قال القرشي: «أبو نصر الدبوسي إمام كبير من أئمة الشروط». ولم يزد عليه. ولم أجد له ذكراً عند غيره. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 268/2. والنسبة «إلى الدبوسية، وهي بليدة من السغد بين بخارى وسمرقند». انظر: الأنساب للسمعاني، ص 305.

¹¹⁶⁴ أي: المرأة التي هي لي بثلاث.

¹¹⁶⁵ هو أبو بكر محمد بن أحمد بن العباس العياضي، منسوب إلى عياض، وهو اسم بعض أجداده، من أهل سمرقند، كان فقيهاً جليلاً، من رؤساء البلدة والمنظورين إليه. توفي سنة 361هـ/972م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 422؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 241/2.

¹¹⁶⁶ هو أبو أحمد بكر بن محمد بن مالك الورسني، المنسوب إلى ورسنين، وهي محلة من محال سمرقند، سكن هذه المحلة فنسب إليها، وكان فقيهاً جليلاً مناظراً من أصحاب الرأي، كان له مجلس الاملاء وحلقة المناظرة بسمرقند. مات بسمرقند سنة 352هـ/963م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 314.

¹¹⁶⁷ ب، ي: طلق.

¹¹⁶⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 191/ب.

¹¹⁶⁹ هو نصير بن يحيى، وقد تقدم.

¹¹⁷⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 191/ب.

وروى هشام عن محمد فيمن أراد أن يقول: لله علي صوم يوم، فجرى على لسانه "صوم شهر" فعليه صوم شهر. ولو أراد الرجل أن يقول شيئاً فجرى على لسانه النذر، أو الطلاق، أو العتاق، ففي النذر يلزمه ما نذر بلا خلاف، هكذا قاله الفقيه أبو جعفر، أما في الطلاق والعتاق على قول محمد يلزمه الطلاق والعتاق، وعلى قول أبي يوسف لم يقع الطلاق فيما بينه وبين الله،¹¹⁷¹ ويثبت العتق. والفرق أن الطلاق يحتمل طلاق النكاح، ويحتمل¹¹⁷² طلاق الوثاق، فإذا لم يقصد طلاق النكاح لا يقع، والعتاق لا يحتمل إلا وجهاً واحداً، وعن أبي حنيفة أنه يقع الطلاق، ولا يقع العتاق.

وفي الجامع الأصغر: سألت أسداً¹¹⁷³ عن حلف وأراد أن يقول: الخبز، فجرى على لسانه «اللحم» على أيهما يقع الحلف؟ أو أراد أن يقول: زينب طالق، فجرى على لسانه «عمرة» على أيتهما يقع الطلاق فيما بينه وبين الله¹¹⁷⁴ تعالى؟ فقال: أما في الطلاق ففي القضاء تطلق التي سمى، وفيما بينه وبين الله¹¹⁷⁵ لا تطلق واحدة منهما، أما التي سمى فلأنه لم يردّها، وأما غيرها فلأنه لو وقع لوقع بمجرد النية، وكذلك الخبز. وقال أبو سليمان:¹¹⁷⁶ قال أبو يوسف ومحمد فيمن جرى على لسانه الطلاق من غير أن يتكلم: نزل الطلاق/ [36 ب] ديانة وقضاء، رواه عنه نصير بن يحيى. وروي أيضاً عن ليث بن مساور¹¹⁷⁷ عن الحسن بن سليمان¹¹⁷⁸ أنه روي عن بعض أصحابنا أنه إذا أراد أن يتكلم بشيء¹¹⁷⁹ فقال: أنت طالق، لا ينزل، وإذا ابتدأ من غير إرادة غيره ينزل. وذكر عن أبي حنيفة أنه كان يفرق في الغلط بين الطلاق والعتاق. قال: وسألت الحسن¹¹⁸⁰ فقال: يقع اليمين على ما حلف وجرى على لسانه. قال الفقيه أبو الليث:¹¹⁸¹ قول الحسن أحب إلي، وهو قول ابن المبارك.

[ورأيت¹¹⁸² في أمالي أبي يوسف: رجل¹¹⁸³ أراد أن يكلم امرأته بكلام غير الطلاق فسبقه لسانه فقال: أنت طالق، فهي طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله،¹¹⁸⁴ وهذا قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، وقال الحجاج:¹¹⁸⁵ يسعه فيما بينه وبين الله،¹¹⁸⁶ ولا أحفظ عن ابن أبي ليلى في هذا شيئاً].¹¹⁸⁷

¹¹⁷¹ ب: فيما بين الله.

¹¹⁷² ب، ي - يحتمل.

¹¹⁷³ هو أسد بن عمرو بن عامر الكوفي سمع أبا حنيفة، وتفقّه عليه. وهو أحد من كتب كتب أبي حنيفة. مات أسد بن عمرو سنة 188هـ/804م. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 141-140/1.

¹¹⁷⁴ ب، م: فيما بين الله.

¹¹⁷⁵ ب، م: فيما بين الله.

¹¹⁷⁶ هو موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني، نسبة إلى مدينة بخراسان مما يلي بلخ يقال لها الجوزجانان، والنسبة إليها جوزجاني، روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأمال والنوادر. وتوفي بعد المائتين. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 400؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 186؛ 178/2؛ الفوائد البهية، ص 354.

¹¹⁷⁷ لم أقف على ترجمته إلا عند ابن أبي حاتم حيث قال في ترجمة نصر بن الليث: «نصر بن الليث أبو الليث البلخي روى عن أبي معاذ خالد بن سليمان البلخي وعن ليث بن مساور قاضي بلخ». ولم يزد عليه. انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم، 473/8.

¹¹⁷⁸ لعله الحافظ المتقن الإمام أبو علي الحسن بن سليمان البصري، نزيل مصر، حدث عنه الإمام ابن خزيمة، وأبو بكر بن زياد النيسابوري، والطحاوي، وعدة. مات بمصر سنة 261هـ/875م. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 508/12. وأنا لم أقف على أحد بهذا الاسم غير هذا.

¹¹⁷⁹ ي - بشيء.

¹¹⁸⁰ يحتمل أنه الحسن بن سليمان السابق ذكره، ويحتمل أنه الحسن بن زياد.

¹¹⁸¹ لم أقف على قوله.

¹¹⁸² ب - ورأيت.

¹¹⁸³ ب - رجل.

¹¹⁸⁴ ب: وفيما بين ربه.

¹¹⁸⁵ هو حجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة النخعي، الإمام، العلامة، مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة، والقاضي ابن أبي ليلى. ولد في حياة أنس بن مالك، وغيره من صغار الصحابة. مات سنة 145هـ/763م. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 75-68/7؛ الوافي بالوفيات للصفدي، 236-235/11.

¹¹⁸⁶ ب: فيما بين الله.

¹¹⁸⁷ ما بين المعكوفتين مكتوب على هامش النسخة الأصلية بعلامة ح، وهو مذكور في نسخة ي، وغير مذكور في نسخة م.

مسائل تكرار لفظ الإيقاع والعطف

قال محمد في كتاب الطلاق:¹¹⁸⁸ إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أو قال: قد طلقته، قد طلقته، أو قال: أنت طالق قد طلقته، أو قال: قد طلقته أنت طالق، تقع ثنتان. ولو قال: عنيت بالثاني التكرار، لا يصدق إلا ديانة، ولو قال لها: أنت طالق، فقال له إنسان: ما قلت؟ فقال: قد طلقته، أو قال: قلت لها أنت طالق، فهي واحدة، وهي في القدوري.¹¹⁸⁹

ولو قال¹¹⁹⁰ للمدخولة: أنت طالق طالق، تقع ثنتان؛ لأنه لا يمكن أن يجعل تكراراً للأول؛ لأن الأول إيقاع شرعاً، وجعل هذا عطفًا بإدراج حرف العطف، وهو الواو، يعني وطالق، فإن نوى التكرار لا يصدق قضاء، في الباب الأول من إقرار خواهرزاده.

وفي فتاوى النسفي:¹¹⁹¹ سئل عن من قال لها: دست باز داشتتم بیک طلاق،¹¹⁹² فقالت امرأته: باز گوی تا گویان بشنوند،¹¹⁹³ فقال: دست باز داشتتم بیک طلاق، ثم تفرقا، فقالت أجنبية له: زن را دست باز داشتی،¹¹⁹⁴ فقال: دست باز داشتتم بیک طلاق،¹¹⁹⁵ فهذه المرأة تكون طالقاً بواحدة أم بثلاث؟ فقال: لو قال في المرة الثانية والثالثة: دست باز داشتتم أو باز داشته ام،¹¹⁹⁶ لا شك أنه إخبار، والواقع هو الأول، أما إذا قال: دست باز داشتتم،¹¹⁹⁷ فهذا يصلح إنشاء وإخباراً، والظاهر أنه إنشاء، فيقع ثلاث، إلا إذا قال عنيت بالثانية والثالثة الإخبار عن الأول فيصدق؛ لأن اللفظ يحتمل ما نوى.

إذا خالغ امرأته فسئل عن ذلك فقال: هي المرة الثالثة، ثم استفتي، فورد جواب الأئمة أن الخلع الثالث لم يصح، ليس لهذا الرجل أن يتزوج بها لوجود الإقرار منه بالخلع ثلاث مرات.

وسئل عن من قال لامرأته: ترا يك طلاق، ترا يك طلاق،¹¹⁹⁸ بغير حرف العطف فقال: هو كقوله أنت طالق، أنت طالق. وسئل عن من قال لامرأته¹¹⁹⁹ / [37 أ] المدخول بها: دامت يك طلاق،¹²⁰⁰ ثم سكت وقال: ودو طلاق، وسه طلاق،¹²⁰¹ هل تطلق ثلاثاً؟ قال: نعم؛ لأنه بناء على الكلام الأول، والمجلس واحد فلا ينقطع الفور، ولا يصير قوله: «ودو طلاق، وسه طلاق» كلاماً مبتدئاً غير مضاف إلى المرأة؛ لما قلنا من البناء، بدليل إدخال حرف العطف.

وسئل عن من قال لها: ترا يك طلاق،¹²⁰² وسكت ثم قال: ودو طلاق،¹²⁰³ فقال: يقع ثلاثاً، قيل له: وإن قال: دو طلاق بغير حرف العطف؟ فقال: إن نوى العطف فتلاث وإلا فواحدة؛ لأن في الأول عطف، والفور غير منقطع، فاتصل به، وفي الثاني إن¹²⁰⁴ لم يدخل حرف¹²⁰⁵ العطف لكن¹²⁰⁶ يحتمل الإلحاق بالأول، فإذا نوى صحت نيته.

¹¹⁸⁸ لم أقف عليه، وإنما الذي وجدته في كتاب الطلاق من الأصل قوله: «وإذا قال لها: قد طلقته طلاقاً، أو الطلاق، فإنه يسأل عن نيته...». انظر: الأصل للشيباني، 454/4.

¹¹⁸⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 35/ب؛ 36/أ.

¹¹⁹⁰ ب، ي: قال.

¹¹⁹¹ فتاوى النسفي، ورقة 23-24.

¹¹⁹² أي: فككت يدك بطلقة واحدة.

¹¹⁹³ أي: قل مرة ثانية حتى يسمع الشهود.

¹¹⁹⁴ أي: هل فككت يد امرأتك؟

¹¹⁹⁵ أي: فككت يدها بطلقة.

¹¹⁹⁶ أي: فككت يدها. علق المترجم على الترجمة بقوله: أن الفرق بين الكلمتين لا يظهر إلا في الفارسية.

¹¹⁹⁷ أي: فككت يدها.

¹¹⁹⁸ أي: لك طلقة واحدة، لك طلقة واحدة.

¹¹⁹⁹ ب: لامرأة.

¹²⁰⁰ أي: طلقته طلقة واحدة.

¹²⁰¹ أي: طلقته، وثلاث تطليقات.

¹²⁰² أي: لك طلقة واحدة.

مسائل الألفاظ التي يقع بها الثلاث، أو الواحدة، أو البائن، أو الرجعي، وما يصح من تصرفه في الطلاق بعد إيقاعه وما لا يصح، وما يلحق من الطلاق وما لا يلحق¹²⁰⁷

إذا قال: طلقك آخر تطليقات، فتلاث، ولو قال: أنت طالق آخر ثلاث تطليقات، فواحدة،¹²⁰⁸ حكاها أستاذنا¹²⁰⁹ -رضي الله عنه- عن المنتقى، والفرق دقيق حسن.

ولو قال¹²¹⁰ لها: أنت طالق تطليقة مع كل تطليقة، أو قال: ¹²¹¹ أنت مع كل تطليقة طالق، أو قال: أنت طالق مع كل تطليقة، أو قال: بعد كل تطليقة، يقع الثلاث دخل بها أو لم يدخل بها،¹²¹² ولو قال: أنت طالق كل التطليقة، يقع عليها واحدة.

ولو قال: أنت طالق بعدها كل تطليقة، ولم يدخل بها، فهي واحدة، في الباب الثاني من طلاق الجامع.¹²¹³ ولو قال: أنت طالق في كل يوم، أو قال: أنت طالق كل يوم تطليقة،¹²¹⁴ طلقت واحدة عندنا، وعند زفر طلقت ثلاثاً في ثلاثة أيام. ولو قال: أنت طالق في كل يوم، أو قال: أنت طالق كل يوم تطليقة، فالجواب كما قاله زفر في آخر الباب الطويل من طلاق شمس الأئمة السرخسي.¹²¹⁵

وفي الجامع الأصغر: سألت أسداً عن قال: لامرأته أنت طالق ألوانا من الطلاق، أو قال: أنت طالق ألوانا، أو قال: أنواعا، أو قال: أذرعاً، أو قال: ضروباً، فقال في قوله: "ألوانا وضروباً وأنواعاً" يقع¹²¹⁶ ثلاث في قول أبي حنيفة نوى أو لم ينو، وفي قوله: "أذرعاً" يدين فيما نوى، وإن لم ينو فواحدة رجعية، وقول الحسن مثل قول أبي حنيفة. إذا قال: أنت طالق مثل دانك ونيم،¹²¹⁷ فهذا وأجاسه في طلاق خواهرزاده في باب الطلاق، وينظر إلى عدد سنك كما بين هو فقال: إذا قال: أنت طالق مثل صنجة¹²¹⁸ دانق¹²¹⁹ تقع [37 ب] واحدة، وكذا في قوله: مثل صنجة نصف درهم، وقوله: مثل صنجة خمسة دراهم، وقوله: مثل صنجة ألف درهم؛ لأنها توزن بصنجة واحدة. ولو قال: مثل صنجة دانقين، أو قال: ¹²²⁰ مثل صنجة ثلاثين، ¹²²¹ فثنتان، ولو قال: مثل صنجة دانقين ونصف، أو قال: مثل صنجة ثلاثة أرباع درهم، فتلاث اعتباراً لأعداد الصنجات المشبهة بها.

¹²⁰³ أي: وطلقتان.

¹²⁰⁴ م - إن.

¹²⁰⁵ ب، م - حرف.

¹²⁰⁶ ي - لكن.

¹²⁰⁷ ي، م: وما يلتحق من الطلاق بالطلاق وما لا يلتحق.

¹²⁰⁸ ي: إذا قال طلقك آخر ثلاث تطليقات يقع ثلاث ولو قال أنت طالق آخر ثلاث تطليقات تقع واحدة.

¹²⁰⁹ يقصد قاضيخان، ولم أقف على قوله. وفي تنمة الفتاوى: «حكاها من يثق به عن المنتقى». انظر: تنمة الفتاوى، ورقة 35/أ.

¹²¹⁰ ب، ي: قال.

¹²¹¹ ي - قال.

¹²¹² ب، ي - بها.

¹²¹³ في الأصل هنا كلمات وضعت في بدايتها كلمة «نص» و في آخرها «إلى» وهي: «كل التطليقة التطليقة الثانية لا نصف تطليقة»، والظاهر أنها كتبت سهواً، فأشار إلى كونها زائدة سهواً بهذه العلامات. ورقة 37/ب. الجامع الكبير للشيباني، ص 181.

¹²¹⁴ ي، م - أو قال أنت طالق كل يوم تطليقة.

¹²¹⁵ المبسوط للسرخسي، 142/6. والمسألة في المبسوط في حق المدخول بها.

¹²¹⁶ ب، م - يقع.

¹²¹⁷ أي: مثل حبة ونصف.

¹²¹⁸ ي، م: صنجة. صنجة: ميزان. انظر: مختار الصحاح للرازي، «صنج».

¹²¹⁹ دانق: سدس الدرهم. انظر: المعجم الوسيط، «دق».

¹²²⁰ ب - قال.

¹²²¹ م: ثلاثين.

ولو قال¹²²² لها: ترا طلاق،¹²²³ أو قال: دامت طلاق،¹²²⁴ ونوى الثلاث يصح، وفي أول باب صريح الطلاق من طلاق الطحاوي¹²²⁵ روي عن أبي حنيفة أنه إذا نوى الثلاث في قوله: أنت طالق، تصح نيته. قال السرخسي:¹²²⁶ وهذا قول أبي حنيفة الأول، وبه قال الشافعي¹²²⁷ - رحمه الله - وفي القدوري¹²²⁸ عن أبي حنيفة أنه لا تصح نية الثلاث في قوله: أنت طالق طلاقاً، وقد مر في مسائل النية.¹²²⁹ ولو نوى الثنتين في قوله: أنت طالق الطلاق، لا يصح وإن كان طلقها واحدة¹²³⁰ إلا أن تكون أمة، ولو كانت حرة وقال: عنيت بقولي: «أنت طالق» واحدة، وبقولي: «الطلاق» أخرى، صدق في الطحاوي¹²³¹ والقدوري.¹²³² ولو نوى الثلاث في قوله: اعتدي، واستبرني رحمك، وأنت واحدة، لا يكون إلا واحدة رجعية، في شرح الطحاوي.¹²³³

قال لها: بيك طلاق دست باز داشتتم،¹²³⁴ فهو بائن، ولو قال: بك طلاق ترا دست باز داشتتم،¹²³⁵ فرجعي. ولو تزوج امرأة على طلاق ضررتها وقع الطلاق على ضررتها، ويكون رجعيًا، في الزيادات¹²³⁶ في باب العتق والتزويج.

إذا طلق المدخول بها، ثم قال: قد جعلت تلك الطلقة بائنة، فإن كان¹²³⁷ قال ذلك وهي في العدة فالتطليقة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والعدة عليها منذ يوم طلقها رجعيًا، ولو قال: جعلت تلك التطليقة ثلاثًا، وهي في العدة كان ثلاثًا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لم يكن ثلاثًا وإن كانت في العدة، وعند محمد في الوجهين جميعًا لا يكون بائناً، ولا ثلاثًا، قبيل باب نكاح الصغير من نكاح الأصل لأبي الليث.¹²³⁸ [قال الكرخي: اتفقت الرواية عن أبي يوسف أنه إذا جعلها بائناً كان بائناً، ولو جعلها ثلاثًا روى ابن سماعة عنه¹²³⁹ مثل قول أبي حنيفة، وروى بشر عنه أنه لا يكون ثلاثًا، وأجناسه في جامع الكرخي،¹²⁴⁰ وفي باب الولادة والشهادة عليها من آخر دعوى السرخسي،¹²⁴¹ وفي مسألة كيف¹²⁴² شئت من طلاقه،¹²⁴³ وشيء منه في نكاحه].¹²⁴⁴

¹²²² ب، ي: قال.
¹²²³ أي: أنت طالق أو لك الطلاق.
¹²²⁴ أي: طلقته.
¹²²⁵ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 224/أ.
¹²²⁶ المبسوط للسرخسي، 76/6.
¹²²⁷ الأم للشافعي، 149/5.
¹²²⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 35/ب.
¹²²⁹ ص 71، عند قوله: «ولو نوى الثلاث...».
¹²³⁰ ب، ي - وإن كان طلقها واحدة.
¹²³¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 224/ب.
¹²³² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 35/ب.
¹²³³ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 224/ب.
¹²³⁴ أي: فككت اليد بتطليقة واحدة، أو خليت السبيل بتطليقة واحدة.
¹²³⁵ فككت يدك بتطليقة واحدة، أو خليت سبيلك بتطليقة واحدة.
¹²³⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 380/2.
¹²³⁷ ي - كان.
¹²³⁸ لم أجد في ترجمة أبي الليث ذكرًا لهذا الكتاب، وإنما الموجود في ترجمته أن له كتاب «مبسوط في الفروع»، ولعله شرح به كتاب الأصل للشيباني، وأن المؤلف هنا ربما يقصد ذلك الكتاب. انظر: كشف الظنون لكاتب جلبي، 1580/2؛ هدية العارفين لإسماعيل بن محمد البغدادي، 490/2.
¹²³⁹ ب - عنه.
¹²⁴⁰ لأبي الحسن عبيد الله بن حسين الكرخي كتابان باسم الجامع الصغير، والجامع الكبير، ولعله يقصد أحدهما، ومع الأسف كلاهما في عداد الكتب المفقودة. انظر: كشف الظنون، 570/1.
¹²⁴¹ المبسوط للسرخسي، 168-167/17.
¹²⁴² م: من.
¹²⁴³ المبسوط للسرخسي، 198/6.
¹²⁴⁴ ما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية بعلامة ح، وهي موجودة في نسخة م فقط. المبسوط للسرخسي، 16-15/5.

ولو قال لها: إذا طلقك واحدة فهي بائن، أو قال: فهي ثلاث، وطلقها واحدة فهي رجعية؛ لأنه قدم القول قبل نزول الطلاق.

ولو قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال قبل الدخول في الدار: قد جعلت هذه التولية بائنا، أو ثلاثا، لم تلزم هذه المقالة؛ لأن هذه¹²⁴⁵ التولية لم تقع بعد.

ولو طلقها ثم قال وهي في العدة: قد ألزمت امرأتي ثلاث تولات/ [38 أ] بتلك التولية، أو قال: ألزمتها تولين بتلك التولية، ففي الأول ثلاث، وفي الثاني تلتان كما قال، ولو طلقها واحدة وراجعها ثم قال: قد جعلت تلك التولية بائنا، لا يكون بائنا؛ لأن الرجعة أقوى من انقضاء العدة.

ولو طلق رجل¹²⁴⁶ امرأة الصبي ثم بلغ الصبي فقال: أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع، بخلاف ما لو قال: أجزت، في مأنون خواهرزاده.

البائن يلحق الصريح، والصريح يلحق البائن والصريح، أما البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان الثاني¹²⁴⁷ معلقا، وصورته: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت بائن، وعنى به الطلاق، ثم طلقها واحدة بائنة، ثم دخلت الدار في عدتها تقع عليها طقة أخرى عندنا، خلافا لزفر. وكذلك لو قال للمبائنة: أنت طالق بائن، يلحقها، فيلغو قوله: «بائن»، ويبقى قوله: «أنت طالق»¹²⁴⁸ تصحيحا لكلامه، ولو قال لها: أبنتك بتولية، لا يقع؛ لأننا لو ألغينا قوله: «أبنتك» يبقى قوله: «بتولية»، فلا يقع شيء.¹²⁴⁹

مسائل الاستثناء وما يفصل بينه وبين الكلام¹²⁵⁰

ولو قال¹²⁵¹ لها: أنت طالق إن شاء الله، وهو لا يدري معنى¹²⁵² «إن شاء الله»، لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع، فبعد ذلك علم المرء وعدم علمه سواء، كسكوت البكر لما جعل رضا في الشرع لم يقع الفرق بين علمها وجهلها، وكذلك لو عرف الاستثناء لكن لم يذكره على قصد الاستثناء، وكان من قصده الإيقاع لوجود الاستثناء حقيقة، قال شداد بن حكيم:¹²⁵³ اختلفت أنا وخلف بن أيوب في هذه المسألة، فأجبت أن الاستثناء صحيح والطلاق غير واقع، وخالفني خلف، ثم رأيت أبا يوسف في المنام فقلت له: مسألة، فقال: سل، فسألته عن هذه المسألة، فقال: يكون استثناء، فقلت له: لم؟ قال:¹²⁵⁴ رأيت لو قال لها: أنت طالق، فجرى على لسانه أو غير طالق، أكان يقع الطلاق؟ فقلت: لا، قال: فهذا وذاك سواء.

وفي الجامع الأصغر: سئل أبو عثمان¹²⁵⁵ -وهو كان في زمن أبي يوسف ومحمد- عن قال: أنت طالق إن شاء الله طالق، فقال: على قول علمائنا الثلاثة الاستثناء على الأول، وتقع بالثاني واحدة، وعلى قول زفر الاستثناء عليهما ولا يقع شيء. ولو قال لها:¹²⁵⁶ «أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أنت طالق، طلقت الساعة واحدة»، في الأجناس.¹²⁵⁷

¹²⁴⁵ ب، ي - هذه.

¹²⁴⁶ ب: رجل طلق. ي: طلق الرجل.

¹²⁴⁷ م: البائن.

¹²⁴⁸ ي - ويبقى قوله أنت طالق.

¹²⁴⁹ ي - فلا يقع شيء.

¹²⁵⁰ ب، م - وما يفصل بينه وبين الكلام.

¹²⁵¹ ب، ي: قال.

¹²⁵² ي - معنى.

¹²⁵³ شداد بن حكيم من أصحاب زفر، مات في آخر سنة 210هـ/826م. انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 256/1.

¹²⁵⁴ في هامش م: أي أبو يوسف.

¹²⁵⁵ قال القرشي: «أبو عثمان أحد الفقهاء الكبار من أصحاب أبي حنيفة، كان في زمن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 274/2.

وسئل أبو نصر بن سلام عن قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله، فقال: قوله: «واحدة/ [38 ب] إن شاء الله» كلام صحيح ولا يقع به الطلاق؛ لأننا لا ندري أن الله شاء هذه الواحدة أم لا، وقوله: «ثنتين» باطل؛ لأنه من حيث يصح يبطل؛ لأننا إن جعلناها طالقا كان الله قد شاء ذلك، فيبطل إيقاع الثنتين؛ لأنه قال: «إن لم يشأ الله»، والطلاق إذا وقع لا يقع¹²⁵⁸ إلا بمشيئة الله.

إذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله، فهو يمين عند أبي يوسف، حتى لو قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله، يحنث، وعند محمد لا يكون يمينا، حتى لا يحنث به عنده، وأفتيت على قول أبي يوسف في واقعاتي.¹²⁶⁰

وفي الجامع الأصغر: سألت أسدا عن قال لامرأته: إن تكلمت بطلاقك فعبدي حر، ثم قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: لا أشاء، فقال: عتق العبد. وكذا إذا قال لغيره: إن تكلمت بقتلك فعبدي حر،¹²⁶¹ ثم قال: أنت زان إن شاء الله، وكذلك لو قال: إن تكلمت بالشرك، ثم قال: ﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾ (سورة لقمان، 13/31). قال: وسألت الحسن فقال: له نيته، وإن لم ينو فلا أراه يحنث. قال أبو الليث: قول أسد أحب إلي. ¹²⁶² وكذلك قال صاحب الكتاب؛¹²⁶³ لأنه تكلم بما حلف عليه، واختار الصدر الشهيد في الباب الأول من عتاق الواقعات¹²⁶⁴ قول الحسن.

الفصل بين الكلامين

قال لها: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله، فالاستثناء باطل والثلاث واقع عند أبي حنيفة، وعندهما صح الاستثناء ولم يقع عليها الثلاث. وعلى هذا إذا قال لعبد: أنت حر وحر إن شاء الله، عنده يعتق، وعندهما لا. وعلى هذا إذا قال: أنت طالق ثلاثا وواحدة إن شاء الله، ولو قال: أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله، صح الاستثناء في قولهم، في تجريد القدوري،¹²⁶⁵ ومسألة العتق في إقرار الأصل¹²⁶⁶ والطحاوي.¹²⁶⁷

لا كل لغو يكون¹²⁶⁸ فاصلا بين الشرط والجزاء، ألا ترى أنه لو قال: لها أنت طالق غدا إذا دخلت الدار، يلغو ذكر الغد، ويتعلق مطلق الطلاق بالدخول، حتى لو دخلت في أي وقت كان تطلق، ولو قدم الشرط فقال: إن دخلت الدار فأنت طالق غدا، تعلق طلاق بالغد،¹²⁶⁹ في الباب الثالث من طلاق الجامع من شرح شيخ الإسلام خواهرزاده،¹²⁷⁰

¹²⁵⁶ ب، ي - لها.

¹²⁵⁷ الأجناس للناطفي، 264/1.

¹²⁵⁸ ي: لم يكن.

¹²⁵⁹ م - لها.

¹²⁶⁰ الواقعات للصدر الشهيد، 122/أ. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة بعلامة ح، وهي: ولو قال لها: إن شاء الله أنت طالق، أو أنت طالق، فعن أبي يوسف لا تطلق، وعن محمد تطلق، بخلاف ما لو قال: فأنت طالق، أو قدم أنت طالق، في مختلفات أبي الليث. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

¹²⁶¹ ب - فعبدي حر.

¹²⁶² لم أقف على قوله فيما اطلعت عليه من كتبه.

¹²⁶³ لعله يقصد صاحب كتاب الجامع الأصغر؛ لأنه ذكر أن اختيار الصدر الشهيد غير ذلك.

¹²⁶⁴ الواقعات للصدر الشهيد، 99/أ.

¹²⁶⁵ كتاب «التجريد» لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري موسوعة فقهية قام بتحقيقه مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، وطبعته دار السلام، سنة 1425هـ/2004م. ولكني لم أقف فيه على المسألة.

¹²⁶⁶ الأصل للشباني، 380/8.

¹²⁶⁷ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 172/ب.

¹²⁶⁸ م: لأن كل لغو لا يكون.

¹²⁶⁹ ي، م: طلاق الغد.

وسبأتي في آخر ألفاظ التعليق.¹²⁷¹ ولو قال: أنت طالق غدا إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت طالق غدا، يأتي ثمة أيضاً،¹²⁷² وهي في الواقع.¹²⁷³

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا فلانة إلا واحدة، تقع ثنتان، ولا يكون قوله: [39 أ] «يا فلانة» فاصلاً. وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثاً باننة إلا واحدة، أو قال: ثلاثاً ألبنة إلا واحدة، تقع ثنتان، وقوله: «ألبنة» وقوله: «باننة» لا يكون فاصلاً مع أنه حشو، حتى أنه وقع الثنتان رجعتين، وإنما لم يكن فاصلاً؛ لأنه أمكن حمله على التأكيد لما اختلف اللفظ وإن كان لا يؤدي معنى زائداً على ما فهم من قوله: «ثلاثاً»، بخلاف قوله: ثلاثاً وثلاثاً، أو أنت حر وحر؛ لأن ثمة اللفظ متحد كالمعنى، فكان تكراراً محضاً لا تأكيداً، فعلى هذا¹²⁷⁴ قوله: هر زني كه مرا بود وباشد وترا طلاق،¹²⁷⁵ يكون تعليقا صحيحا، ولا يفصل قوله: «وباشد» على ما اختاره القاضي¹²⁷⁶ علي السعدي، وهذا قول اختاره مشايخ بخاري في قوله: «بود وباشد»¹²⁷⁷ وخالفهم أهل سمرقند.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة غدا، أو إن كلمت فلانا، تعلق ثنتان بمجيء غد وبكلام فلان. وكل شرط ووصف يلتحق بالمستثنى يلتحق بالمستثنى منه، في الزيادات¹²⁷⁸ بعد باب إتيان المرأة في غير الفرج باب على حدة.

في أمالي أبي يوسف برواية بشر قال: رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً، فإن أبا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالوا:¹²⁷⁹ لا حد عليه ولا لعان؛ لأن القذف وقع عليها وهي امرأته، ثم بانبت بعد ذلك، وهذا كلام واحد يتبع أوله آخره، والمرأة طالق ثلاثاً. وقال أبو يوسف: هي طالق واحدة، وعليه الحد؛ لأن القذف فصل بين الثلاث والطلاق، ألا ترى أنه لو لم يدخل بها حتى قال: أنت طالق ثلاثاً، لم يلزمها إلا واحدة، وهذا قول أبي حنيفة بعينه وقول أبي يوسف، وكذلك قوله: أنت طالق يا طلاق ثلاثاً، فكذلك قوله: أنت طالق يا زانية ثلاثاً؛ لأن قوله: «يا زانية»¹²⁸⁰ فيه حكم أشد من قوله: «يا طالق» وهو الحد، وليس هذا مثل قوله: أنت طالق يا عمرة ثلاثاً، من قبل أن قوله: «يا عمرة»¹²⁸¹ لا يقع به شيء، بل هو نداء محض.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا عمرة، فماتت بعد قوله: «ثلاثاً» قبل قوله: «يا عمرة» فالطلاق لها لازم؛ لأن قوله: «يا عمرة» ليس من الطلاق، ولو كان قال: إن دخلت الدار،¹²⁸² بعد قوله: «يا عمرة» وكان ذلك متصلاً لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثناء الذي في الطلاق، وقوله: «يا عمر» لا يفصل بين الطلاق والاستثناء.

¹²⁷⁰ ب، ي - من شرح شيخ الإسلام خواهر زاده. لخواهرزاده شرح على «الجامع الكبير» للشيباني، وهو موجود في السليمانية بمكتبة الفاتح 1867، ولكني وجدته لا يحتوي إلا على جزء من «كتاب الأيمان» و«كتاب النكاح» وأكثر «كتاب الدعوى». انظر: كشف الظنون، 569/1.

¹²⁷¹ ص 88، عند قوله: «إذا قال: هر وقت...».

¹²⁷² ص 88، عند قوله: «وفي طلاق شمس الأئمة...».

¹²⁷³ ي، م - ولو قال أنت طالق غدا إن شئت أو قال إن شئت فأنت طالق غدا يأتي ثمة أيضاً وهي في الواقع. الواقع للصهر الشهيد، 89/ب.

¹²⁷⁴ ي - هذا.

¹²⁷⁵ أي: كل امرأة كانت لي أو تكون، وكل امرأة كانت لك أو تكون طالق.

¹²⁷⁶ م + أبو. سبق ترجمته.

¹²⁷⁷ ي، م - في قوله بود وباشد.

¹²⁷⁸ لم أقف عليه في شرح الزيادات لقاضيخان.

¹²⁷⁹ ب، ي: فإن أبا حنيفة رحمه الله قال.

¹²⁸⁰ ب + ثلاثاً.

¹²⁸¹ ي - قوله يا.

¹²⁸² م: قال إن شاء الله.

ولو قال لها: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، كانت طالفاً، ولا حد ولا لعان، مثل قوله: أنت طالق/ [39 ب] يا طالق إن دخلت الدار، فهي طالق بالأولى والثانية باطلة، فكذلك الحد لا يلزم من قبل أنه إنما يقع بدخول الدار. ولو قال: أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار، كان عليه اللعان، ولا يلزمه الطلاق حتى تدخل الدار.¹²⁸³ ولو قال لها وقد دخل بها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً، فإن هذه تبين بثلاث، ولا حد ولا لعان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو قال¹²⁸⁴ لامرأته: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، تعلق الطلاق بالدخول، ولا يصير قوله: «يا زانية» فاصلاً. فعلى هذا يجب أن يكون كل نداء في باب الحنث في اليمين ما يكون استثناء على جميع الكلام، ينظر في الباب الحادي والعشرين، والثاني والخمسين من أيمان الجامع¹²⁸⁵ لا محالة.

ولو قال¹²⁸⁶ لها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق وطاق إن كلمت فلاناً، فالطلاق الأول والثاني معلقان بالشرط الأول، والثالث بالشرط الثاني، حتى لو دخلت الدار طلقتنتين، ولو كلمت فلاناً طلقت واحدة، لا أن يصير¹²⁸⁷ الأول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل، في أيمان الجامع،¹²⁸⁸ في باب الحنث في اليمين التي تقع بأمرين، والتي تقع بأمر واحد.

مسائل¹²⁸⁹ دعوى الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق

إذا ادعى الزوج الاستثناء والشرط¹²⁹⁰ في الخلع أو في الطلاق، وكذبتة في الاستثناء والشرط،¹²⁹¹ فالقول للزوج فيما يدعي، فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء بأن قالوا: نشهد أنه خالع بغير استثناء، أو قالوا: طلق بغير استثناء، أو قالوا: طلق ولم يستثن، لا يقبل قول الزوج، وإن قالوا: لم نسمع منه غير كلمة الخلع أو الطلاق، كان القول للزوج، ولا يفرق القاضي بينهما، إلا أن يظهر منه ما يكون دليلاً على صحة الخلع من قبض البذل، أو بسبب آخر، فحينئذ يكون القول لها، ذكره شمس الأئمة السرخسي في آخر السير الكبير¹²⁹² في باب ما يصدق الرجل فيه من الردة فلا تبين منه امرأته. وهذه المسألة من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي، وسيأتي في آخر الشهادات.¹²⁹³ هذا إذا قال: طلقته أمس إن شاء الله، أو قال: كنت قلت لك: أنت طالق¹²⁹⁴/ [40 أ] إن شاء الله، أما إذا قال لها: طلقته أمس وقلت: إن شاء الله، ذكر في إقرار الأصل¹²⁹⁵ لا يقع الطلاق، وذكر في النوادر على قول أبي يوسف لا يقع، وعلى قول محمد يقع. وقال ظهير الدين¹²⁹⁶ أنا أخذ بقول محمد؛ لأن الزمان قد فسد، فيؤخذ بالاحتياط.

¹²⁸³ ي - ولو قال أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار كان عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق حتى تدخل الدار.

¹²⁸⁴ ب، ي: قال.

¹²⁸⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 45؛ 70.

¹²⁸⁶ ب، ي: قال.

¹²⁸⁷ ي: إلا أن يصير. في هامش م: «إلا أن»، بعلامة نخ.

¹²⁸⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 38.

¹²⁸⁹ م - مسائل.

¹²⁹⁰ م: أو الشرط.

¹²⁹¹ ي - في الخلع أو في الطلاق وكذبتة في الاستثناء والشرط.

¹²⁹² شرح كتاب السير الكبير للسرخسي، 221/5.

¹²⁹³ ي - وسيأتي في آخر الشهادات. ص 262، عند قوله: «وذكر في باب ما يصدق الرجل فيه...».

¹²⁹⁴ ي - لك أنت طالق.

¹²⁹⁵ الأصل للشيباني، 352/8.

¹²⁹⁶ لم أقف على قوله.

وقال في أول باب الخلع من الكافي¹²⁹⁷ وعصام: إذا طلق وادعى الاستثناء، أو خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول له إن لم يذكر البذل في الخلع، فإن ذكر البذل في الخلع بأن قال: خالعتك على كذا فقبلت، ثم ادعى الاستثناء لا يصدق في القضاء.¹²⁹⁸ وقال هناك:¹²⁹⁹ إذا أخذ جعلاً على الخلع وقال: لم أعن به الطلاق لا يصدق قضاء. والمراد بأخذ الجعل ذكر الجعل لا أخذه حقيقة، ذكره في نكتة في مختصر الكافي.¹³⁰⁰ وكما لا يصدقه القاضي فالمرأة أيضاً لا تصدقه. ولو قال¹³⁰¹ لها: طلقك أمس واستثنيت، يصدق، في باب الإقرار¹³⁰² بالنكاح من كتاب الإقرار.¹³⁰³ ولو ادعى أنه كان مجنوناً حين طلق امرأته،¹³⁰⁴ أو نائماً، سيأتي في آخر هذا الكتاب.¹³⁰⁵

مسائل الأمر باليد وما يتصل به

ذكر في أول طلاق الجامع:¹³⁰⁶ إذا قال: أمر امرأتي بيد الله ويدك، فطلقها الرجل المخاطب، يقع. وكذا في العتق. وكذا لو قال: أمر عبدي في البيع بيد الله ويدك، فباع الرجل، صح. ولو قال: أمر امرأتي بيدك ويد فلان، أو قال: بيدي ويدك، فطلقها المخاطب، لا يقع حتى يجيز الزوج. ولو قال: طلقها بما شاء الله وشئت، فطلقها الرجل بمال، يقع. ولو قال: طلقها ما شاء الله¹³⁰⁷ وشئت، فطلقها المخاطب، لا يقع. ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله وشئت، فشاعت طلاقها، لا يقع. ولو قال لغيره: طلق امرأتي بما شئت وشئت، فطلقها المخاطب بمال، لا يقع، بخلاف قوله: «بما شاء الله وشئت» فطلقها المخاطب، حيث يقع.¹³⁰⁸

نوع في طلاق الجامع الصغير¹³⁰⁹ أن «الأمر باليد» مما يتوقفت حتى لو قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، لا يبقى الأمر بيدها بعد اليوم.

اعلم أن «الأمر بيدها أو بيد فلان» إما أن يكون مرسلًا أو معلقًا بالشرط، فإن كان مرسلًا إما أن يكون مؤقتًا أو مطلقًا، فإن كان مؤقتًا بوقت كان الأمر بيدها أو بيد فلان ما دام الوقت قائماً، [40 ب] علم فلان أو هي¹³¹⁰ أو لم يعلم، وإذا مضى الوقت ينتهي علم أو لم يعلم، والقبول الذي يذكر ليس بشرط، لكن إذا رد المفوض إليه يجب أن يبطل، وإن كان مطلقاً فإنما يصير الأمر في يد المفوض إليه إذا علم بذلك، ويكون الأمر بيده في ذلك المجلس، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن إذا رد يرتد، وإن كان معلقاً بالشرط فإنما يصير الأمر بيده إذا جاء الشرط، فإذا وجد الشرط فإن كان الأمر المعلق بالشرط مطلقاً يصير الأمر في يده¹³¹¹ في مجلس علمه، والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط، لكن يرتد بالرد.

¹²⁹⁷ لا يوجد في الكافي إلا ما يدل على قوله: «إذا أخذ جعلاً على الخلع وقال: لم أعن به الطلاق لا يصدق قضاء». انظر: الكافي للحاكم، ورقة 84/أ.
¹²⁹⁸ الكلام إلى هنا لا يوجد في الكافي.
¹²⁹⁹ أي في الكافي.
¹³⁰⁰ لم أقف عليه، وأعتقد أنه يقصد شرح الصدر الشهيد للكافي، وهو مفقود.
¹³⁰¹ ب، ي: قال.
¹³⁰² م: وفي باب الإقرار.
¹³⁰³ لم أقف عليه لا في الأصل، ولا في الكافي، ولا في المبسوط للرخسي.
¹³⁰⁴ ي، م – امرأته.
¹³⁰⁵ يقصد آخر كتاب الطلاق، فالمسألة في صفحة 104، عند قوله: «رجل عرف أنه كان...».
¹³⁰⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 180.
¹³⁰⁷ ي: بما شاء الله.
¹³⁰⁸ م + إذا قالت التي الأمر بيدها: أمر بيفكندم، فهذا إيقاع؛ لأنه يقال في العرف: فلانة أمررا فكنده، ويراد به إيقاع ما جعل إليها.
¹³⁰⁹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 78/أ.
¹³¹⁰ ي – أو هي.
¹³¹¹ ي: بيده.

وذكر في **المنتقى**: إذا قال: أمر امرأتي ببدها، فلم تعلم بذلك حتى طلقت نفسها لم تطلق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو قال: قد وكلت فلانا ببيع عيدي فباعه ولم يعلم بالوكالة جاز على الأمر في قول أبي يوسف، ولا أحفظه عن أبي حنيفة. وكذا لو قال: وكلت فلانا بأن يزوجني أو يطلق امرأتي. وفي ظاهر الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم. وسيأتي في الفصل الأول من وكالة هذا الكتاب بأجnasه.¹³¹²

إذا جعل أمر امرأته ببدها إن شرب المسكر أو غاب عنها، فوجد أحد الأمرين وطلقت نفسها، ثم وجد الأمر الآخر، لا يكون لها أن تطلق نفسها مرة أخرى.

إذا قال لآخر: جعلت أمر امرأتي بيدك، فطلقها، فالأمر على المجلس، وهي المسألة الأولى من الباب الأخير من **وكالة الجامع**،¹³¹³ والمسألة الأخيرة من باب ما يستدل به على الطلاق من **الزيادات**.¹³¹⁴ إذا جعل أمر امرأته ببدها فقالت: دست باز داشتم،¹³¹⁵ ولم تقل: خویشان را،¹³¹⁶ لا تبين؛ لأنها ما أضافت إلى نفسها. فلو طلقها بآنفة هل يبطل الأمر باليد؟ سيأتي في كتاب الوكالة.¹³¹⁷

إذا قال لامرأته: طلقي صاحبك، فهذا توكيل لا تمليك، حتى لا يقتصر على المجلس، نص في باب طلاق المراتين في المرض من **الجامع**.¹³¹⁸ إذا وكلها بالطلاق لا يملك عزلها؛ لأن التوكيل بمنزلة قوله: طلقي نفسك، ولو قال: طلقي نفسك، نص في **الجامع الصغير**¹³¹⁹ أنه لا يملك عزلها، كذا هذا.

نوع آخر¹³²⁰ في أيمن هذا الكتاب،¹³²¹ ذكر في **المنتقى**: قال أبو يوسف رجل له أربع نسوة فقال لإحدها: أمر نسائي بيدك، يعني الطلاق، فقالت: قد طلقت/ [41] نساءك كلهن، وقع عليها وعليهن. وفي طلاق **النوازل**¹³²² أن هذا على غيرها، وعطف عليه قوله: طلقي أي نسائي شئت، وكذا لو قال: نسائي كلهن طوالق إذا شئت، فقالت: شئت، فعليها¹³²³ وعلى غيرها. ولو قال: أمر امرأة واحدة من نسائي في يدك، وهو ينوي الطلاق،¹³²⁵ فطلقت نفسها أو غيرها يقع.¹³²⁶ وكذلك لو قال: أمر امرأة من نسائي في يدك، ينوي الطلاق، فطلقت واحدة، فقال الزوج: عنيت أخرى، لم يصدق قضاء. ولو قال: لها طلقي أي نسائي شئت، فطلقت نفسها، لم تطلق.¹³²⁷ وكذا لو قال: إن طلقت امرأة من نسائي فهي طالق، فطلقت نفسها. وكذا لو قال: طلقي امرأة من نسائي. ولو قال¹³²⁸ لها: إن دخلت الدار فنسائي كلهن¹³²⁹ طوالق، فدخلت الدار، طلقت هي و غيرها.

¹³¹² ص 206، عند قوله: «إذا وكل إنسانا لا يصير وكيلاً قبل العلم...».

¹³¹³ الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، ص 326.

¹³¹⁴ مسألة «أمر بك بيدك، فطلقي نفسك على المجلس» في شرح الزيادات لقاضيخان، 569/2.

¹³¹⁵ أي: فككت اليد، أو خليت السبيل.

¹³¹⁶ أي: نفسي، أو خليت سبيل نفسي.

¹³¹⁷ ي، م - فلو طلقها بآنفة هل يبطل الأمر باليد سيأتي في كتاب الوكالة. ص 237، «الوكيل بالطلاق؛ إذا طلق...».

¹³¹⁸ لم أقف عليه في الجامع الكبير.

¹³¹⁹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 79/ب.

¹³²⁰ ب، ي - آخر.

¹³²¹ يعني كتاب الطلاق.

¹³²² النوازل لأبي الليث، ص 538.

¹³²³ ي: وقع عليها.

¹³²⁴ ي - امرأة.

¹³²⁵ ي - وهو ينوي الطلاق.

¹³²⁶ ب + وكذا لو قال أمر امرأة من نسائي في يدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها يقع. وهي مكررة.

¹³²⁷ ي: لم يقع.

¹³²⁸ ي، م: قال.

¹³²⁹ ب، م - كلهن.

مسائل خطاب¹³³⁰ الخاص العام

قال: الخطاب¹³³¹ الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام، ولو قال¹³³² لامرأته: أنت ومن دخلت الدار من نسائي طالق، كانت المخاطبة طالقا للحال، فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى، وكذا لو قال: كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة، طلقت فلانة للحال، ولو دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى.¹³³³ ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة، طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوج. ولو قال لامرأته: أنت طالق وفلانة إن تزوجتها، لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة. ولو قال لعبدته: أنت حر¹³³⁴ ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال، فإن عني تعلق عتق الأول بدخول الدار لا يدين قضاء. إذا قال: كل امرأة أتزوجها ما دمت حية، لم تدخل المخاطبة في اليمين، وكذا إذا قال: كل امرأة أتزوجها¹³³⁵ ما دامت فلانة حية لا تدخل فلانة، في باب ما يقع العتق¹³³⁶ على غير المأمور من أيمان الجامع.¹³³⁷ لو قال¹³³⁸ لامرأته: كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق، فطلق هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق، وإن كان نواها عند اليمين.

مسائل التطليق على سبيل الجواب

امرأة قالت لزوجها: لك امرأة غيري، أو قال له غيرها: لك امرأة غير هذه، فقال: كل امرأة لي فهي طالق، لا تطلق هذه المرأة. وهذه المسألة تفارق ما ذكر¹³³⁹ في الجامع الصغير،¹³⁴⁰ وقد ذكرت¹³⁴¹ الفرق في واقعاتي.¹³⁴² لو قال¹³⁴³ لآخر: زن تو از تو بس طلاق كه اين كار نكردي،¹³⁴⁴ فقال: بهزار طلاق،¹³⁴⁵ يكون جوابا، حتى لو لم يكن هذا الشخص/ [41 ب] فعل ذلك الأمر لا يقع. لو قالت¹³⁴⁶ لزوجها: طلقني ثلاثا، فقال الزوج: أنت طالق، قال نصير بن يحيى:¹³⁴⁷ وقع ثلاث تطليقات عندي، وسألت الثلجي فقال: تقع¹³⁴⁸ واحدة عندي، وكتبت إلى شاذان فكتب إلي أن القول للزوج إن قال: نويت جوابها فتلاث، وإن قال نويت واحدة فواحدة، ولو قال الزوج: فعلت¹³⁴⁹ فهي ثلاث على كل حال.

¹³³⁰ ي، م: عطف.

¹³³¹ ب: خطاب.

¹³³² ب، ي: قال.

¹³³³ ي - وكذا لو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال. ولو دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى.

¹³³⁴ ي - حر.

¹³³⁵ ي - ما دمت حية لم تدخل المخاطبة في اليمين وكذا إذا قال كل امرأة أتزوجها.

¹³³⁶ ي - العتق.

¹³³⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 40-41.

¹³³⁸ ب، ي: قال.

¹³³⁹ م: ما ذكرنا.

¹³⁴⁰ شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد، ورقة 114/ب. المسألة المذكورة فيه: «امرأة قالت لزوجها: تزوجت علي؟ فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثا، طلقت هذه التي حلفت في القضاء».

¹³⁴¹ ي: وقد ذكر.

¹³⁴² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 80/ب.

¹³⁴³ ب، ي: قال.

¹³⁴⁴ أي: زوجتك طالقة ثلاثا إنك لم تفعل هذا الشيء.

¹³⁴⁵ ي + قال. أي: ألف طلاق.

¹³⁴⁶ ب، ي: قالت.

¹³⁴⁷ ب، ي - بن يحيى.

¹³⁴⁸ ب، م - تقع.

¹³⁴⁹ ي - فتلاث وإن قال نويت واحدة فواحدة ولو قال الزوج فعلت.

في **الجامع الأصغر**:¹³⁵⁰ إذا قالت: طلقني واحدة بألف، أو على ألف، فطلقها زوجها ثلاثاً بألف درهم، قال أبو حنيفة: يقف على قبولها، فإن قبلت جاز وإلا بطل، وقالوا: تقع واحدة بألف، وثنان بغير شيء. وحكى أبو الحسن الكرخي عن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة في باب الخلع من **القدوري**.¹³⁵¹ فإن لم يذكر الألف، والمسألة بحالها وقع ثلاث بغير شيء عند أبي حنيفة، وعندهما واحدة بألف، وثنان بغير شيء. وجنسه قبل النوع الأخير من مسائل الخلع.¹³⁵²

مسائل ألفاظ التعليق والتعميم

ذكر **القدوري**¹³⁵³ أن من قال: لامرأته أنت طالق لدخلت¹³⁵⁴ الدار، فهو يخبر أنه دخل الدار ويؤكد باليمين، فإن لم يكن دخل طلق، وبالفارسية زن از وي بطلاق كي چنین كار كردست،¹³⁵⁵ فإن كان فعل لا يحنث، وإن لم يكن فعل يحنث على قياس ما ذكر ههنا، وتام هذا في **الواقعات**.¹³⁵⁶

ولو قال: أنت طالق لا دخلت¹³⁵⁷ الدار، فهو كقوله: أنت طالق إن كنت دخلت الدار. ولو قال: أنت طالق دخلت الدار، طلقت الساعة. ولو قال: أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك، فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار، بمنزلة قوله: عبده حر لو دخلت الدار لأضربك، فهذا حلف بعق عبده ليضربها إن دخلت الدار، فإن دخلت الدار في مسألة الطلاق لزمه أن يطلقها، فإن ماتت، أو مات هو فقد فات الشرط في آخر جزء من أجزاء حياته فيقع الطلاق.

ولو قال¹³⁵⁸ لعبده: ادخل الدار وأنت حر، فهذا وقوله: إذا دخلت الدار فأنت حر سواء؛ لأن¹³⁵⁹ جواب الشرط يكون بالفاء، وجواب الأمر يكون بالواو، في **الزيادات**¹³⁶⁰ في باب ما يعتق أو يكاتب أو يخلع،¹³⁶¹ وينظر¹³⁶² في الباب¹³⁶³ السادس والعشرين من **أدب القاضي**¹³⁶⁴ شرح الصدر¹³⁶⁵ الشهيد.¹³⁶⁶

إذا قال: هر وقت¹³⁶⁷ وهر گاه¹³⁶⁸ وهر باد¹³⁶⁹ وهر زمان،¹³⁷⁰ وهي وهميشه،¹³⁷¹ كتبت في **واقعاتي**¹³⁷² أنه يحنث في كل مرة في قوله هر باد، وفي غيرها من الألفاظ لا يحنث إلا مرة. ولو قال: هر چه زن كنم،¹³⁷³ يقع¹³⁷⁴

¹³⁵⁰ ي: الصغير.
¹³⁵¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 60/ب.
¹³⁵² ي، م - وجنسه قبل النوع الأخير من مسائل الخلع. ص 98، عند قوله: «إذا قالت لزوجها: طلقني...».
¹³⁵³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 151/أ.
¹³⁵⁴ في تنمة الفتاوى، ورقة 39/أ: «إن دخلت»، وهو أيضا كذلك في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 151/أ.
¹³⁵⁵ أي: من فعل هذا فزوجته طالق.
¹³⁵⁶ لم أقف عليه في الواقعات.
¹³⁵⁷ ي: لو دخلت.
¹³⁵⁸ ب، ي: قال.
¹³⁵⁹ ب، م: إلا أن. والصحيح ما أثبتناه؛ لأنه كذلك في شرح الزيادات.
¹³⁶⁰ ب: وفي الزيادات. شرح الزيادات لقاضيخان، 655/2.
¹³⁶¹ ي + وهو الباب السادس والأربعون من باب المهور. وهذه الزيادة ليست صحيحة؛ لأن الباب المذكور ليس من أبواب المهور، وإنما من أبواب كتاب العتق من «شرح الزيادات».
¹³⁶² ب: ينظر.
¹³⁶³ ي: وينظر آخر الباب.
¹³⁶⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 255/2.
¹³⁶⁵ ب - الصدر.
¹³⁶⁶ م - وهو الباب السادس والأربعون من باب المهور وينظر في الباب السادس والعشرين من أدب القاضي شرح الصدر الشهيد.
¹³⁶⁷ أي: كل الأوقات.
¹³⁶⁸ ي: حكا. أي: كلما.
¹³⁶⁹ أي: كل مرة.
¹³⁷⁰ أي: كل زمان.
¹³⁷¹ أي: دائما.

على كل امرأة مرة واحدة. وفي قوله: هر كدام،¹³⁷⁵ يقع على امرأة/ [42] واحدة،¹³⁷⁶ وهو الصحيح. إذا قال: أنت طالق غدا إن دخلت الدار، تعلق مطلق الطلاق بالدخول، وبطل ذكر الغد. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق غدا، يعتبر الغد، حتى لو دخلت لا تطلق ما لم يوجد الغد، في آخر الباب الثالث من طلاق الجامع،¹³⁷⁷ وقد مر في مسائل الفاصل¹³⁷⁸ بين الكلامين.¹³⁷⁹

ولو قال لها: إن شئت فأنت طالق غدا، فالمشينة إليها للحال، بخلاف قوله: أنت طالق غدا إن شئت؛ لأن ثمة المشينة إليها في الغد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: المشينة إليها في الغد في الفصلين، وقال زفر: المشينة للحال فيهما، وهي في باب المشينة من طلاق الأصل،¹³⁸⁰ وذكر في الأمالي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف على العكس، ذكره القاضي علاء الدين¹³⁸¹ في زياداته.¹³⁸²

وفي طلاق شمس الأئمة السرخسي.¹³⁸³ إذا قال: أنت طالق غدا إن شئت، فقالت الساعة شئت، كان باطلا، إنما لها المشينة في الغد، بخلاف قوله: إن شئت فأنت طالق غدا، ونوى الساعة بذلك، أو قال: إن شئت الساعة فأنت طالق، فإن ثمة لها المشينة في مجلسها؛ لأن في الثاني علق بالمشينة طلاقا مضافا إلى غدا، ولو علق بالمشينة طلاقا منجزا تعتبر المشينة حالا، حتى لو قامت بطل مشينتها، فكذا إذا علق بها طلاقا مضافا، وفي الأول بدأ بإضافة الطلاق ثم جعل ذلك معلقا بمشينتها، فتراعى المشينة في ذلك الوقت، وروي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن في الفصلين تراعى المشينة في غدا، وعن زفر تعتبر المشينة فيهما حالا. ص¹³⁸⁴

الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر، واليمين لا يتكرر، وإن علق على شرط متكرر حتى لو قال: كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم فلانا، فدخل الدار مرارا لا يتكرر اليمين، في باب الطلاق الذي تقع منه واحدة في الأوقات من طلاق الجامع،¹³⁸⁵ والفرق بينهما في الباب الثاني والعشرين من أيمان الجامع،¹³⁸⁶ فينظر لا محالة.¹³⁸⁷ إذا قال لها: كلما طلقك فأنت طالق، ثم طلقها، تقع عليها ثنتان، خلاف ما لو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم طلقها، حيث تقع عليها ثلاث تطليقات،¹³⁸⁸ في الباب الطويل من طلاق خواهرزاده.

¹³⁷² الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 89/ب.

¹³⁷³ أي: كل امرأة سأطلقها.

¹³⁷⁴ ب - يقع.

¹³⁷⁵ أي: أي، يعني إذا قال: هر كدام زن، معناه: أية امرأة.

¹³⁷⁶ ي - واحدة.

¹³⁷⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 182.

¹³⁷⁸ م: الفصل.

¹³⁷⁹ ص 82، عند قوله: «لا كل لغو يكون...».

¹³⁸⁰ لم أقف عليه في الأصل.

¹³⁸¹ لم أقف على ترجمته إلا ما ذكر في المحيط البرهاني حيث قال: «وذكر القاضي علاء الدين محمود النسفي رحمه الله - في مختلف الرواية». وقال القرشي: «علاء الدين شيخ الإسلام القاضي المروزي ذكر عنه في القنية... يروي عنه ظهير الدين الكبير المرغيناني علي عبد العزيز بن عبد الرزاق». وذكر كاتب جلبي أن له كتاب «الزيادات». وأعتقد أنه شرح الزيادات للشيباني. انظر: المحيط البرهاني، 184/1؛ الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 379/2؛ كشف الظنون، 963/2. ولم أقف على الكتاب.

¹³⁸² ب: في زيادات قاضي علاء.

¹³⁸³ المبسوط للسرخسي، 205/6.

¹³⁸⁴ في الأصل هكذا كتبت ص في آخر الكلام. ي - وفي طلاق شمس الأئمة السرخسي إذا قال أنت طالق... وعن زفر تعتبر المشينة فيهما حالا. وفي نسخة م كتبت هذه المسألة في الهامش.

¹³⁸⁵ الجامع الكبير للشيباني، 182-183.

¹³⁸⁶ الجامع الكبير للشيباني، 46-47.

¹³⁸⁷ ي - لا محالة.

¹³⁸⁸ ب، ي - تطليقات.

مسائل تعليق الطلاق بالملك

إذا قال: إن فعلت كذا فامرأتني طالق، ولم تكن له [42 ب] امرأة، فتزوج امرأة وفعل، لا يحنث. إذا قال: إن تزوجت فلانة، أو أمرت إنساناً أن يزوجه مني فهي طالق، فأمر غيره فزوج منه تلك المرأة لم تطلق، قال في الكتاب: 1389 لأنه حنث بالأمر. وعن أبي يوسف إذا قال: إن تزوجت فلانة، أو خطبتها فهي طالق، فخطبها فتزوجها، لم تطلق. قال في الكتاب: 1390 لأنه حنث بالخطبة، فهذا يدل على أن اليمين منعقدة، حتى احتاج إلى الحنث، وهذا رد 1391 على من يقول اليمين غير منعقدة؛ لأن الشرط أحدهما، وأحدهما بعينه صالح والآخر لا، فإنه نص على الحنث، حتى لو تزوج قبل الأمر في المسألة الأولى، وقبل الخطبة في المسألة الثانية، لو تصور فإنها تطلق.

ولو قال لأجنبية أو مبانة: اگر ترا بخوام خواستن یا ترا بخوام ترا سه طلاق، 1392 فتزوجها لا يقع؛ لأن الزوج تسبقه الإرادة، فحنث بالإرادة، فلا يحنث بالتزوج بعد ذلك. ولو قال: اگر فلانة را بمن بزني دهنده، أو قال: بمن دهنده ويرا طلاق، 1393 لا يصح التعليق، حتى لا تطلق إذا تزوجه، هو المختار. ولو قال: اگر فلانة را من بزني كنم ويرا طلاق، 1394 صح التعليق، حتى لو تزوجه تطلق. ولو قال: اگر فلانة بمن بزني داده شود، 1396 لا يصح التعليق، 1397 في باب الباء 1398 من الوقعات. 1399

إذا قال لمنكوحته: إن تزوجتك، أو قال بالفارسية: اگر ترا بزني كنم یا ترا نكاح كنم، 1400 ينصرف إلى النكاح. وهل تصح هذه اليمين، فعلى الاختلاف المعروف بيننا وبين الشافعي. 1401 وإنما ينصرف إلى الوطء إذا قال لمنكوحته: إن نكحتك فأنت طالق. ولو قال للمعتدة عن طلاق رجعي: اگر ترا بزني كنم، 1402 ينصرف إلى النكاح، إلا أنه يحتمل الرجعة أيضاً، فإذا نوى الرجعة ينصرف إليها، وعند الإطلاق ينصرف إلى النكاح.

إذا قال لأجنبية: إن طلقك فعبدني حر، يصح ويصير كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك، في أيمان الجامع الصغير 1403 في باب العتق، على سبيل الاستشهاد. ولو قال لها: إن طلقك فأنت طالق ثلاثاً، لا يصح اليمين. ولو قال لمنكوحته نكاحاً فاسداً: إن طلقها فعبدني حر، فاليمين على الطلاق باللسان، كتبت في آخر الباب 1404 الثامن والثلاثين من أيمان الجامع. 1405

1389 يقصد بالكتاب كتاب «الأصل» للشيباني، ولكني لم أقف فيه على المسألة. وفي تنمة الفتاوى حكى هذه المسألة عن المنتقى. انظر: تنمة الفتاوى، ورقة 40/أ.

1390 يقصد بالكتاب كتاب «الأصل» للشيباني، ولكني لم أقف فيه على المسألة.

1391 ي، م: يرد.

1392 أي: إذا أردت أن أسألك، أو أطلبك، فأنت طالق ثلاثاً.

1393 أي: إذا تزجت بي فلانة، أو أعطيت لي، فهي طالق.

1394 ي - لا يصح التعليق، حتى لا تطلق إذا تزوجه، هو المختار، ولو قال: اگر فلانة را من بزني كنم ويرا طلاق. أي: إذا تزوجت فلانة فهي طالق.

1395 ي - قال.

1396 أي: لو أعطيت لي فلانة كزوجة.

1397 ب - ولو قال اگر فلانة بمن بزني داده شود، لا يصح التعليق.

1398 ب، ي: الثامن.

1399 لم أجده في الوقعات.

1400 أي: إن كنت أتزوجك، أو أنكحك.

1401 لم أقف على قوله.

1402 أي: إن كنت أتزوجك.

1403 ي: الكبير. شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 111/أ.

1404 ب، ي - الباب.

1405 يقصد شرحه على الجامع الكبير.

ولو حلف ليطلق فلانة اليوم ثلاثا، وفلانة أجنبية عنه، أو مطلقة ثلاثا، فالبر في ذلك أن يطلقها باللسان وإن كان لا يقع، كالطلاق في النكاح الفاسد،¹⁴⁰⁶ وكما لو حلف/ [43 أ] ليتزوجن هذه المرأة اليوم ولها زوج، فهذا على النكاح الفاسد؛ لأن الصحيح لا يتصور في ذلك اليوم، ذكر هذا في شرح القُدوري¹⁴⁰⁷ وغيره.

فضولي زوج رجلا امرأة، ثم حلف ذلك الرجل الذي زوجه الفضولي أن لا يتزوج امرأة، ثم أجاز هذا النكاح، لا يحنث؛ لأن الإجازة ليست بعقد. لكن هذا إذا زوج الفضولي قبل اليمين، أما إذا زوج بعد اليمين، ثم أجاز هو بالقول، حنث؛ لأن الإجازة بالقول بمنزلة التوكيل في الابتداء. في نكاح الفضولي الإجازة بالفعل سوق المهر إليها، دون الوطء والقبلة؛ لأن ذلك حرام قبل نفوذ العقد.

ولو وكل¹⁴⁰⁸ رجلا بأن يزوجه امرأة، ثم حلف أن لا يتزوج، فزوجه الوكيل، يحنث. وكذا لو جعل أمرها بيدها، ثم حلف أن لا يطلق. وكذا الوكيل بالإعتاق. وأجناس هذا في باب ما يقع به الحنث في اليمين أن لا يطلق ولا يعتق من الزيادات.¹⁴⁰⁹

ولو حلف¹⁴¹⁰ لا يتزوج، فتزوج نكاحا فاسدا، أو نكاحا زوجها فضولي لا يحنث، نص عليه بعد باب المساومة من أيمان الجامع.¹⁴¹¹ قال في شرح الجامع الصغير: ¹⁴¹² ينبغي أن يكون المذكور في النكاح الفاسد قولهما خاصة. ولو حلف لا يشتري، فاشترى شراء فاسدا، أو شراء باعه فضولي، يحنث. وفيها كلمات فينظر في أيمان هذا الكتاب.¹⁴¹³ إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ونوى من بلد كذا، أو في الإماء من الروميات، في ظاهر الرواية لا تصح نيته، وذكر القُدوري¹⁴¹⁴ لو نوى عربية أو حبشية صدق، وهذه مسألة¹⁴¹⁵ معروفة أن تخصيص العام بالنية هل يصح؟ في ظاهر الرواية لا يصح، وقال الخصاف: ¹⁴¹⁶ يصح، وسيأتي هذا في كتاب الأيمان.¹⁴¹⁷

نوع: إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا، فهذا على وجهين، إما إن أخر الشرط -كما قلنا-، أو قدم بأن قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل واحد منهما على وجهين، إما إن وقت بأن قال: أبدا، أو إلى وقت كذا، أولم يؤقت، ففي الوجه الأول وهو ما إذا أخر الشرط ولم يؤقت بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا، تطلق المتزوجة قبل الكلام، ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام.¹⁴¹⁸ وذكر القُدوري¹⁴¹⁹ أنه لو كلم فلانا ثانيا بعد ما تزوجها طلقت المنكوحة بعد الكلام أيضا. ووضع القُدوري المسألة فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن دخلت الدار، فدخل ثم تزوج لا يقع، فإن دخل بعد ذلك يقع.

¹⁴⁰⁶ ي - الفاسد.

¹⁴⁰⁷ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 162/أ.

¹⁴⁰⁸ ب، ي: وكل.

¹⁴⁰⁹ شرح الزيادات لقاضيخان، 343-342/1.

¹⁴¹⁰ ب، ي: حلف.

¹⁴¹¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 55.

¹⁴¹² لم أقف عليه.

¹⁴¹³ ص 120، عند قوله: «مسائل اليمين على العقود...».

¹⁴¹⁴ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 158/ب.

¹⁴¹⁵ ي، م - مسألة.

¹⁴¹⁶ لم أقف على قوله.

¹⁴¹⁷ ص 124، عند قوله: «كل امرأة أتزوجها...».

¹⁴¹⁸ ي + أيضا.

¹⁴¹⁹ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 149/ب.

وأما إذا¹⁴²⁰ أخر¹⁴²¹/ [43 ب] الشرط ووقت بأن قال: كل امرأة أتزوجها أبدا، أو قال إلى سنة، طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده، بعد أن تكون متزوجة في تلك المدة، وأما إذا قدم الشرط تطلق المنكوحة بعد الكلام وقت أو لم يوقت. وهل تطلق المنكوحة قبل الكلام إن لم يؤقت بأن قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق؟ لا تطلق، وإن وقت بأن قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها أبدا، أو قال: إلى سنة فهي طالق، فكذا في رواية أبي سليمان، وبه نفتي. وموضع هذا أيمان المختصر¹⁴²² في باب الوفاء، وأيمان الجامع¹⁴²³.

وإن قال: إن كلمت فلانا أبدا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، لا تطلق المنكوحة قبل الكلام، ولا يقع بهذا¹⁴²⁴ التأقيت، ينظر في باب الشرط المعترض في أيمان الجامع¹⁴²⁵ وسيأتي¹⁴²⁶ جنس هذا في آخر الأيمان. ¹⁴²⁷ ثم ذكر الصدر الشهيد في آخر أيمان هذا الكتاب¹⁴²⁸ تفريع القدوري الذي ذكرناه¹⁴²⁹ ههنا وجعلها مسألة مبتدأة على حدة فقال: إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا، فكلم ثم تزوج، ثم كلم، تطلق تلك المرأة، نص القدوري¹⁴³⁰ في آخر باب عطف الشروط بعضها على بعض من الأيمان. قال الصدر الشهيد: كنا نظن أنه لا يقع عليها¹⁴³¹ بناء على مسألة الجامع، وكنا نظن أنها مطعونة الرازي¹⁴³²، وهذا قول علي الرازي¹⁴³³ وليس كذلك، بل المطعونة كل امرأة أتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا، فتزوج امرأة، وكلم حتى طلقت، ثم تزوج امرأة أخرى، ثم كلم ثانيا، فالمنكوحة الأولى تطلق لو كانت في العدة، ولا تطلق المنكوحة الثانية، طعن علي الرازي، وطعنه¹⁴³⁴ بناء على شيء آخر، وما ذكرت من جواب الطعن يجب أن يذكر جواب آخر في الجامع. وعلى هذا إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا، فتزوج وكلم، ثم تزوج أخرى وكلم، لا تطلق الثانية كما في المسألة المطعونة، وسوينا بينهما.

مسائل التعليق جوابا لإيذائها

إذا قالت المرأة لزوجها: يا قلتبان،¹⁴³⁵ فقال لها¹⁴³⁶ الزوج: أكر من قلتبانم ترا طلاق،¹⁴³⁷ قال الفضلي: ينوئ الزوج، ثم قال: إن قال ذلك في حالة الغضب فالأغلب أنه على المجازاة، وقال نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة: أيهما نوئ

¹⁴²⁰ ب: إذ.

¹⁴²¹ هنا صفحة فارغة في الأصل، وغطيت الصفحة بورقة بيضاء فيما بعد للترميم، ولكن بقية الكلام موجودة في الورقة التالية، وهي موافقة أيضا لما في النسخ الأخرى.

¹⁴²² المختصر الكافي للحاكم، ورقة 139/ب.

¹⁴²³ الجامع الكبير للشيباني، ص 33-34.

¹⁴²⁴ ي، م: هذا.

¹⁴²⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 34.

¹⁴²⁶ ب: فسيأتي.

¹⁴²⁷ ص 124، عند قوله: «إذا جعل شرط الحنث...».

¹⁴²⁸ لا يوجد هذا في آخر أيمان هذا الكتاب، لعله يقصد من قوله «هذا الكتاب» شرح الصدر الشهيد على الجامع الكبير.

¹⁴²⁹ في هامش م: ذكره هنا، نخ.

¹⁴³⁰ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج2/ ورقة 149/ب.

¹⁴³¹ ي - عليها.

¹⁴³² هو علي الرازي الإمام، من أقران محمد بن شجاع، كان عارفا بمذهب الحنفية، ومعروفا بالزهد والورع. طعن على مسائل من الجامع ومن الأصول. ولم أقف على تاريخ وفاته. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 382/1.

¹⁴³³ ي - الرازي.

¹⁴³⁴ ب - وطعنه.

¹⁴³⁵ هو الديوث الذي لا غيرة له. انظر: المصباح المنير للفيومي، «قرطم».

¹⁴³⁶ ب - لها.

¹⁴³⁷ أي إذا كنت ديوثا فأنت طالق.

صحت نيته، وإن لم ينو فعند محمد بن سلمة هو على المجازاة؛ لأن الظاهر هذا، وعند نصير بن يحيى¹⁴³⁸ هو على الشرط؛ لأن الصيغة صيغة الشرط.

وفي الجامع الأصغر: [44 أ] قال الفقيه أبو جعفر: إذا قالت المرأة لزوجها شيئاً من السب والشتيم، نحو قرطبان¹⁴³⁹ وسفلة ونحوهما، فقال الزوج: إن كنت كما قلت فأنت طالق ثلاثاً، طلقت امرأته، سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن؛ لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا أن يؤذيها بالطلاق كما أدته بإسماع ما أسمعتة. وسئل أبو بكر الإسكافي عن قالت له امرأته: يا قرطبان، فقال: إن كنت¹⁴⁴⁰ أنا قرطبان فأنت طالق، فقال: ¹⁴⁴¹ تطلق، وإن قال: أردت الشرط، فهو يصدق فيما بينه وبين الله¹⁴⁴² خاصة. وهذا الاسم يقع على من يرى مع امرأته أو حرمة¹⁴⁴³ رجلاً فيدعه خالياً بها ولا يُغَيِّر. ¹⁴⁴⁴ وقال أبو القاسم في تفسير القرطبان: هو المسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح. وفي فتاوى الخجواني: ¹⁴⁴⁵ أن فتوى أهل بخارى على أنه على المجازاة دون الشرط. وذكر تفسير القرطبان كما ذكر ههنا.

وكذلك من بعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الصيغة، أو أذن لهما في الدخول على امرأته حال غيبته فهو قرطبان. وحكي أن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي¹⁴⁴⁶ فقالت له: إن زوجي يأمرني كل يوم بالطبخ، فأدخل علي اليوم لحماً فقلت له: كشخانا¹⁴⁴⁷ إلى متى أطبخ؟ فقال لي: إن كنت كشخانا فأنت طالق، فقال أبو عصمة: إن كان إذا سمع أن رجلاً مد يده إليك بسوء ولم يبال بذلك فهو كشخان، وإن لم يرض بذلك فليس بكشخان. وتفسير الماجر¹⁴⁴⁸ في آخر باب الأول من نوادر شمس الأئمة الحلواني.¹⁴⁴⁹

وأما السفلة فتفسيره قد اختلف فيه¹⁴⁵⁰ المتقدمون، واختلف فيه المتأخرون، وأقوال المتقدمين مكتوبة في الوقعات.¹⁴⁵¹ وعن محمد أيضاً أن السفلة هو الذي لا حسب له ولا نسب، أو يسرق¹⁴⁵² شيئاً لا خطر¹⁴⁵³ له. وقال ابن المبارك: السفلة¹⁴⁵⁴ هو الذي يتسفل ليفجر الناس به. وقال بعضهم: السفلة هو الحائك والحجام والدباغ والسماك.¹⁴⁵⁵ وقال بعضهم: هو الذي لا يخاف الله، وهو موافق لحديث عمر -رضي الله عنه-. وقال سفيان: ¹⁴⁵⁶ هو الذي يختلف إلى القضاة. وقال غيره: هو الطفيلي. وقال بعض مشايخ بلخ: ¹⁴⁵⁷ هو الذي يمنع النواصب.¹⁴⁵⁸

¹⁴³⁸ ب، ي - بن يحيى.

¹⁴³⁹ هو الديوث الذي لا غيره له. انظر: المصباح المنير للفيومي، «قرطم».

¹⁴⁴⁰ ب، م - كنت.

¹⁴⁴¹ ب - فقال.

¹⁴⁴² ب، م: فيما بين الله.

¹⁴⁴³ أي: نسائه، يقال: «حرّم الرجل: نساؤه وما يحمي». انظر: العين للخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، «حرم»، بتحقيق مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، بيروت، دار مكتبة الهلال، بدون.

¹⁴⁴⁴ في هامش النسخة الأصلية: ولا يغار، بعلامة خ. وفي م: ولا يتغير.

¹⁴⁴⁵ لم أقف على سيرته ولا على كتابه.

¹⁴⁴⁶ وهو أبو عصمة نوح بن أبي مريم، الجامع، المروزي، ولقب بالجامع لكونه أول من جمع فقه أبي حنيفة -رحمه الله- بمرو. مات سنة 173هـ/790م. الأنساب للسمعاني، ص 175-176.

¹⁴⁴⁷ كشخان: ديوث. انظر: العين للفراهيدي، «كشخ».

¹⁴⁴⁸ هو هكذا في الأصل، ولعله الماجن الذي لا يبالي ما يصنع، أي قليل الحياء. انظر: مختار الصحاح للرازي، «مجن».

¹⁴⁴⁹ ي، م - وتفسير الماجر في آخر الباب الأول من نوادر شمس الأئمة الحلواني.

¹⁴⁵⁰ ب - فيه.

¹⁴⁵¹ الوقعات للصدر الشهيد، 72/أ.

¹⁴⁵² ب: ويسرق.

¹⁴⁵³ قدر ومنزلة. انظر: العين للفراهيدي، «خطر».

¹⁴⁵⁴ ي - هو الذي لا حسب له ولا نسب أو يسرق شيئاً لا خطر له. وقال ابن المبارك: السفلة.

¹⁴⁵⁵ هو الذي يشتغل في رفع سقف البيت أو الحائط. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، «سمك».

¹⁴⁵⁶ لعله سفيان بن سعيد الثوري، الفقيه المعروف، المتوفى سنة 160هـ/777م. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 250/1.

¹⁴⁵⁷ بلخ مدينة مشهورة بخراسان. انظر: معجم البلدان للحموي، 479/1.

¹⁴⁵⁸ جمع النابتة وهي المصيبة. انظر: مختار الصحاح للرازي، «نوب».

ولو قالت¹⁴⁵⁹ له: أي كوسه،¹⁴⁶⁰ فقال: أكر من كوسه ام ترا طلاق،¹⁴⁶¹ روي عن أبي حنيفة¹⁴⁶² أنه قال: تعد أسنانه، فإن كانت ثمانى وعشرين يقع الطلاق؛ لأن من كانت أسنانه ثمان وعشرين يكون كوسجاً.¹⁴⁶³ [44 ب] وقال بعضهم: إن كانت لحيته خفيفة غير متصلة فهو الكوسج، ذكره في ديات خواهرزاده، وفي الواقعات¹⁴⁶⁴ اختار الأخير.

مسائل الخلع

مر قبيل ألفاظ التعليق مسألة من هذا الجنس.¹⁴⁶⁵

إذا قالت لزوجها: اختلعت منك بآلف، ثم رجعت قبل قبول الزوج، صح رجوعها وإن لم يعلم الزوج برجوعها. إذا قال لها: خلعتك، فقالت: قبلت، لا يسقط شيء من المهر؛ لأن الطلاق يقع بقوله، لا بقبولها، ألا ترى أنه إذا نوى الزوج يقع بآلئنا وإن لم تقبل، لكن صدق في قوله: «لم أعن الطلاق»؛ لأنه من الكنايات. ولو قال: خلعتك على كذا، وهو مال معلوم، لا تطلق ما لم تقبل، ويصدق في ترك النية ديانة خاصة، في أول باب الخلع من المختصر.¹⁴⁶⁶

إذا خالعه على مال مسمى معلوم ولم يذكر المهر، فقبلت،¹⁴⁶⁷ هل يسقط المهر؟ هذا موضع الخلاف، على قول أبي حنيفة - رحمه الله - يسقط، وعلى قولهما لا يسقط، وهي مسألة الفتاوى.¹⁴⁶⁸

الخلع والمبارأة¹⁴⁶⁹ كلاهما يوجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن المهر، عند أبي حنيفة وعند محمد كلاهما لا يوجبان، وعند أبي يوسف المبارأة توجب البراءة، والخلع لا يوجب. وأجمعوا على أن الطلاق على مال لا يوجب، في آخر باب الخلع من مختصر عصام.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن العقد إذا كان بلفظ الطلاق تسقط الحقوق الواجبة بالنكاح.¹⁴⁷⁰ ثم في لفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين سوى دين النكاح؟ في ظاهر الرواية لا، وفي رواية الحسن بن زياد¹⁴⁷¹ عن أبي حنيفة تقع. وكذلك المبارأة هل توجب البراءة¹⁴⁷² عن سائر الديون؟ فيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنها لا توجب. ولفظة البيع والشراء اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها كالخلع والمبارأة. وهذا كله على قول أبي حنيفة في شرح طلاق السرخسي،¹⁴⁷³ إلا رواية الحسن بن زياد في دين ما سوى النكاح، فإنه لم يذكرها السرخسي - رحمه الله -،¹⁴⁷⁴ إنما ذكرها القاضي الإمام¹⁴⁷⁵ علي السعدي.¹⁴⁷⁶ وفي فتاوى الفضلي كذلك، هكذا ذكر ههنا.

¹⁴⁵⁹ ب: ي: قال.

¹⁴⁶⁰ كلمة فارسية الأصل، وتعني ناقص الأسنان، وقيل هو: الذي لا شعر على عارضيه. انظر: لسان العرب، 352/2.

¹⁴⁶¹ أي: إن كنت كوسه فأنت طالق.

¹⁴⁶² ي + هو الذي أسنانه ثمانون وعشرون.

¹⁴⁶³ هنا صفحة فارغة في الأصل، وغطيت الصفحة بورقة بيضاء فيما بعد للترميم، ولكن بقية الكلام موجودة في الورقة التالية، وهي موافقة أيضاً لما في النسخ الأخرى. ي - لأن من كانت أسنانه ثمان وعشرين يكون كوسجاً. الكوسج أيضاً كلمة فارسية الأصل، وتعني ناقص الأسنان، وقيل هو: الذي لا شعر على عارضيه. انظر: لسان العرب، 352/2.

¹⁴⁶⁴ الواقعات للصدر الشهيد، 74/ب.

¹⁴⁶⁵ ص 87، عند قوله: «في الجامع الأصغر...».

¹⁴⁶⁶ الكافي للحاكم، ورقة 84/أ.

¹⁴⁶⁷ ي - فقبلت.

¹⁴⁶⁸ المقصود بالفتاوى فتاوى النوازل لأبي الليث؛ لأنه أحياناً يذكره بالنوازل، وأحياناً باسم الفتاوى كما يأتي، ولكني لم أقف فيها على هذه المسألة.

¹⁴⁶⁹ المبارأة: «أن يقول لامرأته: برئت من نكاحك بكذا، وتقبله هي». انظر: التعريفات للجرجاني، ص 197.

¹⁴⁷⁰ م + وينظر في آخر هذا النوع.

¹⁴⁷¹ م - ابن زياد.

¹⁴⁷² ي - البراءة.

¹⁴⁷³ المبسوط للسرخسي، 190-189/6.

¹⁴⁷⁴ ي - السرخسي رحمه الله.

¹⁴⁷⁵ م + أبو.

وذكر أبو الليث في **مختلفاته**:¹⁴⁷⁷ إذا قال لامرأته: خالعتك، فقبلت المرأة، يقع الطلاق، وتقع البراءة إن كان عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال مذكور عرفاً بذكر الخلع، في أول إقرار خواهرزاده. وكتبت في كتاب الإقرار من مختصر الكافي.¹⁴⁷⁸

ح إذا قال الرجل لامرأته: خويشتن از تو بكاين وعدت خريدم،¹⁴⁷⁹ فقالت: فروختم،¹⁴⁸⁰ أفتى أستاذنا¹⁴⁸¹ أنه يقع طلاق بائن، ولا يبرأ الزوج؛ لأن لفظ الخلع/ [45 أ] إذا أضيف إلى المرأة يوجب البراءة عنده خلافاً لهما. ولفظ الشراء والبيع هل يقوم مقام لفظ الخلع عنده؟ فيه اختلاف المشايخ. أما إذا قال الرجل: اختلعت نفسي منك، وأجابته، وقع طلاق بائن، والبراءة ههنا أحق مما إذا قالت: اختلعت منك نفسي. ص¹⁴⁸²

إذا خلع امرأته على مال دفعته إليه، أو بارأها على مال، بطل حقها بالخلع عن المهر الذي لها على الزوج، وإن كان أعطاها كل الصداق، ثم اختلعت قبل أن يدخل بها على مال، لم يرجع عليها بنصف المهر، وهذا كله قول أبي حنيفة، وقال محمد في الفصل الثاني: يرجع الزوج عليها بنصف المهر، وفي الأول ترجع هي عليه بنصف المهر، وأبو يوسف مع محمد في الخلع، ومع أبي حنيفة في المبرأة كما ذكرنا.

رجل طلق امرأته على ألف قبل الدخول، ولها على الزوج ثلاثة آلاف، يسقط ألف وخمس مئة بالطلاق قبل الدخول، ويبقى على الزوج ألف وخمسمائة،¹⁴⁸³ وعليها ألف بسبب الخلع، فيتقاصان، وهل ترجع المرأة على الزوج بالخمسمائة الباقية؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي: لا، وعند غيره من المشايخ ترجع، وعليه الفتوى، وإليه ذهب عصام. وحاصل هذا أن صريح الطلاق بالمسمى من المال¹⁴⁸⁴ هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر عند أبي حنيفة؟ اختلف المشايخ فيه، فعن أبي بكر البلخي أنه يوجب، وعند غيره من المشايخ لا، وبه نفتي، ذكره خواهرزاده في شرح كتاب الإكراه.¹⁴⁸⁵

نوع قال لها: اختلعي، فهذا على ثلاثة أوجه، أحدها: إن لم يذكر المال أصلاً فقالت: اختلعت، يقع بائناً إذا نوى الزوج، ولا يبرأ عن المهر، بمنزلة قوله: طلقي نفسك بائناً، وفي الفتاوى: ¹⁴⁸⁶ يسقط إذا كان بالفارسية، يعني¹⁴⁸⁷ خويشتن بخر،¹⁴⁸⁸ أو بعربية¹⁴⁸⁹ البيع بأن قال: بيعي نفسك من نفسك، وبه نفتي. ولو قال لأجنبي: اخلع امرأتي، ولم يذكر البذل، فالتوكيل بالخلع¹⁴⁹⁰ صحيح كالبيع، بخلاف الأمر لها بالشراء. الوجه الثاني: أن يذكر مالاً¹⁴⁹¹ غير مقدر بأن قال: اختلعي على مال، فقالت: اختلعت، لا يقع الطلاق؛ لأن التوكيل لم يصح؛ لأنه إذا ذكر المال كان خلعا، والخلع قط لا يصح إلا بتسمية البذل، والبذل هنا مجهول فلا يصح التوكيل. هكذا قال، والرواية صحيحة لكن في العلة نظر؛ فإنه

¹⁴⁷⁶ لم أقف على قوله.

¹⁴⁷⁷ لم أقف عليه.

¹⁴⁷⁸ في نسخة ي ونسخة م ذكرت هذه المسألة بعد قوله: «أبو علي السغدّي»، وقيل قوله: «وفي فتاوى الفضلي».

¹⁴⁷⁹ أي: اشتريت نفسي منك بالمهر ونفقة العدة.

¹⁴⁸⁰ أي: بعث.

¹⁴⁸¹ يقصد أستاذه قاضيخان، وكلامه حول هذه المسألة في فتاوى قاضيخان، 490-489/1.

¹⁴⁸² هذه الزيادة المحصورة بحرف ح ثم ص ذكرت في هامش نسخة م بعلامة نخ، وهي ليست موجودة في نسخة ي.

¹⁴⁸³ ي - وخمسمائة.

¹⁴⁸⁴ ي: الطلاق بالمال.

¹⁴⁸⁵ في تنمة الفتاوى: «من الأصل». انظر: تنمة الفتاوى، ورقة 42/ب.

¹⁴⁸⁶ لم أقف عليه في فتاوى النوازل لأبي الليث.

¹⁴⁸⁷ ب - يعني.

¹⁴⁸⁸ أي: اشتري نفسك.

¹⁴⁸⁹ م: أو بقرينة.

¹⁴⁹⁰ ي - بالخلع.

¹⁴⁹¹ ي: للثاني.

إذا قال: اخلع/ [45 ب] امرأتي، صح، وإن لم يذكر المال أصلاً، وإنما المعنى الصحيح أنه إذا ذكر مالا غير مقدر فلو صح لصار الواحد في عقد واحد¹⁴⁹² مستزيدا مستقصا، وذلك لا وجه إليه.

الوجه الثالث: إذا ذكر مالا مقدرا، فقالت: اخلعت، في رواية لا يصح ما لم يقل الزوج: خلعت، وفي رواية يصح ويبرأ الزوج عن المهر، كذا ذكر في **الجامع الصغير**¹⁴⁹³ في باب من الخلع والنكاح، وبه نفتي.

إذا قالت: اخلعت، فقال الزوج: طلقت، يقع بئنا، ولا يبرأ الزوج عن المهر، **في الفتاوى**¹⁴⁹⁴.

إذا قال¹⁴⁹⁵ لامرأته: اخلعت نفسك مني بمهر كعدتك، فقالت: اخلعت، أو قال: خويشتن بمن دادني¹⁴⁹⁷ فقالت: دادم،¹⁴⁹⁸ لا يصح في المسألتين ما لم يقل الزوج: قبلت، إلا إذا أراد بقوله: «دادني»¹⁴⁹⁹ التحقيق دون السوم فيهما، وقد مر في أول نكاح هذا الكتاب نحو هذا.¹⁵⁰⁰

إذا قال لها: اشتري نفسك مني، فقالت: اشتريت، لا يقع ما لم يقل الزوج: بعته، بخلاف العربية في قوله:¹⁵⁰¹ اخلعتي، فقالت: اخلعت، حيث يقع الطلاق، والفرق أن قوله: اخلعتي، أمر بالطلاق بلفظ الخلع، والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج، أما قوله: خويشتن بخر،¹⁵⁰² أو اشتري نفسك مني، أمر بالخلع، فلا يصح الأمر إلا إذا كان البذل مذكورا.

الواحد لا يتولى طرفي الخلع إذا لم يكن البذل مذكورا بأن قال بالفارسية: خويشتن بخر، فقالت: خريدم،¹⁵⁰³ لا يقع شيء ما لم يقل الزوج: فروختم،¹⁵⁰⁴ وكذا العربية بأن قال: اشتري نفسك، بخلاف العربية في قوله: اخلعتي، والفرق ما بينا، والواحد يتولى طرفي الخلع إذا كان البذل مذكورا مقدرا، في **الزيادات**¹⁵⁰⁵ في باب الخلع.¹⁵⁰⁶

إذا قال لامرأته بالفارسية: خويشتن بخر بعدت وكاين،¹⁵⁰⁷ فقالت: خريدم، وقال الزوج: من ني فرختم،¹⁵⁰⁸ صح الخلع؛ لأن الخلع تم بقولها: «خريدم» بعد قول الزوج: «بخر»،¹⁵⁰⁹ وكذلك لو قال الزوج بعد ذلك:¹⁵¹⁰ من يك طلاق دادم،¹⁵¹¹ يقع عليها طلاقان، أحدهما بالخلع، والثاني بالتطبيق.

إذا اخلعت بمهرها ونفقة عدتها صح، وإن لم تجب نفقة العدة بعد، وهي مجهولة، لأنها تدخل تبعا، كما في بيع البقلى¹⁵¹² يجوز تبعا للأرض، وإن كان مجهولا.

¹⁴⁹² ي - في عقد واحد.

¹⁴⁹³ ي، م - الصغير. لم أقف عليه.

¹⁴⁹⁴ لم أقف عليه.

¹⁴⁹⁵ ب، ي: قال.

¹⁴⁹⁶ ب: قالت.

¹⁴⁹⁷ أي: هل أعطيت نفسك لي؟

¹⁴⁹⁸ أي: أعطيت.

¹⁴⁹⁹ أي: أعطيت.

¹⁵⁰⁰ ص 50، عند قوله: «تعليق الرجعة بالشرط...».

¹⁵⁰¹ ي - في قوله.

¹⁵⁰² أي: اشتري نفسك.

¹⁵⁰³ أي: اشتريت.

¹⁵⁰⁴ أي: بعته.

¹⁵⁰⁵ شرح الزيادات لقاضيخان، 470/2.

¹⁵⁰⁶ ي، م + وغيره.

¹⁵⁰⁷ أي: اشتري نفسك بالعدة - بنفقة العدة - والمهر.

¹⁵⁰⁸ أي: أنا ما بعته.

¹⁵⁰⁹ أي: اشتري.

¹⁵¹⁰ ي، م - بعد ذلك.

¹⁵¹¹ أي: أنا أعطيتك طلاقا، يعني طلقك تطليقة.

¹⁵¹² منسوب إلى البقل وهو: «كل نبات اخضرت به الأرض». انظر: المصباح المنير للفيومي، «بقل».

نوع إذا قالت المرأة: خوشتن از تو بكذا وكذا خريدم،¹⁵¹³ فقال الزوج: فروختم،¹⁵¹⁴ وقال: عنيت غيرها، لا يصدق قضاء، قال الصدر الشهيد -رحمه الله-:¹⁵¹⁵ استخرجتها من مسألة في آخر باب الإشارة والإيماء في الزيادات¹⁵¹⁶ والفتاوى.¹⁵¹⁷

ولو قالت له: هر حقي كه مرا بر تو است خوشتين خريدم،/ [46] مرد گفت: فروختم،¹⁵¹⁸ لا يكون خلعا بذلك المال، ولو قال: بهر حقي¹⁵¹⁹ يكون خلعا، كذا أفتيت، ولو جرت العادة أن قولها: «هر حقي» يريدون به «بهر حقي» يجب أن يصح؛ لأنهم يريدون الإضمار عادة، ففتي أنه لا يصح مطلقا إلا أن يكتب في الفتوى: كذا جرت العادة، ويجب أن يقال: إذا قالت: هر حقي كه مرا از تو مي بايد خوشتين خريدم از تو،¹⁵²⁰ فقال الزوج: فروختم،¹⁵²¹ يكون¹⁵²² خلعا، ويكفي قولها: هر حقي كه مرا از تو مي بايد،¹⁵²³ وبصير كأنها قالت أولا: خوشتن خريدم از تو،¹⁵²⁴ فينظر فيه؛ فإنه محل النظر.

إذا قيل¹⁵²⁵ للمرأة: خوشتن خريدي بعدت وكابين،¹⁵²⁶ فقالت: خريدم،¹⁵²⁷ فقل للزوج: تو فروختي؟¹⁵²⁸ فقال: لا، ثم قال في ذلك المجلس: فروختم، لا يكون خلعا؛ لأنه لما قال: لا، فقد رد الإيجاب، فبطل. ولو قال¹⁵²⁹ لامرأة الغير: خوشتن خريدي بكذا،¹⁵³⁰ فقالت: خريدم،¹⁵³¹ ثم قال لزوجها: تو يك طلاق دادی،¹⁵³² فقال: دادم،¹⁵³³ في النوازل¹⁵³⁴ أنه جواب، وفي فتاوى سمرقند لا، والمختار هو الأول. جماعة قالوا لامرأة: اشتريت نفسك بكل حق يكون للنساء على الرجال، ولم يقولوا: من الزوج، فقالت: اشتريت، ثم قالوا للزوج: بعت أنت، فقال: بعت، يصح الخلع، في فتاوى سمرقند.¹⁵³⁵ وفيه إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فقد خلعتك على ألف درهم، وتراضيا عليه، فدخلت، صح.

¹⁵¹³ أي: اشتريت نفسي منك بكذا وكذا.

¹⁵¹⁴ أي: بعت.

¹⁵¹⁵ ب، ي – قال الصدر الشهيد رحمه الله.

¹⁵¹⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 365/2.

¹⁵¹⁷ لم أقف عليه في فتاوى النوازل لأبي الليث.

¹⁵¹⁸ أي: اشتريت نفسي منك جميع حقوقي التي عليك. قال الرجل: بعت.

¹⁵¹⁹ أي: بجميع حقوقي.

¹⁵²⁰ أي: اشتريت نفسي منك جميع حقوقي اللازمة عليك.

¹⁵²¹ أي: بعت.

¹⁵²² م: لا يكون.

¹⁵²³ أي: جميع حقوقي اللازمة عليك.

¹⁵²⁴ أي: اشتريت نفسي منك.

¹⁵²⁵ ب، ي: قيل.

¹⁵²⁶ أي: هل اشتريت نفسك بالعدة والمهر؟

¹⁵²⁷ أي: اشتريت.

¹⁵²⁸ هل أنت بعت؟

¹⁵²⁹ ب، ي: قال.

¹⁵³⁰ أي: هل اشتريت نفسك بكذا؟

¹⁵³¹ أي: اشتريت.

¹⁵³² هل أنت أعطيت طلاقا واحدة؟ يعني هل طلقت طلاقا واحدة؟

¹⁵³³ أي: أعطيت.

¹⁵³⁴ لم أقف عليه.

¹⁵³⁵ في الأصل هنا إشارة إلى الهامش، وكتب في الهامش بعلامة ح جمل، وهي غير موجودة في م، ي، وهذه الجملة هي: جرى بين الزوجين كلام، فقالت له بالفارسية: **ارمنجه مي خواهي ارنج مرا در كرد تو است بزار كسي دست از من بدار**، فقال لها على الفور: **بيك طلاق بامي كشادا كردم**، أفتى أستاذنا أنها تسأل، فإن قالت: لم أجعل البراءة عوضا عن الطلاق، فالواقع رجعي، والزوج عن المهر دون نفقة العدة بريء، وإن قالت: جعلتها عوضا عن الطلاق، يسأل الزوج، فإن قال: أردت جوابها، وجعلت الطلاق عوضا كما سألت، فالواقع بائن؛ لوجهين، أحدهما: أنه الذي طلبته بلفظها، والثاني وقوعه بعوض، والزوج بريء عن المهر، وإن قال: ما أردت جوابها، فعليه المهر، والواقع رجعي، قال: واختلف المشايخ فيما إذا قالت: اختلعت منك، فقال لها: طلقتك، قيل: هو جواب، والواقع

نوع آخر: 1536 ولو خالغ 1537 امرأته على أن يكون الولد عند الأب، فالخلع صحيح، حتى وقع الطلاق بانثاء، والشرط باطل؛ لأن كون الولد عند الأم حق الولد، فلا يملكان إبطاله، في آخر **نفقات الخصاص** 1538 في باب من أحق بالولد في الطلاق والموت.

إذا اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك الولد سنين بنفقتها، فأمسكت في بعض المدة، ثم هربت ووارت نفسها بفية المدة ثم ظهرت، كان للزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسكه فيها؛ لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع؛ فكان عليها قيمة البدل، ذكره في **النوازل** 1539 وأحاله إلى **الجامع الصغير** للكرخي. إذا اختلعت على أن لا سكنى لها، لا يصح، أما إذا اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها بأن تكتري بيتاً تعتد فيه، يصح، في باب نفقة المطلقة من **أدب القاضي** 1540 للخصاف. [46 ب]

نوع آخر: 1541 الوكيل بالخلع إذا 1542 خالغ على ألف، أو على هذه الألف، أو على ألف على المرأة، يجب على المرأة لا عليه، وهي مخاطبة بالمال؛ لأن الوكيل بالخلع سفير ومعبّر. ولو قال: على ألفي هذه، أو على ألف من مالي، أو على ألف على أني ضامن، يجب عليه، ولا تخاطب المرأة، ويرجع عليها قبل الأداء وبعده. فرق بينه وبين الوكيل بالإنكاح، إذا تزوج 1543 امرأة للموكل، وقال: على ألفي هذه، أو على ألف من مالي، أو على ألف على أني ضامن، فالمرأة بالخيار، 1544 إن شاءت طالبت الوكيل، وإن شاءت طالبت الزوج، وإذا أدى الوكيل لا يرجع، 1545 وهذا فرق دقيق، في **نكاح الجامع** 1546 في باب الخلع.

إذا قالت 1547 لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة وقعت بثلاث الألف، ولو قالت: 1548 طلقني ثلاثاً على ألف، فكذا عندهما، أما عند أبي حنيفة تقع هنا طلاقاً بغير شيء، في **الزيادات**، 1549 في باب الشينين يباعان، أو يستأجران، و**طلاق الجامع** 1550 **والأصل**، 1551 وقد مر جنسه قبيل ألفاظ التعليق والتعميم. 1552 الصغيرة العاقلة إذا قبلت الخلع من زوجها، صح الخلع في حق وقوع الطلاق؛ لأن ذلك يبتني على القبول، أما لا يصح قبولها فيما يرجع إلى البراءة عن المهر؛ لأنها ليست أهلاً لتصرف ضار.

نوع آخر: 1553 إذا قال: إن أعطيتني كذا فأنت طالق، ما لم تعطه لا يقع الطلاق، ويقتصر على المجلس، وكذا لو قال: إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني، لكن لا يقتصر على المجلس، حتى لو أعطته بعد الافتراق تطلق، ولو قال: أنت

بانن، وبه يفتي ظهير الدين، وقال القاضي أبو علي النسفي: هو ابتداء، والواقع رجعي، وأنا أفتي أنه يسأل الزوج كما ذكرت احتياطاً في موضع الخلاف، ح.

1536 ي - آخر.

1537 ب، ي: خالغ.

1538 النفقات للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد، ص 122.

1539 النوازل لأبي الليث، ص 422. ولكن ليست فيه الإحالة التي ذكرها هنا.

1540 أدب القاضي للخصاف مع شرحه للصدر الشهيد، 279/4.

1541 ي - آخر.

1542 ي + قال.

1543 م: إذا زوج.

1544 ب، ي - بالخيار.

1545 ي: يرجع.

1546 الجامع الكبير للشيباني، ص 89.

1547 ب، ي: قالت.

1548 ب: قال.

1549 ب + والفرق. شرح الزيادات لقاضيخان، 925/3.

1550 الجامع الكبير للشيباني، ص 184.

1551 الأصل للشيباني، 550/4-551.

1552 ي، م - وطلاق الجامع والأصل وقد مر جنسه قبيل ألفاظ التعليق والتعميم. ص 87، عند قوله: «في الجامع الأصغر: إذا قالت: طلقني...».

طالق على أن تعطيني ألف درهم، فقبلت في المجلس، يقع، وإن لم ترد، وإن لم تقبل، لا يقع، وكذا لو قال: أنت طالق على ألف، فقبلت في المجلس، يقع،¹⁵⁵⁴ فعلى هذا ما هو المعتاد: أنت طالق بدان فلان شرط كه فلان چیز بمن دهی،¹⁵⁵⁵ فقبلت في المجلس، يقع، في باب الخلع من شرح الكافي.¹⁵⁵⁶

ولو قال¹⁵⁵⁷ لها: أنت طالق على دخولك الدار، فإن قبلت، يقع الطلاق من ساعته، وإن لم تقبل لا يصح أصلاً، في النوازل.¹⁵⁵⁸ فالحاصل أن كلمة «على» في مثل هذه المواضع لتعليق الطلاق بقبول ما دخل عليه كلمة «على» لا لتعليق الطلاق بأدائه، ولا بوجوده.

مسائل العدة

إذا أقر الزوج أنه طلقها/ [47] منذ كذا، فإن كذبه، أو قالت: لا أدري، فالعدة من وقت الإقرار، وإن صدقته في الإسناد، فالعدة من حين أوقع الطلاق، في باب الإقرار بالنكاح من الإقرار.¹⁵⁵⁹

إذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا، صدقته المرأة في الإسناد أو كذبه، أو قالت: لا أدري، فالعدة من وقت الإقرار، ولا يصدق في الإسناد، هو المختار، وجواب محمد في الكتاب¹⁵⁶⁰ أن في التصديق العدة من وقت الطلاق، إلا أن المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الإقرار، حتى لا يحل له التزوج بأختها، وأربع سواها؛ زجراً له، حيث كتم طلاقها، ولا نفقة للمرأة إذا صدقته، وعلى الزوج المهر ثانياً بالدخول؛ لإقراره، وتصديقها إياه بذلك.

واعتبار الشهور¹⁵⁶¹ في العدة بالأيام، دون الأهلة إجماعاً، إنما الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه¹⁵⁶² في الإجارة، كما يأتي في إجازات هذا الكتاب.¹⁵⁶³

المريض إذا قال لامرأته: كنت طلقتك في صحتي ثلاثاً، وانقضت عدتك، وصدقته، كان لها أن تتزوج في الحال،¹⁵⁶⁴ في باب طلاق المريض.¹⁵⁶⁵ إذا قال لامرأته: كنت طلقتك ثلاثاً في الصحة، وقد انقضت عدتك،¹⁵⁶⁶ فصدقته، لا ميراث لها،¹⁵⁶⁷ وإن أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، عند أبي حنيفة لها الأقل من الميراث ومما أقر لها، وفي الوصية لها الأقل من ميراثها ومما أوصى لها من الثلث، وعندهما جاز الإقرار من جميع المال والوصية.

¹⁵⁵³ ب، ي - آخر.

¹⁵⁵⁴ ي + وإن لم ترد وإن لم تقبل لا يقع.

¹⁵⁵⁵ أي: أنت طالق بكذا شرط، على أن تعطيني شيئاً كذا.

¹⁵⁵⁶ المبسوط للسرخسي، 185-184/6.

¹⁵⁵⁷ ب، ي: قال.

¹⁵⁵⁸ النوازل لأبي الليث، 522.

¹⁵⁵⁹ لم أقف عليه في الباب المذكور، لا في الأصل ولا في الكافي.

¹⁵⁶⁰ يقصد - والله أعلم - كتاب الأصل لمحمد؛ فإنه يوجد فيه باب الإقرار بالنكاح، في كتاب الإقرار من الأصل، ولكن لا يوجد في النسخة الموجودة بين أيدينا ما ذكره هنا من المسائل.

¹⁵⁶¹ ب: الشهود.

¹⁵⁶² ي، م: صاحبيه.

¹⁵⁶³ ص 200، عند قوله: «استأجر داراً سنة...».

¹⁵⁶⁴ ي - في الحال.

¹⁵⁶⁵ الأصل للشيباني، 539/4.

¹⁵⁶⁶ ي - وقد انقضت عدتك.

¹⁵⁶⁷ ي - لها.

رجل قال لامرأته: قد طلقتك منذ كذا، وانقضت عدتك، وأنكرت المرأة ذلك، تجب العدة من وقت الإقرار، وقد مر،¹⁵⁶⁸ لكن هذا في حق النفقة والسكنى، أما في حق الزوج بأختها، وأربع سواها لأبد من مخبر يخبر أنه كان طلقها؛¹⁵⁶⁹ حتى يحل له نكاح أختها كما في المعتدة.

إذا قال الزوج: أخبرتني، ذكره في الجامع¹⁵⁷⁰ في باب ما ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وهو الباب الثامن من نكاح الجامع.

إذا ادعى الزوج أنه طلق امرأته في وقت ماض، وقال: أخبرتني أن عدتها قد انقضت، وكذبته المرأة، يجعل في حقها كأنه طلقها للحال، فكانت العدة باقية في حق النفقة والسكنى، زائلة في حق حل أختها، وأربع سواها.

المطلقة ثلاثا إذا لم تفارق زوجها، ويجامعها،¹⁵⁷¹ ويقول: ظننت أنها [47 ب] تحل لي، لا تنقضي العدة، ولو قال: علمت أنها علي حرام، تنقضي العدة بثلاث حيض، لكن يرجم الزوج، والمرأة كذلك إذا قالت: علمت بالحرمة، ووجد شرائط الإحصان. إذا طلق امرأته ثلاثا، ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام انقضت العدة، وإن ترك وطئها لا تستأنف العدة.

إذا بلغ المرأة طلاق زوجها، أو موته، فعليها العدة من وقت الطلاق والموت، وعلمها ليس بشرط لمضي العدة، وهي معروفة. أدنى ما تصدق فيه المرأة على انقضاء العدة ستون¹⁵⁷² يوما عند أبي حنيفة، وعندهما تسعة وثلاثون يوما.¹⁵⁷³

المعتدة إذا أنكرت انقضاء العدة بالحيض، فالقول لها مع يمينها، في باب نفقة المطلقة من أدب القاضي للخصاف.¹⁵⁷⁴

إذا قال زوج المعتدة: أخبرتني أن عدتها قد انقضت، وذلك في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله، ولا قولها إن أخبرت، وهذا معروف، قال شمس الأئمة:¹⁵⁷⁵ إلا¹⁵⁷⁶ أن نفسر بما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق، أو بعض الخلق، فحينئذ يقبل قولها.

إذا طلقها في مرض موته ثلاثا، أو بانئا، ومات قبل انقضاء العدة، حتى ورثت، تعتد بأربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض، وهي معروفة أن امرأة الفار تعتد بأبعد الأجلين عندهما، وعند أبي يوسف بثلاث حيض،¹⁵⁷⁷ ثم قال أبو الحسن الكرخي: وكذلك كل معتدة ورثت. ومعنى ذلك إذا ارتد الرجل -والعياذ بالله- حتى بانئت امرأته، ثم قتل، أو مات في الردة، حتى ورثت منه، كان عليها العدة على الخلاف¹⁵⁷⁸ الذي بينا، وإن كان الطلاق من المريض رجعيًا، أو كان طلقها في الصحة رجعيًا، ثم مات وهي في العدة، فعدتها عدة الوفاة لا غير، وبطل عنها الحيض في قولهم جميعا.

وإذا مات زوج المطلقة ففي الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة، وفي البائن لا إن لم ترث، وإن كانت ترث فقد ذكرنا الخلاف.

¹⁵⁶⁸ في الصفحة السابقة.

¹⁵⁶⁹ ب، م: طلق.

¹⁵⁷⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 95.

¹⁵⁷¹ ب: ويجامع معها.

¹⁵⁷² ب: ستين.

¹⁵⁷³ ي - وعندهما تسعة وثلاثون يوما.

¹⁵⁷⁴ أدب القاضي للخصاف مع شرحه للمصدر الشهيد، 4/276-275.

¹⁵⁷⁵ المبسوط للرخسي، 26/6.

¹⁵⁷⁶ ي - إلا.

¹⁵⁷⁷ ي - وعندهما وعند أبي يوسف بثلاث حيض.

¹⁵⁷⁸ ي، م: الوصف.

وإذا رأت الصغيرة أو الأيسة الدم بعد الاعتداد ببعض الشهور انتقلت إليه في البائن والرجعي، ولو اعتدت بحیضة أو حیضتين ثم أيست استقبلت بالشهور.

ولو طلق الأمة ثم عتقت ففي الرجعي/ [48 أ] تنتقل إلى عدة الحرائر، وفي البائن لا. وإذا مات عن أم ولده، وهي في نكاح رجل أو عدته، فلا عدة عليها، وإن طلقت بعد العتق فعليها عدة الحرائر، وإن أعتقها المولى بعد تطليق الزوج ففي الرجعي تنتقل إلى عدة الحرائر، وفي البائن لا، ولو انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها ثلاث حيض، فإن مات المولى والزوج، ولا يعلم أيهما مات أولاً، فإن كان بين موتيهما شهران وخمسة أيام فصاعداً، فعليها أربعة أشهر وعشراً، تستكمل فيها ثلاث حيض، وإن كان ما بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام، فعليها أربعة أشهر وعشراً، لا تعتبر فيها الحيض، فإن لم يُعلم كم بين موتيهما؟ ولا يعلم أيهما مات أولاً، فعليها أربعة أشهر وعشراً لا حيض فيها، وقالوا: تستكمل فيها ثلاث حيض.¹⁵⁷⁹ ومسائل انتقال العدة على الاستقصاء في القدوري.¹⁵⁸⁰

إذا مات الصبي عن امرأته وهي حامل، فعدتها بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد، وهي معروفة. وفي الحبل الحادث بعد الموت بأن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر، عدتها أربعة أشهر وعشراً بالاتفاق.

عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد، في شرح القدوري.¹⁵⁸¹ الدخول في النكاح بغير شهود يوجب العدة؛ لأن هذا نكاح اختلف العلماء فيه، وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة. ولو تزوج¹⁵⁸² بمنكوحة الغير، وهو لا يعلم أنها منكوحة الغير،¹⁵⁸³ ودخل بها، تجب العدة، وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول، حتى لا يحرم على الزوج وطئها، وبه أفتي في أول الرجوع لخواهر زاده. والعدة في النكاح الفاسد من وقت الفرقة. قلت:¹⁵⁸⁴ هكذا ذكر هنا، وفيه اختلاف المتقدمين والمتأخرين، قال أبو القاسم الصفار:¹⁵⁸⁵ تجب العدة من وقت الوطء الآخر، وقال أبو بكر البلخي: من وقت الفرقة، وبه كان يقول الفقيه أبو جعفر، وهو قول أبي يوسف، وجواب أبي القاسم قول زفر، حكاها الفقيه أبو الليث¹⁵⁸⁶ عن اختلاف زفر.

الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء للتمكن من الوطء، ولا تمكن ههنا، في الأصل¹⁵⁸⁷ والقدوري.¹⁵⁸⁸ والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح توجب العدة، وهذا إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة، كالخلوة بالرتقاء، والخلوة من المجهوب عند أبي يوسف ومحمد، وخلوة الصائم صوم الفرض، والمحرّم مطلقاً فرضاً كان أو نفلاً، والحائض والنفساء وأشبه ذلك، فالحاصل أن في كل موضع يتمكن من الوطء حقيقة لكن يمتنع لمانع تجب فيها العدة، وفي الرتقاء يتصور/ [48 ب] الوطء بالفتق، وفي المجهوب بالسحق، ولهذا لو تزوجت المطلقة ثلاثاً بمجهوب وحبلت، ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الأول، في طلاق القدوري¹⁵⁸⁹ والواقعات،¹⁵⁹⁰ وقد مر في

¹⁵⁷⁹ ي - وإذا مات زوج المطلقة ففي الرجعي... لا حيض فيها وقالوا تستكمل فيها ثلاث حيض .

¹⁵⁸⁰ ب - ومسائل انتقال العدة على الاستقصاء في القدوري. شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 100/ب-103/ب.

¹⁵⁸¹ م: وفي شرح القدوري. شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 98/ب.

¹⁵⁸² ب، ي: تزوج.

¹⁵⁸³ ي - الغير.

¹⁵⁸⁴ ي، م - قلت.

¹⁵⁸⁵ م + البلخي.

¹⁵⁸⁶ النوازل لأبي الليث، ص 543

¹⁵⁸⁷ لم أقف عليه.

¹⁵⁸⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 100/أ.

¹⁵⁸⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 71/ب؛ ورقة 100/أ.

¹⁵⁹⁰ الواقعات للصدر الشهيد، 93/ب.

مسائل الزوج الثاني من كتاب النكاح.¹⁵⁹¹ وفي موضع لا يتمكن من الوطء حقيقة، كالمريض النحيف، أو الصغير، أو مع الصغيرة،¹⁵⁹² لا تجب العدة.

في فتاوى النسفي.¹⁵⁹³ الصغيرة إذا طلقت، اختلف مشايخنا في وجوب العدة عليها، وأكثرهم لا يطلقون لفظ وجوب العدة عليها؛¹⁵⁹⁴ لأنها غير مخاطبة، لكن ينبغي أن يقال: عدت باید داشتن.¹⁵⁹⁵
الدخول على معتدته والاطلاع هل يباح؟¹⁵⁹⁶ فيه روايتان، ولهذا لو سرق من بيتها وهي في منزل على حدة هل يقطع؟ فيه روايتان، في شرح المختصر¹⁵⁹⁷ قبل باب قطع الطريق.

هزينه عدت داد من معتده كس را¹⁵⁹⁸ ثم أبت أن تزوج نفسها منه، أو تزوجت بآخر، إن كان قال: أنفق عليك على¹⁵⁹⁹ أن تتزوجيني،¹⁶⁰⁰ يرجع عليها زوجت نفسها منه أو لم تزوج، وإن لم يشترط هذا لكن يعلم ذلك بطريق العرف إذا أبت اختلف المشايخ فيه، والصحيح أن لا يرجع، في نكاح فتاوى سمرقند. وذكر بعد هذا في هزينه¹⁶⁰¹ العدة: أفنتيت أن الزوج إذا لم يشترط لا يرجع، وتفسيره¹⁶⁰² أن يقول: أنفق عليك بشرط أن تتزوجيني، ينظر في نكاح الواقعات،¹⁶⁰³ إن وافق هذا وإلا أفنتي بما وافق ثمة، والله أعلم.

نوع يشتمل على تسع مسائل، وأصله أن الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولا في النكاح الثاني أم لا؟ فعند محمد لا، وعندهما نعم.¹⁶⁰⁴

المسألة الأولى: إذا تزوجت المرأة غير كفاء ودخل بها، فرفع الولي إلى القاضي حتى فرق بينهما، وألزمه المهر، وألزمها العدة، ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير الولي، ففرق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها، كان لها عليه المهر الثاني كاملا،¹⁶⁰⁵ وعليها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمة الله عليهما- استحسانا، وقال محمد: لها في العقد الثاني نصف المهر، وعليها بقية العدة، وقال زفر: لها نصف المهر في العقد الثاني، ولا شيء من العدة.
الثانية: تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها، ثم طلقها باننا، ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فعلى هذا الخلاف.

الثالثة: تزوج صغيرة ودخل بها، فبلغت واختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها، فعلى هذا الخلاف.

¹⁵⁹¹ ص 55، عند قوله: «في القدوري: المطلقة ثلاثا...».

¹⁵⁹² م: أو الصغيرة.

¹⁵⁹³ فتاوى النسفي، ورقة 27.

¹⁵⁹⁴ ب، م - عليها.

¹⁵⁹⁵ أي: عليها العدة.

¹⁵⁹⁶ ب: يباح.

¹⁵⁹⁷ المبسوط للسرخسي، 190/9. ولكن لم يذكر فيه أن في المسألة روايتين.

¹⁵⁹⁸ أي: إذا دفع نفقة العدة لمن في العدة.

¹⁵⁹⁹ ي - على.

¹⁶⁰⁰ ب + نفسها منه، ولكن لا يستقيم المعنى مع هذه الزيادات وهي ليست موجودة في نسخة ي، م.

¹⁶⁰¹ أي: نفقة.

¹⁶⁰² ي: وتفسير الإشراف. أي تفسير قوله: هزينه العدة.

¹⁶⁰³ الواقعات للصدر الشهيد، 72/أ.

¹⁶⁰⁴ ي - أم لا فعند محمد لا وعندهما نعم.

¹⁶⁰⁵ أي كله. انظر: مختار الصحاح للرازي، «كمل».

الرابعة: تزوج / [49 أ] صغيرة ودخل بها، ثم طلقها بانئا، ثم تزوجها في العدة، ثم بلغت فاخترت نفسها قبل أن يدخل بها، فعلى هذا الاختلاف.¹⁶⁰⁶

الخامسة: تزوج امرأة ودخل بها، ثم ارتدت -والعياذ بالله- ووقع الفرقة بينهما، ثم أسلمت، فتزوجها في العدة، ثم ارتدت قبل أن يدخل بها.

السادسة: تزوج امرأة ودخل بها، ثم طلقها بانئا، ثم تزوجها، ثم ارتدت قبل الدخول بها.

السابعة: تزوج أمة ودخل بها، ثم عتقت فاخترت نفسها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها.

الثامنة: تزوج أمة ودخل بها، ثم طلقها بانئا، ثم تزوجها في العدة، ثم عتقت فاخترت نفسها قبل الدخول بها.

التاسعة: تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها، ففرق بينهما، ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، وأكثر هذه المسائل في باب الأكفاء من نكاح شمس الأئمة السرخسي.¹⁶⁰⁷

حد الإياس والبلوغ

حد الإياس غير مقدر بشيء، وفي رواية مقدر،¹⁶⁰⁸ فإن رأيت بعد ذلك دما هل يكون حيضا؟ فعلى الرواية التي لم تقدر الإياس بشيء يكون حيضا، وقال بعضهم: حيض على الروايات أجمع؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين، أو نحوه كان بالاجتهاد، فإن رأيت الدم، والنص يقتضي كونه حيضا، وجد النص بخلاف الاجتهاد، فبطل الحكم بالإياس الذي ثبت بالاجتهاد، حتى أن على قول هؤلاء إنما يكون حيضا إذا رأيت دما أسود، أو أحمر، أما إذا رأيت أصفر، أو أخضر لا يكون حيضا؛¹⁶⁰⁹ لأن كون هذا حيضا ثبت بالاجتهاد، فلا يبطل به الحكم بالإياس الثابت بالاجتهاد، فعلى قول هؤلاء المشايخ يقع الفرق بين الروايتين بالغلبة، ينظر في **حيضي**،¹⁶¹⁰ وعلى قول هؤلاء ينبغي أن يظهر في بطلان الاعتداد بالأشهر وفساد الأنكحة، وهذا بعيد، ولو اختار إنسان هذا القول يكون حسنا إلا في بطلان الاعتداد بالأشهر، وأنا اخترت الوجه الأول، ثم على رواية التقدير اختلفت الروايات، قال محمد في الروميات: خمس وخمسون سنة، وفي المولدات¹⁶¹¹ ستون سنة؛ لأن الروميات أسرع تكسرا، وعن أبي حنيفة من خمس وخمسين إلى ستين، وعن عائشة خمسون سنة، وهو قول ابن المبارك وسفيان الثوري وابن مقاتل والزعفراني،¹⁶¹² وبه أخذ نصير بن يحيى وأبو الليث -رحمهم الله-،¹⁶¹³ وقال بعضهم: / [49 ب] ثلاث وستون، ومختارنا مطلقا خمس وخمسون سنة،¹⁶¹⁴ وتام هذه الروايات قبل طلاق النوازل¹⁶¹⁵ بورقتين، أو نحو ذلك.

¹⁶⁰⁶ ي - الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها، ثم طلقها بانئا، ثم تزوجها في العدة، ثم بلغت فاخترت نفسها قبل أن يدخل بها فعلى هذا الاختلاف.

¹⁶⁰⁷ المبسوط للسرخسي، 29-27/5.

¹⁶⁰⁸ ي - مقدر.

¹⁶⁰⁹ ب - حيضا.

¹⁶¹⁰ يقصد كتاب الحيض للصدر الشهيد، وهو مفقود.

¹⁶¹¹ يقال: جارية مولدة لمن ولدت بين العرب، ونشأت مع أولادهم. انظر: العين للفراهيدي، «ولد».

¹⁶¹² هو الفقيه الحسن بن أحمد بن مالك، أبو عبد الله الزعفراني، مرتب مسائل الجامع الصغير. انظر: الجواهر المضبية في طبقات الحنفية، 190-189/1.

¹⁶¹³ ي، م: وقال محمد بن مقاتل -رحمه الله- خمسون سنة، وهكذا روي عن عائشة -رضي الله عنها وعن أبيها-، وهكذا قال ابن المبارك وسفيان الثوري، وقال الزعفراني: خمسون. قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، وبه أخذ نصير بن يحيى.

¹⁶¹⁴ ب، ي - سنة.

¹⁶¹⁵ النوازل لأبي الليث، ص 427.

البلوغ يكون تارة بالسن، وتارة يكون بالعلامة، والعلامة في الجارية الحيض، والاحتلام، والحبل، وأدنى المدة تسع سنين، هو المختار، اختاره شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب السرقعة،¹⁶¹⁶ والعلامة في الغلام الاحتلام، أو الإحبال، وأدنى المدة ثنتا¹⁶¹⁷ عشرة سنة. وأما بالسن ففي الغلام إذا دخل في التاسعة عشر، وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشر، ذكره في آخر باب العدة من شرح الكافي.¹⁶¹⁸ وفي بعض الروايات عن أبي يوسف أنه اعتبر نبات الشعر، وهو قول مالك، ذكره شمس الأئمة السرخسي¹⁶¹⁹ في أول كتاب السير،¹⁶²⁰ وتام الكلام فيه ينظر¹⁶²¹ في آخر باب¹⁶²² ما تقع به الفرقة من مختلفات أبي الليث.¹⁶²³

وذكر القدوري¹⁶²⁴ في باب من أحق بالإمامة: أن مدة البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة - رحمه الله-، وعندهما خمس عشرة سنة فيهما جميعا، وعن أبي حنيفة - رحمه الله- في الغلام تسع عشرة سنة، ومعناه أنه طعن¹⁶²⁵ فيها، وعن محمد - رحمه الله- أنه قال بالرقعة¹⁶²⁶: في الغلام خمس عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة.¹⁶²⁷

حد المريض الذي يصير بالطلاق فارا وحد المجنون والمعتوه

المرأة إذا وهبت في حالة الطلق صداقها لا يصح بالاتفاق، نص عليه في الوصايا،¹⁶²⁸ وقد مر في النكاح،¹⁶²⁹ وهذا لا يشكل على قول والدي - رحمه الله- فإنه لم يشترط أن يكون صاحب فراش، إنما شرط أن يكون خوف الهلاك غالبا، وأوضح هذا بما إذا خرج للمبارزة فطلق امرأته في تلك الحالة يصير فارا، حتى لو قتل ترثه إذا كانت في العدة، وكذا إذا أخرج ليقتل قصاصا، أو ليرجم، فطلق في تلك الحالة يصير فارا؛ لأن الغالب من حال هؤلاء الهلاك. والمريض مرض الموت من كان الغالب من حاله الهلاك، أما إذا كان محصورا أو محبوسا في قصاص، أو رجم، أو كان في صف القتال، أو نزل في مسبعة،¹⁶³⁰ أو ركب سفينة، فطلق في هذه الحالة لا يصير فارا، وأما على قول من شرط أن يكون صاحب فراش حتى قالوا: من أخذه وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت، جعل هذا كصاحب فراش. قلت: ¹⁶³¹ وذكر في آخر باب طلاق المريض من رواية الكافي¹⁶³² فقال: «حد المريض الذي يكون فارا أن يكون صاحب فراش قد أضناه¹⁶³³ المرض، أما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا، وإن كان

¹⁶¹⁶ المبسوط للسرخسي، 184/9.

¹⁶¹⁷ ب: ثنتي. م: اثني

¹⁶¹⁸ المبسوط للسرخسي، 53/6.

¹⁶¹⁹ ي - السرخسي.

¹⁶²⁰ المبسوط للسرخسي، 27/10.

¹⁶²¹ م - ينظر.

¹⁶²² ب، ي - باب.

¹⁶²³ مختلف الرواية للسمرقندي بترتيب ورواية الأسمندي، 967/2-969.

¹⁶²⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 94/أ.

¹⁶²⁵ ابتدأها ودخل فيها. انظر: تاج العروس للزبيدي، «طعن».

¹⁶²⁶ الرقة مدينة مشهورة على الفرات، بينها وبين حرّان ثلاثة أيام. انظر: معجم البلدان للحموي، 59/3.

¹⁶²⁷ ب، ي - وذكر القدوري في باب من أحق بالإمامة... خمس عشرة سنة وفي الجارية سبع عشرة سنة.

¹⁶²⁸ لم أقف عليه في الأصل ولا في الكافي.

¹⁶²⁹ ي - وقد مر في النكاح. ص 59، عند قوله: «إذا أحالت المرأة إنسانا...».

¹⁶³⁰ أرض ذات سباع، أي أرض فيها حيوانات مفترسة مثل اللبوء والأسد... انظر: مختار الصحاح، «سبع».

¹⁶³¹ ب، ي - قلت.

¹⁶³² الكافي للحاكم، ورقة 83/ب. دون قوله: «أو يحم».

¹⁶³³ أي أثقله المرض وأضعفه. انظر: لسان العرب، «ضني».

يشتكي، أو يحم»، وهكذا رأيت في مختصر الكرخي¹⁶³⁴ في أول هذا الباب،¹⁶³⁵ ثم قال الكرخي: «قال الحسن بن زياد: قال أبو حنيفة: إنما يكون فاراً إذا كان مضناً¹⁶³⁶ لا يقوم إلا بالشدة، وهو في حال/ [50 أ] يعذر في أداء الصلوات جالساً»، هذه ألفاظ الكافي ومختصر الكرخي.

إذا قالت لزوجها المريضة: طلقني، فطلقها ثلاثاً، أو بانناً، قال في نوادر بن رستم: لا تترث. وفي الجامع الصغير: 1637 «إذا قالت له: طلقني الرجعة، فطلقها بانناً، أو ثلاثاً، تترث».

طلاق المعتوه غير واقع، وهو في حق¹⁶³⁸ الأحكام بمنزلة الصبي. والمعتوه غير المجنون، فإن محمداً في كثير من المواضع عطف المجنون على المعتوه، فالعاقل من يستقيم كلامه وأفعاله غالباً، وغيره¹⁶³⁹ نادر، والمجنون ضده، والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله، فيكون هذا غالباً وذاك غالباً، فكانا سواء. قالوا: هذا حد المعتوه أيضاً في اللغة. وقال بعضهم: المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد، والعاقل يفعل أفعال المجانين في الأحيان لكن لا عن قصد، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الأحيان لكن عن قصد. والمعني بالقصد أن العاقل يفعله على ظن الصلاح، والمعتوه مع ظهور وجه الفساد يقصد لفعله.¹⁶⁴⁰ وفي غصب النوازل¹⁶⁴¹ أن المعتوه من كان «قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب، ولا يشتم كما يفعل المجنون».

رجل عرف أنه كان مجنوناً مرة¹⁶⁴² فقالت امرأته: طلقني البارحة ثلاثاً، وقال الزوج: أصابني الجنون، ولا نعرف ذلك إلا بقوله، فالقول له، في سير العيون.¹⁶⁴³ وذكر في باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امرأته من السير الكبير¹⁶⁴⁴ هذه المسألة، وقال: «إن لم يعلم أن ذلك أصابه فالقول قولها، وإن علم أن ذلك أصابه فالقول له، وإن شهد الشهود أنهم رأوه مجنوناً مرة كان القول له أيضاً، ولو قال: طلقها وأنا نائم، فالقول له»، وفي المنتقى أنه لا يقبل قوله.

مسائل الإقرار بحرمة الرضاع وغيره

إذا أخبرته امرأة واحدة أنني أرضعتها، فكما لا يفرق بينهما لا يحرم النكاح. إذا أقر الرجل أن هذه المرأة أمه، أو ابنته، أو أخته من الرضاع، ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها وقال: أوهمت،¹⁶⁴⁵ أو أخطأت، أو نسيت، وصدقته المرأة، فهما يصدقان على ذلك، وله أن يتزوجها، وإن ثبت على القول الأول وقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها فرق بينهما، وإذا أقرت المرأة بذلك، وأنكر الزوج، ثم كذبت نفسها وقالت: أخطأت، وتزوجها الزوج،/ [50 ب] فهو جائز، وكذلك إن تزوجها قبل أن تكذب نفسها، ولا تصدق المرأة على زوجها.

تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح: هي أختي من الرضاع، أو بنتي، أو أمتي، ثم قال: أوهمت وليس الأمر كما قلت، لا يفسد النكاح بينهما استحساناً، ولو ثبت على هذا المنطق فقال: هو حق، أو شهد عليه الشهود فرق بينهما، ولو جحد

¹⁶³⁴ لا يوجد مختصر الكرخي، ولكن يوجد هذا الكلام بفروق بسيطة في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 72/ب.

¹⁶³⁵ يقصد باب طلاق المريضة.

¹⁶³⁶ هكذا في الأصل، والصحيح: مضنياً، من أضنى بضني.

¹⁶³⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 85/ب.

¹⁶³⁸ ي - حق.

¹⁶³⁹ م: وعثره.

¹⁶⁴⁰ ي، م: بفعله.

¹⁶⁴¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 179/أ.

¹⁶⁴² ي - مرة.

¹⁶⁴³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 203.

¹⁶⁴⁴ شرح السير الكبير للسرخسي، 219/5.

¹⁶⁴⁵ م: فقال الزوج أوهمت.

ذلك¹⁶⁴⁶ لم ينفعه جحوده، وإنما أستحسن إذا قال: هي أختي ثم قال: ¹⁶⁴⁷ أو همت، فأني أصدق، فأما إذا أقر أنه حق ثم جاء بعد ذلك وقال: أو همت، لم أقبل منه. وكذا لو قال: هذه أختي، أو أمي، ¹⁶⁴⁸ وليس لها نسب معروف، ثم قال: أو همت، صدقته. ولو قال لعبده: هذا ابني، أو لأمتي: هذه ابنتي، أو قعت العتق، وأخذت فيه القياس، وتركت الاستحسان. ولو قال لامرأته: هي بنتي من نسب، وثبت عليه، ¹⁶⁴⁹ ولها نسب معروف، ومثلها يولد لمثله ¹⁶⁵⁰ لم أفرق بينهما. وكذا لو قال: هي أمي، وله أم معروفة. ولو قال: هي بنتي، وليس لها نسب معروف، ومثلها يولد لمثله، وثبت على ذلك فرقت بينهما، وإن أقرت المرأة أنها بنته ثبت النسب، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لم أثبت النسب، ولم أفرق بينهما، هذه الجملة في آخر باب الرضاع من مختصر الكافي.¹⁶⁵¹

المطلقة إذا قالت: طلقني زوجي ثلاثاً، ثم ¹⁶⁵² أرادت أن تزوج نفسها منه، ثم أصرت على ذلك، أو قالت: كذبت، أو أخطأت، كان والدي - رحمه الله - يقول: لا يجوز النكاح، وهكذا في فتاوى النسفي.¹⁶⁵³ وقد نص في باب الرضاع من كتاب النكاح¹⁶⁵⁴ من مختصر الكافي¹⁶⁵⁵ أن المرأة¹⁶⁵⁶ إذا قالت قبل النكاح: هذا الرجل ابني من الرضاع، ولم ترجع عن هذا الإقرار، وثبتت على ذلك مع هذا الإقرار، ¹⁶⁵⁷ إذا تزوجت بهذا الرجل يجوز. وذكر المشايخ في العلة أنها لو أقرت بذلك بعد النكاح لا تقع الحرمة؛ لأن الحرمة ليست إليها، فكذا قبل النكاح. فهذا تنصيص أن هنا يجوز¹⁶⁵⁸ لها أن تزوج نفسها منه في جميع هذه الوجوه، وبه نقى. وفي باب الرضاع من الغنية: المرأة إذا قالت: هذا الرجل ابني من الرضاع، ثم تزوجته، جاز. فهذا دليل على أن المرأة بعد الطلاق إذا أقرت بالطلاقات الثلاث حل لها أن تتزوج، بخلاف ما قال والدي - رحمه الله -.

إذا طلق امرأته بائناً ففيل له: آشتي نمي كنى،¹⁶⁵⁹ فقال: مرا نمي شايد،¹⁶⁶⁰ لا يكون إقراراً [51] بالثلاث؛ لأنه محتمل.

طلاق البدعة واللعان

إذا وطئ امرأته في الحيض ثم أوقع الطلاق في الطهر لا يكون سنياً، وكذا إذا طلقها في الحيض ثم طلقها حين طهرت، في الزيادات¹⁶⁶¹ بعد باب المهر ببابين. ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة، يقع عليها للحال

¹⁶⁴⁶ ي - ذلك.

¹⁶⁴⁷ ب: قالت.

¹⁶⁴⁸ ب: أخي.

¹⁶⁴⁹ ب - عليه.

¹⁶⁵⁰ ب: بمثله.

¹⁶⁵¹ المختصر الكافي للحاكم، ورقة 56/أ.

¹⁶⁵² ب + قال.

¹⁶⁵³ المسألة في فتاوى النسفي ورقة 17، ولكنها في قضية المرأة التي طلقت ثلاثاً ثم تزوجت نفس الرجل بقضاء القاضي ببطلان النكاح الأول بسبب عدم وجود الولي.

¹⁶⁵⁴ ب - من كتاب النكاح.

¹⁶⁵⁵ ي، م - من مختصر الكافي. المختصر الكافي للحاكم، ورقة 56/أ.

¹⁶⁵⁶ ي - أن المرأة.

¹⁶⁵⁷ ي، م - الإقرار.

¹⁶⁵⁸ ي - يجوز.

¹⁶⁵⁹ أي: ألا تتصلح؟

¹⁶⁶⁰ أي: لا يليق بي.

¹⁶⁶¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 514/2.

تطليقة، طاهرة كانت أو حائضا، ثم إذا تزوجها طلقت أخرى، وإذا تزوجها ثالثا طلقت أخرى، في الباب السادس من طلاق الجامع.¹⁶⁶²

الزوج إذا نفى ولده يجري اللعان بينهما، وينقطع نسب الولد، لكن إنما يجري اللعان إذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة، أما بعد مدة طويلة لا يصح، واختلفوا فيها؛ قال أبو حنيفة: يفوض إلى رأي القاضي، وقالوا: يقدر بأربعين يوما، حتى إذا نفى بعد ذلك لا ينتفي نسب الولد، ولا يجري اللعان، بل يحد، هذا إذا لم يقبل التهنئة، أما إذا قبل بأن هنئ فسكت، لا، وكذا في ولد أم الولد، إلا أن السكوت عند التهنئة في ولد أم الولد لا يكون قبولا، في باب اللعان من مختصر الكافي¹⁶⁶³ وعصام، وهي معادة في الدعوى.¹⁶⁶⁴

ولد الملاحن مقطوع النسب من وجه دون وجه، وهو كالموقوف، لو ادعاه غيره لا يثبت نسبه منه، والملاحن إذا أكذب نفسه ثبت نسبه منه، فكان كالموقوف؛ فيعتبر هذا النسب ثابتا فيما يحتاط فيه كامتناع قبول الشهادة، ووضع¹⁶⁶⁵ الزكاة، وحرمة المناكحة، ولا يعتبر في حق¹⁶⁶⁶ وجوب النفقة والميراث؛ لأن ذلك حكم نسب ثابت من كل وجه، وليس يحتاط فيه.

ونسب ولد أم الولد يثبت من غير دعوة،¹⁶⁶⁷ لكن ينتفي بمجرد النفي من غير لعان، بخلاف ولد النكاح، والفقه في ذلك أن نسب ولد الأمة يثبت به وحده، يعني بدعواه وحده، فينتفي بنفيه،¹⁶⁶⁸ أما الفراه في النكاح ما ثبت به وحده؛¹⁶⁶⁹ فلا ينتفي به وحده، وعلى هذا الأصل مسائل في باب شهادة ولد الملاحنة من شهادات الجامع،¹⁶⁷⁰ والله أعلم.

كتاب العتاق

ثلاثة أنواع، نوع في ألفاظ العتق، نوع في تعليق العتق، نوع في شراء العبد بمال دفعه العبد، والكتابة والتدبير، وقيمة المدبر وأم الولد.

نوع¹⁶⁷¹ في ألفاظ¹⁶⁷² العتق. [51 ب] إذا قال لأمته: أنت حرة من هذا العمل، تعتق نوى أولم ينو، وإن قال:¹⁶⁷³ نويت الحرية من العمل، يصدق ديانة لا قضاء، في آخر الباب الأول من عتاق المختصر.¹⁶⁷⁴ إذا قال: يا سيدي، أو قال: يا مالكي، إذا لم ينو لا يعتق، ولو نوى فعن محمد روايتان. وإذا قال: يا سيدي، يا كد بانوا،¹⁶⁷⁵ ولم ينو لا

¹⁶⁶² الجامع الكبير للشيباني، ص 185.

¹⁶⁶³ المختصر الكافي للحاكم، ورقة 96/أ.

¹⁶⁶⁴ ص 305، عند قوله: «إذا جاءت امرأة الحر...».

¹⁶⁶⁵ م: ومنع.

¹⁶⁶⁶ ب - حق.

¹⁶⁶⁷ ادعاء نسبه. انظر: تاج العروس للزبيدي، «دعوى».

¹⁶⁶⁸ ي - يعني بدعواه وحده فينتفي بنفيه.

¹⁶⁶⁹ ي: لا يثبت به وحده.

¹⁶⁷⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 163-164.

¹⁶⁷¹ ي - نوع، ب: أما.

¹⁶⁷² ي: ألفاظ.

¹⁶⁷³ ب: قالت، وهو سهو.

¹⁶⁷⁴ المختصر الكافي للحاكم، ورقة 97/ب.

¹⁶⁷⁵ أي: يا سيدي.

تعتق، وإن نوى قال **الفضلي** -رحمه الله-: أخشى أن تعتق. إذا قال: يا آزاد مرد،¹⁶⁷⁶ أو قال: يا آزاد زن،¹⁶⁷⁷ اختلف المتأخرون، والصحيح أنه لا يعتق، وهو اختيار أبي الليث،¹⁶⁷⁸ وتام هذا الفصل في **الواقعات**.¹⁶⁷⁹

إذا قال لعبده: هذا عمي، أو قال: هذا خالي، يعتق. ولو قال: هذا أخي، أو قال: هذه أختي، لم تعتق في رواية **الأصل**،¹⁶⁸⁰ وروى الحسن أنه يعتق. إذا قال لعبده: يا ابني، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق. وذكر محمد في **النوادر** أنه لا يعتق، وهو الصحيح.

إذا قال: هذا كوجه من قال والدي، يجب أن يكون فيه اختلاف، وعندني أنه لا يعتق؛ لأنه لا تعارف فيه؛ لأن كوجه يذكر ويراد به غير الولد، يقال: ابن كوجه فلان ديه اند،¹⁶⁸¹ فلا يعتق. أشهد أن اسم عبده حر، ثم دعاه: يا حر، لا يعتق. ولو دعاه بالفارسية: يا آزاد، يعتق، ولو كان على العكس كان الجواب على العكس، في عتاق **النوازل**.¹⁶⁸²

نوع 1683 في تعليق 1684 العتق. في أيمان هذا الكتاب¹⁶⁸⁵ رجل قال: عبده حر إن لم يكن دخل فلان هذه الدار اليوم، ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل فلان هذه الدار اليوم، عتق عبده، وطلقت امرأته؛ لأن باليمين الأولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق، في باب الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين من أيمان **الجامع**.¹⁶⁸⁶ إذا قال لعبده: ادخل الدار، وأنت حر، فهذا وقوله: إذا دخلت الدار فأنت حر، سواء إلا أن جواب الشرط يكون بالفاء، وجواب الأمر بالواو، في **الزيادات** 1687 في باب ما يعتق أو يكاتب أو يخلع، وقد مر في ألفاظ التعليق من طلاق هذا الكتاب.¹⁶⁸⁸

نوع 1689 في شراء 1690 العبد بمال دفعه العبد، ومسائل الكتابة، والتدبير، وقيمة المدبر وأم الولد. عبد دفع إلى رجل مالا وقال له: اشتري من مولاي وأعتقني، ففعل، قال الحسن البصري: 1691 البيع باطل، والعتق مردود، ولا يفعل هذا إلا فاسق. وكذا قال¹⁶⁹² [52] ابن سيرين.¹⁶⁹³ وعن إبراهيم النخعي¹⁶⁹⁴ أن البيع والعتق نافذان، وعلى المشتري

¹⁶⁷⁶ أي: يا الرجل الحر.

¹⁶⁷⁷ أي: يا المرأة الحرة.

¹⁶⁷⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 217/أ.

¹⁶⁷⁹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 97/أ-ب.

¹⁶⁸⁰ الأصل للشيباني، 67/5.

¹⁶⁸¹ أي: هؤلاء الصغار من حي فلان.

¹⁶⁸² النوازل لأبي الليث، ورقة 218/ب.

¹⁶⁸³ ب، ي - نوع.

¹⁶⁸⁴ ب، ي: تعليق.

¹⁶⁸⁵ لم أقف عليه.

¹⁶⁸⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 65.

¹⁶⁸⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 655/2.

¹⁶⁸⁸ ص 87، عند قوله: «ولو قال لعبده: ادخل الدار وأنت حر...».

¹⁶⁸⁹ ب، ي - نوع.

¹⁶⁹⁰ ب، ي: شراء.

¹⁶⁹¹ هو الحسن بن أبي الحسن بسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، ولد بالمدينة لسنتين بقيتا من خلافة عمر، وحضر الجمعة مع عثمان بن عفان، وسمعه يخطب، وهو من كبار فقهاء التابعين المشهورين، وتوفي سنة 110هـ/728م وهو ابن ثمانين سنة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص 87؛ سير أعلام النبلاء للذهبي، 572-563/4.

¹⁶⁹² في نسخة ب تكرر قوله: «وكذا قال».

¹⁶⁹³ هو محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك، من فقهاء التابعين المشهورين. وكان الشعبي يقول: عليكم بذاك الرجل الأصم يعني محمد بن سيرين. مات سنة 110هـ/728م. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي بتهذيب ابن منظور، ص 88.

¹⁶⁹⁴ هو الإمام، الحافظ، فقيه العراق، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي -نسبة إلى النخع؛ وهو اسم قبيلة من العرب- الكوفي، أحد الأعلام. مات سنة 96هـ/714م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 62؛ سير أعلام النبلاء للذهبي، 527-520/4.

الثلث مرة أخرى، وبه نأخذ، في عتاق النوازل.¹⁶⁹⁵ إذا أعتق على شيء بعينه، أو كاتب على شيء بعينه، ففي جوازه روايتان، في بيع شرح الكافي.¹⁶⁹⁶

المكاتب إذا مات لا عن وفاء، قال أبو بكر الإسكاف: تنسخ الكتابة، حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة منه بعد موته لا يقبل منه. وقال الفقيه أبو الليث: لا تنسخ ما لم يقض القاضي بعجزه، ويفسخ الكتابة، حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة قبل قضاء القاضي بالعجز جاز عنه، ويعتق، في النوازل.¹⁶⁹⁷

رجل قال: هذه أمتي، إن احتجت إلى بيعها أبيعها، وإن بقيت بعد موتي فهي حرة، فباعها جاز. كذا أفنيت به، والمشايخ بسمرقند. إذا غُصب المدبر فهلك تجب قيمته. ثم قيمته ماذا؟ قال بعضهم: تمام قيمة القن.¹⁶⁹⁸ وهذا غير سديد؛ فإنه ذكر في ألف مسألة: لا يضمن ما نقصه التدبير، خصوصاً في الزيادات¹⁶⁹⁹ في باب المدبرة المجهولة. وذكر الشيخ القاضي الإمام علي السغدري - رحمه الله - في فوائده:¹⁷⁰⁰ قيمته ثلثا قيمة القن؛ لأن منفعة الوطء والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة، وقيمة أم الولد ثلث قيمة القن. وذكر خواهرزاده في شرح كتاب الدعوى¹⁷⁰¹ في قيمة المدبر اختلاف المشايخ، قال بعضهم: نصف قيمة القن؛ لأن قبل التدبير كان له فيه نوعاً من منفعة¹⁷⁰² منفعة البيع وما شاكله، ومنفعة الإجارة وما شاكلها، وقد زال أحدهما، وهو البيع، وبقي الآخر، وهكذا في فتاوى أبي الليث،¹⁷⁰³ وبه نفتي. وبعضهم قالوا: قيمته قيمة الخدمة، ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر¹⁷⁰⁴ والظن؟ وما قال خواهرزاده هو الأصح، وعليه الفتوى، والله الحمد على ما أولى من التوفيق على إتمام كتاب العتاق.

كتاب الأيمان

نوع في ألفاظ اليمين، وفيه اليمين على الكلام وأسماء الإنسان والأزمان، ثم في الأخبار والبشارة والإعلام ونحو ذلك، وفيه المعرفة والمعادة، ثم اليمين على الأكل والشرب واللبس، ثم اليمين على السكنى، ثم اليمين على الخروج، ثم اليمين على البيع والشراء والملك، ثم على النكاح والكتابة والخلع والضرب والترك واليمين التي تجري بين الغريمين، ثم اليمين على العمل والطحن، واليمين التي تنصرف إلى المجاز والنية بخلاف الظاهر، ثم اليمين على أمرين،/[52 ب] ثم النذر والكفارة.

¹⁶⁹⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 220/أ.

¹⁶⁹⁶ يقصد شرح الصدر الشهيد، وهو مفقود.

¹⁶⁹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 220/ب.

¹⁶⁹⁸ هو العبد الذي مَلَكَ هو وأبواه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، «قن»؛ وقيل: «هو العبد الذي لا يجوز بيعه ولا اشتراؤه». انظر: التعريفات للجرجاني، ص 179.

¹⁶⁹⁹ لم أقف في شرح الزيادات على الباب المذكور.

¹⁷⁰⁰ لم أقف على كتابه هذا.

¹⁷⁰¹ يقصد من كتابه «المبسوط» الذي شرح به كتاب «الأصل» لمحمد، وهو مفقود.

¹⁷⁰² ب، ي - منفعة.

¹⁷⁰³ لم أقف عليه.

¹⁷⁰⁴ هو التقدير والخرص. انظر: مختار الصحاح، «حزر».

مسائل ألفاظ اليمين وتعددتها، ودخل فيها اليمين على الكلام ومعرفة أسماء الإنسان والأزمان

البراءة¹⁷⁰⁵ من القبلة لا تكون يمينا في فتاوى أهل سمرقند. قلت: كذا ذكر ثم في موضع واحد، وذكر في موضعين منها أنها يمين،¹⁷⁰⁶ وفي النوازل¹⁷⁰⁷ تكون يمينا، والمسألة في الواقعات¹⁷⁰⁸ البراءة من الإسلام يمين، في آخر الباب الثاني والعشرين من أيمان الجامع¹⁷⁰⁹.

إذا قال: مسلماني نكرده أم أكر أين كار بكنم،¹⁷¹⁰ فهذا ليس بشيء، قال الفقيه أبو الليث: إن أراد به الكذب فهو أثم، ولا كفارة عليه، وإن فعل ذلك، وإن أراد به أن الذي عمل لم يكن حقا فهو يمين، في النوازل¹⁷¹¹ والواقعات¹⁷¹². إذا قال: هرچه مسلماني كرده ام بكافران دادم أكر أين كار بكنم،¹⁷¹³ ففعل لا يكون كفرا ولا يمينا، حتى لا كفارة عليه؛ لأنه لغو. ولو قال: هرچه خدای گفت دروغ است¹⁷¹⁴ إن فعلت كذا، كنا نفتي أنه ليس بيمين، والآن نفتي أنه يمين، وسيأتي جنس هذه المسائل في ألفاظ الكفر¹⁷¹⁵.

إذا قال: بحق الله، يكون يمينا. ولو قال: حقا، لا يكون يمينا، كقوله: صدقا، قاله أبو نصر¹⁷¹⁶ وابن سلمة،¹⁷¹⁷ وقال الحسن ابن أبي مطيع¹⁷¹⁸ قوله «حقا» يمين. ولو قال: والحق لا أفعل كذا، فإن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين،¹⁷¹⁹ وإن لم يرد به اسم الله لا يكون يمينا، قاله أبو نصر في أيمان النوازل¹⁷²⁰. ولو قال: وحق الله، لم يكن يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروائيتين عن أبي يوسف. ولو قال: وأمانة الله، ذكر في الأصل¹⁷²¹ أنه يمين، وعن أبي يوسف أنه لا يكون يمينا. وهكذا حكى الطحاوي¹⁷²² عن أصحابنا. ولو قال: برحمة الله، أو غضبه لا يكون يمينا في القدوري¹⁷²³ وينظر ألفاظ اليمين في باب الإيلاء من طلاق الأصل¹⁷²⁴ وفي الباب الأول من أيمان الأصل¹⁷²⁵.

إذا قال: والله والرحمن والرحيم، أو قال: والله والعزير والحكيم كان كل واحد منها يمينا على حدة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها يمين واحدة، وهكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند؛ لأن الواو في قوله والرحمن واو قسم لا واو عطف، فلم يرتبط قوله الثاني على الأول. ولو قال: والله والرحمن يكون يمينين. ولو قال: والله والله لا أفعل كذا، كانا

¹⁷⁰⁵ م + قال مولانا - رحمه الله -: البراءة...

¹⁷⁰⁶ ب، ي - قلت: كذا ذكر ثم في موضع واحد، وذكر في موضعين منها أنها يمين.

¹⁷⁰⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 109/ب.

¹⁷⁰⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 129/ب.

¹⁷⁰⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 47.

¹⁷¹⁰ أي: لم أفعل فعل الإسلام إن فعلت هذا الفعل.

¹⁷¹¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 119/ب.

¹⁷¹² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 112/أ.

¹⁷¹³ أي: كل ما فعلته من فعال الإسلام أعطيته للكفار إن فعلت هذا الفعل.

¹⁷¹⁴ أي: كل ما قاله الله كذب.

¹⁷¹⁵ ص 431، عند قوله: «إذا قال الرجل -والعياذ بالله-...».

¹⁷¹⁶ هو محمد بن محمد بن سلام، وقد سبق ترجمته.

¹⁷¹⁷ محمد بن سلمة، وقد سبق ترجمته.

¹⁷¹⁸ لم أقف عليه.

¹⁷¹⁹ ب، ي: فإن أراد به يمينا فهو يمين.

¹⁷²⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 101/ب.

¹⁷²¹ الأصل للشيباني، 277/2.

¹⁷²² الطحاوي إنما حكى أقوال المذهب في مسألة «وحق الله». انظر: مختصر الطحاوي، ص 306.

¹⁷²³ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 2 ورقة 144/ب.

¹⁷²⁴ الأصل للشيباني، 29-25/5.

¹⁷²⁵ الأصل للشيباني، 275-279/2.

يمينين في ظاهر الرواية. وذكر ابن سماعة في نواته أن قوله: الله الله يمين واحدة، وكذا قوله: والله والله. ولو قال: والله الله لا يكون إلا يمينا واحدة باتفاق الروايات في آخر الباب الخامس والعشرين من أيمان الجامع.¹⁷²⁶ [53]

إذا قال: إن دخلت الدار والله، لا يكون يمينا، في الباب الثاني والعشرين من شرح أيمان الجامع.¹⁷²⁷ إذا قال: والله لا أكلمك يوما، ويوما، فهو كقوله: لا أكلمك يومين. ولو قال: والله لا أكلمك يوما، ويومين، فهو كقوله: لا أكلمك ثلاثة أيام، فتتقضي اليمين بثلاثة أيام. ولو قال: والله لا أكلمك يوما، ولا يومين، تنقضي اليمين بيومين، ففارسية الأول: والله كه سخن نگويم يا فلان يك روز ودو روز، وفارسية الثاني: سخن نگويم¹⁷²⁸ ني يك روز وني دو روز، في باب الإيلاء من طلاق الجامع الصغير¹⁷²⁹ وآخر الباب التاسع والستين من أيمان الجامع.¹⁷³⁰

إذا قال: والله لا أكلم فلانا اليوم، ولا غدا، ولا بعد غد، فله أن يكلمه بالليل؛ لأن هذه ثلاث أيمان، كقوله: والله لا أكلمه اليوم، ولا أكلمه غدا، ولا أكلمه بعد غد، فكان كل يمين معقودة على يوم واحد؛ فلا تدخل الليلة بخلاف قوله: والله لا أكلمه اليوم، وغدا، وبعد غد؛ لأنه يمين واحدة، كقوله: لا أكلمه ثلاثة أيام في العيون¹⁷³¹ والواقعات.¹⁷³²

إذا قال: والله لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة، فكلمه مرة في تلك الجمعة حنث. ولو قال: والله لا أكلمك في كل يوم من أيام هذه الجمعة، لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم سماه، فيكون قد كلمه سبع مرات، وإن ترك كلامه يوما واحدا لم يحنث، كما في قوله: والله لا أكلمك أيام هذه الجمعة، وإذا كلمه في كل يوم لا يحنث إلا مرة واحدة،¹⁷³³ ثم في قوله: لا أكلمك كل يوم تدخل الليلة، حتى لو كلمه مرة ليلا أو نهارا حنث.¹⁷³⁴ وفي قوله: في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه ليلا لا يحنث.

ولو قال: والله لا أكلم فلانا اليوم، وغدا، وبعد غد، فهذا على كلام واحد، إن كلمه ليلا أو نهارا حنث. ولو قال: في اليوم، وفي غد، وبعد غد، لم يحنث حتى يكلمه كل يوم سماه، وهو كقوله لامرأته: أنت علي كظهر أمي كل يوم، لم يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر، ولو قال: في كل يوم، لا بأس بأن يقربها ليلا، وكان مظاهرا في كل يوم، ويبطل¹⁷³⁵ الظهار بمجيء الليل، ويعود بمجيء الغد، فإن كفر عن الظهار بطل في ذلك اليوم، وعاد من الغد. وكذا لو قال: أنت علي كظهر أمي اليوم، فكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم، ويبطل إذا جاء الليل، وإذا جاء الغد كان مظاهرا، هذا كله في آخر الباب الرابع من طلاق الجامع.¹⁷³⁶

حلف لا يكلم فلانا، فكلم مع الجدار وقال: يا حائط كذا وكذا، لا يحنث، وإن كان غرضه إسماع فلان، في متفرقات أيمان واقعات الناطفي وفي أيمان النوازل،¹⁷³⁷ وبه نفتي.

¹⁷²⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 49.

¹⁷²⁷ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد، وقد سبق الكلام عنه في الصفحات السابقة عند قوله: «ذكره في كتاب القضاء من الجامع»، في مسائل نفقة الزوجة والمعتدة.

¹⁷²⁸ ب - سخن نگويم.

¹⁷²⁹ هو ليس في الجامع الصغير، وإنما ذكره الصدر الشهيد في شرحه على الجامع الصغير نقلا عن الجامع الكبير. انظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 83/أ.

¹⁷³⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 83.

¹⁷³¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 100.

¹⁷³² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 118/ب.

¹⁷³³ ب، ي - واحدة.

¹⁷³⁴ م + كما في قوله أيام هذه الجمعة.

¹⁷³⁵ ب، ي: يبطل.

¹⁷³⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 183.

¹⁷³⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 117/ب.

حلف لا يكلم صديق فلان،/ [53 ب] أو زوجة فلان، أو ابن فلان، فكل من كان منسوباً إلى فلان لا بالملك يراعى وجود هذه النسبة وقت اليمين، حتى لو لم تكن زوجته وقت اليمين، ولا ولده، ثم صارت، وحدث الولد، فكلهما لا يحنث، تحفظ هذا جداً، وهو في الزيادات¹⁷³⁸ في الباب الرابع والثلاثين.

[في نوادر ابن رستم إذا قال: لا أكلم عبيدك، فهو على ثلاثة، إذا كلم اثنين منهم لا يحنث، وفي قوله: إخوانك، يحنث إذا كلم اثنين منهم.¹⁷³⁹ وكل شيء من هذا فهو على ثلاثة إلا الإخوة والبنون والأعمام، فإن ذلك على اثنين منهم. وفي هذا الباب من الزيادات: 1740 حلف لا يكلم غلمان فلان، ولا يركب دوابه، ولا يلبس ثيابه، ففعل بثلاثة مما سمى يحنث، وإن كان في ملك فلان أكثر من ذلك، بخلاف قوله: لا أكلم أولاد فلان، أو إخوانه، أو زوجاته، أو أصدقائه، حيث لا يحنث بالثلاثة حتى يكلم جميع من¹⁷⁴¹ كان منسوباً إلى فلان بالوصف الذي ذكر وقت يمينه. وفي نوادر معلى: 1742 قال أبو يوسف: من قال: لا أكلم عبيد فلان، فإن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليمه واحدة لم يحنث ما لم يكلمهم جميعاً، وإن كانوا أكثر من ذلك وكلم واحداً منهم حنث، وكذا لو قال: لا ألبس ثيابه، وكان له من الثياب ما يلبسه بلبسة واحدة لا يحنث حتى يلبس كلها، وإن كان له أكثر من ذلك فلبس ثوباً منها حنث.¹⁷⁴³ وفي نوادر أبي يوسف: لا أكلم عبيد فلان، على ثلاثة، ولا أركب دوابه، ولا ألبس ثيابه مثل بني آدم على واحد، في الأجناس].¹⁷⁴⁴

معرفة أسماء صفات الإنسان

حلف لا يكلم صبياً، أو غلاماً، أو شاباً، أو كهلاً، فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع: في اللغة، والشرع، والعرف، أما اللغة قالوا: الصبي يسمى غلاماً إلى أن يبلغ تسعة عشر سنة، ثم من تسع عشرة سنة¹⁷⁴⁵ شاب إلى أربع وثلاثين، ثم من أربع وثلاثين كهل إلى أحد وخمسين، ثم من أحد وخمسين شيخ إلى آخر عمره، هكذا قال بعض العلماء من أهل اللغة، وأما الشرع فالغلام اسم لمن لم يبلغ، وحد البلوغ معلوم، فإذا بلغ صار شاباً وقتى، وتمامه في وصايا النوازل،¹⁷⁴⁶ وعلى ذلك نفتي، والمذكور ثمة عن أبي يوسف أن الشاب من خمسة عشر إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط،¹⁷⁴⁷ والكهل من ثلاثين إلى خمسين، والشيخ ما زاد على خمسين، فإذا ما دون خمسة عشر ليس بشاب، وما دون ثلاثين ليس بكهل، وما دون خمسين ليس بشيخ، وفيما بين ذلك يعتبر الشمط من الشعر. قلت: 1748 وهذا الذي حكاه

¹⁷³⁸ شرح الزيادات لقاضيخان، 329-328/1، ولكن المذكور فيه أنه إذا كلمه بعد زوال هذه الأوصاف من الزوجية أو الصداقة لا يحنث عندهما خلافاً لمحمد، ثم ذكر هذه المسألة المذكورة هنا فقال: «وإن لم يكن له صديق، ولا زوجة، فاستحدث، فكلمه ينبغي أن يحنث عندهما على هذا الأصل».

¹⁷³⁹ ب - وفي قوله إخوانك يحنث إذا كلم اثنين منهم.

¹⁷⁴⁰ ي، م: وفي الباب الرابع والثلاثين من الزيادات. شرح الزيادات لقاضيخان، 329-328/1.

¹⁷⁴¹ ب، ي: ما.

¹⁷⁴² هو المعلّى بن منصور، الذي روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأموالي والنوادر، وشاركه في ذلك أبو سليمان الجوزجاني، مات سنة 211هـ/826م. انظر: الجواهر المضنية في طبقات الحنفية، 177/2-178. ولم أقف على نوادره.

¹⁷⁴³ ب - حنث.

¹⁷⁴⁴ ي، م: في أجناس الناطفي. الأجناس للناطق، 350-349/1. ما بين المعكوفتين ساقط في متن النسخة الأم، وموجود في هامشها وأشار إليه بعلامة السقط، وفي آخره بالهامش وضعت علامة ح، وهذه الزيادة موجودة في النسخ الأخرى وبفارق بسيط في الألفاظ. وفي نسخة بني جامع برقم 640، وسرز برقم 1144 وضعت حرف ح في المتن قبل البدء بهذه الزيادة.

¹⁷⁴⁵ ب - سنة.

¹⁷⁴⁶ لم أقف عليه.

¹⁷⁴⁷ هو: «بياض شعر الرأس يخالط سواده». انظر: مختار الصحاح، «شمط».

¹⁷⁴⁸ ي - قلت.

عن أبي يوسف ليس في وصايا النوازل، وفي هذا الفصل كلمات فينظر في وصايا القدوري¹⁷⁴⁹ والأجناس،¹⁷⁵⁰ ومن هذا الجنس في وصايا الجامع الكبير¹⁷⁵¹ معرفة الأرملة والأيم واليتيم والمولى والحليف وغير ذلك.

معرفة أسماء الأزمان وفصول السنة

إذا قال: عند رأس الشهر، أو عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، ولا نية له، فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها، وإن نوى الساعة التي فيها أهل صحت نيته؛ لأن فيه تغليظاً، ولأنه¹⁷⁵² حقيقة كلامه. وإن قال: أول الشهر، ولا نية له، فله من اليوم الأول إلى خمسة عشر يوماً من الشهر،¹⁷⁵³ وإن قال: آخر الشهر، فهو من السادس عشر إلى آخر الشهر، وإن قال: آخر أول الشهر، فهو الخامس عشر، وأول آخر الشهر فهو¹⁷⁵⁴ اليوم السادس عشر.

قال في الجامع الأصغر: إذا قال: أنت طالق في اليوم الأخير من أول الشهر، طلقت في الخامس عشر، ولو قال: في اليوم الأول من آخر الشهر، طلقت في السادس عشر. / [54 أ] ولو قال: لله علي أن أصوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره، يصوم الخامس عشر والسادس عشر. ولو قال: غرة الشهر، فهو على الليلة الأولى واليوم الأول في العرف، وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة من أول الشهر. ولو قال: سلخ الشهر، فهو على اليوم التاسع والعشرين في العرف، وإن كان في اللغة يقع على الثامن والعشرين أيضاً.

والغداة من طلوع الفجر الذي يجيء إلى ما قبل الزوال. وعن أبي يوسف السحر من نصف الليل إلى طلوع الفجر الثاني. إذا قال: السحر، فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل إلى طلوع الفجر الثاني. وإن قال: صلاة الظهر، فله وقت صلاة الظهر كله. وإن قال: عند طلوع الشمس، فله من حين تبدو إلى أن تبيض. وإن قال: وقت الضحوة، فمن حين تبيض الشمس إلى أن تزول. وإن قال: المساء، ينوئ؛ لأن المساء مساءان، أحدهما بعد الزوال، والآخر بعد غروب الشمس.

أما فصول السنة فعن محمد في غير رواية الأصل: إن كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم، وإن لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام، والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام. ومن مشايخنا من قال: ما يحتاج الناس فيه إلى شئئين: الوقود، ولبس المحشو، فهو شتاء، والصيف ما يستغني فيه عنهما، فعلى هذا القياس الربيع ما يستغني فيه عن أحدهما، والخريف ما يحتاج فيه إلى أحدهما، والفتوى على ما في إيمان واقعات الناطفي، فينظر ثمة. قلت: ¹⁷⁵⁶ والمذكور ثمة: حلف لا يكلمه الشتاء فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو، والفرو، وآخر ذلك إذا ألفاهما أهل البلد الذي حلف فيه، والصيف إذا استنقل ثياب الشتاء، واستخف ثياب الصيف، ولو حلف لا يكلمه الربيع فهذا في آخر الشتاء، وفي مستقبل الصيف إلى أن يبيض البقل في موضع العشب.¹⁷⁵⁷ ولو حلف لا يكلمه إلى خريف فهو فصل ما بين الصيف إلى الشتاء، فالفصل الذي في آخر الصيف إلى الشتاء هو الخريف.

¹⁷⁴⁹ لم أقف عليه في الباب المذكور.

¹⁷⁵⁰ الأجناس للناطق، 461-460/2.

¹⁷⁵¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 290.

¹⁷⁵² م + نوى.

¹⁷⁵³ ي - لأن فيه تغليظاً ولأنه حقيقة كلامه. وإن قال: أول الشهر، ولا نية له، فله من اليوم الأول إلى خمسة عشر يوماً من الشهر.

¹⁷⁵⁴ ب، ي - فهو.

¹⁷⁵⁵ ب: وقال.

¹⁷⁵⁶ ي - قلت.

¹⁷⁵⁷ م + لكن هذا يجب أن يكون في ديارهم؛ لأن البقل عندهم يبيض في أول الصيف بسبب شدة الحر في ديارهم.

وقال أبو الليث في النوازل: ¹⁷⁵⁸ قال محمد بن الحسن: ليس عندنا شيء في معرفة الصيف/ [54 ب] والشتاء، إنما يرجع فيه إلى أقوال الناس، فإذا قالوا بأجمعهم: ذهب الشتاء، والصيف فهو ¹⁷⁵⁹ كذلك، يعتبر العرف في هذه المسائل. وذكر في أيمان الواقعات: ¹⁷⁶⁰ حلف لا يكلم فلانا إلى الصيف أو إلى الشتاء، تكلموا في معرفة الصيف والشتاء، والمختار أنه إن كان الحالف في بلدهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب مستمرا ينصرف إليه، وإلا فأول الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى لبس الحشو، والفرو، وآخر ذلك ما يستغني الناس فيه عنهما، والفصل بين الشتاء والصيف إذا استنقل ثياب الشتاء، واستخف ثياب الصيف، فإذا الربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف، والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء؛ لأن معرفة هذا أيسر للناس.

ولو ذكر نوروز ¹⁷⁶¹ بالفارسية فهو على نوروز المسلمين. وإن قال: إلى وقوع الثلج، وأراد به وقت وقوع الثلج فاليمين على وقت الثلج، وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية: آذر، ¹⁷⁶² فإن لم ينو، أو نوى حقيقة الثلج فهو على حقيقة الوقوع، وهو أن يكون بحال يحتاج إلى كنسه، فلا يعتبر ما يطير في الهواء، وما لا يستبين على الأرض إلا على رأس ¹⁷⁶³ الحائط أو الحشيش، فإن وقع الثلج في هذه الصورة في بلدة أخرى دون البلدة التي فيها الحالف لا يعتبر ذلك، إنما المعتبر وقوع الثلج في بلده، حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع هناك ثلج تتأبد اليمين. ولو قال: إلى قدوم الحاج، فقدم واحد منهم انتهى اليمين.

ولو ذكر ليلة القدر فإن كان لا يعرف اختلاف العلماء ¹⁷⁶⁴ في ليلة القدر فهو على الليلة السابعة والعشرين، وبه أخذ أبو الليث، ¹⁷⁶⁵ وإن كان يعرف لا ينصرف إلى ذلك، والاختلاف فيه معروف، عندهما إن كان الحالف في نصف شهر رمضان فيمينه إلى النصف من رمضان القابل، وعنده إلى أن تمضي ليالي كل رمضان القابل، وعليه الفتوى. والاختلاف بناء على أن ليلة القدر في رمضان عندهم بلا خلاف لكنه يقول: ¹⁷⁶⁶ عسى تتقدم، أو تتأخر، وعندهما هي ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتأخر لكن لا تعرف، فإذا جاء من رمضان القابل ذلك الوقت الذي حلف فيه علم أنه جاء ليلة القدر فيحنت، في آخر صوم/ [55 أ] تهذيب القلانسي. ¹⁷⁶⁷

¹⁷⁵⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 102/أ.

¹⁷⁵⁹ ب - فهو.

¹⁷⁶⁰ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 101/ب.

¹⁷⁶¹ هو: أول يوم في السنة الشمسية عند الفرس، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من مارس، وهو بدء فصل الربيع. انظر: تاج العروس، «نرز»؛ معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عبد الحميد عمر، «نورز».

¹⁷⁶² اسم الشهر الثاني عشر، أي ديسمبر.

¹⁷⁶³ م: أس.

¹⁷⁶⁴ ب - العلماء.

¹⁷⁶⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 119/أ.

¹⁷⁶⁶ ب - يقول.

¹⁷⁶⁷ في كتب الأحناف ينقلون عن «تهذيب القلانسي» كثيرا، وفي كثير منها يصرحون بكنيته فقط، فيقولون: «أبو عبد الله القلانسي»، وفي بعضها يقولون: «في تهذيب القلانسي»، «وذكر القلانسي في تهذيبه»، ويعدونه من طبقات محمد بن سلمة وأبي نصر محمد بن سلام، لكنني لم أقف في كتب التراجم على أبي عبد الله القلانسي، وإنما وقفت فيها على أبي عبد الله القلاس محمد بن خزيمة البلخي، المتوفي سنة 314/926م، ولكن لم يذكر في ترجمته هذا الكتاب. وفؤاد سزكين نسب له هذا الكتاب، وقال: توجد له نسخة في مكتبة سراي أحمد الثالث برقم 873، وهو نقله عن فهرس معهد المخطوطات العربية. فعلا يوجد في فهرس مكتبة سراي أحمد الثالث كتاب بهذا الاسم ولكن لم يتيسر لي الاطلاع عليه والتأكد من وجوده. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 527؛ المحيط البرهاني لابن مازة، 140/7؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 53/2؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، 158/2؛ 353/4، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، بدون؛ تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين، المجلد الأول الجزء الثالث ص 90، الرياض، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1411هـ/1991م.

وفي أيمان **الواقعات**: 1768 إذا 1769 قال لامراته إن فعلت كذا حتى يمضي شنة¹⁷⁷⁰ فأنت طالق، ففعلت قبل مضي شوال يحنث؛ لأن شنة في شوال غير معين، لا أنه متصل بانسلاخ رمضان، كذا أفتي شمس الأئمة السرخسي،¹⁷⁷¹ وصار كليلة القدر عند أبي حنيفة في جملة شهر رمضان.

الإخبار والبشارة والإعلام ونحو ذلك والمعرفة والمعاداة

قال: وهنا كلام وإخبار وإقرار وبشارة وإظهار وإفشاء وإعلام وتكلم باللسان وكناية وإشارة. فالكلام لا يكون إلا باللسان، حتى لا يكون بالكتابة والإشارة والإخبار والإقرار، والبشارة تكون بالكتابة والكلام، ولا تكون بالإشارة والإيماء والإظهار والإفشاء، والإعلام يكون بالإشارة أيضا، فإن نوى في ذلك كله أي في الإفشاء والإظهار والإعلام الإخبار بالكلام والكتابة دون الإشارة دين فيما بين الله خاصة، وموضعها أيمان¹⁷⁷² الزيادات،¹⁷⁷³ وهو الباب الثامن عشر من الدفتر الثاني، والباب السادس والعشرين من أيمان **الجامع**.¹⁷⁷⁴

ولو حلف لا يحدثه لا يحنث إلا أن يشافهه في المحادثة. ولو قال: لا أبشره، فكتب إليه كتابا يحنث، في **واقعات الناطفي**. إذا قال: إن أخبرتني أن فلانا قدم، أو أن امرأتي في هذه الدار فعبدي حر، فاليمين على الإخبار صدقا كان أو كذبا. ولو قال: إن أخبرتني بقدم فلان، أو بكون امرأتي في هذه الدار، فهو على الإخبار الصدق. ولو قال: إن أعلمتني، فهو على الإعلام بالصدق في الوجهين، فكذا البشارة. ولو قال: إن كتبت إلي أن فلانا قدم، فكتب إليه قبل قدومه، فوصل إليه الكتاب، حنث سواء¹⁷⁷⁵ وصل إليه قبل قدومه أو بعده. ولو قال: إن كتبت إلي بقدومه، لم يعتق حتى يكتب بعد قدومه، في الباب السادس والعشرين من أيمان **الجامع**.¹⁷⁷⁶

حلف لا يعرف فلانا، وهو يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث، ذكره شمس الأئمة السرخسي في آخر باب اليمين في الكلام من آخر أيمان **الأصل**،¹⁷⁷⁷ وقبل باب كتاب القاضي من شرح **أدب القاضي**.¹⁷⁷⁸ ولو حلف¹⁷⁷⁹ لا يعادي فلانا، فعاداه بقلبه، وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث، في **النوازل**.¹⁷⁸⁰ والله أعلم. [55 ب]

مسائل اليمين على الأكل والشرب واللبس

إذا حلف لا يأكل هذا اللبن، فشرب لا يحنث، وأكله أن يثرد¹⁷⁸¹ فيه. ولو حلف لا يشرب، فأكل لا يحنث. ولو حلف لا يذوق، فأكل أو شرب يحنث؛ فالأكل غير الشرب، والشرب غير الأكل. وعلى هذا القياس أكل السويق إذا شرب

¹⁷⁶⁸ لم أقف عليه.

¹⁷⁶⁹ ب، ي: قال.

¹⁷⁷⁰ السياق يدل على أنه يقصد بـ«شنة» الأيام الستة من شوال؛ لأن شش بالفارسية ستة.

¹⁷⁷¹ لم أقف على قوله.

¹⁷⁷² ب، ي - أيمان.

¹⁷⁷³ شرح الزيادات لقاضيخان، 358/2.

¹⁷⁷⁴ الجامع الكبير للشيباني، ص 50.

¹⁷⁷⁵ م + كان.

¹⁷⁷⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 50.

¹⁷⁷⁷ ذكره السرخسي في المبسوط 38/17، ولكن في كتاب الدعوى. والمذكور في المتن يوحى بأن للسرخسي شرحا على الأصل.

¹⁷⁷⁸ ي - من آخر أيمان الأصل، وقبل باب كتاب القاضي من شرح أدب القاضي. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 275/3.

¹⁷⁷⁹ ب: حلف.

¹⁷⁸⁰ لم أقف عليه.

¹⁷⁸¹ أي يكسر فيه الخبز، فيجعل فيه ثريدا. انظر: مختار الصحاح، «ثرد».

وغير ذلك في باب اليمين في الأكل من مختصر الكافي¹⁷⁸² وعصام. من المتأخرين من قال: هذا الفرق بالعربية، أما بالفارسية يحنث فيهما، وبه نفتى.

حلف لا يأكل طعاما، ينصرف إلى كل مطعوم بخلاف التوكيل بشراء الطعام، في شرح خواهرزاده. حلف لا يأكل خبزا، فأكل خبز حنطة، أو شعير حنث، وإن أكل من خبز الذرة والأرز؛ إن كان من أهل بلد يعتاد ذلك خبزا يحنث. وكذلك كل خبز اتخذ من غير الحنطة والشعير، في مختصر عصام.

ولو¹⁷⁸³ حلف لا يشرب الشراب، ولا نية له، فهو على الخمر دون غيرها. وفي المنتقى: حلف لا يشرب لبن هذه الشاة، فشرب منه شيئا حنث. ولو حلف لا يشرب من لبن هاتين الشاتين، فشرب من إحداهما، أو قال: لا أشرب من ماء هذه الأنهار، فشرب من ماء نهر واحد حنث. كل شيء إذا حلف على الواحد منه يحنث في قليله، فإذا جمع بين اثنين أو أكثر يحنث في قليله.

حلف لا يأكل هذه الرمانة، فمصها مصا لا يحنث؛ لأن هذا ليس بأكل. حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل وبقي شيء قليل يحنث إلا أن ينوي كله؛ لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق فيما بينه وبين الله، وهل يصدق في القضاء؟ يجب أن يكون على تلك الروايتين.

وفي المنتقى: ¹⁷⁸⁴ حلف لا يأكل الحرام، فاضطر إلى ميتة فأكل منها حنث. حلف لا يأكل من مال فلان، فغصب منه حنطة فطحنها وأكلها، أو دقيقا فخبزه وأكله حنث. وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب: ¹⁷⁸⁵ إذا قال: ¹⁷⁸⁶ والله لا أكل من مالك، فغصب منه حنطة فطحنها، أو دقيقا فخبزه وأكل لا يحنث. ولو قال: لا أكل من طعام فلان، اغتصبه منه والمسألة بحالها حنث.

حلف لا يشرب مع فلان، فالشرط أن يضمهما¹⁷⁸⁷ مجلس¹⁷⁸⁸ واحد، وإن اختلفت الآنية. ولو حلف/ [56] لا يأكل مع فلان طعاما، فأكل هذا من إناء، وفلان من إناء آخر لا يحنث، في باب الشرب من مختصر عصام.

ولو قال¹⁷⁸⁹ لامرأته وفي يدها قدح من ماء: إن شربت هذا الماء، أو صبيته، أو وضعتيه، أو أعطيتيه إنسانا فأنت طالق، «قال: ¹⁷⁹⁰ ترسل فيه ثوبا حتى تنشف الماء»، ذكره في مسائل شتى من آخر النوازل،¹⁷⁹¹ ولكن هذا التكلف إنما يتعين مخرجا إن لوعقد اليمين على كل الماء، وعلى شيء منه، بأن قال: مع ذلك، أو شيئا من ذلك، أما لو كان اليمين كما ذكره ههنا فإذا شربت بعضه، وصبت البعض لا يحنث. ولو حلف¹⁷⁹² أن لا يتعدى، يحتاج إلى تفسير التغدي ووقته وما يتعدى به، أما الأول فعبرة عن أكل مترادف يقصد به الشبع، وأما الثاني من وقت طلوع الفجر إلى زوال الشمس، وأما الثالث فعلى عادة أهل ذلك الموضع، وموضعه آخر الباب الخامس والأربعين من إيمان الجامع.¹⁷⁹³

¹⁷⁸² الكافي للحاكم، ورقة 135/أ.

¹⁷⁸³ ب: ي: حلف.

¹⁷⁸⁴ ب: ي: في المنتقى.

¹⁷⁸⁵ يقصد كتاب «المنتقى» السابق ذكره؛ لأنه لا يوجد ما ذكره هنا في موضع آخر من هذا الكتاب.

¹⁷⁸⁶ م: إذا حلف وقال.

¹⁷⁸⁷ ب: يضمها.

¹⁷⁸⁸ ب: في مجلس.

¹⁷⁸⁹ ب: ي: قال.

¹⁷⁹⁰ القائل هو الذي وجه إليه السؤال، فإنه ورد في النوازل: «وسئل بعضهم عن رجل قال لامرأته...».

¹⁷⁹¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 261/ب.

¹⁷⁹² ب: ي: حلف.

¹⁷⁹³ الجامع الكبير للشيباني، ص 63.

1794 في اللبس

حلف لا يلبس ثوب فلان، فوضع قباءه¹⁷⁹⁵ على كتفه يحنث لا محالة؛ لأنه لابس،¹⁷⁹⁶ لكن لابس الرداء لا لابس القميص، في مناسك شرح الطحاوي.¹⁷⁹⁷ إذا حلف لا يلبس قباء، فهذا على وجهين: إن قال: قباء، فقياس ما ذكرنا في أول باب لابس المخيط من المناسك¹⁷⁹⁸ أن المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه، يجب أن لا يحنث ههنا. وقال والدي - رحمه الله -: يحنث؛ لأنه كذا يلبس عادة. وإن قال: هذا القباء، يحنث؛ لأن اللبس المعتاد في المشار إليه لا يعتبر للحنث. لكن طعن شيخ الإسلام خواهرزاده في هذه العلة،¹⁷⁹⁹ وسيأتي نحوه في مسائل اليمين بالشراء.¹⁸⁰⁰ فعلى هذا لو حلف لا يلبس ثوبا بعينه، فاتزر به، أو ارتدى به حنث في يمينه.

ولو حلف لا يلبس ثوبا، فوضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث؛ لأنه حامل لا لابس، وتام هذا في أيمان القدوري.¹⁸⁰¹ ولو حلف¹⁸⁰² لا يلبس السراويل، فأدخل إحدى رجله لا يحنث، وكذا الخفين في ظاهر الرواية، إذا أدخل إحدى رجله في الخف لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابسا للخفين، في النوازل.¹⁸⁰³

امرأة تريد أن تقطع قباء لزوجها فقال الزوج بالفارسية: اگر این قبا که تومی بری اکنون من بوشم،¹⁸⁰⁴ فأنت طالق، فقطعت بعد ذلك بسنة ولبس،/[56 ب] طلقت به؛ لأن هذا ليس بفور، فلا يتقيد. حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث، وهي معروفة في شرح القدوري،¹⁸⁰⁵ وأجناس هذا في الواقعات.¹⁸⁰⁶ ولو قال: إن بعث غزلك فأنت طالق، فباع غزلا لأناس فيها غزلها حنث، وإن لم يعلم بذلك.

مسائل اليمين على السكنى

حلف لا يسكن، إن كان الحالف لا يسكن بالأهل، كالابن الكبير مع الأب، فهو على سكنه بنفسه، في الباب الثاني من أيمان النوازل.¹⁸⁰⁷ قلت: ¹⁸⁰⁸ كذا ذكر ههنا، والمذكور هناك قال الفقيه أبو الليث: «إذا حلف رجل، هو ساكن في عيال غيره، أو حلفت المرأة أن لا تسكن في هذه الدار، أو كان ابنا كبيرا ساكنا مع أبيه فحلف لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه وترك قماشاته لا يحنث عندي؛ لأن السكنى لا ينسب إليه، أما إذا كان الرجل قواما على امرأته وعياله فالسكنى منسوب إليه، فإذا ترك متاعه فيها يحنث إلا أن يأخذ في النقلة من ساعته».¹⁸⁰⁹

1794 ب، ي: اللبس.

1795 هو: «ثوب يلبس فوق الثياب، أو القميص ويتمنطق عليه». انظر: المعجم الوسيط، «قبو».

1796 ب، ي: لابس.

1797 يتحدث فيه عن لابس القباء أنه بمنزلة لابس الرداء. انظر: شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجي، ورقة 130/أ؛

شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجي، ورقة 97/ب.

1798 الظاهر أنه يقصد هنا كتابه «شرح مختصر الكافي»؛ لأنني لم أجد هذا الباب لا في الجامع الكبير ولا في الجامع الصغير.

1799 ب، ي - لكن طعن شيخ الإسلام خواهر زاده في هذه العلة.

1800 ص 120، عند قوله: «ولو أشار إلى عبد بعينه...».

1801 شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 180/أ.

1802 ب، ي: حلف.

1803 النوازل لأبي الليث، ورقة 114/ب.

1804 أي: لو هذا القباء - لباس أمامه مفتوح، مثل: جامة بالتاجيكي - الذي تقطعين أنت، أنا ألبسه.

1805 شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 179/أ.

1806 الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 118/ب.

1807 النوازل لأبي الليث، ورقة 117/أ.

1808 ي، م - قلت.

1809 ي - قلت كذا ذكر... إلا أن يأخذ في النقلة من ساعته. النوازل لأبي الليث، ورقة 117/أ.

حلف لا يسكن هذه الدار، لابد من نقل الأهل والمتاع، ثم عند أبي حنيفة الشرط نقل كل المتاع، حتى لو بقي وتد مثلاً لا يبر، وقال أبو يوسف: يعتبر الأكثر، وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به كد خدا بيته،¹⁸¹⁰ وهذا حسن، وأما الأهل فلا خلاف أنه يشترط نقل كلهم، وإنما ينتقل من حين حلف بلا تأخير، وإذا انتقل إلى منزل آخر بر، وإذا انتقل إلى السكة أو المسجد قالوا: لا يبر، في أيمن شرح الجامع الصغير.¹⁸¹¹ قال الفقيه أبو الليث:¹⁸¹² «هذا إذا لم يسلم الدار إلى غيره، وأما إذا أجرها من غيره، أو كان هو فيها بإجارة، أو إعارة فردها إلى صاحبها لم يحنث، وإن لم يتخذ داراً في موضع آخر». وقال أيضاً:¹⁸¹³ «هذا إذا كان الحلف على السكنى بالعربية، أما إذا حلف بالفارسية، فخرج بنفسه على قصد أن لا يعود لا يحنث». وذلك الخلاف مذكور في اليمين المعقودة بالعربية، في الباب الثاني من أيمن النوازل،¹⁸¹⁴ وبه نفتي. هذا هو الكلام في الحلف على سكنى الدار، فإن كان الحلف على سكنى المصر بر في يمينه بالانتقال بنفسه، ولا يتوقف ذلك على نقل المتاع، أو الأهل. وإن كان الحلف على سكنى القرية، فيه اختلاف المشايخ، واختيار الأجل برهان الدين - رحمه الله - أنه بمنزلة المصر.

ولو حلف¹⁸¹⁵ وقال: اندرين ديه نباشم،¹⁸¹⁶ فذهب بأهله ومتاعه وكل شيء، ثم عاد وباشيد يحنث؛ لأن كل فعل له امتداد إذا لم يؤقت يقع على العمر، فوجد شرط الحنث وهو باشيد ديدان ديه، فيحنث. حلف بالفارسية اگر من امسال درين خانه باشم¹⁸¹⁷ فامراته/ [57] طالق، فسكن إلا يوماً بقي من السنة فذهب، اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها تطلق، في باب المساكنة من أيمن الجامع،¹⁸¹⁸ وإنما حنث؛ لأن ذكر السنة لتأقيت اليمين به، وشرط الحنث السكنى المطلق، فينصرف إلى بقية السنة. وفي المنتقى: حلف لا يسكن الزقة¹⁸¹⁹ شهراً، فسكنها ساعة حنث. ولو قال: لا أقيم بالزقة شهراً، لا يحنث ما لم يقد تمام الشهر، وأجناس هذا في الوقعات.¹⁸²⁰

إذا قال بالفارسية: اگر من ازين كوى بدوم،¹⁸²¹ فامراته طالق، رفتن ضد باشيدن است وباشيدن¹⁸²² سكنى على الاختلاف المعروف. إذا قال بالفارسية: اگر من ازين كوى بدوم يا ازين شهر¹⁸²³ فامراته طالق، يزداد في جواب الفتوى: اگر مراد از رفتن انست كه نباشد،¹⁸²⁴ يعني لا يسكن، وهو الصحيح، كذا أفتيت، وهو الاحتياط، والصحيح أن الجواب مطلقاً بروم انست كه نباشم ونباشم¹⁸²⁵ لا أسكن مطلقاً، وبه أفتي. وفي قوله: «لا أسكن» الجواب أنه ينظر، إن خرج بنفسه على قصد العود لا يبطل به السكنى، وإن خرج بنفسه على قصد أن لا يعود فالاختلاف معلوم، والفقيه أبو الليث أخذ بقول أبي يوسف أنه إذا بقي وتد لا يبقى ساكناً، وبه أفتيت، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كان بالفارسية فالجواب ما ذكرنا أنه لو خرج بنفسه على قصد أن لا يعود لا يحنث.

¹⁸¹⁰ أي: يعتبر نقل ما يقوم به صاحب البيت - رئيس القرية أو المحلة - بيته.

¹⁸¹¹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 106/أ.ب.

¹⁸¹² النوازل لأبي الليث، ورقة 105/ب.

¹⁸¹³ النوازل لأبي الليث، ورقة 117/أ.

¹⁸¹⁴ نفس المرجع السابق.

¹⁸¹⁵ ب، ي: حلف.

¹⁸¹⁶ أي: لا أسكن هذه القرية.

¹⁸¹⁷ أي: إن أقمت هذه السنة في هذا المنزل.

¹⁸¹⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 57.

¹⁸¹⁹ السكة، أي الشارع. انظر: مختار الصحاح، «زق».

¹⁸²⁰ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 117/أ.

¹⁸²¹ أي: لو ركضت من هذا الجبل.

¹⁸²² أي: الذهاب ضد الوقوف والوقوف.

¹⁸²³ أي: لو جَرَيْتُ من هذا الجبل أو من هذه المدينة.

¹⁸²⁴ أي: لو كان المراد من الذهاب عدم البقاء.

¹⁸²⁵ أي: الذهاب يعني: لا أبقي ولا أبقي.

مسائل اليمين على الخروج

حلف لا يخرج من هذه الدار، فصعد السطح لا يحنث، كما لو حلف لا يدخل، في النوازل،¹⁸²⁶ هذا إذا كان اليمين على الدخول بالفارسية، أما إذا كانت بالعربية يحنث بصعود السطح، في باب حكم المسجد من الجامع الصغير،¹⁸²⁷ وسيأتي قوله: 1828 لا أضع قدمي في اليمين على العمل.

قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق، فخرجت لا من باب الدار طلقت؛ لأن باب الدار يذكر ويراد به جميع الدار، ولكن إنما خص الباب لأنه المعد للخروج، في مضاربة خواهرزاده، ونص في مختصر الكافي¹⁸²⁹ بخلاف هذا، فنفتي بما ذكر في المختصر، وهذا على الاستقصاء في الوقاعات.¹⁸³⁰

قال لامرأته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فطلقها بائنا، ثم تزوجها فخرجت بغير إذنه لم تطلق، وكذا هذا في العبد إذا باعه، وكذا هذا في الأمير إذا عزل ثم عاد أميراً، هذا/ [57 ب] كله في السير الكبير¹⁸³¹ والوقاعات،¹⁸³² ذكره في آخر طلاق هذا الكتاب.¹⁸³³ قال لها: إن خرجت من الدار إلا بإذني، فخرجت مرة بإذنه، ثم خرجت بغير إذنه حنث، أما إذا خرجت بغير إذنه حتى حنث، ثم خرجت بغير إذنه ثانياً لا يحنث، في فتاوى أهل سمرقند.

قال لامرأته: لا تخرجي إلا بإذني، وقال: عنيت الإذن مرة، يصدق في القضاء، في أيمان العيون.¹⁸³⁴ قال القدوري:¹⁸³⁵ هذا قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروي عنه أنه لا يدين في القضاء، قال¹⁸³⁶ في الوقاعات:¹⁸³⁷ والفتوى على أنه لا يدين قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر. لكن تسوية الفراء¹⁸³⁸ بين قوله: «إلا بإذني» وبين قوله: «إلا أن أذن لك» كما يأتي تدل على أن نيته ليست خلاف الظاهر.

قال لها: إن خرجت من الدار إلا بإذني، يشترط الإذن في كل خرجة، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج، أو شئت الخروج فقد أذنت لك، فإذا قال لها ذلك ثم نهاها عن الخروج هل يعمل؟ عند محمد يعمل، وعند أبي يوسف لا، والفتوى على قول محمد، وهو اختيار الفضلي، والمسألة في الباب الثامن من شرح¹⁸³⁹ أيمان الجامع.¹⁸⁴⁰ ولو أذن لها بخرجة واحدة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيها بالإجماع، حتى لو خرجت يحنث.

¹⁸²⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 101/ب.

¹⁸²⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 31/أ.

¹⁸²⁸ م: في قوله. ص 123، عند قوله: «ولو قال لامرأته: إن وضعت...».

¹⁸²⁹ الكافي للحاكم، ورقة 134/ب.

¹⁸³⁰ الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 126/ب-127/أ.

¹⁸³¹ لم أقف عليه.

¹⁸³² الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 121/أ.

¹⁸³³ لم أهدئ إليه.

¹⁸³⁴ العيون لأبي الليث، ص 95.

¹⁸³⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 2 ورقة 152/أ.

¹⁸³⁶ م - قال.

¹⁸³⁷ الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 117/أ.

¹⁸³⁸ هو: أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء، أوسع الكوفيين علماً، له كتب في العربية كثيرة جداً، ومن كتبه «المقصود والممدود». مات سنة 207هـ/822م. انظر: تاريخ العلماء النحويين، لأبي المحاسن المفضل بن محمد بن مسعر التنوخي، ص 187-189، بتحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، القاهرة 1412هـ/1992م.

¹⁸³⁹ ي، م - شرح.

¹⁸⁴⁰ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

ولو قال لها في غضب: اخرجي، ولا نية له، كان على الإذن. ولو قال: إن خرجت إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك، فأذن لها مرة واحدة ترتفع اليمين، حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذنه لا يحنث، وعن الفراء أنه كان¹⁸⁴¹ يسوي بين قوله: «إلا بإذني» وبين قوله: «إلا أن أذن لك»¹⁸⁴² في ذلك الباب من شرح الجامع.

ولو قال: إلا برضائي، أو بهوائي، أو بإرادتي، فهو كقوله إلا بإذني. ولو قال: إلا أن أَرْضَى، أو أهوى، أو أريد، فهو كقوله: إلا أن أذن لك، إنما الفرق بينهما من وجه آخر أن في الهوى والرضا والإرادة إذا رضي ولم يسمع المحلوف عليه لا يحنث إجماعاً، وفي الإذن خلاف، وكذا قوله: إلا بأمر، يستدعي الأمر في كل مرة، وقوله: «إلا أن أمر» على الأمر مرة واحدة، في جامع عالم العلماء¹⁸⁴³ في الباب الثامن والسادس عشر من أيمانه.

ولو قال لعبد: إن خرجت إلا بإذني، ثم قال لغيره: ائذن له في الخروج، فأذن له في الخروج¹⁸⁴⁴ فخرج حنث. وكذا لو قال ذلك الرجل للعبد: إن مولاك قد أذن لك. ولو قال المولى: أذنت له بالخروج، [58 أ] فأخبره بذلك إنسان، فخرج لم يحنث. ولو قال المولى: إن فعلت كذا فقد أذنت لك، لا يكون إذناً.

قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا برضائي، أو قال بغير رضائي فأنت طالق، فأذن لها بالخروج وهي لم تسمع، أو سمعت لكن لم تفهم، بأن كان الإذن بلسان لا تعرفه، لم تطلق، بخلاف قوله: إلا بإذني أو بغير إذني، حيث تطلق؛ لأن الإذن لا يتحقق بدون العلم، والرضا يتحقق، والفرق بين الرضا والإذن في مأذون خواهرزاده.

عن محمد بن سلمة فيمن قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق، ثم قال لها بالعربية: أذنت لك في أن تخرجي، وهي لا تعرف العربية، أو كانت نائمة، فذلك ليس بإذن. قال أبو الليث: «هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهذا بمنزلة إذنه في حال غيبته»، ذكره في طلاق النوازل¹⁸⁴⁵ وذكر في أيمان النوازل¹⁸⁴⁶ حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها من حيث لا تسمع، لا يكون ذلك إذناً في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف وزفر: هذا إذن. قال نصير بن يحيى: ¹⁸⁴⁷ كتبت إلى الثلجي أسأله عما يختار في هذه المسألة، فكتب إلي أن لا اختلاف في هذه المسألة، وهو إذن إجماعاً، إنما الاختلاف فيمن يقول: لا تخرجي إلا بأمر؛ لأن الإذن يكون إذناً بدون السماع، أما الأمر فلا يكون أمراً بدون السماع. قال نصير: إلا أن أبا سليمان¹⁸⁴⁸ ذكر الاختلاف في الإذن. وهكذا ذكر القدوري¹⁸⁴⁹ في الباب الثامن من أيمانه حكاية نصير، وذكر أن الإذن للنائمة إذن. قال ظهير الدين: جواب القدوري أصح كما لو حلف أن لا يكلم فلاناً، فدعاه وهو نائم يحنث في يمينه. وفي هذا الوجه نظر؛ فإن بين الإذن وبين مطلق الكلام فرق؛ لأن الكلام مع المرأة هو أن يقصده بالخطاب وإن لم يفهم، والإذن لا؛ لأنه من الإعلام، فلا يكون بدون العلم.

مسائل اليمين على البيع، والشراء، والمملك

حلف لا يبيع، فباع المدبر لا يحنث، قال خواهرزاده في المأذون الكبير: لأن بيعه غير منعقد، فعلى هذا تمنع المسألة لا محالة في كتاب الهبة، كما منعنا. هكذا ذكر مع أن المحفوظ من الرواية أن قضاء القاضي بجواز بيع المدبر

¹⁸⁴¹ ي - كان.

¹⁸⁴² م + أنه لا بد من الإذن في كل مرة.

¹⁸⁴³ شرح الجامع الكبير لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي المعروف بالعلاء العالم، ورقة 38/ب-39/أ، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي برقم 749.

¹⁸⁴⁴ ب: الخروج.

¹⁸⁴⁵ النوازل لأبي الليث، ص 523.

¹⁸⁴⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 111/أ.

¹⁸⁴⁷ ب، ي - بن يحيى.

¹⁸⁴⁸ هو الجوزجاني، وقد سبق.

¹⁸⁴⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 152/ب.

ينفذ، وفي بيع أم الولد كلمات، وبيع المكاتب برضاه يصح في إحدى الروايتين، فينظر في الباب السادس¹⁸⁵⁰ والثلاثين من أيمان الجامع.¹⁸⁵¹ [58 ب] ولو باع بيعا فاسدا حنث، ولو باع بالميتة أو الدم لم يحنث، ولو باع بيعا فيه خيار البائع أو المشتري حنث في قول محمد خلافا لأبي يوسف، في القدوري.¹⁸⁵²

وكذا لو حلف لا يشتري، فاشترى عبدا بخمر، أو خنزير، وقبضه أو لم يقبضه حنث. وكذلك إذا باعه فضولي حنث قبل إجازة المالك عند محمد بخلاف النكاح، وهكذا ذكر في فتاوى سمرقند عن محمد، وقال أبو يوسف هو مشتر عند الإجازة كما في النكاح، في آخر أيمان القدوري.¹⁸⁵³ ولو اشترى بميتة، أو دم لم يحنث، ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لم يحنث، وإن كانوا يدخلون في البيع، فينظر في ذلك الباب من الجامع¹⁸⁵⁴ الفرق بين الفصلين.

وفي الجامع الأصغر: إذا قال: والله لا أبيع هذا الثوب بعشرة حتى أزد، فباعه بتسعة لم يحنث، ولو قال: لا أبيع بعشرة إلا بزيادة، أو قال: إلا بأكثر، فباع بتسعة حنث، وإذا قال: لا أبيع بعشرة، فباع بتسعة لم يحنث، ولو قال: لا أشتريه بعشرة، فاشتراه بأحد عشر حنث. وفي آخر أيمان القدوري¹⁸⁵⁵ عن أبي يوسف: حلف لا يبيع عبده إلا بعشرة، فباعه بخمسة ودينار حنث، ولو باعه بدينار وعشرة لم يحنث. ولو قال: لا أبيعك هذا بعشرة حتى تزيدني، فباعه بتسعة لا يحنث في القياس، وبه نأخذ، وفي الاستحسان يحنث، وتام هذا الفصل في باب المساومة من أيمان الجامع،¹⁸⁵⁶ وهو الباب السادس والعشرون.

إذا قال: إن اشتريت عبدا فهو حر، فاشترى نصفه ثم باعه، ثم اشترى الباقي يعتق عليه. وبمثله لو قال: إن ملكت عبدا فهو حر، فملك نصفه وباعه، ثم ملك الباقي لم يعتق إلا إذا عني به أن يملكه متفرقا. وكذا لو قال: إن ملكت مائتي درهم قلته علي أن أتصدق بها، فملكها متفرقة، وهو ينفق شيئا فشيئا، ولم يجتمع في ملكه لا يلزمه شيء، ألا ترى أن الإنسان يقول: ما ملكت مائتي درهم قط وإن ملك الوفاء إذا لم يجتمع في ملكه مائتان، ولا يقول: ما اشترى فلان عبدا قط إذا اشتراه نصفًا نصفًا، فلو نوى بالشراء الملك لم يدين قضاء.

ولو أشار إلى عبد بعينه فقال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، أو إلى مائة¹⁸⁵⁷ بعينها فقال: إن ملكت هذه المائة¹⁸⁵⁸ فهي صدقة، فملكها مجتمعا، أو متفرقا يحنث؛ لأن الصفة في العين لغو، فلا يعتبر [59 أ] فيه الاجتماع والتفرق، في الباب الثامن والعشرين من أيمان الجامع،¹⁸⁵⁹ وقد مر نحوه في فصل اللبس.¹⁸⁶⁰ وذكر قبل الباب الخامس والأربعين: ¹⁸⁶¹ «إذا قال لرجلين إن ملكتما عبدا، أو قال: إن اشتريتما عبدا فعبدني حر، فملكا عبدا بينهما، أو اشترى أحدهما وباعه من الآخر يحنث»، بخلاف قوله: إن ملكت عبدا فهو حر، فملكه نصفًا نصفًا، ولم يجتمع النصفان في ملكه لا يحنث. وفي آخر الباب التاسع عشر: ¹⁸⁶² «إذا قال: إن كنت أملك إلا خمسين درهما، ولم يملك إلا عشرة لم يحنث،

¹⁸⁵⁰ ي، م: السابع.

¹⁸⁵¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 59. والموجود فيه مسألة بيع أم الولد فقط.

¹⁸⁵² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 2/ ورقة 161/ب.

¹⁸⁵³ لم أقف عليه في آخر أيمان القدوري.

¹⁸⁵⁴ الجامع الكبير للشيباني، ص 56.

¹⁸⁵⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 2/ ورقة 199/ب.

¹⁸⁵⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 55.

¹⁸⁵⁷ ب: مائتين.

¹⁸⁵⁸ ب: هذا المائتين.

¹⁸⁵⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 51.

¹⁸⁶⁰ ص 115، عند قوله: «وإن قال: هذا القباء، يحنث...».

¹⁸⁶¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 62-63.

¹⁸⁶² الجامع الكبير للشيباني، ص 43.

ولو ملك خمسين درهما، وعشرة دنانير، أو شيئا للتجارة، أو سائمة¹⁸⁶³ حنث، وإن ملك مع الخمسين عرضا لغير التجارة، أو رقيقا، أو دارا لم يحنث؛¹⁸⁶⁴ بناء على أن المال ينصرف إلى مال الزكاة، وهو يريد بيمينه أنه لا يملك من المال إلا خمسين درهما.

مسائل اليمين على العقود، كالنكاح والكتابة والخلع وغير ذلك، وفيه اليمين على الضرب، والترك، واليمين التي تجري بين الغريمين

وبعض هذه المسائل مر في طلاق هذا الكتاب.¹⁸⁶⁴

حلف لا يتزوج، فتزوج نكاحا فاسدا، أو نكاحا جائزا¹⁸⁶⁵ زوجها فضولي لا يحنث، نص عليه في باب اليمين في الهبة من الجامع،¹⁸⁶⁶ وذكر في شرح نكاح الجامع الصغير¹⁸⁶⁷ أن الصواب أن لا يحنث¹⁸⁶⁸ عند أبي حنيفة بالنكاح الفاسد.¹⁸⁶⁹

ولو وكل¹⁸⁷⁰ رجلا بأن يزوجه امرأة، ثم حلف أن لا يتزوج، فزوجه الوكيل يحنث. وكذا لو جعل أمرها بيدها، ثم حلف أن لا يطلق. وكذا الوكيل بالإعتاق.

حلف أن لا يتزوج بعد أن زوجه الفضولي امرأة، فأجاز هذا النكاح لا يحنث؛ لأن الإجازة ليست بعقد، ولو كان تزويج الفضولي بعد اليمين فأجاز بالقول حنث؛ لأن الإجازة بالقول بمنزلة التوكيل في الابتداء.

وذكر في أول نكاح الجامع¹⁸⁷¹ أن العبد إذا تزوج من غير إذن مولاه، ثم أذن له المولى في النكاح، فأجاز ذلك النكاح جاز استحسانا، ولم يجز قياسا، وأضاف الجواب إلى أبي يوسف ومحمد، لا لأن في المسألة خلافا بل لأنه لم يحفظ قول أبي حنيفة. وأجناس هذه المسائل في الزيادات¹⁸⁷² في الباب الثاني والأربعين، وفي الوقعات¹⁸⁷³ [59 ب] شيء من هذا الجنس.

وذكر في أيمان المنتقى في الكتابة والخلع والهبة إذا حلف الرجل لا يفعله، فأمر غيره، ففعل له حنث الحالف، وإن كان بنفسه يفعل ذلك.

وسئل أستاذنا¹⁸⁷⁴ عن قال لابنته بالفارسية: إن خرجت من زوجك فامرأتي طالق ثلاثا، فخلعها الأب، أو غيره فأجازت، قال: لا يحنث؛ لأن الخلع من جانبها بيع على ما عرف، ومن حلف لا يبيع، فباع الفضولي ماله فأجاز لا يحنث إلا أن يكون ممن لا يتولى البيع بنفسه، كذا ههنا. قال: ويرون آمدن زن از شوی خلعه بود؛¹⁸⁷⁵ لأن معناه المضافة إليها.¹⁸⁷⁶

¹⁸⁶³ هي التي أخرجها صاحبها إلى المرحى. انظر: مختار الصحاح، «سوم».

¹⁸⁶⁴ ص 90، عند قوله: «إذا قال لأجنبية...».

¹⁸⁶⁵ ب، ي - جائزا.

¹⁸⁶⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 56.

¹⁸⁶⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 70/أ.

¹⁸⁶⁸ م: يحنث.

¹⁸⁶⁹ م + وكذا التوكيل بالنكاح مطلقا على الفاسد والصحيح، ثم ذكر في وكالة الجامع الكبير أن التوكيل مطلقا لا ينصرف إلى الفاسد، ولم يحك خلافا، وهو الصحيح، والمذكور في الجامع الصغير قول البزدوي، وعلى المذكور في الجامع الكبير يفتى.

¹⁸⁷⁰ ب، ي: وكل.

¹⁸⁷¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 85.

¹⁸⁷² شرح الزيادات لقاضيخان، 343/1-347.

¹⁸⁷³ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 58/ب.

¹⁸⁷⁴ المقصود به قاضيخان، أستاذ الخاصي.

¹⁸⁷⁵ أي: وخروج الزوجة من الزوج يكون بالخلع.

¹⁸⁷⁶ ب، ي - وسئل أستاذنا عن قال لابنته بالفارسية... لأن معناه المضافة إليها.

ولو حلف لا يصلح فلانا من حق يدعيه قبّله، فوكل رجلا، فصالحه لم يحنث. وكذلك لو حلف لا يخاصمه، فوكله بخصومته لم يحنث. وذكر في اليمين على الصلح أنه يحنث في إحدى الروايتين عن أبي يوسف في آخر أيمان **القدوري**.¹⁸⁷⁷ وذكر هناك¹⁸⁷⁸ أن ما يتعلق بالحقوق بفاعله كالبيع والشراء والإجارة والقسمة، فإذا حلف لا يفعله، فأمر غيره، ففعل لم يحنث إلا أن يكون الحالف سلطانا لا يتولى بنفسه فيحنث بالأمر، ولو كان الحالف هو الوكيل يحنث، وما لا يتعلق بحقوقه بفاعله كالطلاق والعنق والنكاح والهبة والصدقة، أو لا يكون له حقوق كالضرب والقتل والقضاء والافتضاء يحنث في جميع ذلك بالأمر، وبفعله بنفسه، وكذا في الشركة، وفيما لا يتعلق بالحقوق بالفاعل إذا قال الحالف: نويت أن لا أتولى ذلك بنفسى، دين فيما بين الله خاصة، وفي ضرب عبده، وذبح شاته يدين في هذه النية قضاء أيضا. ولو حلف¹⁸⁷⁹ لا يضرب فلانا، فأمر غيره بالضرب لا يحنث، أما السلطان أو القاضي إذا حلف به¹⁸⁸⁰ يحنث به؛ لأنه يملك الضرب، فيصح منهما الأمر، فانتقل إليهما الفعل كالمولى يحلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره، في باب الوقت في اليمين من **المختصرين**.¹⁸⁸¹

حلف لا يضرب امرأته، فمد شعرها، أو خنقها، وكذا لو عضها،¹⁸⁸² جواب الكتاب¹⁸⁸³ أنه يحنث. قال أبو الليث: هذا في العربية، أما إذا كان اليمين بالفارسية لا، في أيمان **شرح الطحاوي**¹⁸⁸⁴ و**النوازل**¹⁸⁸⁵ و**الواقعات**.¹⁸⁸⁶ قلت لأستاذنا: إن حلف العربي بالفارسية، قال: ينبغي أن يسأل العربي، فإن أراد به ما يريد بالضرب في العربية، فوضع لفظة زدن¹⁸⁸⁷ موضع لفظة الضرب فهو كما لو حلف بالعربية، وإن أراد به ما يريد به الفارسي فهو كما لو حلف به الفارسي، وإن لم يعلم حينئذ يعتبر اللغة التي حلف بها كما ذكره الفقيه أبو الليث، وكذا لو حلف الفارسي بالعربية فهو على هذا.¹⁸⁸⁸

إذا قال للمنكحة نكاحا فاسدا: إن طلقته فعبدي حر، فاليمين على الطلاق باللسان. ولو قال لأخته/ [60 أ] من الرضاع، أو لامرأة لا تحل له نكاحها أبدا وقد علم ذلك: إن تزوجتك فعبدي حر، فتزوجها حنث؛ لأن يمينه على صورة التزوج، في آخر الباب الثامن والثلاثين من أيمان **الجامع**.¹⁸⁸⁹ ولوحلف ليتزوجن هذه المرأة اليوم، ولها زوج، فهذا على النكاح الفاسد؛ إذ لا يتصور النكاح¹⁸⁹⁰ الصحيح في ذلك اليوم، في **شرح القدوري**¹⁸⁹¹ وأيمان **الجامع**¹⁸⁹² وغيره.

¹⁸⁷⁷ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 194/أ.

¹⁸⁷⁸ أي ذكر القدوري هناك؛ فإنه ذكر هناك هذه المسائل المذكورة هنا.

¹⁸⁷⁹ ب: حلف، ي: إذا حلف.

¹⁸⁸⁰ ب، ي - به.

¹⁸⁸¹ لم أقف عليه لا في مختصر الطحاوي، ولا في القدوري. وهو في تنمة الفتاوى، ورقة 55/ب: «في المختصر»، ولم أقف عليه في المختصر الكافي أيضا، ولكن «باب الوقت في اليمين» لا يوجد إلا في الكافي، وهذا يدل على صحة ما جاء في تنمة الفتاوى، وأن الظاهر أنه كتب سهوا بالمتنى. والمسألة في «الأصل» على عكس ما ذكر هنا، وأنه يحنث إلا إذا نوى عند الحلف أن يضربه بنفسه. انظر: الأصل للشيباني، 352/2.

¹⁸⁸² ب، ي - وكذا لو عضها.

¹⁸⁸³ المقصود بالكتاب الأصل، فالمسألة في الأصل للشيباني، 351/2.

¹⁸⁸⁴ شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجي، ورقة 378/ب؛ شرح مختصر الطحاوي لعلي الإسيبجي، ورقة 279/ب-280/أ.

¹⁸⁸⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 115/ب. ولكن المحكي هنا عن أبي الليث لا يوجد في الكتاب لفظا، وإنما يوجد بالمعنى.

¹⁸⁸⁶ لم أقف عليه في نسخة الواقعات التي اعتمدتها.

¹⁸⁸⁷ أي: الضرب.

¹⁸⁸⁸ ي، م - والنوازل و الواقعات قلت لأستاذنا... وكذا لو حلف الفارسي بالعربية فهو على هذا.

¹⁸⁸⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 58.

¹⁸⁹⁰ ب، ي - النكاح.

¹⁸⁹¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 162/أ.

ولو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا، وفلانة أجنبية، أو محرم، أو مطلقته ثلاثا، فالبر في ذلك أن يطلقها باللسان، وإن كان لا يقع، كما في مسألة التزوج بمنكوحة الغير، والطلاق في النكاح الفاسد.

ولو قال لمطلقته رجعيًا: إن راجعتك فأنت طالق، فاليمين على الرجعة، حتى لو لم يراجعها حتى بانث فتزوجها لم تطلق، ولو كانت مبانة معتدة، أو منقضية العدة فهو على التزوج، في آخر الباب الثالث والثلاثين من أيمان الجامع،¹⁸⁹³ وقال في آخر الباب الرابع: 1894 إذا قال 1895 لمنكوحته: إن راجعتك، ينصرف إلى الرجعة، حتى لو طلقها، ثم تزوجها لا يحنث، وإنما يحنث إذا راجعها. ولو قال لأجنبية: إن راجعتك فعبدني حر، ينصرف إلى العقد، حتى لو قال لها: راجعتك، لا يحنث، وإنما يحنث إذا تزوجها.

ولو أجز 1896 داره سنة ثم حلف وقال للمستأجر: لا أتركك في داري، فإذا قال له: أخرج من داري، بر في يمينه. ولو حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار، إن كان لا يملك منعه عن الدخول فهو على النهي، ولو كان يقدر على المنع فهو على النهي والمنع جميعا. ولو حلف لا يدع ماله اليوم على غريمه، فقدمه إلى القاضي وحلفه بر، في أيمان النوازل.¹⁸⁹⁷

ولو حلف 1898 ليقضين فلانا اليوم حقه، فتواري، فجاء إلى القاضي، فنصب القاضي وكيلًا يقبض، ذكر في أدب القاضي 1899 للخصاف أنه لا ينفذ، ويحنث، وذكر الناطفي في الواقعات أن الفتوى على أنه يحنث إذا دفع إلى هذا الوكيل المنسوب، وذكر في أيمان النوازل 1900 عن أبي يوسف أنه إذا دفع إلى القاضي لا يحنث، واعتمد عليه أبو الليث، وبه نفتي. ولو قال: اليوم في موضع كذا، فجاء به، ولم يجد فلانا لا يحنث في أيمان فتاوى سمرقند، لكن الاعتماد على المذكور في النوازل أنه يدفع إلى القاضي حتى لا يحنث، وإن كان في موضع لا قاضي ثمة يحنث، وبه نفتي.

وفي المنتقى: رجل لزم رجلا، فحلف الملزوم ليأتينه غدا، فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله، فإن كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا، فتحول الطالب إلى [60 ب] منزل آخر، فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده، لا يبر حتى يأتي منزله الذي تحول إليه.

إذا ادعى عليه، فحلف بالطلاق ما له عليه شيء، فقامت عليه البيينة يحنث عند أبي يوسف خلافا للعهد، في آخر أيمان العيون، 1901 وذكر في واقعات الناطفي نصا عن محمد أنه يحنث، ونص في الجامع 1902 أيضا من غير خلاف أنه يحنث، فنفتي بهذا، وسيأتي في كتاب الدعوى. 1903

¹⁸⁹² لم أقف عليه.

¹⁸⁹³ الجامع الكبير للشيباني، ص 53-54.

¹⁸⁹⁴ لم أقف عليه في الجامع الكبير.

¹⁸⁹⁵ ب - إذا قال.

¹⁸⁹⁶ ب، ي: أجز.

¹⁸⁹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 104/ب.

¹⁸⁹⁸ ب، ي: حلف.

¹⁸⁹⁹ لم أقف عليه.

¹⁹⁰⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 112/ب.

¹⁹⁰¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 103.

¹⁹⁰² لم أقف عليه.

¹⁹⁰³ ص 309، عند قوله: «ولو حلف المدعى عليه بالطلاق...».

مسائل 1904 اليمين على العمل، والطحن، واليمين التي تنصرف إلى المجاز، والنية على

خلاف الظاهر

حلف لا يعمل يوم الجمعة، وكان عنده كرباس¹⁹⁰⁵ يريد أن يقطع منه قميصا، فحملة إلى الخياط فأمره أن يخييط لا يحنث؛ لأن يمينه يقع على عمل يعمل هو في سائر الأيام، في النوازل¹⁹⁰⁶ إذا حلف بالفارسية وقال: دست آس نكشم خراس بدست كشيد، يحنث، أكر تنها اردكرده باشد؛ لأنه في معناه. ألا ترى أكر دست آس ريباتي كشيد، يحنث في يمينه، وإن كان اللفظ لا يبنى عنه؛ لأنه في معناه¹⁹⁰⁷.

ولو قال¹⁹⁰⁸ لامرأته: إن وضعت يدك على الدوك¹⁹⁰⁹ فأنت طالق، فوضعت يدها على الدوك ولم تغزل لا يحنث؛ لأن وضع اليد على الدوك صار مجازا عن الغزل، وهو متعارف، كما صار قوله: «لا يضع قدمه» مجازا عن الدخول. وإذا حلف لا يضع قدمه دار فلان، إن نوى وضع عين القدم صُدّق، حتى لو دخل راكبا لا يحنث، وإنما ينصرف إلى المجاز إذا لم يكن له نية.

إذا قال: كل امرأة أتزوجها، أو كل أمة أملكها، ونوى امرأة من بلد كذا، أو أمة من الروميات في ظاهر الرواية لا تصح نيته، وقال الخصاص: ¹⁹¹⁰تصح. وهي معروفة أن تخصيص العام بالنية في قول الخصاف يصح، وفي ظاهر الرواية لا. وما ذكره الخصاف فهو حيلة لدفع الظلمة إذا أرادوا تحليفه، حتى أن من غصب دراهم إنسان ثم أن الخصم أراد أن يحلفه كه مرا بوي چيزي دادني نيست¹⁹¹¹، وأراد به الدنانير، أو شيئا آخر، في ظاهر الرواية لا يصح، وذكر الخصاف أنه يصح. وهذا يجب أن يكون في القضاء، أما فيما بينه وبين الله يصح بلا خلاف.

وذكر في الجامع الصغير¹⁹¹² وغيره أنه لو قال: طعاما، ونوى طعاما دون طعام صحت نيته فيما بين العبد وربيه. وفي آخر طلاق النوازل¹⁹¹³ قال لامرأته: أكر کسی را چيزي از ان من دهی¹⁹¹⁴ فأنت طالق، ونوى أمها صحت نيته فيما بينه وبين الله، وإن قال: أكر هيچ/ [61] كس را چيزي دهی از ان من¹⁹¹⁵ لا تصح نيته، والمسألان في الواقعات¹⁹¹⁶.

مسائل اليمين على أمرين

إذا قال لامرأته: أنت طالق¹⁹¹⁷ إن كلمت فلانا، وأكلت كذا، وشربت كذا، أو أخر الطلاق فقال: إن كلمت فلانا، وأكلت كذا، وشربت كذا فامرأته طالق، فهما سواء ما لم تجتمع الشروط لا يقع إلا أن ينوي شيئا، قاله أبو القاسم

1904 ب، ي - مسائل.

1905 الكرباس: ثوب من القطن الأبيض، معرب من الفارسية. انظر: تاج العروس للزبيدي، «كربس».

1906 النوازل لأبي الليث، ورقة 115/ب-116/أ.

1907 ب - ألا ترى أكر دست آس ريباتي كشيد يحنث في يمينه وإن كان اللفظ لا يبنى عنه لأنه في معناه.

1908 ب، ي: قال.

1909 وفي هامش م: يعني بالدوك المغزل وهو فارسي قد عربه فقهاء بخارى.

1910 لم أقف على قوله.

1911 أي: لأنه ليس لي أثر إعطاء شيء.

1912 الجامع الصغير للشيباني، ص 255-256.

1913 لم أقف عليه.

1914 أي: لو أعطيت أحدا من مالي شيئا.

1915 أي: لو لم تعطي أحدا شيئا من مالي.

1916 لم أقف عليه في واقعات الصدر الشهيد.

1917 ي، م: إذا قال امرأته طالق.

الصفار.¹⁹¹⁸ أما إذا قال: امرأتي طالق إن كلمت فلانا، وإن أكلت، وإن شربت، فأَي شيء وجد من هذه الأشياء يقع، ثم بعد ذلك لا يقع بوجود الآخر، وإن أخر الطلاق وأعاد كلمة الشرط ما لم يجتمع لا يقع، ففي موضع أعاد كلمة الشرط وقع التفاوت بين تقديم الشرط وتأخيره، وفي موضع لم يُعَد لا تفاوت، في الباب الرابع والتسعين¹⁹¹⁹ من الزيادات.¹⁹²⁰

إذا علق الطلاق بعدم الفعل في محلين في يوم بأن قال: إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم، أو قال: إن لم أضرب سوطين اليوم فأنت طالق، فدخل إحداهما، أو ضرب سوطا واحدا يحنث، وإن كان الشرط عدمهما؛ لأن شرط البر وجودهما ولم يوجد؛ فيحنث ضرورة، إنما ينظر في هذا إلى البر لا إلى الحنث، وهذا شيء يجب حفظه، في آخر الباب الثاني والسنتين من أيمان الجامع.¹⁹²¹

إذا جعل شرط الحنث شيئين، فوجد أحدهما قبل الآخر، فإن كان اليمين مؤقتا بأن قال: إلى ثلاثين سنة، لا يعتبر فيه الترتيب، في الباب السنتين من أيمان الجامع،¹⁹²² وقد مر من هذا الجنس في آخر تعليق الطلاق بالملك من طلاق هذا الكتاب،¹⁹²³ والله أعلم.

مسائل¹⁹²⁴ النذر والكفارة

إذا قال: لله علي أن أعتق هذه الرقبة، وهي ملكه، فعليه أن يفِي به فيما بينه وبين الله، وإن لم يفِ به فهو آثم، ولا يجبره القاضي، في آخر أيمان المختصر.¹⁹²⁵

في الإطعام إذا أعطى عشرة مساكين، كل مسكين ألف من¹⁹²⁶ حنطة عن كفارة الأيمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز إلا عن كفارة يمين واحدة، وعلى هذا الخلاف كفارة الظهار، في أيمان المختصرين.¹⁹²⁷ إذا كفر بالإطعام فأطعم عشرة مساكين أكلتين مشيعتين أجزأه، والمعتبر أكلة مشبعة، وتماثل هذا الفصل في الباب السادس عشر من الزيادات.¹⁹²⁸

يعطي عن كل صلاة منوين من الحنطة، ولو دفع جملة إلى فقير واحد جاز بخلاف كفارة اليمين. ولو دفع/ [61 ب] عن خمس صلوات تسعة أمناء إلى فقير واحد ومنا إلى فقير آخر قال أبو بكر الإسكاف: يجوز ذلك كله، وقال أبو القاسم — وهو اختيار الفقيه أبي الليث:—¹⁹²⁹ يجوز عن أربع صلوات دون الخامسة؛ لأنه فَرَّقَ، ولا يجوز أن يعطي لكل مسكين أقل من نصف صاع في كفارة اليمين، فكذا في هذا. فإذا كفارة الصلاة تفارق كفارة اليمين في حق أن لا يشترط فيها العدد، ولو دفع الكل إلى واحد يجوز، لكن يساوي كفارة اليمين من حيث أنه لو دفع أقل من نصف صاع إلى

¹⁹¹⁸ لم أقف على قوله.

¹⁹¹⁹ ي: من الدفتر الثاني.

¹⁹²⁰ لم أقف عليه في شرح الزيادات.

¹⁹²¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 78.

¹⁹²² الجامع الكبير للشيباني، ص 74.

¹⁹²³ ص 91، عند قوله: «وإن قال: إن كلمت فلانا...».

¹⁹²⁴ ب، ي — مسائل.

¹⁹²⁵ ب، ي: المختصرين. لم أجده في مختصر الطحاوي ولا في القدوري، وإنما وجدته في آخر أيمان المختصر الكافي للحاكم

الشهيد، ورقة 139/أ. الظاهر أنه كتب سهوا بالمتنى.

¹⁹²⁶ ي: قفيز.

¹⁹²⁷ وهو لا يوجد إلا في مختصر الكافي للحاكم، ورقة 92/أ-ب. الظاهر أنه كتب سهوا بالمتنى.

¹⁹²⁸ شرح الزيادات لقاضيخان، 377/2.

¹⁹²⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 115/أ.

فقير لا يعتد به بخلاف صدقة الفطر، وبه نفتي في صوم هذا الكتاب.¹⁹³⁰ وكفارة الوتر منوان أيضا، وقد مر¹⁹³¹ في صلاة هذا الكتاب.

كتاب البيوع

ألفاظ البيع، والتمن فيه، ثم بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وحلال الدم والجنين والفرس العاند، ثم البيع الفاسد والباطل والمقبوض على سوم الشراء، ثم مسائل البيع بشرط، ثم اشتراط قدر المبيع وصفته، ثم السلم والتأجيل، ثم القرض، ثم بيع الجنس بالجنس، ثم الصرف، ثم الاستصناع، ثم كساد الثمن،¹⁹³² ثم اتحاد الصفقة وتعددها، ثم قبض المبيع وهلاكه قبل القبض، والتصرف فيه قبل القبض، وقبض الثمن وهبته، ثم تصرف الفضولي والوكيل والأب والوصي والمريض، واليسير من العيب والغين، ثم العيب¹⁹³³ ودعواه والإقرار به والإبراء والصلح عنه، ثم ما يمنع الرد وما لا يمنع،¹⁹³⁴ ثم الاستحقاق، ثم اختلاف العاقدين، ثم الخيارات، ثم ما يجوز بيعه وما لا يجوز، ثم بيع المشاع،¹⁹³⁵ ثم توابع المبيع، ثم الاستبراء وما يجب على المتعاقدين من توابع¹⁹³⁶ البيع، ثم الإقالة.

مسائل¹⁹³⁷ ألفاظ البيع والتمن فيه

رجل قال لآخر: اذهب بهذه السلعة فانظر إليها اليوم، فإن رضيتهما فهي لك بألف درهم، فذهب، جاز. وكذلك لو قال: إن رضيتهما اليوم فهي لك بألف درهم.¹⁹³⁸ وهذا تفسير قوله: بعتك هذا بألف على أنك بالخيار إلى الليلة، أو في هذا اليوم، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة، والقياس أن لا يصح؛ لأنه تعليق البيع بشرط، وبه أخذ زفر، وسط باب الخيار / [62 أ] من مختصر الكافي.¹⁹³⁹

إذا قال لآخر: بعتك هذا العبد بألف درهم، فقبضه المشتري ولم يقل شيئا، ينعقد البيع بينهما، نص خواهرزاده في بيوعه في باب جنائية المبيع.

إذا قال لآخر: بعتك عبدي هذا بكذا، فقال: هو حر، لا يثبت الملك ولا يعتق، ولو قال: فهو حر، يعتق ويلزمه الثمن، في عتاق هذا الكتاب¹⁹⁴⁰ وطلاق العيون.¹⁹⁴¹

الأكل واللبس بعد قول البائع: بعته، يكون رضا بالبيع، في باب ما يحله القضاء من أدب القاضي.¹⁹⁴²

¹⁹³⁰ لم أقف عليه.

¹⁹³¹ ب - وقد مر. ص 28، عند قوله: «إذا فات الوتر...».

¹⁹³² ي + العين.

¹⁹³³ ي - ثم العيب.

¹⁹³⁴ ي - ثم ما يمنع الرد وما لا يمنع.

¹⁹³⁵ المشاع: الشيء المشترك الذي لم يقسم بعد. انظر: مختار الصحاح؛ المعجم الوسيط، «شيع».

¹⁹³⁶ ي، م: مرافق.

¹⁹³⁷ ب - مسائل.

¹⁹³⁸ ي، م - درهم.

¹⁹³⁹ الكافي للحاكم، ورقة 208/ب. ولكن لا يوجد فيه قول زفر.

¹⁹⁴⁰ لم أقف عليه.

¹⁹⁴¹ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «وطلاق العيون»، وهي قوله: ح وفي الباب الثاني عشر من أيمان الجامع: إذا قال: بعته منك بألف إن شئت يوما إلى الليل، كان صحيحا، وكان ذلك بمعنى التنجيز، لا التعليق. وفي بيوع المنتقى: قد جعلت بيع هذا العبد إليك بألف، فقال: قد أخذت، لم يلزمه البيع، حتى يقول البائع قد سلمت لك، أو يقول: قد أجزت لك. وكذا لو قال: قد جعلته لك بألف إن شئت، فقال: قد شئت. ذكره في مقابلة الإقالة، فينظر تمامه من حاشية باب اللفظ الذي يقع به البيع من كفاية البيهقي. وفي باب (هكذا في الأصل، والصحيح: الباب) الثالث من شرح السير الكبير: إذا قال: إن أدبت إلي كذا درهم (هكذا في الأصل والصحيح: درهما) ثمن هذا الثوب، فقد بعته منك، فأدى الثمن في المجلس كان بيعا صحيحا استحسانا. هذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى. عيون المسائل لأبي الليث، ص 58.

إذا قال: أفلتت هذا العبد بكذا، وقال الآخر: قبلت، ينعقد البيع في قول أبي بكر الإسكاف، خلافاً للفقهاء أبي جعفر. قال الفقيه أبو الليث: ويقول أبي جعفر نأخذ، في نكاح النوازل.¹⁹⁴³ ح قال أستاذنا: الخلاف معروف أن الإقالة فسخ أم بيع جديد، ينبغي أن يكون هذا على ذلك الخلاف. فكأنه حمل تلك المسألة على أن الخلاف فيما إذا تقايلا بلفظ الإقالة، وينظر في مسائل تصرف الفضولي. ص¹⁹⁴⁴

ولو قال:¹⁹⁴⁵ بعت منك رأس هذا العبد، أو وجهه، اعلم بأنه متى أضاف البيع إلى ما لو أضاف إليه العتق يصح صح البيع، نحو الوجه والرأس والروح، في عتاق النوازل.¹⁹⁴⁶

الإيجاب في البيع يتوقف على المجلس، فإن قام أحدهما بطل، وإن لم يذهب. وكذا الخلع أيضاً في موضع يتوقف على المجلس، فإذا قام أحدهما يبطل، ولا يتوقف في أول باب الخلع.¹⁹⁴⁷ أحد المتعاقدين في البيع إذا رجع عن الإيجاب قبل قبول الآخر صح رجوعه، وإن لم يعلم به الآخر، وكذا لو رجعت عن إيجابها قبل قبول الزوج في الخلع يصح، وإن لم يعلم الزوج بذلك، كما هو في طلاق هذا الكتاب.¹⁹⁴⁸ ذكر هذا في الباب الرابع والسبعين من الزيادات.¹⁹⁴⁹

عند اجتماع الإشارة والتسمية إن كان المشار إليه خلاف جنس المسمى، فالعبرة¹⁹⁵⁰ للتسمية، وهذا أصل معروف، لكن هذا إذا لم يعرف المشتري أن المشار إليه خلاف جنس المسمى، أما إذا علم فالعقد يتعلق بالمشار إليه، فإذا قال لآخر: بعت منك هذا الحمار، وأشار إلى العبد، ينعقد البيع ويصح إذا كان يعلم المشتري بذلك، وإذا قال لآخر: اشتري لي جارية بهذه/ [62 ب] الألف درهم، وأشار إلى الدنانير، يتعلق التوكيل بالدنانير، حتى لو اشترى بالدرهم يصير مشترياً لنفسه، في باب الوكالة بالشيء يكون على غيره من الزيادات،¹⁹⁵¹ وسيأتي في أول مسائل الوكيل¹⁹⁵² بالشراء من وكالة هذا الكتاب.

اشترى بدانق¹⁹⁵³ فلس،¹⁹⁵⁴ ولم ينص على العدد، القياس أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز، ولو اشترى بدرهم فلس، فهو على هذا القياس والاستحسان، لكن نأخذ فيه بالقياس لقوة وجه القياس، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن عند محمد -رحمه الله- لا يجوز، وعند أبي يوسف يجوز، والفتوى على أنه لا يجوز في درهم فلس، ويجوز في دانق فلس، في باب الفلوس من كتاب الصرف.¹⁹⁵⁵ وإذا اشترى شيئاً بدانق، أو دانقين، ولم يقيد بالدرهم ولا بالفلس، يجب أن ينصرف إلى الدانق من الفلوس بحكم العرف في بلدنا، وهذا إذا كان المشتري شيئاً خسيساً يشترى بدانق فلس.

¹⁹⁴² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 193/3-194.

¹⁹⁴³ النوازل لأبي الليث، ص 375.

¹⁹⁴⁴ هذه الزيادة المحصورة بحرفي ح، ص لا توجد في النسخ الأخرى. لم أقف عليه في المسألة التي أحال إليها.

¹⁹⁴⁵ ب، ي: قال. وفي نسخة ي ذكر هنا جزءاً من المسألة التالية، ثم تركها وانتقل إلى هذه المسألة، ثم ذكر المسألة التالية بأكملها، وهي سبق نظر.

¹⁹⁴⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 220/أ.

¹⁹⁴⁷ إن كان المقصود بهذا الباب باب الخلع من كتاب «الأصل» فالمذكور فيه أنه يتوقف على المجلس قولاً واحداً، (انظر: الأصل، 550/4)، وإن كان المقصود به هذا الكتاب فلا يوجد فيه شيء من هذا.

¹⁹⁴⁸ ص 93، في بداية مسائل الخلع.

¹⁹⁴⁹ ي، م: كما مر في كتاب الطلاق في الباب الرابع والسبعين من الزيادات. شرح الزيادات لقاضيخان، 472/2-473.

¹⁹⁵⁰ ب: والعبرة.

¹⁹⁵¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1224/4.

¹⁹⁵² ي، م: التوكيل. ص 217، عند قوله: إذا قال لآخر: «اشتر لي جارية بألف درهم...».

¹⁹⁵³ دانق: سدس درهم. انظر: المعجم الوسيط، «دق».

¹⁹⁵⁴ جمع الفلس، وهو: «عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس درهم، وهي تساوي اليوم جزءاً من ألف من الدينار في العراق وغيره». انظر: المعجم الوسيط، «فلس».

¹⁹⁵⁵ المبسوط للسرخسي، 26/14.

إذا قال: بعتك هذا العبد بألف درهم، ثم قال: بعث منك هذا العبد بمائة دينار، فقال المشتري: قبلت، كان الشراء بالثمن الثاني، وتتمام هذه الفصول في الباب الثامن والثلاثين من أيمان¹⁹⁵⁶ الزيادات¹⁹⁵⁷.

إذا اشترى بالدين، وهما يعلمان أنه لا دين عليه، لا يصح؛ لأنه سمي ما لا يتصور أن يكون ثمنًا، فصار كالبيع على أن لا ثمن له، في آخر الباب الأول من كتاب الصرف¹⁹⁵⁸ في أثناء الكلام،¹⁹⁵⁹ والله الحمد والمنة.

مسائل بيع المرهون والمستأجر والمغصوب¹⁹⁶⁰ والآبق وحلال الدم والجنين والفرس

العائد¹⁹⁶¹

بيع المرهون نفثي بأنه غير نافذ في حق المرتهن، وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر، وذكر في مواضع أن بيعهما سواء في أنه يصح لكن لا ينفذ، وبه نفثي. وذكرت في بيوع عصام، وفرقت بينهما. وذكر في الكافي¹⁹⁶² [أن]¹⁹⁶³ بيع المرهون موقوف. وذكر شمس الأئمة السرخسي في باب ما لا يجب فيه اليمين من أدب القاضي¹⁹⁶⁴ أن بيع المرهون ينعقد صحيحًا لا فاسدًا، إلا أنه لا ينفذ. وذكر البزدوي في هذا الموضع¹⁹⁶⁵ أن في بيع المستأجر والمرهون إذا كان المشتري عالما بخير كما لو لم يكن عالما عند أبي حنيفة ومحمد، أما عند أبي يوسف/ [63 أ] بين حالة العلم وبين حالة عدم العلم فرق، فإنه يجعل الرهن والإجارة بمنزلة العيب، وشراء المعيب مع العلم بالعيب يمنع ثبوت الخيار للمشتري، وهما يعتبران ذلك بمنزلة الاستحقاق، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق، كذا ههنا، وذكر الفضلي أن ظاهر الرواية قولهما، وما ذكر هنا عن أبي يوسف رواه عنه أصحاب الأمالي، وقاسه على ما لو اشترى أمة ذات زوج وهو يعلم بذلك، ثم فرق الفضلي بين الأمة التي هي ذات الزوج¹⁹⁶⁶ وبين المستأجر، وقال: الزوج لا يمنع التسليم إلى المشتري، أما في المستأجر فالتسليم متعذر مع انتفاع المستأجر، وسيأتي شيء منه آخر الفصل الثالث من الإجازات.¹⁹⁶⁷

إذا باع المرهون من رجل، ثم باعه من آخر، فأجاز المرتهن البيع الثاني ينفذ الثاني، ولو باع المستأجر، ثم باعه من غيره، فأجاز المستأجر البيع الثاني ينفذ الأول، في أول رهن الجامع.¹⁹⁶⁸ والحاصل أن في بيع المستأجر روايتان، في رواية يجوز ويخير المشتري، وفي رواية فاسد. واختيار ظهير الدين واختيار أستاذنا¹⁹⁶⁹ -رضي الله عنه- أن قوله: «فاسد» مؤول، والعقد موقوف غير نافذ، لكنه لازم من جانب البائع، حتى لو لم يفسخ المشتري إلى أن انقضت

¹⁹⁵⁶ ي، م - أيمان.

¹⁹⁵⁷ لم أقف عليه في شرح الزيادات.

¹⁹⁵⁸ لم أقف عليه لا في الأصل، ولا في المبسوط للسرخسي.

¹⁹⁵⁹ م + وفي القدوري: لو قال: ابتعتك بغير ثمن، لا يملكه وإن قبض عند أبي يوسف -رحمه الله-. ولو باعه وسكت عن الثمن يملكه إذا قبض عند أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله-. وذكر في شرح الكافي في باب البيوع الفاسدة: إذا باع بغير ثمن ففي انعقاده روايتان، وإذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد إجماعًا.

¹⁹⁶⁰ م - والمغصوب.

¹⁹⁶¹ م: العائد وفي الهامش: العائد.

¹⁹⁶² الكافي للحاكم، ورقة 205/أ.

¹⁹⁶³ من نسخة الفاتح برقم 2375.

¹⁹⁶⁴ كتاب «أدب القاضي» للخصاف شرحه كثير من العلماء، منهم السرخسي. انظر: كشف الظنون، 1/1. والمقصود هنا شرحه، ولم أقف عليه.

¹⁹⁶⁵ سياق الكلام يدل على أن البزدوي قال هذا الكلام في هذا الموضع من شرحه للأدب القاضي، ولكني لم أقف على أحد ذكر أن البزدوي من شراح «أدب القاضي».

¹⁹⁶⁶ ي - وهو يعلم بذلك، ثم فرق الفضلي بين الأمة التي هي ذات الزوج.

¹⁹⁶⁷ ص 181-182، عند قوله: «وإذا فسخ المستأجر بيع الأجر...».

¹⁹⁶⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 262.

¹⁹⁶⁹ لم أقف على قولهما.

مدة الإجارة انقلب جائزا. وسيأتي في أول الإجازات شيء من هذا الجنس.¹⁹⁷⁰ ولو رهن بعد البيع، ثم أجر،¹⁹⁷¹ أو وهب، فأجاز المرتين الأول الرهن والإجارة والهبه وسلم إلى الموهوب له، أو المرتين الثاني، أو المستأجر، ينفذ البيع دون الرهن والإجارة والهبه.

بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب مقرا، أو له بينة قال خواهرزاده في المأذون: يصح. وأنا أقول: يجب أن يصح موقوفا كما قلنا في بيع المرهون.¹⁹⁷² وقلنا: الصحيح في بيع العقار قبل القبض، قبل نقد الثمن هكذا، ويجوز خلاف هذا أيضا. وهو -رحمه الله- ذكر أنه يصح مطلقا، فنفتي بهذا أنه يصح ويفيد الملك قبل القبض، في بيوع فتاوى النسفي.¹⁹⁷³ وفي مأذون هذا الكتاب شيء منه يأتي إن شاء الله.¹⁹⁷⁴ وذكر في الوقعات¹⁹⁷⁵ أن بيع المغصوب من غير الغاصب يجوز ويفيد الملك قبل القبض إذا كان الغاصب مقرا.¹⁹⁷⁶

إذا باع الأبق ثم سلم في المجلس، أو باع الجنين ثم ولدت قبل الافتراق وسلم، لا يجوز، ذكره¹⁹⁷⁷ خواهرزاده في باب البيع بشيء من المكيل من بيوع الجامع.¹⁹⁷⁸

بيع حلال الدم في المأذون الكبير لخواهرزاده أن عند أبي حنيفة موقوف، إن قتل بطل. ووضع المسألة/ [63 ب] في المرتد. وسيأتي في المأذون من هذا الكتاب شيء منه.¹⁹⁷⁹ وفي مختلفات أبي الليث:¹⁹⁸⁰ إذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص، أو ردة، فقتل عند المشتري ولم يعلم، فله أن يرجع بجميع الثمن عند أبي حنيفة، وعندهما يقوم حلال الدم ويقوم حرام الدم فيرجع بنقصان ما بينهما. ولو اشترى عبدا وجب قطع يده، فهي مذكورة هناك، وفي بيوع الجامع الصغير.¹⁹⁸¹ إذا باع فرسا عاندا¹⁹⁸² لا يؤخذ إلا بحيلة لا يجوز، في الباب الثاني من بيوع الجامع الصغير.¹⁹⁸³

مسائل البيع الفاسد والباطل، والمقبوض على السوم

ذكر أبو الليث¹⁹⁸⁴ -رحمه الله- في مسألة البيع الفاسد الجواب عن فصل الحرمة فقال: الحرمة لا تمنع ثبوت الملك، ألا ترى أن بيع المدلس حرام لقوله -عليه الصلاة والسلام-: «من غشنا فليس منا»،¹⁹⁸⁵ ومع ذلك يثبت به الملك.

¹⁹⁷⁰ ص 177، عند قوله: «إذا أجر إجارة مضافة...».

¹⁹⁷¹ م: أو أجر.

¹⁹⁷² هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «بيع المرهون»، وهي قوله: باع عبدا مغصوبا في يد رجل قد غصبه وذهب، فالبيع موقوف، فإن سلمه الغاصب تم البيع، وإن جحد ولا بينة للمغصوب منه لم يجز؛ لأنه إذا جحد ولا بينة له فهو معجوز التسليم، وإذا أقر وسلم فمقدور التسليم، ويتحقق التسليم، فإن لم يسلم حتى تلف انتقض البيع؛ لأن القيمة كانت واجبة قبل البيع، لا بسبب وجد بعد البيع، فلم يكن خلفا عن المبيع حتى يكون هذا إهلاك المبيع إلى خلف. واختلف ألفاظ محمد في بيع الرهن، في بعض المواضع يقول: فاسد، وفي بعض المواضع: جائز، وههنا قال: موقوف، وهو الصحيح. وتأويل قوله: «فاسد» أي يفسد القاضي إذا خوصم فيه وطلب المشتري التسليم. وتأويل قوله: «جائز» أي إذا أجاز الرهن وسلمه. كتبت هذا من باب البيوع الفاسدة من شرح الكافي للصدر الشهيد. وذكر في الوقعات أن بيع المغصوب من غير الغاصب يجوز، ويفيد الملك قبل القبض إذا كان الغاصب مقرا. وسيأتي في المأذون من هذا الكتاب ح.

¹⁹⁷³ فتاوى النسفي، ورقة 37.

¹⁹⁷⁴ ص 408، عند قوله: «وإذا أذن للعبد المغصوب...».

¹⁹⁷⁵ لم أفق عليه في واقعات الصدر الشهيد، لا في باب البيوع ولا في باب الغصب.

¹⁹⁷⁶ ب - وقلنا الصحيح في بيع العقار... ويفيد الملك قبل القبض إذا كان الغاصب مقرا. ي - إذا كان الغاصب مقرا.

¹⁹⁷⁷ ب: ي: ذكر.

¹⁹⁷⁸ يقصد شرح الجامع الكبير لخواهرزاده، ولا يوجد منه إلا جزء ليس فيه كتاب البيوع.

¹⁹⁷⁹ ص 410، عند قوله: «العبد المأذون إذا ارتد...».

¹⁹⁸⁰ مختلف الرواية لأبي الليث، 1452/3.

¹⁹⁸¹ الجامع الصغير للشيباني، ص 352.

¹⁹⁸² م: عائرا.

¹⁹⁸³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 40/أ.

¹⁹⁸⁴ لم أفق على قوله.

¹⁹⁸⁵ صحيح مسلم، الإيمان، 164؛ ابن ماجه، التجارات 36.

ثم قال: اختلف المتأخرون في تفسير قول علمائنا: إن تصرف المشتري جائز، فقال بعضهم: المشتري لا يملك العين، لكن يملك التصرف. وهذا قول أهل العراق. وقال أهل بلخ: يملك العين. استدلل أهل العراق بما قال في الكتاب،¹⁹⁸⁶ إنما جاز بيعه؛ لأن البائع قد سلطه على ذلك. وقال في كتاب الشفعة: 1987 من اشترى دارا شراء فاسدا لا شفعة للشفع. وقالوا: لو اشترى 1988 أمة شراء فاسدا لا يحل له أن يطأها، أما على قول أهل بلخ أن المشتري ملك العين، وهو أصح، بدليل أن من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها، فبيع بجنبها دار، فللمشتري شراء فاسدا أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه. وقالوا: لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها، ثم ردها على البائع، وجب على البائع الاستبراء، ولو باع الأب، أو الوصي عبد يتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري وأعتقه 1989 جاز عتقه، ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط لما جاز؛ لأن عتقهما، أو تسليطهما على العتق لا يجوز. وإنما لم يحل وطء الجارية، ولم تثبت الشفعة فيما ذكر لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفاسد، وتقديره، وفي الاشتغال بالوطء إعراض عن الرد؛ فلم يجز له أن يطأها. هكذا ذكر ههنا، وقال شمس الأئمة الحلواني: يكره الوطء ولا يحرم، في آخر الباب الخمسين من أدب القاضي للصدر الشهيد. 1990

وفي مختلفات أبي الليث: 1991 إذا وطئ المشتراة شراء فاسدا فعلفت منه وصارت أم ولد له، غرم قيمتها دون عقرها، 1992 في رواية البيهقي، 1993 وقال في الشرب: 1994 / [64] يغرم قيمتها وعقرها. فيجوز أن يكون الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والثاني قول محمد؛ لأنه ذكر الاختلاف في الذي اشترى شراء فاسدا وقبضها، فزادت في بدنها، ثم استهلكها المشتري أن في قولهما عليه قيمتها وقت القبض، ولا يضمن الزيادة، وفي قول محمد يضمن الزيادة.

إذا اشترى بالميتة والدم اتفقت الروايات والمشايخ أنه لا يملك المشتري، أما هل يكون مضمونا على المشتري أم يكون أمانة؟ فقال بعضهم: مضمون، وإليه أشار محمد في بعض مسائل المأذون، 1995 وقال بعضهم: أمانة. قالوا: وقد نص محمد 1996 على هذا في السير الكبير، 1997 وبعضهم قالوا: عند أبي حنيفة أمانة، وعندهما مضمون، بناء على مسألة الجامع الصغير. 1998

إذا باع المدبر، فقبضه المشتري وهلك في يده، في آخر الباب العاشر 1999 من بيع الجامع. 2000 وذكر الطواويس 2001 في بيعه: إذا اشترى 2002 بميتة أو دم، وقبض، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يكون مضمونا، وابن سماعة عن محمد أنه يكون مضمونا. البيع بالميتة والدم ذكر في هذا الكتاب 2003 تنصيحا على أن

1986 الأصل للشيباني، 576/2.

1987 الأصل للشيباني، 233/9.

1988 ب: اشترى.

1989 ب، ي - وأعتقه.

1990 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 204/3.

1991 مختلف الرواية لأبي الليث، 1455/3-1456.

1992 وهو: «صداق المرأة إذا وطئت بشبهة». انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «عقر».

1993 لم أقف عليه في الأصل.

1994 لم أقف عليه في الأصل.

1995 لم أقف عليه في الأصل.

1996 ب - محمد.

1997 لم أقف عليه في شرح السير الكبير للسرخسي.

1998 لعله يقصد هذه المسألة: «رجل باع أم ولده، أو مدبرته، فماتت في يد المشتري فلا ضمان عليه. وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- عليه قيمتها». انظر: الجامع الصغير للشيباني مع شرحه النافع الكبير لمحمد عبد الحي اللكنوي، ص 334، عالم الكتب، الطبعة الأولى، بيروت 1406هـ/1986م. وفي شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 143/ب: «وعلى هذا الخلاف ذكر في السير الكبير رجل باع عبدا من رجل بميتة، فقبضه المشتري فهلك عنده فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وقالوا: يضمن قيمته».

1999 ي، م: باب الاستحقاق.

2000 لم أقف عليه.

البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك، فإنه قال: إذا باع بالميتة والدم،²⁰⁰⁴ فجاء مستحق يدعي على المشتري لا خصومة بين المستحق والمشتري؛ لأن المشتري لم يملك، فلا يكون خصما، ويمثله لو اشترى بالخمير والخنزير يسمع البيعة عليه؛ لأنه ملكه، وهل يكون مضمونا على المشتري بالقبض؟ فيه اختلاف المشايخ، وذكر²⁰⁰⁵ هناك أن الصحيح أنه أمانة.

إذا باع بالميتة والدم لا ينعقد، إليه أشار في **المأذون الكبير** لخواهرزاده، فإنه قال في باب حجر العبد المأذون: إذا بيع بالميتة والدم فقبض المشتري، فهو على إذنه؛ لأنه لم يزل عن ملك البائع، ولو باع بالخمير والخنزير، فقبل القبض هو على إذنه، وبعده يصير محجورا. قال خواهرزاده: نص محمد -رحمه الله- على أن في البيع الفاسد يصير المشتري قابضا بالتخلية، وسيأتي في مسائل قبض المبيع.²⁰⁰⁶

إذا جمع بين ماله ومال غيره، وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز أصلا. إذا وجد في الضبعة²⁰⁰⁷ المشتراة قطعة وقف كان شمس الأئمة الحلواني يقول: البيع في الكل باطل، كما لو جمع بين حر وعبد. وقال القاضي الإمام علي السغدري:²⁰⁰⁸ جاز في الملك، كما لو جمع بين عبد ومدير. ثم رجع شمس الأئمة إلى قول القاضي.

وفي **الجامع الأصغر** قال أبو حفص:²⁰⁰⁹ سمعت محمدا في من باع قرية عظيمة بما فيها، وفيها مساجد ومقابر، أن البيع فاسد؛ لأنه لما قال: «بما فيها» [64 ب] فقد أدخل المساجد والمقابر في البيع فيفسد.

المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونا إذا كان الثمن مسمى، نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع **العيون**،²⁰¹⁰ فإنه ذكر إذا قال: اذهب بهذا الثوب، فإن رضيته اشتريته، فذهب به، فهلك لا يضمن، وإن قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى.²⁰¹¹

ولو طلب²⁰¹² من البزاز ثوبا، فأعطاه ثلاثة أثواب وقال: هذا بعشرة، والثاني بعشرين، والثالث بثلاثين، فأحملهما إلى منزلك، فأبى ثوب ترضى به بعث منك، فحمل الثياب، فاحتزقت في منزل المشتري، فإن هلك الكل جملة، أو لم يدر أنها هلكت على التعاقب، أو علم أنها هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الأول هلاكا، ولا الثاني، ولا الثالث، ضمن المشتري ثلث قيمة كل ثوب، وإن علم الأول لزمه قيمة ذلك، والأخران أمانة عنده، وإن هلك²⁰¹³ الثوبان، وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل واحد منهما إن لم يعلم أيهما هلك أولا، ورد الثالث؛ لأنه أمانة، وإن هلك واحد، وبقي ثوبان لزمه

²⁰⁰¹ هو العالم الحافظ أبو بكر أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم الطواويسى، منسوب إلى طواويس، وهي قرية من قرى بخارى. وكان من عباد الله الصالحين. مات في سنة 344هـ/955م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 90-91. ولم أقف في ترجمته على من ذكر له كتابا.

²⁰⁰² م: باع.

²⁰⁰³ م: الباب. لعله يقصد كتاب الطواويسى السابق ذكره؛ لأنني لم أقف على المسألة في هذا الكتاب.

²⁰⁰⁴ ب - والدم.

²⁰⁰⁵ ي، م: وذكرنا.

²⁰⁰⁶ ص 147، عند قوله: «المشتري شراء فاسدا...».

²⁰⁰⁷ الضبعة: أرض ذات غلة ودخل. انظر: تاج العروس، «ضيع».

²⁰⁰⁸ لم أقف على قوله.

²⁰⁰⁹ لعله أبو حفص الكبير، أحمد بن حفص الذي أخذ عن محمد بن الحسن. وقد سبق ترجمته.

²⁰¹⁰ عيون المسائل لأبي الليث، ص 73.

²⁰¹¹ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «وعليه الفتوى»، وهي قوله: في وسط بيوع المنتقى سلوم رجلا بثوب وأخذ على المساومة، أو دفعه إليه، وهو يساومه، فقال: بعشرة، فأخذ المشتري، فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرده عليه، وإن ساومه به، ثم قال: هاته حتى أنظر إليه، فدفعه إليه على ذلك فضاغه (هكذا في الأصل، والصحيح: فضاغ) منه، لا شيء عليه؛ لأنه إنما أخذه على النظر، وإن أخذه على غير النظر، ثم قال: أنظر إليه، لم يخرج، قوله: «أنظر إليه» من الضمان. ح هذه الزيادات ليست موجودة في النسخ الأخرى.

²⁰¹² ب: طلب.

²⁰¹³ م: هلك.

قيمة الهالك أولاً،²⁰¹⁴ ويرد الثوبين، فإن احترق ثوبان، وبعض الثالث، ولا يعلم أيها احترق أولاً، رد ما بقي من الثالث، ولا يضمن نقصان الحرق، ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين، كتبتة من مجموعات أستاذنا.²⁰¹⁵

مسائل البيع بشرط

إذا شرطاً في البيع أن يحيل البائع إنساناً على المشتري بالثمن، فسد العقد قياساً واستحساناً، وإذا شرطاً أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن، فسد قياساً، وجاز استحساناً؛ لأن حوالة البائع على غير المشتري بالثمن توثيق للثمن، إذ²⁰¹⁶ المحتال عليه يكون أملي،²⁰¹⁷ فيكون هذا شرطاً يوافق مقتضى العقد، ولا كذلك حوالة غير البائع على المشتري؛ لأنه لا يتوثق بها الثمن؛ لأن الاستيفاء²⁰¹⁸ المشروع واحد لا يختلف بين مستوف ومستوف، في باب الكفالة بالسلم من كفالة الجامع الكبير،²⁰¹⁹ وينظر في آخر فصل قبض المبيع.²⁰²⁰

إذا باع من آخر شيئاً بكذا على أن يقرضه فلان الأجنبي، وقبل المشتري ذلك لا يفسد البيع؛ لأن الشرط جرى بين أحد المتعاقدين وبين الأجنبي، ولا يخير البائع إذا لم يقرضه فلان، كتبتة في باب الزيادة من غير المشتري في البيع²⁰²¹ من بيوع الجامع.²⁰²² وفيه أيضاً إذا قال لآخر: بع عبدك من فلان على أن الثمن علي، والعبد لفلان، حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز، لكن هذا خلاف [65] أ ظاهر الرواية، واستبعده أبو بكر الجصاص.²⁰²³ إذا قال بعثك هذا العبد على ألف وعلى أن تقرضني عشرة، جاز البيع، ولا يصير ذلك شرطاً في البيع؛ لأنه ذكره بحرف الواو، فكان معطوفاً على الأول لا شرطاً.

في صلح خواهرزاده في باب الصلح عن الدين: إذا اشتري شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك،²⁰²⁴ فهو كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً، أو بنفسه كفلاً، فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل، والمسألة في شروط الحاكم الإمام أحمد السمرقندي.²⁰²⁵

وفي القدوري:²⁰²⁶ إذا شرط أن يرهن بالثمن رهناً مجهولاً، فالبيع فاسد، إلا إذا اتفقا على تعيين الرهن في المجلس، أو نقد الثمن حالاً، ولو شرط الرهن كر²⁰²⁷ حنطة جيدة جاز، وإن لم يعين، ولو شرط رهناً معيناً، وقبل

²⁰¹⁴ ب - أولاً.

²⁰¹⁵ ي - ولو طلب من البزاز ثوباً... كتبتة من مجموعات أستاذنا. فتاوى قاضيخان للحسن بن منصور الأوزجدي الفرغاني، المعروف بقاضيخان، 19-18/2.

²⁰¹⁶ ب: إذا.

²⁰¹⁷ هكذا في الأصل، ولم أجد له معنى يناسب المقام إلا ما ذكره ابن فارس حيث قال: «الميم واللام والحرف المعتل كلمة واحدة هي الزمن الطويل... وإذا همز دل على المساواة والكمال في الشيء». فالمعنى الذي يناسب المقام هنا أن يكتب بالهمزة، أي أملاً من المليء أي الغني. انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، «ملي»؛ القاموس الفقهي للدكتور سعدي أبو حبيب، «ملاً»، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر، 1408هـ/1988م.

²⁰¹⁸ ب: استيفاء.

²⁰¹⁹ لم أقف عليه؛ لأنه لا يوجد «باب الكفالة بالسلم» في النسخة التي بين أيدينا من «الجامع الكبير».

²⁰²⁰ م + لكن في رواية محمد إشارة إلى دققة خلاف هذا فينظر آخر ذلك الباب. ص 148، عند قوله: «المشتري إذا أحال البائع...».

²⁰²¹ م: في المبيع.

²⁰²² يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

²⁰²³ الكلام منقول عن شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

²⁰²⁴ الدرك اسم مصدر من الإدراك، ويعني لغة التبعة والقوق، أي إدراك وتحصيل ثمن المبيع عند الاستحقاق. واصطلاحاً: «أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع». انظر: التعريفات، ص 103؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، «درك».

²⁰²⁵ هو أبو نصر الحاكم أحمد بن محمد السمرقندي المتوفى في عشر الخمسين وخمسمائة، وهو من مؤلفي كتب الشروط. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 110/1-111؛ كشف الظنون، 1046/2. ولم أقف على كتابه.

²⁰²⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 231/ب.

المشتري البيع على ذلك ثم امتنع عن تسليمه لا يجبر، لكن يقال له: إما أن يدفع الرهن، أو قيمته، أو يفسخ العقد، وعند زفر يجبر على تسليم الرهن.

إذا باع من آخر شيئاً على أن يوفيه الثمن في بلدة كذا، فهذا على وجهين، إن كان مؤجلاً إلى شهر جاز البيع سواء كان للثمن حمل ومؤنة أو لم يكن، فإذا حل الأجل يطالبه في المكان المشروط إن كان له حمل ومؤنة، وفيما ليس له حمل ومؤنة على اختلاف الروايات في باب السلم،²⁰²⁸ وإن لم يكن الأجل معلوماً، أو لم يكن مؤجلاً لا يصح البيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن، في كتاب الصرف²⁰²⁹ في أول باب القرض والصرف فيه. وروي عن أبي يوسف القياس أن لا يجوز إذا لم يذكر أجلاً، لكني أستحسن فيما ليس له حمل ومؤنة أن يجوز، وله أن يطالبه حيث شاء، ذكره القدوري.²⁰³⁰

اشترى عبداً بألف على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، جاز بهذا²⁰³¹ الشرط، فلو أعتق المشتري قبل مضي الثلاثة، وقبل النقد نفذ عتقه بمنزلة المشتري على أنه بالخيار، ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن²⁰³² فسخ البيع الآن، أما لا يفسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك إن كان العبد في يده نفذ، وإن كان في يد البائع لا، وعلى هذا لو اشترى عبداً، ونقد الثمن على أن البائع إن رد²⁰³³ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، جاز البيع بهذا الشرط استحساناً، ويصير بمنزلة شرط الخيار للبائع، إن أعتق البائع صح، وإن أعتق المشتري لا، الصورة الأولى²⁰³⁴ في نوادر ابن رستم، والثانية في باب الخيار من بيع خواهرزاده.

ولو اشترى شيئاً وقبض، ثم وكل رجلاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً/ [65 ب] فالوكيل يفسخ البيع بينهما، لم يفسد البيع؛ لأن هذا الشرط لم يذكر في البيع، وصح الشرط حتى لو لم ينقد إلى خمسة عشر يوماً كان للوكيل أن يفسخ.

إذا باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور، جاز، وإن كان بيع حق المرور لا يجوز في رواية، وهي رواية الزيادات.²⁰³⁵ وكذا صاحب الدار إذا باع السفلى على أن يكون له حق قرار العلو عليه، جاز، في قسمة شمس الأئمة السرخسي.²⁰³⁶

إذا باع برباع²⁰³⁷ بشرط أن يبني البائع حوائط الكرم، فالبيع فاسد، وأما إذا وعد البائع وقال: اشتر حتى أبني الحوائط جاز البيع،²⁰³⁸ ولا يجبر على البناء، لكن يرد عليه المشتري إن شاء.

2027 الكر: مكيال لأهل العراق وجمعه أكرار، وهو يساوي اثنا عشر وسقا، والوسق ستون صاعاً. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «كرر».

2028 لم أقف عليه في الأصل، وإنما وجدته في المبسوط للسرخسي، 128/12.

2029 الأصل للشيباني، 27-26/3.

2030 شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1/ ورقة 235/أ. إنما ذكر القدوري من قوله: «وروي عن أبي يوسف...»، وليس تمام المسألة.

2031 م: هذا.

2032 ب: ي - الثمن.

2033 ب: يرد.

2034 ب: الأولى. ي - الصورة الأولى.

2035 شرح الزيادات لقاضيخان، 732-731/2، ولكن ذكر فيه رواية ابن سماعة عن محمد أن بيع حق المرور -الاستطراق- جائز.

2036 المبسوط للسرخسي، 28/15.

2037 كلمة تركية تعني بستاناً واحداً.

2038 م - جاز البيع.

مسائل اشتراط²⁰³⁹ قدر المبيع وصفته وإعتاق المشتري

ولو اشترى²⁰⁴⁰ هذه الصبرة على أنها عشرة أفقرة، فوجدها أكثر لا يسلم له، في الباب الثاني من بيوع الجامع الصغير²⁰⁴¹ مع أقسامه، وما قاله مسعود الكشاني²⁰⁴² -رحمه الله- أن في بيع الخبز يجب أن يوزن ثانيا معناه مذكور هناك أيضا.

ولو اشترى²⁰⁴³ حنطة مشارا إليها على أنها عشرة أفقرة، فوجدها كذلك جاز، ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة، فإن وجدها أكثر جاز، وإن وجدها عشرة أو أقل لا يجوز، وإن اشتراها على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز، وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز، وعن أبي يوسف أنه يجوز، وفي الدار على أنها عشرة أذرع، في الوجوه كلها يجوز، في باب المكيل والموزون من المأذون الكبير لعصام، وفي الكافي²⁰⁴⁴ أيضا.

ولو اشترى نصف ما في هذا الكرم من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة من، جاز العقد إن وجدها كذلك. ولو اشترى²⁰⁴⁵ مكيلا أو موزونا على أنه كذا، فوجده ناقصا، جاز البيع في الباقي، وهل يتخير المشتري؟ فهو بمنزلة الاستحقاق، إن كان قبل قبض الكل، أو بعد قبض البعض له الخيار؛ إن شاء رد ما لم يستحق، وإن شاء لم يرد،²⁰⁴⁶ وإن كان بعد قبض الكل لا، كتبت في آخر باب الخيار بلا شرط من المختصر.²⁰⁴⁷

ولو اشترى عدل²⁰⁴⁸ زطي²⁰⁴⁹ على أن فيه خمسون²⁰⁵⁰ ثوبا بألف، فوجدها أحد²⁰⁵¹ وخمسين، أو تسعة وأربعين، فالبيع فاسد؛ لأنه إذا ازداد فالمبيع مجهول، وإذا انتقص فالثمن مجهول، فإن كان سمي لكل ثوب عشرة دراهم، فإن وجدها أحد وخمسين فالجواب كذلك، وإن وجدها تسعة وأربعين جاز البيع، ويخير المشتري، فمنهم من قال: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة فسد البيع في الكل، أما في المعدوم بسبب/ [66 أ] العدم، أما في الموجود لأن حصة المعدوم يصير شرطا في بيع الموجود؛ لاتحاد الصفقة، وحصة المعدوم ربا؛ لأن المعدوم لا يصلح عوضا، ومنهم من قال: هو قول الكل؛ لأنه ما جعل القبول في المعدوم شرطا لقبول العقد في الموجود، وإنما قصده إيراد العقد على الموجود فقط، لكن غلط في العدد، وإليه ذهب شمس الأنمة السرخسي -رحمه الله-²⁰⁵².

²⁰³⁹ ب، ي: نوع في اشتراط.

²⁰⁴⁰ ب، ي: اشترى.

²⁰⁴¹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 144/أ-ب.

²⁰⁴² هو مسعود بن الحسن بن الحسين بن محمد بن إبراهيم، أبو المعالي الكشاني -بضم الكاف وفتح الشين المعجمة نسبة إلى الكشانية، وهي بلدة من بلاد السغد بنواحي سمرقند على اثني عشر فرسخا منها-، كان إماما فاضلا، حسن السيرة، ولي الخطابة بسمرقند مدة، تفقه على السرخسي، وروى عنه الإمام الصدر الشهيد. توفي سنة 520هـ/1126م. وقيل توفي سنة 504هـ/1111م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 110-112؛ الجواهر المضئية، 168/2.

²⁰⁴³ ب، ي: اشترى.

²⁰⁴⁴ الكافي للحاكم، ورقة 565/ب.

²⁰⁴⁵ ب، ي: اشترى.

²⁰⁴⁶ ي - إن شاء رد ما لم يستحق وإن شاء لم يرد.

²⁰⁴⁷ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد، وهو مفقود.

²⁰⁴⁸ العدل: «نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير». يعني أحد شقي الوعاء الذي يوضع على الدابة. انظر: تاج العروس، «عدل».

²⁰⁴⁹ نوع من الثياب، ينسب إلى قوم من الهند. انظر: العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابر، 353/6، دمشق، دار الفكر، بدون.

²⁰⁵⁰ هكذا في الأصل، والصحيح من حيث اللغة: خمسين.

²⁰⁵¹ هكذا في الأصل، والصحيح من حيث اللغة: أحدا.

²⁰⁵² ي، م - لو اشترى عدل زطي... وإليه ذهب شمس الأنمة السرخسي رحمه الله. المبسوط للسرخسي، 2/13.

باع لؤلؤة على أن وزنها مثقال، فإذا وزنها مثقالان، سلمت الزيادة للمشتري بغير شيء؛ لأن ذكر الوزن فيما يضره التبعض عبارة عن الوصف، في آخر **صرف الكافي**²⁰⁵³ في آخر باب الإجارة، ويعرف منه أشياء.

نوع: اشترى بقرة، أو شاة على أنها حلوبة، في رواية **الطحاوي**²⁰⁵⁴ يجوز، وهكذا روى الحسن في **المجرد**²⁰⁵⁵ وبه أخذ الفقيه أبو الليث في **مبسوطه**²⁰⁵⁶ وفي رواية **الكرخي**²⁰⁵⁷ لا يجوز البيع، وهكذا روى ابن سماعة. ولو اشتراها على أنها تحلب كل يوم²⁰⁵⁸ كذا، لا يجوز رواية واحدة.

اشترى شاة على أنها حامل، فالبيع فاسد؛ لأنه اشترط فيه غررا وخطرا. وإذا اشترى جارية، وبرئ البائع من الحبل، جاز البيع؛ لأن الحبل عيب. ولو اشترى على أنها حامل لم يذكره في الكتاب،²⁰⁵⁹ فيجوز أن يقال: البيع فاسد، ويجوز أن يقال: البيع جائز، والاشتباه إنما وقع لاشتباه في الرواية؛ لأنه²⁰⁶⁰ قال في الكتاب: ²⁰⁶¹ وليس البراءة كالشرط؛ فظاهر هذا يدل على أنه لو اشترط أنها حامل كان البيع فاسدا، ويحتمل أن يكون معنى قوله: ليس البراءة كالشرط يعني²⁰⁶² الشرط الذي سبق ذكره، وإنما سبق ذكر الشرط²⁰⁶³ في الشاة دون الجارية، فإن أراد به هذا الوجه لم يثبت فساد البيع إذا اشترط في الجارية. وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إن كان المشتري هو الذي اشترط هذا الشرط فالبيع فاسد، وإن كان البائع هو الذي اشترطه فالبيع جائز؛ لأن قصد البائع البراءة من العيب، فلا يفسد البيع، وإن كان المشتري هو الذي اشترط كان البيع فاسدا؛ لأن قصده الزيادة. وذكر هشام عن محمد هكذا أنه قال: البيع جائز إلا أن يبين المشتري أنه يحتاج إلى الظئر، فاشترها على شرط أنها حامل، فالبيع فاسد. وذكر أبو حنيفة في **المجرد**، ولم يفصل بين المشتري والبائع، وقال: لو اشترى جارية/ [66 ب] على أنها حامل، فإذا هي ليست بحامل فالبيع لازم،²⁰⁶⁴ وليس له أن يردّها. والمعنى ما ذكرنا أن الحبل في الجارية عيب، فكأنه قال: على أنها معيبة. ولو قال هكذا جاز البيع، وهذا كما روي عن محمد أن رجلا جاء إليه بجارية فقال: إني اشتريت هذه على أنها تتغنى كذا، كذا لونا، فإذا هي لا تتغنى بشيء، فقال محمد: قم فإن البيع قد لزمك، إنما أخبرك عن عيب بها. كتبتها من **مبسوط أبي الليث**. والمسألة²⁰⁶⁵ في بيوع **الواقعات**.²⁰⁶⁶

اشترى عبدا على أن يعتقه فالبيع موقوف عند أبي حنيفة؛ إن أعتقه المشتري جاز، وإن لم يعتقه حتى هلك عند المشتري فعليه قيمته. وفي قولهما البيع فاسد. وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز، ثم رجع فقال: البيع فاسد. فصار عن أبي حنيفة ثلاث روايات؛ في رواية أن البيع فاسد، وهو قولهما، وفي رواية أنه جائز، وفي رواية أنه موقوف.

²⁰⁵³ الكافي للحاكم، ورقة 235/أ.

²⁰⁵⁴ مختصر الطحاوي، ص 79-80.

²⁰⁵⁵ المجرد من كتب الحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة. ولم أقف عليه. انظر: الفهرست لابن نديم، ص 254؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 104-105.

²⁰⁵⁶ ب - في مبسوطه. ذكروا أن له مبسوطا في الفروع. ولم أقف على الكتاب. انظر: هدية العارفين لإسماعيل بن محمد البغدادى،

490/2.

²⁰⁵⁷ لم أقف على قوله.

²⁰⁵⁸ ب، م - كل يوم.

²⁰⁵⁹ يقصد به كتاب «الأصل» للشيباني؛ فإن المسألة في الأصل للشيباني، 442/2.

²⁰⁶⁰ م: أنه.

²⁰⁶¹ الأصل للشيباني، 442/2.

²⁰⁶² ي - يعني.

²⁰⁶³ ب - وإنما سبق ذكر الشرط.

²⁰⁶⁴ في الأصل: فاسد، ثم كتب فوق الكلمة في الهامش كلمة لازم، وهي كذلك أيضا في النسخ الأخرى.

²⁰⁶⁵ م - والمسألة.

²⁰⁶⁶ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 221/ب؛ ورقة 255/أ.

الحسن عن أبي حنيفة²⁰⁶⁷ من اشترى عبدا على أنه خصي فإذا هو فحل لا يرد، وإذا اشتراه على أنه فحل فإذا هو خصي له أن يرد. ولو اشترى عبدا فوجده عنيلا له أن يرده. قاله أبو يوسف في الأمالي. كتبه عن مبسوط الفقيه أبي الليث.

إذا اشترى جارية على أن البائع لم يكن وطنها، ثم ظهر أنه كان وطنها ليس له أن يرد، في باب الكسب والغلة من الزيادات.²⁰⁶⁸

السفتج²⁰⁶⁹ إن كان مشروطا في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، فإن لم يكن مشروطا جاز، نص محمد،²⁰⁷⁰ وقد ذكرنا²⁰⁷¹ مسائل السفتجة في كفاية الوقاعات.²⁰⁷²

مسائل السلم والتأجيل

وفي أول بيوع الكافي من شرح الصدر الشهيد لا بأس بالسلم في الفلوس عددا، هكذا ذكر في ظاهر الرواية مطلقا، وهو ظاهر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنهما يجعلان الفلوس مثنى، وإنما يشكل على قول محمد. وروى أبو الليث الخوارزمي²⁰⁷³ عنه أن السلم في الفلوس لا يجوز، وذكر قول محمد مع قول أبي حنيفة في بيوع المنتقى.²⁰⁷⁴ الإسلام بلفظ الشراء والبيع يجوز ويكون سلما إذا وجد²⁰⁷⁵ شرائطه، ذكره²⁰⁷⁶ في أول بيوع المنتقى. إذا أسلم بالفارسية في كندم نيكو،²⁰⁷⁷ ذكر في الفتاوى²⁰⁷⁸ [67] عن أبي بكر²⁰⁷⁹ أنه لا يجوز ما لم يقل: نيك نيكو،²⁰⁸⁰ وقال الفقيه أبو الليث: يجوز بأحد اللفظين. وكذا إذا قال: سره.²⁰⁸¹

حد انقطاع المسلم فيه، كتبت في البيوع عن الفقيه أبي بكر البلخي أن لا يوجد في السوق الذي يتجر فيه وبيع، وإن كان يوجد في البيوت، ومنه يستخرج انقطاع العدلي،²⁰⁸² كتبت في بيوع عصام.²⁰⁸³ فإذا انقطع المسلم فيه عن أيد الناس في أوانه يتخير رب السلم؛ إن شاء انتظر إلى وقت الإدراك، وإن شاء فسخ.²⁰⁸⁴ وروي عن أبي حنيفة أنه يفسخ السلم.

²⁰⁶⁷ ي - أن البيع جائز، ثم رجع فقال: البيع فاسد، فصار عن أبي حنيفة ثلاث روايات؛ في رواية أن البيع فاسد، وهو قولهما، وفي رواية أنه جائز، وفي رواية أنه موقوف. الحسن عن أبي حنيفة.

²⁰⁶⁸ لم أهدت إلى مكان الباب من شرح الزيادات.

²⁰⁶⁹ هو: فارسي معرب، ويعني «أن يعطي آخر مالا، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه هناك، فيستفيد أمن الطريق. وفي علم الاقتصاد: حوالة صادرة من دائن يكلف فيها مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث، أو لإذن الدائن نفسه، أو لإذن الحامل لهذه الحوالة». انظر: تاج العروس؛ المعجم الوسيط، «سفتج».

²⁰⁷⁰ الأصل للشيباني، 26/3.

²⁰⁷¹ م: ذكر.

²⁰⁷² ي - وقد ذكرنا مسائل السفتجة في كفاية الوقاعات. الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 343/ب.

²⁰⁷³ لم أقف عليه.

²⁰⁷⁴ ي - و ذكر قول محمد مع قول أبي حنيفة في بيوع المنتقى.

²⁰⁷⁵ ي: ذكرت.

²⁰⁷⁶ ي - ذكره.

²⁰⁷⁷ أي: حنطة جيدة.

²⁰⁷⁸ المسألة في فتاوى النوازل لأبي الليث، ورقة 131/أ.

²⁰⁷⁹ يقصد أبا بكر الإسكاف، ولكنه في النوازل عن أبي القاسم، وليس عن أبي بكر.

²⁰⁸⁰ أي: جيد جيد.

²⁰⁸¹ أي: جيد؛ نقي.

²⁰⁸² أي المثلي. انظر: مختار الصحاح، «عدل».

²⁰⁸³ هذا يدل على أن للصدر الشهيد شرحا على مختصر عصام، ولكني لم أقف في ترجمته على ما يدل عليه، ولا على هذا الكتاب.

²⁰⁸⁴ ي - إن شاء انتظر إلى وقت الإدراك وإن شاء فسخ.

ولو أسلم في الوزني يتعين بالإشارة كالأعفران أو الحديد، يجوز، وفي وزني لا يتعين كالدنانير والدراهم لا يجوز، وإذا لم يجر هل يكون بيعاً؟ إن كان بلفظ البيع يجوز بيعاً بثمن إلى أجل، وإن كان بلفظ السلم قالوا: لا يجوز، وقال صاحب شرح الطحاوي: ²⁰⁸⁵ ينبغي أن يجوز بثمن مؤجل إذا أسلم مكايلة فيما ثبت وزنه نصاً، أو موازنة فيما ثبت كيله نصاً، ²⁰⁸⁶ ذكر الحسن في المجرد عن أصحابنا أنه لا يجوز، وروى الطحاوي ²⁰⁸⁷ عن أصحابنا أنه يجوز، فصار في هذا الفصل روايتان، واتفقت الروايات عن أصحابنا أن ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزناً، كالحنطة بالحنطة وزناً، وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلاً، كالدراهم بالدنانير، إلا رواية شاذة عن أبي يوسف أنه قال: يجوز إذا اعتاد الناس ذلك. ذكره في أول بيوع الكافي من شرح الصدر الشهيد. ²⁰⁸⁸

وفي آخر بيوع المنتقى: إذا باع التمر بالتمر كيلاً، مثلاً بمثل، وهو في الوزن أكثر، فلا بأس به، وإن باعه وزناً، وهو في الكيل أكثر، فلا بأس به؛ لأن الثمن يكال ويوزن، وكذلك كلما يكال ويوزن. قال أبو الفضل: ²⁰⁸⁹ قد مر خلاف هذا في التمر بالتمر وزناً، وذكر قبله عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين. ²⁰⁹⁰ وذكر الزندويستي ²⁰⁹¹ أن لا رواية للسلم وزناً في المكيل. وفي نوادر الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز. وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد أنه يجوز. وقال الفضلي: إن قال: بسنجة ²⁰⁹² كذا منا لا يجوز، ولو قال: كذا منا جاز. وإذا أسلم في اللبن كيلاً أو وزناً يجوز؛ لأن الأصل أن ما ليس بمكيل ولا موزون نصاً فالعبرة للعرف، ولا نص هنا؛ فيعتبر العرف، ²⁰⁹³ كيف ما أسلم جاز، في هذا الموضع أيضاً. [67 ب]

السلم في الخل والعصير يجوز كيلاً أو وزناً. ²⁰⁹⁴

السلم في الباذنجان يجوز عدداً، وفي البصل والثوم وزناً.

السلم في الخبز لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً، واختلف المشايخ على قولهما، منهم من قال: يجوز كالسلم في اللحم، ومنهم من قال: لا. ذكره شمس الأئمة السرخسي في كتاب الصرف ²⁰⁹⁵ قبل باب القرض، وأفتى أنه يجوز، وذكر قبل هذا أن السلم في الخبز وزناً لا عدداً يجوز عند أبي يوسف خلافاً لهما، وبنى عليه مسألة أخرى ستأتي ²⁰⁹⁶ في النوع الثالث.

²⁰⁸⁵ لم أقف على المنقول عنه هنا، وإنما الموجود في شرح الطحاوي ما يدل على ما سبق من قوله: «ولو أسلم في الوزني يتعين بالإشارة كالأعفران...». انظر: شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيجابي، ورقة 145/أب؛ شرح مختصر الطحاوي لعلي الإسيجابي، ورقة 111/أ.

²⁰⁸⁶ ي، م - ولو أسلم في الوزني... فيما ثبت وزنه نصاً أو موازنة فيما ثبت كيله نصاً.

²⁰⁸⁷ مختصر الطحاوي، ص 87، ولكن ليس فيه حكاية أقوال المذهب.

²⁰⁸⁸ هذه المسألة من قوله: «ذكر الحسن في المجرد» إلى قوله: «من شرح الصدر الشهيد» ذكرت في نسخة ي، م كالتالي: «إذا أسلم الدراهم في الحنطة وزناً ذكر الحسن في المجرد عن أصحابنا أنه لا يجوز، فالسلم المعتاد اليوم لا يجوز، وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز، وأجمعوا أن بيع الحنطة بالحنطة، وكل ما هو مكيل نصاً بجنسه وزناً لا يجوز بلا خلاف بين المشايخ، إلا رواية شاذة عن أبي يوسف فإنه قال: يجوز إذا اعتاد الناس ذلك. وعلى هذا إذا باع وزناً بوزن ما هو مكيل بجنسه. كتبه في أول بيوع الكافي».

²⁰⁸⁹ هو مؤلف «المنتقى» الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي، وقد سبق.

²⁰⁹⁰ ي، م - وفي آخر بيوع المنتقى إذا باع... عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين.

²⁰⁹¹ هو: الحسين بن يحيى البخاري الزندويستي، له كتاب «روضة العلماء»، وله نظم في الفقه. توفي في حدود سنة 1009/400.

انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 164-165؛ هدية العارفين لإسماعيل باشا، 307/1.

²⁰⁹² سنجة، ويقال: صنجة، كلمة معربة وتعني ما يوزن به. انظر: مختار الصحاح، «صنح»، المصباح المنير، «سنج».

²⁰⁹³ ب - العرف.

²⁰⁹⁴ ي، م: ووزناً.

²⁰⁹⁵ المبسوط للسرخسي، 31/14.

²⁰⁹⁶ في صفحة 140، وهي مسألة بيع الحنطة نسيئة بالخبز نقداً.

إذا دفع الدراهم إلى خباز يأخذ منه شيئا كل يوم كيف يقول؟ قال: يقول: كلما أخذت فهو على ما قاطعتك عليه، في بيوع الفتاوى.²⁰⁹⁷

إذا أسلم في الأجر يجوز إذا بين المِلين،²⁰⁹⁸ ولو اشترى مائة آجرة من الأتون²⁰⁹⁹ لا يجوز. ذكر الطول والعرض بالذرعان شرط جواز السلم في المذروعات، كرباسا كان أو حريرا، فأما هل يشترط ذكر الوزن مع ذلك؟ في الكرباس لا، وفي الحرير اختلف المشايخ، والصحيح أنه شرط. قاله شمس الأئمة السرخسي في آخر الباب الأول من بيوع الكافي.²¹⁰⁰ وذكر الكرخي في مختصره²¹⁰¹ أنه ليس بشرط. قال القدوري:²¹⁰² من أصحابنا من قال: هو شرط. ثم قال القدوري: إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة والذرع لم يتفاوت الوزن لا حاجة إلى ذكره كما قاله الكرخي، وإن كان مع ذلك يتفاوت لابد من ذكر الوزن.

وفي المنتقى: السلم في الثياب عرضا وطولا وأجلا موازنة²¹⁰³ لا يجوز إلا في الخز²¹⁰⁴ وحده، وإن ترك الوزن في الخز لم يجز؛ لأنه يباع وزنا. وقال: الحرير موازنة موصوف العرض والطول والرقعة²¹⁰⁵ والأجل لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة. وذكر بعد هذا بصفحة مقرمطة:²¹⁰⁶ بيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز إلا وزنا؛ لأنه وإن كان ثيابا فلا يباع إلا وزنا كأواني الصفر،²¹⁰⁷ ولو أسلم في ثوب خز موصوف الطول والعرض والرقعة ولم يسم وزنه جاز.²¹⁰⁸

إقالة بعض السلم وإبقاؤه في البعض جائز، وأما إقالة السلم على مجرد الوصف فإن كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الرديء على أن يرد المسلم إليه درهما، لا يجوز/ [68 أ] عند أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف في رواية، لكن عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الإقالة، بل بطريق الحط عن رأس المال. وجملته أن المسلم إليه إذا جاء بالمسلم فيه أنقص قدرا، أو وصفا وقال: أرد عليك درهما، أو جاء به أزيد قدرا، أو وصفا وقال: زدني درهما، جاز ذلك كله في المكيل والموزون والمذروع عند أبي يوسف، وقال أبو حنيفة ومحمد في الزيادة والنقصان صفة في المكيل والموزون، وفي النقصان قدرا وصفة في المذروع: لا يجوز إلا إذا بين في العقد كل ذرع حصته، ففي نقصان قدر المذروع يجوز عندهما أيضا، ذكره في أول التلث الثاني من الباب الأول من شرح بيوع الصدر الشهيد.²¹⁰⁹

وفي المنتقى: إذا كان السلم ثوبا فأتاه بثوب دون شرطه وقال: خذ هذا وأرد عليك دراهم، أو أتاه بأجود وقال: خذه وزدني دراهم، قال: كان أبو حنيفة يجيز هذا، وهو رواية أبي سليمان عن أبي يوسف، قال: وأخبرنا محمد عن أبي حنيفة بخلافه، قال: الثاني جائز، والأول مكروه. وفي بيوع الكافي:²¹¹⁰ «إذا كان السلم ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي جاء

²⁰⁹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 132/ب.

²⁰⁹⁸ قالب اللبن. انظر: مختار الصحاح، «لبن».

²⁰⁹⁹ موقد النار الذي يطبخ فيه الأجر. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «أتن».

²¹⁰⁰ المبسوط للسرخسي، 133/12.

²¹⁰¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 214/أ.

²¹⁰² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 214/أ.

²¹⁰³ مساواة في الوزن. انظر: المعجم الوسيط، «وزن».

²¹⁰⁴ هو من الثياب: «ما ينسج من صوف وإبريسم، وما ينسج من إبريسم خالص». انظر: المعجم الوسيط، «خز».

²¹⁰⁵ رقعة الثوب يراد بها غلظه وثخانتها، وأصله وجوهره. انظر: المغرب في ترتيب المعرب؛ مختار الصحاح، «رقع».

²¹⁰⁶ أي دقيقة الخطوط ومتقاربة الحروف والسطور. انظر: تاج العروس للزبيدي، «قرمط».

²¹⁰⁷ الصفر: «نحاس يعمل منه الأواني». انظر: مختار الصحاح، «صفر».

²¹⁰⁸ ي - وذكر الكرخي في مختصره ثم قال القدوري إن كان إذا ذكرت الطول والعرض... والرقعة ولم يسم وزنه جاز. م - ثم قال القدوري إن كان إذا ذكرت الطول والعرض... والرقعة ولم يسم وزنه جاز. ولكن في هامش م ذكر هذه الجملة وأشار إلى أنها في نسخة أخرى.

²¹⁰⁹ يقصد من شرح الكافي للصدر الشهيد.

²¹¹⁰ الكافي للحاكم، ورقة 200/أب.

به المسلم إليه، فقال رب السلم: ليس بجيد، وقال المسلم إليه: هو جيد، فإن الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة، فإن اجتمعا على أنه جيد مما يقع عليه اسم الجيد أجبر رب السلم على أخذه»²¹¹¹.

المسلم إليه إذا أتى بشيء من الدراهم وقال: وجدته زيوفاً، فالقول له، في بيع **خواهرزاده** ومختصر **الكافي**.²¹¹²

المسلم إليه إذا خلى بين رب السلم والطعام في بيت نفسه وقال: خلّيت بينك وبين الطعام، قال أبو يوسف: لا تصح التخليّة، حتى لو هلك يهلك من مال المسلم إليه، وقال محمد: تصح. وفي بيع العين هكذا يكون، في بيع **خواهرزاده**. الثوب الموصوف في الذمة بالبيع لا يجب إلا مؤجلاً، في أول باب قسمة الدور بالدراهم.²¹¹³ اشتري شيئاً إلى شهر غير معين، فلم يسلم البائع، أي منعه،²¹¹⁴ حتى مضى شهر، قال أبو حنيفة: للمشتري شهر آخر بعد التسليم، وقالوا: ليس له أجل، ولو كان شهراً بعينه صار الثمن حالاً بمضيه إجماعاً، في باب قبض المبيع من **القدوري**.²¹¹⁵

مسائل القرض

إقراض الخبز لا يجوز عند أبي حنيفة لا وزناً ولا عدداً، وعند محمد يجوز في الوجهين، وإن لم يكن من ذوات الأمثال، وعند أبي يوسف يجوز وزناً لا عدداً، قبل باب القرض في **كتاب الصرف**،²¹¹⁶ وتاممه يأتي²¹¹⁷ في النوع الثالث.²¹¹⁸

استقراض اللحم وزناً يجوز. [68 ب] وإذا أئلف لحم إنسان يضمن القيمة، والإلية واللحم سواء. هكذا ذكر ههنا، وذكر هو²¹¹⁹ وصاحب **الإيضاح**²¹²⁰ في مسألة السلم في اللحم في حجتهم²¹²¹ أن اللحم يضمن بالمثل. قال أستاذنا²¹²² - رضي الله عنه -: تضمين اللحم بالمثل قولهما. ورأيت وسط غصب **المنتقى** روى²¹²³ أبو يوسف عن أبي حنيفة إذا استهلك لحماً قال: عليه قيمته. وكذا ذكر في أول بيعه عن أبي حنيفة - رحمه الله -.²¹²⁴ واستقراض اللحم ذكر أنه يجوز ولم يذكر فيه خلافاً. منهم من قال: هو على الخلاف كالسلم، ومنهم من فرق بينهما.

²¹¹¹ ي، م - و جملة أن المسلم إليه إذا جاء بالمسلم فيه... أجبر رب السلم على أخذه. وفي هامش م ذكر هذه الزيادة وأشار إلى أنها في نسخة أخرى.

²¹¹² الكافي للحاكم، ورقة 200/ب.

²¹¹³ لم أقف على المسألة في الباب المذكور من الأصل.

²¹¹⁴ ي، م - أي منعه.

²¹¹⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 224/ب.

²¹¹⁶ وهو ليس في الأصل، وإنما في المبسوط للسرخسي، 31/14.

²¹¹⁷ ص 140، عند قوله: «بيع الخبز بالحنطة...».

²¹¹⁸ ب، م: الثاني. والصحيح ما أثبتناه في المتن بقرينة ما أشار إليه في صفحة 137 بقوله: «وبنى عليه مسألة أخرى ستأتي في النوع الثالث».

هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «في النوع الثاني»، وهي قوله: وكذا جوز أبو حنيفة القرض بالقرضين يدا بيد، وإن كان بعض ذلك أكثر من بعض، وسط بيع **المنتقى**، ثم ذكر عن أبي مالك عن أبي يوسف جواز إقراض الخبز من غير قيد بالوزن. قال: وهو المعروف من قول أبي يوسف. وفي أول بيعه: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يكره قرض الخبز بالعدد، قال محمد: لا بأس به، بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي. ح وهذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى.

²¹¹⁹ يقصد الصدر الشهيد؛ فإنه ذكر مسألة ضمان اللحم بالمثل في شرحه للجامع الصغير ورقة 137/أ.

²¹²⁰ هو الإمام أبو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني، الحنفي، شيخ أصحاب أبي حنيفة، المتوفى سنة 543هـ/1148م. وله كتاب «الإيضاح» الذي شرح به «شرح مختصر الكرخي» للقدوري، ثم اختصره وسماه «التجريد». وقد سبق في بداية الكتاب والمسألة المذكورة هنا في كتابه «الإيضاح» ورقة 119/أ، من مخطوطة جاز الله برقم 586.

²¹²¹ أي: في حجة أبي يوسف ومحمد لقولهما بجواز السلم في اللحم. انظر: المرجعين السابقين.

²¹²² لم أقف على قوله.

²¹²³ ب، ي - روى.

²¹²⁴ ي، م - وكذا ذكر في أول بيعه عن أبي حنيفة رحمه الله.

وإن اشترى شيئاً بلحم في الذمة، ذكر في الإجازات²¹²⁵ أن اللحم يصلح أجرة، فيصلح ثمننا. قيل: ذاك قولهما، وقيل: بل هو قول الكل، في شرح الجامع الصغير لأستاذنا.²¹²⁶ وسمعتة يحكي عن بيوع المنتقى أنه يجوز إقراض اللحم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، قال:²¹²⁷ وكنت إذا اشتريت لحماً كثيراً من القصاب أجعل اللحم ثمناً بناءً على رواية الإجازات، فمنذ ما رأيت رواية المنتقى إذا أردت²¹²⁸ شراء اللحم أشتري ذلك من القصاب وأقبضه، ثم أقرضه منه إياه.²¹²⁹

رجل أقرض رجلاً من طعام كراء، ثم باع من المستقرض الكر الذي له عليه، والمستقرض قائم في يد المستقرض جاز في ظاهر الرواية، وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف أن المستقرض لا يملك القرض ما لم يستهلكه لا يجوز، وإن كان القرض دراهم أو دنائير، وما لا يتعين يجوز بيع ما في الذمة، وإن كان المستقرض قائماً في يد المستقرض، ولو باع المستقرض الكر الذي هو قرض²¹³⁰ يجوز بالإجماع، فهذا يدل على أنه يملك بنفس القرض، في باب الديون والقروض من بيوع الجامع.²¹³¹

استقرض كر²¹³² حنطة، ثم قضاه، فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف من غير كيل بخلاف البيع، في الباب الثاني من بيوع الجامع الصغير.²¹³³ والسفتج في القرض مر في آخر مسائل البيع بشرط.²¹³⁴ استقرض من آخر عبداً ليقضي به دينه، فقضى دينه بالعبد ضمن المستقرض قيمة العبد، في الباب التاسع والعشرين من بيوع الجامع،²¹³⁵ وفي طريق ذلك كلام موضعه بيوع الجامع الأصغر.

مسائل بيع الجنس بالجنس

أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز، والمراد من القفيز صاع، يعني ههنا نصف صاع، ذكر هذا في شرح الأحاديث من صرف السرخسي،²¹³⁶ فإنه نص في مختصر الكافي:²¹³⁷ [69 أ] إذا باع نصف قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة لا يجوز، في شرح شمس الأئمة،²¹³⁸ وفي بيوع المنتقى ذكر المعلى بن منصور عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام.²¹³⁹

²¹²⁵ لم أقف عليه في إجازات الأصل.

²¹²⁶ شرح الجامع الصغير لقاضيخان، ورقة 165/ب، من مخطوطة فيض الله أفندي برقم 749.

²¹²⁷ أي: قاضيخان.

²¹²⁸ ب: رأيت.

²¹²⁹ ب، ي - إياه.

²¹³⁰ ب، م: الكر القرض.

²¹³¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 228.

²¹³² الكر: كيل معروف، والجمع أكرار، وهو ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف، فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقاً. انظر: المصباح المنير، «كرر».

²¹³³ يقصد أن قوله: «بخلاف البيع» في شرح الجامع الصغير؛ لأنه لا توجد مسألة الاستقراض في الجامع الصغير ولا في شرحه، وإنما توجد مسألة البيع، وأنه لا يحل للمشتري التصرف فيه من غير كيل. انظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 144/ب.

²¹³⁴ ص 135، عند قوله: «السفتج إن كان مشروطاً...».

²¹³⁵ لا يوجد لفظاً وإنما يوجد هناك ما يشير إلى ذلك، حيث وردت فيه مسألة رجل قال: «لفلان علي ألف، فبعه بها عبدك. فقال: قد فعلت، وقبضه، وصدقه الأمر...». انظر: الجامع الكبير للشيباني، ص 239.

²¹³⁶ المبسوط للسرخسي، 10/14.

²¹³⁷ الكافي للحاكم، ورقة 203/أ.

²¹³⁸ المبسوط للسرخسي، 191/12.

²¹³⁹ ي - وفي بيوع المنتقى: ذكر المعلى بن منصور عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام.

بيع الحنطة بالشعير يجوز متفاضلا، فإن كان في الشعير حبات الحنطة إن كان مثل ما يكون في الشعير يجوز، نص عليه شمس الأئمة السرخسي في باب الوصية بعد باب المهور ببابين من الزيادات.²¹⁴⁰ إذا بيعت الحنطة بالحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير لا يجوز إلا متماثلا؛ لأن الشعير صار مغلوبا ومستهلكا، قبل جبايات الجامع،²¹⁴¹ في باب الدراهم المخلوطة.

بيع الخبز بالحنطة، والدقيق بالخبز، والحنطة بالخبز، والخبز بالدقيق متفاضلا لكن إذا بيد يجوز، في نوازل أبي يوسف عنه، أما إذا باع أحدهما بالآخر نسيئة، إن كان الحنطة والدقيق نسيئة والخبز نقدا يجوز عندهم، وإن كان على العكس لا يجوز عندهما، ويجوز عند أبي يوسف بناء على مسألة جواز السلم في الخبز وزنا لا عددا يجوز عنده خلافا لهما، ذكر هذا الاختلاف ابن رستم في نواذره، ويجب أن يفتى على قول أبي يوسف لا محالة في بيع خواهرزاده. وأما استقراض الخبز لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا كالسلم، وعند أبي يوسف يجوز وزنا لا عددا كما قال في السلم، وبه أفتي، وعند محمد يجوز عددا، وإن كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا.

وفي النوازل²¹⁴² عن أبي بكر أن بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا، قال أبو الليث: هذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة خاصة كالحنطة بالدقيق، وعن أبي يوسف ومحمد أن بيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا؛ لأن الخبز وزني، والحنطة كيلي، وبه نأخذ. وذكر في شرح الطحاوي²¹⁴³ أن بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا إذا بيد ولا نسيئة، وعندهما يجوز كيف ما كان.

بيع النخالة²¹⁴⁴ بالدقيق عند أبي يوسف يجوز على طريق الاعتبار،²¹⁴⁵ بأن كانت النخالة الخالصة أكثر من النخالة التي²¹⁴⁶ في الدقيق، وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار، إنما يجوز إذا تساوى كيلا، في شرح خواهرزاده.

مسائل الصرف

معنى قول الناس: «وزن سبعة» في صكوكهم²¹⁴⁷ وقبالاتهم،²¹⁴⁸ أي مقدار وزن كل عشرة دارهم سبعة مثاقيل. واعلم أن الدارهم في الابتداء كانت على ثلاثة أصناف، صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل، كل درهم مثقال، وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل، كل درهم ثلاثة أخماس [69 ب] مثقال، وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل، كل درهم نصف مثقال، فكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم إلى أن استخلف عمر - رضي الله عنه - فأراد أن يستوفي الخراج، فطالبهم بالأكبر، فالتمسوا منه التخفيف، فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبينما راحه عمر وبين ما راحه الرعية، فاستخرجوا له وزن السبعة، وإنما فعلوا ذلك بأحد وجوه ثلاثة

²¹⁴⁰ يقصد شرح السرخسي لكتاب «الزيادات» لمحمد بن الحسن الشيباني. والظاهر أنه من كتبه التي لم تصل إلينا. والسرخسي وإن كان لم يذكر ضمن شراح «الزيادات»، لكنه ذكر بنفسه في المبسوط أنه شرح «الزيادات»، وهذا النقل يؤكد ذلك. وقد قال السرخسي: «وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات»، «وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات». انظر: المبسوط للسرخسي، 36/21؛ 122/8.

²¹⁴¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 340-341. ولكن المسألة ليست في بيع الحنطة مخلوطة بالشعير، وإنما المسألة فيه في بيع الفضة، والفلوس مخلوطة بالصفير.

²¹⁴² النوازل لأبي الليث، ورقة 129/أ.

²¹⁴³ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 113/ب.

²¹⁴⁴ ما بقي من الشيء بعد غربلته وتصفيته. انظر: المعجم الوسيط، «نخل».

²¹⁴⁵ أي: الفرض والتقدير. انظر: المعجم الوسيط، «عبر».

²¹⁴⁶ ب، ي - التي.

²¹⁴⁷ جمع الصك وهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، أي الوثيقة. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، «صك».

²¹⁴⁸ جمع قبالة، وهي اسم للمكتوب والوثيقة التي يلتزم بها الإنسان لأداء عمل أو دين أو غير ذلك. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛ المعجم الوسيط، «قبل».

أحدها: أنك إذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل أحدًا وعشرين مثقالًا، فإذا أخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل، الثاني: أنك إذا أخذت ثلاثة عشر من كل صنف، وجمعت بين الأثلاث الثلاثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل، الثالث: أنك إذا ألقيت الفاضل على السبعة من العشرة أعني الثلاثة، والفاضل أيضا على السبعة من مجموع الستة والخمسة، أعني الأربعة، ثم جمعت مجموع الفاضلين، وهو ما ألقيته، كان سبعة مثاقيل.²¹⁴⁹

الدراهم تتعين في الملك الفاسد من الأصل، ولا تتعين فيما ينتقض بعد الصحة، وفي تعيينه بفساد الصرف لعدم القبض في كتاب الصرف²¹⁵⁰ روايتان، والأظهر أنه يتعين، وهو الصحيح المذكور في عامة الروايات في أول الباب الثالث من شهادات شرح الجامع للصدر الشهيد،²¹⁵¹ فينظر هناك، فقد أورد كثيرا من مسائل الصرف، وفي النوع الخامس من فصل الوكيل بالبيع من وكالة هذا الكتاب،²¹⁵² وفي غصب هذا الكتاب²¹⁵³ أيضا شيء من الصرف. بيع الفضة بالفضة، الكفة بالكفة يجوز، وإن لم يعلم مقدار وزن كل واحد منهما، كتبت في فائدة الحديث في كتاب الصرف²¹⁵⁴ في باب العيب في الصرف.

إذا تصارفا دراهم دين بدنائير دين جاز، وإن كان هذا بيع الدين بالدين؛ لأنه لا خطر في دين يسقط بالبيع، في آخر الباب الأول من بيوع الجامع الصغير،²¹⁵⁵ وفي باب الديون والقروض من بيوع الجامع.²¹⁵⁶ رجل له على آخر ألف درهم، وآخر عليه مائة دينار، فاشترى كل واحد منهما ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه يجوز.

رجل له على مولى العبد مائة دينار قيمتها ألف درهم، ولهذا العبد على رب دين المولى مائة درهم لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا، فإذا تقاصا تصير الدراهم بقيمة الدينائير بقدرها قصاصا، ويبقى الباقي [70 أ] من الدينائير عليه، فيبقى تسعون دينارا. وكذا رجل له على آخر مائة درهم، ولمن عليه الدراهم على صاحب الدراهم مائة دينار قيمتها ألف لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا، فإذا تقاصا تصير الدراهم بقيمة الدينائير بقدرها قصاصا، ويبقى الباقي من الدينائير عليه، فيبقى تسعون دينارا، في باب الرهن بين الشركاء يرجع بعضهم على بعض من رهن جامع خواهرزاده²¹⁵⁷ في آخر المسألة الأولى من الباب، ذكره في حوالة هذا الكتاب.²¹⁵⁸

من له الدراهم على غيره إذا وجد دنائير من عليه، كان له أن يمد يده ويأخذ، كتبت في باب المساومة من الجامع، وهي في العين والدين، وذكر في شرح أدب القاضي²¹⁵⁹ أنه لا يكون له ذلك.

المديون إذا قضى أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول، كذا ذكر خواهرزاده في صرفه، وذكر السرخسي - رحمه الله - في هذا الكتاب²¹⁶⁰ في باب الغصب،²¹⁶¹ وفي آخر الباب الأول منه²¹⁶² في مسألة السود

²¹⁴⁹ ي - معنى قول الناس وزن سبعة... وهو ما ألقيته كان سبعة مثاقيل. وفي نسخة ي بدلا عن هذه الجملة: تفسير وزن السبعة ينظر من صلح النوازل وإقرار القدوري.

²¹⁵⁰ لم أقف عليه لا في الأصل ولا في المبسوط.

²¹⁵¹ م + رحمه الله.

²¹⁵² ي، م - وفي النوع الخامس من فصل الوكيل بالبيع من وكالة هذا الكتاب. ص 213، عند قوله: «نوع آخر: إذا دفع المديون...».

²¹⁵³ لم أقف عليه.

²¹⁵⁴ يقصد من «شرح الكافي»، وهو مفقود.

²¹⁵⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 139/ب.

²¹⁵⁶ لم أقف عليه.

²¹⁵⁷ يقصد شرح الجامع الكبير لخواهرزاده، وهو مفقود.

²¹⁵⁸ لم أقف عليه في هذا الكتاب.

²¹⁵⁹ لم أقف عليه.

²¹⁶⁰ يقصد كتاب الصرف من المبسوط.

والبيض أنه يجبر عندنا خلافا لـ زفر. والصحيح ما ذكر **خواهرزاده**. ذكره في الغصب والضمان من هذا الكتاب.²¹⁶³
قلت:²¹⁶⁴ وذكر **القُدوري**²¹⁶⁵ الخلاف كما ذكره السرخسي، لكن وضع المسألة في رب السلم إذا دفع رأس المال إلى المسلم إليه أجود مما سميا،²¹⁶⁶ وذكر الكرخي في **مختصره**²¹⁶⁷ أنه يجوز الأجود في رأس المال إذا رضي به الدافع ولا رضا للآخر. في باب القروض من **صرف شرح الكافي**²¹⁶⁸ للمقرض أن لا يقبل الأجود، وذكر الخلاف بين السرخسي وبين خواهرزاده من أول الصرف في نسختين، وفي الباب الثالث من شهادات **الجامع** جنسه.²¹⁶⁹
بيع العدلي واحدا بائنتين يجوز بعد أن يكون يدا بيد، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز، وهكذا يجب في الغطريفي²¹⁷⁰ لكن لم يجز، وذكر **خواهرزاده** في الغطريفي أنه يجوز وقال: لا نفتي بالجواز. وفي **فتاوى سمرقند**: يجوز، وفي عرفنا يجب أن لا يجوز؛ لأنه صار ثمنا، ولهذا أفتينا بوجوب الزكاة في المائتين منها.

مسائل الاستصناع

إذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل، ولا المستصنع على إعطاء الأجر، وإن شرط التعجيل، وإن قبض الصانع الدراهم ملكها، ويبطل الاستصناع بموت الصانع، نص **خواهرزاده** وشمس الأئمة في البيوع.²¹⁷¹ ولو رآه المستصنع فله الخيار في **الجامع الصغير**²¹⁷²، ولا خيار للصانع، ويجبر على التسليم، نص في **المبسوط**.²¹⁷³ [70 ب] وفي الإجازات²¹⁷⁴ أن للصانع أن يبيع قبل أن يراه المستصنع ويرضى به، فإذا رآه ورضي به ليس له أن يبيعه. وبذكر المدة هل يصير سلما؟ وكيفية ذكر المدة من الصانع، أو من المستصنع مذكورة في **شرح بيوع الكافي**.²¹⁷⁵ فإن كان الاستصناع فاسدا، بأن كان في شيء لا تعامل فيه، نحو الثياب، فيضرب المدة يصير سلما في قولهم، وإن كان الاستصناع جائزا فيضرب المدة يصير سلما في قول أبي حنيفة، خلافا لهما، وهذا إذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال، بأن قال: شهرا، أو ما أشبه ذلك، أما إذا ذكره على وجه الاستعجال، بأن قال على أن يفرغ منه غدا، أو بعد غد، لا يصير سلما في قولهم. وحكي عن الفقيه أبي جعفر -رحمه الله- أنه قال: إن كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير سلما، وإن كان من قبل الصانع فهو للاستمهال، فيصير سلما. وقيل: إن ذكر مدة يتمكن فيها من الفراغ عن العمل فهو استصناع، وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأعمال؛ فلا يمكن تقديره بشيء.

²¹⁶¹ المبسوط للسرخسي، 52/14.
²¹⁶² ي، م - و في آخر الباب الأول منه. المبسوط للسرخسي، 18/14.
²¹⁶³ لم أقف عليه في الباب المذكور من هذا الكتاب.
²¹⁶⁴ ب، ي - قلت.
²¹⁶⁵ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/1 ورقة 213/أ.
²¹⁶⁶ ب: سمي.
²¹⁶⁷ لم أقف على قوله.
²¹⁶⁸ الظاهر أنه يقصد شرح الصدر الشهيد على كتاب «الكافي»، وهو مفقود.
²¹⁶⁹ ي، م - في باب القروض من صرف شرح الكافي للمقرض أن لا يقبل الأجود و ذكر الخلاف بين السرخسي وبين خواهرزاده من أول الصرف في نسختين وفي الباب الثالث من شهادات الجامع جنسه. الجامع الكبير للشيباني، ص 152.
²¹⁷⁰ الغطريفي هو: «الدراهم المنسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي، أمير خراسان أيام الرشيد -رحمه الله-، والدراهم الغطريفية كانت من أعز النقود ببخارى». انظر: البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، 45/7، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م.
²¹⁷¹ لم أقف عليه.
²¹⁷² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 137/ب.
²¹⁷³ الأصل للشيباني، 376/2؛ 434/3؛ المبسوط للسرخسي، 90/15.
²¹⁷⁴ في الإجازات من المبسوط للسرخسي، 90/15.
²¹⁷⁵ المبسوط للسرخسي، 140-139/12.

مسائل كساد الثمن

البيع بالعدلي إذا كسد يفسد، وكذا الفلاس إذا كسد قبل القبض بطل البيع، أي فسد، وإن غلا أو رخص لا، ولا خيار لأحدهما، هذا هو الجواب في البيع للفتوى بلا تردد، أما في الاستقراض ذكر في كتاب الصرف²¹⁷⁶ إذا استقرض الفلوس ثم كسدت عن أبي حنيفة عليه²¹⁷⁷ مثل الذي كسدت، ولا يضمن قيمتها، ولا مثلها من الذي أحدثه،²¹⁷⁸ وعند أبي يوسف عليه قيمته من الذهب أو الفضة يوم القبض، وقال محمد: في آخر يوم كانت رائحة فكسدت، وكذا هذا الخلاف في الغصب إذا كسدت قبل الهلاك، والعدلي هكذا من غير تفاوت، لكن والدي -رحمه الله- كان يفتي بقول محمد؛ رفقا بالناس، ففتي كذلك، والمسألة في فتاوى أبي الليث²¹⁷⁹.

إذا اشترى شيئا بدراهم رائجة وتقابضا، ثم كسدت، ثم تقايلا كان على البائع رد مثلها لا قيمتها على قياس قول أبي حنيفة في الاستقراض. ولو اشترى بدراهم رائجة، ونقد بعض الثمن، ثم كسدت، فسد العقد بقدر ما لم ينقد خاصة؛ لأن الكساد بمنزلة الهلاك، ولو هلك الكل/ [71 أ] فسد في الكل، فإذا هلك البعض فسد بقدره. ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت العقد، وهي غير معينة، وغير مشار إليها، لا يجوز؛ لأنها لو كانت رائجة وقت البيع، ثم كسدت، فسد العقد، ولو كان مكانه نكاح²¹⁸⁰ يجب مهر المثل.

وتفسير الكاسد مذكور في البيوع²¹⁸¹ أنها لا تروج في جميع البلدان، وهذا على قول محمد، أما عندهما الكساد في بلدة يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين،²¹⁸² عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس، وعنده لا؛ لأنه يعتبر اصطلاح الكل.

مسائل اتحاد الصفقة وتعددتها

في البيع ثلاثة أشياء، عاقد، وعقد، وثمن، فإذا اتحد الكل تكون الصفقة واحدة، وإذا تعدد العاقد بأن كان البائع، أو المشتري اثنين، واتحد العقد والثمن بأن قال البائع للمشتري: بعث منكما، أو قال البائع للمشتري: بعنا منك، كانت الصفقة متحدة؛ لأن ما يوجب الاتحاد راجح، وهو العقد والثمن، ولو تعدد الثمن بأن قال البائع: بعث هذا الثوب بكذا، وهذا بكذا، أو قال المشتري ذلك، والعقد والعاقد²¹⁸³ واحد فذلك؛ لأن ما يوجب الاتحاد راجح. ولو تعدد العقد فهذا لا يتصور مع اتحاد الثمن والعاقد؛ لأن تفسير تعدد العقد أن يقول: بعثك هذين بعشرين، بعثك²¹⁸⁴ هذا بكذا وهذا بكذا، وإنما يتصور مع تعدد الثمن، لكن قد يكون مع اتحاد العاقد بأن كان واحدا، هذا هو الكلام في الاتحاد.

أما تعدد²¹⁸⁵ الصفقة إن تعدد²¹⁸⁶ الأشياء الثلاثة تعددت²¹⁸⁷ الصفقة بالاتفاق قياسا واستحسانا، وإن تعدد²¹⁸⁸ العقد، واتحد العاقد بأن كرر فقال: بعثك هذا بكذا وبعتك هذا بكذا، يتعدد الثمن، فتتعدد الصفقة بالاتفاق، وإن اتحد العقد

²¹⁷⁶ الأصل للشيباني، 17/3؛ المبسوط للسرخسي، 30-29/14.

²¹⁷⁷ م: عند أبي حنيفة يجب عليه.

²¹⁷⁸ أي ولا مثلها من الفلوس التي أحدثها الناس بعد كساد الفلوس الأولى.

²¹⁷⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 123/أ.

²¹⁸⁰ ب، ي: نكاحا.

²¹⁸¹ لم أقف عليه.

²¹⁸² ب: بالفلاس.

²¹⁸³ م - والعاقد.

²¹⁸⁴ ب: بعث. ي: بعث هذين بعشرين بعث هذا بكذا.

²¹⁸⁵ ي: تفرق.

²¹⁸⁶ ي: تفرق.

²¹⁸⁷ ي: تفرقت.

²¹⁸⁸ ي: تفرق.

وتعدد العاقد والثلث، ذكر في بعض المواضع أنها تتعدد لرجحان جنبية التعدد، وذكر في بعض المواضع أنه لا يتعدد.²¹⁸⁹ قيل: الأول قياس، والثاني استحسان، وقيل: الأول قولهما، والثاني قول أبي حنيفة، فيفتى بالثاني. فإذا العقد إن تفرق يتفرق الثمن لا محالة؛ فتتفرق الصفقة لرجحان جنبية التفرق، والعقد إذا اتحد يجوز أن يتفرق الثمن،²¹⁹⁰ ويجوز أن يتحد، والعاقد كذلك،²¹⁹¹ [71 ب] فيفتى أنه تتحد الصفقة في الوجهين، كما هو الاستحسان، أو قول أبي حنيفة - رحمه الله - فإذا ينظر إلى العقد، وهو التكرار وإعادة قوله: بعت، لا غير، فقل: إن اختلف بأن كرر، تتفرق الصفقة لا محالة، وإن اتحد تتحد، على ما اخترنا للفتوى؛ ليسهل عليك الجواب. في بيع الجامع²¹⁹² في باب المشتري الذي يدفع بعض الثمن: إذا اشترى من آخر ثيابا، كل ثوب بدرهم، على أن ثمن هذا بعينه حال، وثمن الباقي مؤجل، لا يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى يوفي جميع الثمن؛ لأن الصفقة واحدة.

مسائل قبض المبيع، وهلاكه قبل القبض، والتصرف فيه قبل القبض، وقبض الثمن، وهبته

إذا باع وخلي بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضا، حتى لو هلك يهلك على المشتري، وبمثله لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بغير إذن البائع، حتى وجب عليه تسليمه إلى البائع. لو خلي بينه وبين البائع لا يصير البائع قابضا حتى يقبضه بيده، في باب جنائية المبيع من بيع خواهر زاده، وقد مر جنسه في آخر مسائل السلم.²¹⁹³ وسئل أبو بكر البلخي عمن باع خلا في دن²¹⁹⁴ وخلي بينه وبين المشتري، وختم المشتري على الدن وتركه على حاله، ثم هلك الخل، قال: يهلك من مال المشتري إن كان البائع أعار منه الدن، بمنزلة من اشترى حنطة ثم قال للبائع: كلها في غرائرك،²¹⁹⁵ ففعل، والمشتري حاضر، يصير قابضا. وفي القدوري:²¹⁹⁶ إذا اشترى حنطة بعينها، فاستعار من البائع جوالقا،²¹⁹⁷ وأمره بأن يكيل فيها، ففعل البائع، فإن كانت الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بكيل البائع فيها، وإن كانت بغير عينها بأن قال: أعرنى جوالقا وكلها فيه، فإن كان المشتري حاضرا فهو قبض، وإن كان غائبا لم يكن قبضا، وقال محمد: لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين، حتى يقبض الجوالق فيسلمه إليه. ولو استقرض حنطة، ودفع المستقرض إليه جوالقا ليكيلها، ففعل، لم يكن قابضا بمنزلة السلم.

وعن محمد - رحمه الله - فيمن اشترى دابة، والبائع راكبها، فقال له المشتري: احملني معك، ففعل، فعطبت الدابة، فهي من مال المشتري، وكان ركوبه قبضا، وأجناس هذه في سير العيون²¹⁹⁸ وبيع الأجناس²¹⁹⁹ في فصلين. اشترى دهنًا ودفع دبتة²²⁰⁰ ليزن فيها، فوزن، فهلك في يد البائع، فإن كان المشتري دهنًا عينا، ودفع الدبة إليه وقال: زن فيها، فوزن بحضرة المشتري صار المشتري بالوزن قابضا، وإن كان في دكان البائع، أو بيته؛ لأن وزن

²¹⁸⁹ هكذا في الأصل، والصحيح: أنها لا تتعدد؛ لأن الضمير يعود إلى الصفقة.

²¹⁹⁰ ب - الثمن.

²¹⁹¹ هنا سقطت ورقة من الأصل، وانتبه لها المرقم فتجاوز من الرقم 71 إلى 73، وقد أكملته من نسخة م.

²¹⁹² الجامع الكبير للشيباني، ص 243.

²¹⁹³ ص 138، عند قوله: «المسلم إليه إذا خلى بين...».

²¹⁹⁴ «وعاء ضخم للخمر ونحوها». انظر: المعجم الوسيط، «دُنن».

²¹⁹⁵ جمع غرارة، وهي: «وعاء من صوف، أو شعر، لنقل التبن وما أشبهه». انظر: طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين

النسفي، ص 110، بغداد، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، 1311هـ/1893م.

²¹⁹⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1/ ورقة 226أ.

²¹⁹⁷ وعاء مثل الغرارة السابق ذكرها. انظر: تاج العروس، «جلق».

²¹⁹⁸ لم أقف عليه.

²¹⁹⁹ الأجناس للناطفي، 31/2؛ 51-58.

البائع ههنا منتقل إلى المشتري؛ لأن الأمر صح، وإن كان وزن البائع بغيبة المشتري لا يصير المشتري قابضا. وإن كان الدهن غير معين، سواء وزن بحضرة المشتري أو بغيبته لا يصير المشتري قابضا، ولا مشتريا؛ لأنه لا يصير مشتريا بالشراء الأول؛ لأنه لم يصح، ولا بالتعاطي؛ لأن التعاطي يفترق إلى القبض، والقبض لم يوجد من المشتري؛ لأنه إما أن يصير قابضا بالتخلية بأن قال: خلّيت، أو بأن يصير وزن البائع كوزنه، لا وجه إلى الأول؛ لأن التخلية لم تصح في دار البائع، ولا وجه إلى الثاني؛ لأن الأمر لم يصح، فإذا قبض الآن صار مشتريا قابضا، لكن لا يحل له التصرف عند بعض المشايخ، وإليه مال الشيخ الإمام مسعود الكشاني، لكن لو هلك يهلك على المشتري بلا خلاف، نص في مختصر الكافي²²⁰¹ في باب السلم، وعند البعض يصير قابضا، ويحل له التصرف، وعليه الفتوى، كتبت هذا من شرح خواهرزاده عقيب الفصل الأول.

ولو اشترى من آخر عشرة أرطال²²⁰² دهن بدرهم، وجاء بقارورة ودفعها إليه وأمره أن يكيله فيها، والدهن معين، فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة، وسال الدهن، فوزن الباقي، وهما لا يعلمان بالانكسار،²²⁰³ فما وزن قبل الانكسار فالحلاك على المشتري، وما وزن بعد الانكسار فالحلاك على البائع، وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وأخرجه، فصب الباقي، ضمن البائع مثل ذلك القدر للمشتري، هذا إذا دفع القارورة صحيحة، فإن دفعها غير صحيحة، وهو لا يعلم، وأمره²²⁰⁴ بالصب فيها، فصب البائع، وهو لا يعلم أيضا، فذلك كله على المشتري، وهذا التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا دفع القارورة إلى البائع، وإن كان المشتري يمسكها بيده ولم يدفع إلى البائع، والمسألة بحالها، فالحلاك كله في جميع ما ذكرنا على المشتري، في المأذون الكبير لخواهرزاده.

إذا اشترى حطبا فلما ذهب في الطريق غُصِب الحطب من البائع، فهو على البائع؛ لأن على البائع تسليمه إلى منزل المشتري، لما كان البيع في المصر، في باب الوكالة والبضاعة من الزيادات.²²⁰⁵

إذا اشترى²²⁰⁶ وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به في منزل²²⁰⁷ المشتري؛ لأن إيفاء المعقود عليه إلى منزله مشروط عرفا، ألا ترى أنه ذكر شمس الأئمة السرخسي في بيوعه²²⁰⁸ إذا استأجر دابة إلى مصر كذا، فدخل عليها المصر، كان له أن يبلغ عليها إلى منزله استحسانا، وليس للمكاري أن يمنعه للعرف والعادة؛ فالعادة أن الإنسان إذا استأجر دابة إلى مصر لا يستأجر أخرى بعد دخول المصر ليبين عليها إلى منزله. فإن قيل: ثمة يصير شارطا، وفي الإجارة إذا شرط وقال: استأجرت إلى منزلي يجوز، أما ههنا لو اشترى وقر حطب على أن يحمله البائع إلى منزله لا يجوز هذا الشرط، ويفسد به البيع، فلو صار شارطا يفسد به البيع، ولو لم يصر شارطا لا يجب على البائع الحمل، الجواب: يصير شارطا عرفا، لكن شارطا الإيفاء إلى منزله لا الحمل.

ولو اشترى وقر حطب عين على أن يوفيه إلى منزله، جاز بهذا الشرط استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولهذا يقول: لو هلك في الطريق يهلك على البائع على الوجه الذي تمهد، فإن قيل: إن صار شارطا عرفا وجاز الشراء بهذا الشرط وجب أن لا يجبر البائع على الحمل، وإذا قال: أنا أسلم إليك في هذا الموضع، كان له ذلك. أصله مسألة السلم: إذا أسلم في كر حنطة على أن يوفيه في مصر كذا جاز، وكان للمسلم إليه أن يسلم إليه في أي محلة شاء، فلو قال

²²⁰⁰ الدبّة بالفتح: «ظرف للبذر والزيت والدهن». انظر: تاج العروس، «دب».

²²⁰¹ لم أقف عليه.

²²⁰² جمع رطل، وهو معيار يوزن به. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، «رطل».

²²⁰³ م: الانكسار.

²²⁰⁴ م: وأمر.

²²⁰⁵ لم أقف عليه.

²²⁰⁶ هنا نهاية السقط. وبدأت الورقة في الأصل بقوله: «وقر حطب...»

²²⁰⁷ هكذا في الأصل، والصحيح: إلى منزل.

²²⁰⁸ المبسوط للسرخسي، 159/12.

رب السلم: شرطت عليك أن توفياني في محلة كذا، وقال المسلم إليه: نعم، لكن أدفع إليك في محلة كذا، أجبر رب السلم على القبول، كذا ذكر **خواهرزاده**، فإن محلات المصير كمحلة واحدة حكما، ولو كان المكان واحدا حقيقة فقال رب السلم: شرطت الإيفاء في هذه الناحية فادفعني²²⁰⁹ فيها، وقال المسلم إليه: إنما أدفع إليك²²¹⁰ في ناحية أخرى، أجبر رب السلم على القبول. فهذا يقتضي أنه وإن شرط الإيفاء إلى منزله حتى جاز السلم مع هذا الشرط فإذا سلم المسلم إليه في محلة أخرى أن يجبر رب السلم على القبول، فكذا في وقر الحطب. الجواب إنما كان كذلك؛ لأن شمس الأئمة السرخسي ذكر في مسألة الإجارة²²¹¹ أن للمستأجر أن يبلغ عليها إلى منزله، وليس للأجر أن يمنع، وقال رحمه الله: ²²¹² القياس ما قال خواهرزاده إلا أن هذا مستحسن عرفا، فيجب في وقر الحطب أن يكون مستحسنا عرفا. وحكي عن محمد بن سلمة أن بائع وقر الحطب²²¹³ [73 أ] والتين يجبر على التسليم إلى منزله، في **بيوع خواهرزاده** قبل باب الوكالة بالسلم، وهي في **صلح النوازل**²²¹⁴ عن محمد بن سلمة قال: في الأشياء التي تباع على ظهر الدواب، كالحطب والفحم ونحو ذلك إذا امتنع البائع من الحمل إلى منزل المشتري أجبرته على ذلك، وكذا الحنطة إذا اشتراها على ظهر الدابة، فإن كانت صبرة²²¹⁵ اشتراها على أن يحملها إلى منزلها، فالبيع فاسد.

إذا اشترى المسلم من المسلم عصيرا، فلم يقبضه حتى صار خمرا، فالبيع فاسد، فإن صارت خلا قبل أن يترافعا إلى السلطان فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، فإن خاصمه فيها قبل أن يصير خلا أبطل القاضي البيع، فإن صار خلا بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل، هذا هو المذكور في الرواية،²²¹⁶ وذكر شمس الأئمة السرخسي²²¹⁷ وغيره أن هذا الجواب على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، أما عند محمد البيع يبطل بالتخمر، حتى لو صار خلا لا يتمكن المشتري من قبضه، وإن لم يكن القاضي أبطل العقد بعد؛ لأن التخمر عنده كالهلاك، وعندهما كالإباق، في آخر باب الخيار.²²¹⁸ وذكر **القدوري**²²¹⁹ أن الذي ذكر محمد رحمه الله - في **الأصل**²²²⁰ أن من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض، فالبيع باطل، وهو قول محمد، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - أن البيع بحاله، وكان الكرخي يقول معنى قوله في **الأصل**²²²¹ «البيع باطل» أي للمشتري أن يبطله، واستدل بما قال:²²²² إنه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري أن يأخذه، فلو كان العقد باطلا لما ملك المشتري أخذا. قال **القدوري**²²²³: وهذا لا يصح؛ لأنه لا يمتنع أن يفسد العقد لمعنى ثم يزول بزواله كما في الشروط الملحقه.²²²⁴

²²⁰⁹ في هامش م: فادفع لي فيها، نخ، صح.

²²¹⁰ ب: أدفعك.

²²¹¹ المبسوط للسرخسي، 171/15.

²²¹² السرخسي لم يقل ما نقله عنه هنا لفظا؛ لأنه لم يذكر اسم خواهرزاده في كتابه قط، وإنما قال: «وإن تكارها من بلد إلى الكوفة ليركبها، فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة؛ استحسانا، وفي القياس ليس له ذلك». انظر: المبسوط للسرخسي، 171/15.

²²¹³ ب: الحنطة.

²²¹⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 247/ب.

²²¹⁵ أي: بلا وزن ولا كيل. انظر: مختار الصحاح، «صبر».

²²¹⁶ لم أقف عليه في الأصل.

²²¹⁷ المبسوط للسرخسي، 66/13.

²²¹⁸ من المبسوط.

²²¹⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 252/ب-253/أ.

²²²⁰ مسألة «العصير» ليست مذكورة في نسخة «الأصل» الموجود بين أيدينا، وهي مذكورة في المبسوط، كما سبق قبل قليل.

²²²¹ المسألة ليست موجودة في الأصل.

²²²² أي استدل الكرخي على قوله بما قال محمد في الأصل، وهو هكذا في شرح القدوري في المرجع السابق.

²²²³ نفس المرجع السابق.

²²²⁴ ب، ي - إذا اشترى المسلم من المسلم عصيرا... ثم يزول بزواله كما في الشروط الملحقه.

المشتري شراء فاسدا يصير قابضا بالتخلية كما في الجائز، في باب البيع الفاسد والقبض من الجامع.²²²⁵ قال خواهرزاده: نص محمد على هذا.²²²⁶ وقد مر في البيع الفاسد.²²²⁷ وذكر في كتاب الشرب.²²²⁸ بالتخلية في العقار لا يكون المشتري قابضا إلا بقرب من العقار في ظاهر الرواية. وفي النوادر: اشترى عقارا، فقال البائع: سلمتها إليك، وقبل المشتري، والعقار غائب عن حضرتها، كان قابضا في قول أبي حنيفة، وقالوا: إن كان يقدر على دخوله وإغلاقه فهو تسليم وقبض، وإلا فلا. وفي فتاوى سمرقند: اشترى دارا وقبض مفتاحها، ولم يذهب إلى الدار، فإن كان المفتاح بحال يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا، وإن لم يتهيأ له فتحه لا يصير قابضا. وينظر في مسائل تسليم المعقود عليه من إجازات هذا الكتاب.²²²⁹

إذا اشترى جارية فوطئها قبل القبض، إن كانت²²³⁰ بكرا فالوطء نقصان لا محالة، فيصير المشتري به قابضا، حتى لو هلكت تهلك من مال المشتري، فإن أحدث البائع منعا بعد وطئ المشتري صار ناقضا قبض المشتري، حتى لو هلكت تهلك من مال البائع، إلا أنه تبقى حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشتري من الثمن؛ لأن ذلك القدر من الثمن قد تقرر²²³¹ على المشتري، وإن كانت الجارية ثيبا فالوطء ليس بنقصان، لكن يصير به المشتري قابضا، فإن أحدث البائع منعا بعد وطئ المشتري ثم هلكت تهلك كلها من مال البائع، في باب الكسب والغلة من الزيادات،²²³² وفي بيوع الجامع أيضا.²²³³ وقطع يد العبد المبيع يأتي في جنائيات هذا الكتاب.²²³⁴

اشترى شيئا فلم يقبض حتى قضى بهذا المبيع ديناً، لا يجوز؛ لأن في القضاء معنى البيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، فكذا القضاء به، ونحوه في بيوع الجامع،²²³⁵ وفي شرح خواهرزاده.²²³⁶

المشتري إذا أحال البائع على غريم له بالثمن، كان للبائع أن يحبس المبيع حتى [73 ب] يقبض الثمن، ولو أحال البائع غريما من غرمائه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن، لم يكن للبائع أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن من المحتال عليه، وهي أول الفصل الخامس من باب الحوالة الطويلة من الزيادات.²²³⁷ وفي القدوري:²²³⁸ إذا أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان سقط حقه في الحبس عند أبي حنيفة،²²³⁹ وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية أخرى عنه لا يسقط حقه، ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن سقط حقه.²²⁴⁰

²²²⁵ لم أقف عليه في الباب المذكور. الجامع الكبير للشيباني. اسم الباب في الجامع الكبير: «البيع الفاسد والعق». انظر: الجامع الكبير للشيباني، ص 246.

²²²⁶ في نسخة ي حدث هنا خطأ من الناسخ فكتب هذه الجملة: «والقبض من الجامع قال خواهرزاده نص محمد على هذا» قبل هذا الموضع بسطرين.

²²²⁷ ص 131-132، عند قوله: «إذا باع بالميتة...».

²²²⁸ لم أقف عليه لا في الأصل، ولا في المبسوط.

²²²⁹ ص 196، عند قوله: «استأجر دارا، ودفع...».

²²³⁰ ب: كان.

²²³¹ ب، ي: تقرر.

²²³² لم أقف عليه في شرح الزيادات.

²²³³ لم أقف عليه.

²²³⁴ ص 329، عند قوله: «عبد مقطوع اليد...».

²²³⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 214.

²²³⁶ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «خواهرزاده»، وأضافها في صلب المتن في نهاية الصفحة الثانية، كما وردت في نسخة م.

²²³⁷ لم أقف عليه في شرح الزيادات.

²²³⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 223/ب-224/أ.

²²³⁹ في المرجع السابق: عند أبي يوسف.

²²⁴⁰ ي، م - وفي القدوري إذا أحال المشتري... ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن سقط حقه.

إذا أعار البائع المبيع من المشتري قبل قبض الثمن، أو أودعه منه يبطل حق البائع في الحبس، والمرتهن لو أعار الرهن من الراهن، أو أودعه لا يبطل الرهن، والبائع إذا قبض الثمن وأذن المشتري بالقبض ثم وجد الثمن رصاصاً²²⁴¹ أو ستوقاً²²⁴² أو مستحقاً لا يبطل حق البائع في الحبس، حتى ملك الاسترداد، وإذا وجده زيوفاً²²⁴³ أو نبهجة²²⁴⁴ يبطل عندنا خلافاً لزفر، حتى لا يملك الاسترداد عندنا، وفي باب الرهن لا يبطل حتى ملك المرتهن الاسترداد في الوجوه كلها، وتفرعات هذه المسألة في آخر بيوع المختصر الكافي²²⁴⁵ وفي القدوري²²⁴⁶ في باب قبض المبيع بغير إذن البائع.

[إجارة المبيع قبل القبض لا تجوز²²⁴⁷ كبيعته، في بيوع العيون²²⁴⁸. ولو كان المبيع داراً فأجرها قبل القبض لا يجوز، وإن كان يجوز بيعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف،²²⁴⁹ قاله²²⁵⁰ ظهير الدين. ولو وهب المبيع لغير البائع قبل القبض، وأمره بقبضه، ففيه خلاف. وينظر في الواقعات،²²⁵¹ فقد ذكره بالاتفاق في الدار.²²⁵² ولو وهبه من البائع، فقبله كان إقالة بخلاف ما لو باعه منه،²²⁵³ في أول بيوع الجامع،²²⁵⁴ وينظر في الفصل الثاني من أول الكتاب،²²⁵⁵ وثمة علامة].²²⁵⁶

من باع شيئاً بدراهم مطلقاً فأعطاه المشتري المهر أجبر البائع على القبول، لكن للبائع أن يفض المهر،²²⁵⁷ فما وجد في المهر من الزيوف يرد، هكذا قال والدي -رحمه الله-.

إذا وهب بعض الثمن قبل القبض فهو حط، وإذا وهب الكل فهو حط أيضاً، في باب المراجعة لشمس الأئمة،²²⁵⁸ إلا أن هبة الكل لا تلتحق بأصل العقد، وهبة البعض تلتحق،²²⁵⁹ في آخر باب المساومة من الجامع.²²⁶⁰ وفي هبة الدين ممن²²⁶¹ عليه الدين لا يشترط قبول من عليه عندنا خلافاً لزفر، في هبة شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله-. زفر يقول: الدين مال فكان هبته تمليكاً، فيتوقف على القبول، كهبة سائر الأموال، ولنا أنه ليس بمال من كل وجه،

²²⁴¹ أي: درهماً مصنوعاً من رصاص.

²²⁴² قال المطرزي: «الستوق بالفتح أردأ من البهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسيفية: البهجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوق فحرام أخذها لأنها فلوس». انظر: المغرب، «ستق»؛ وقال السرخسي: «الستوق فلس مموه بالفضة». انظر: المبسوط للسرخسي، 144/12.

²²⁴³ قال السرخسي: «الزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار». انظر: المبسوط للسرخسي، 144/12.

²²⁴⁴ النبهرج والبهرج: الدرهم الذي فضته رديئة. وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. وقيل: هو المبطل السكة. وهو معرب نبهره بالفارسية. وقيل: هو من كلام العرب، درهم بهرج أي باطل، والعامية تقول: نبهجة. انظر: المغرب؛ تاج العروس، «بهرج». وقال السرخسي: «النبهجة ما تبهرجه التجار». انظر: المبسوط للسرخسي، 144/12.

²²⁴⁵ الكافي للحاكم، ورقة 220/ب.

²²⁴⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 227/أ.

²²⁴⁷ م - لا تجوز.

²²⁴⁸ عيون المسائل لأبي الليث، ص 72.

²²⁴⁹ م + رحمهما الله.

²²⁵⁰ م: قال الشيخ الإمام.

²²⁵¹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 219/ب، ولكنه قال فيه: «جاز بالاتفاق».

²²⁵² م - فقد ذكره بالاتفاق في الدار.

²²⁵³ ب - منه.

²²⁵⁴ لم أقف عليه.

²²⁵⁵ لم أجد شيئاً متجانساً لما كتب هنا في أول هذا الكتاب.

²²⁵⁶ ي - إجارة المبيع قبل القبض... وينظر في الفصل الثاني من أول الكتاب فهناك علامة. وهذه الزيادة ذكرت في نسخة ب في الهامش بعد إشارة السقط، وكتب بعدها «ح»، ولكن بعد قوله في الصفحة السابقة: «فكذا القضاء به، ونحوه في بيوع الجامع، وفي شرح خواهرزاده»، وأرى أن ذكرها هنا أنسب للمقام.

²²⁵⁷ ب، ي - المهر.

²²⁵⁸ لم أقف عليه في المبسوط، وكأنه يقصد مبسوط الحلواني، وهو مما لم أعثر عليه.

²²⁵⁹ ب + وذكر في آخر الصفحة الثالثة.

²²⁶⁰ لم أقف عليه؛ لأنه لا يوجد «باب المساومة» في نسخة «الجامع الكبير» الموجود بين أيدينا.

²²⁶¹ ب: لمن.

حتى أن من حلف أن لا مال له، وله ديون على الناس، لا يحنث، فاعتبرنا شبه المالية، حيث قلنا: يرتد بالرد، واعتبرنا عدم المالية، فلم نوقفه بالقبول؛ عملاً بالشبهين. وسيأتي في أول هبة هذا الكتاب تمامه.²²⁶²

مسائل تصرف الفضولي والأب والوكيل والوصي والمريض ويدخل فيها اليسير من العيب والغبن

الفضولي إذا اشترى لغيره/ [74 أ] فهو على وجهه، الأول:²²⁶³ إن أضاف الشراء إليه نصاً بأن قال البائع: بعت هذا من فلان، وقال الفضولي: اشتريت لفلان، أو قبلت لفلان، أو لم يقل: لفلان، يتوقف. والثاني: لو قال: بعت منك، وقال الفضولي: قبلت، أو قال: اشتريت، ونوى بقلبه لفلان، ينفذ بالاتفاق ولا يتوقف. الثالث: إذا قال الفضولي: اشتريت هذا لفلان، فقال البائع: بعت منك، أظن أن **خواهرزاده** في هذه الصورة ذكر في باب الوكالة بالبيع من وكالة الجامع²²⁶⁴ أن فيه روايتين،²²⁶⁵ لكن الصحيح أنه لا يتوقف بلا خلاف، وإنما الرواية التي أحال بها إلى النكاح ما لو قال البائع: بعت من فلان، فقال الفضولي: اشتريت لأجله، أو قبلت لأجله، أو لم يقل: لأجله، وفي تلك الصورة يتوقف. الرابع: إذا قال البائع: بعت منك هذا لأجل فلان، فقال المشتري: اشتريت، أو قبلت، أو قال المشتري: اشتريت هذا لأجل فلان، فقال البائع: بعت، لا يتوقف.

شراء الفضولي بشرط الخيار للمشتري لا يتوقف، بأن قال: اشتريت لفلان على أن ذلك الفلان بالخيار ثلاثة أيام، بخلاف الشراء بغير خيار، في باب الأمر بالشراء والبيع من زيادات **اليزدوي**.²²⁶⁶ إذا باع الوكيل بحضرة الموكل فالعهد على الوكيل؛ لأن فيما على الوكيل العهدة فحضره²²⁶⁷ الموكل وغيبته سواء، في آخر باب الوكالة بقبض الدين والعين من الجامع الصغير.²²⁶⁸ الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بشرط الخيار، ويملك الفسخ؛ لأن الوكالة لم تنته، مذكور في باب الوكالة والنقض من نكاح الجامع²²⁶⁹ في أثناء الكلام. وهل يملك الإقالة والخط والإبراء ونحوه؟ سيأتي في كتاب الوكالة من هذا الكتاب.²²⁷⁰

أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار، فباعه المأمور بألف درهم، ولم يعلم الموكل بما باعه به، فقال المأمور: بعت الغلام، فقال الموكل: قد أجزت، جاز البيع بألف، وكذا في النكاح، وإن قال الأمر: قد أجزت ما أمرتك به، لم يجز، في وكالة المنتقى.²²⁷¹

الموكل إذا وجد عيباً يرد على الوكيل.²²⁷²

²²⁶² م + رأيت في نوادر ابن رستم: إذا قال: امرأته طالق إن كان له مال، وله عروض، وضياع، ودور، لا يحنث، ولو قال: كل ما أملك فهو في المساكين، فهو على كل شيء من العروض ومن غيره، وأما كل مال فهو على الدراهم والدنانير وكل شيء تجب فيه الزكاة، في شرح الجامع الصغير. ص 410، عند قوله: «هبة الدين ممن عليه الدين...».

²²⁶³ ب، ي - فهو على وجه الأول.

²²⁶⁴ يقصد شرح الجامع الكبير لخواهرزاده، وهذا الباب لا يوجد في الجزء الموجود منه.

²²⁶⁵ ب: روايتان.

²²⁶⁶ يقصد به شرح الزيادات لليزدوي، فإن له شرحاً على الزيادات. انظر: كشف الظنون، 962/2. ولكنه مفقود.

²²⁶⁷ ب: بحضرة.

²²⁶⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 185/أب.

²²⁶⁹ لم أقف عليه في الباب المذكور.

²²⁷⁰ ص 212، عند قوله: «الوكيل بالبيع يملك...».

²²⁷¹ ي - أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار... قد أجزت ما أمرتك به لم يجز في وكالة المنتقى.

²²⁷² في نسخة م ذكرت هذه الجملة بعد قوله في هذا الكتاب وقبل قوله أمر رجلاً.

إقالة الوكيل بالسلم جائزة²²⁷³ عند أبي حنيفة ومحمد والإبراء، وكذا إقالة الوكيل بالبيع، وإقالة الوكيل بالشراء لا يجوز إجماعاً.

دفع إلى دلال عينا لبيعه، فعرض الدلال على صاحب الدكان، وترك²²⁷⁴ عنده، فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع، يضمن الدلال؛ لأنه لا يجوز للدلال أن يترك العين عند إنسان،/[74 ب] وعليه أن يأخذ إذا عرض؛ لأنه أمين، وليس له أن يودع غيره.

أكر دلال دلالي كرد وكالا فروخت،²²⁷⁵ ثم استحق المبيع، أو رد بالعيب بقضاء، أو بغير قضاء، لا تسترد منه الدلالية، هكذا قاله الوالد -رحمه الله-.

الوكيل إذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه، ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرا كان العيب أو فاحشاً، فإن رده ارتد، وإن رضي؛ فإن كان العيب يسيراً ينفذ على الموكل، وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استحساناً، إلا أن يشاء الأمر. قيل: القياس أن يلزم الموكل يسيراً كان أو فاحشاً، وقيل: القياس أن يلزم الوكيل فيهما، وقيل: هذا عندهما، أما عند أبي حنيفة يلزم الموكل في اليسير والفاحش،²²⁷⁶ والفصل بينهما ما يفوت به جنس المنفعة، كالعمى وقطع اليدين لا قطع إحديهما، وفقاء إحديهما، بخلاف ما لو اشتراه أعمى، حيث ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة، في باب الوكالة بالصرف من كتاب الصرف.²²⁷⁷ وهكذا رأيت المسألة في ذلك الباب.²²⁷⁸ وذكر في باب المهور من شرح نكاح شمس الأنمة السرخسي²²⁷⁹ والصدر الشهيد²²⁸⁰ -رحمهما الله- أن العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين كما قيل في الغبن اليسير.²²⁸¹

الوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب يعتبر في انقطاع خصومته مع البائع، لا في حق إلزامه الموكل، في شرح شمس الأنمة،²²⁸² حتى لو رضي به الموكل يلزمه، وإلا لزم الوكيل، في الباب الحادي عشر من زيادات السرخسي،²²⁸³ وهذا محمول على ما إذا رضي الوكيل بعد القبض، أما إذا رضي به قبل القبض فالجواب ما حكيناه قبل هذا²²⁸⁴ عن كتاب²²⁸⁵ الصرف، فقد قال أيضاً في الزيادات²²⁸⁶ في آخر²²⁸⁷ باب ما يقدر على أن يرد بالعيب:²²⁸⁸ الوكيل بشراء شيء إذا وجد به عيباً ورضي به؛ إن رضي به²²⁸⁹ قبل القبض لزم الموكل، وإن رضي به²²⁹⁰ بعده يلزم الوكيل؛ لأن العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن، فكان الرد قبل القبض بالعيب كالرد بخيار الشرط، أو الرؤية،

²²⁷³ ب: جائز.

²²⁷⁴ ب: فإن ترك.

²²⁷⁵ أي: لو سَمَّسَ سَمْسًا وَسِيطَ -وباع بضاعة.

²²⁷⁶ ي، م - استحساناً إلا أن يشاء الأمر... عند أبي حنيفة يلزم الموكل في اليسير و الفاحش.

²²⁷⁷ الأصل للشيباني، 85/3.

²²⁷⁸ ب، م - وهكذا رأيت المسألة في ذلك الباب.

²²⁷⁹ المبسوط للسرخسي، 70/5.

²²⁸⁰ يقصد شرح الصدر الشهيد على الكافي، وهو مفقود.

²²⁸¹ ب، ي - وذكر في باب المهور ... كما قيل في الغبن اليسير.

²²⁸² المبسوط للسرخسي، 62/14.

²²⁸³ يقصد شرح الزيادات للسرخسي، وهو مما لم أقف عليه.

²²⁸⁴ ي - قبل هذا.

²²⁸⁵ ي: في كتاب.

²²⁸⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 946/3.

²²⁸⁷ ب - آخر.

²²⁸⁸ ي - فقد قال أيضاً في الزيادات في آخر باب ما يقدر على أن يرد بالعيب.

²²⁸⁹ ب، ي - به.

²²⁹⁰ ب، ي - به.

والوكيل بالشراء قبل القبض يملك إلزام العقد، وإن كان له خيار شرط، أو رؤية، بإسقاط الخيار أو بالرؤية، والرضا بالعيب بعد القبض له حصة من الثمن، فكان هذا إبطال حق الموكل.

[وفي آخر وكالة المنتقى أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف، فاشتراها ولم يقبضها حتى رأى بها عيبا، أو حدث بها عيب، ورضي المشتري بعيبها، وقبضها، فإن كان العيب ليس بعيب استهلاك لزم الأمر، وإن كان عيب استهلاك، كالعمى ونحوه، كان للأمر أن يلزمها المشتري عندهما، وقال أبوحنيفة: هما سواء، وتلزم الأمر إن كانت مع ذلك العيب تساوي بذلك الثمن، أو كان فيها غبن يسير. ولو قال الأمر للمشتري حين رأى العيب: لا ترض به، فرضي به المشتري فلا أمر أن يلزمها المأمور، وهو بمنزلة رضا المأمور بالعيب بعد القبض].²²⁹¹

وفي باب ما يقدر على أن يرد بالعيب من الزيادات²²⁹² وفي غيره من المواضع: الموكل بالشراء إذا أبرأ البائع عن العيب صح، حتى لا يملك الوكيل رده، وفسخ الموكل مع المشتري جائز، كتبته في الباب الخامس من الزيادات.²²⁹³

الغبن الفاحش واليسير معلوم في بيوع الجامع²²⁹⁴ وزكاته. قال خواهرزاده في شرح المضاربة: هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في البلد، كالعبد وغيره، أما الذي له قيمة معلومة، كالخبز واللحم وغيره، فزاد الوكيل بالشراء، قل أو كثر، لا ينفذ على الموكل؛ لأن هذا مما [75 أ] لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ لأنه إنما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج إلى تقويم المقومين، وهذا لا يحتاج إلى التقويم؛ فلا يدخل، والحد الفاصل هذا، وبه نفتي. وسيأتي نحوه في وكالة هذا الكتاب في مسائل الوكيل بالبيع.²²⁹⁵

بيع ما يساوي درهما بألف درهم في غير رواية الأصول²²⁹⁶ يجوز ولا يكره في قول أبي يوسف، قال محمد: يكره. كتبت قبل باب الشركة الفاسدة²²⁹⁷ من شرح خواهرزاده. ثم الغبن اليسير جائز متحمل إلا في ست مسائل، إحداها: ²²⁹⁸ الوكيل إذا باع من عبد نفسه، وحط من قيمته بقدر ما يتغابن الناس في مثله، أو باع ممن لا تجوز شهادته له، قال في المضاربة الكبيرة: لا تجوز تلك المحابة،²²⁹⁹ وجاز بقدر قيمته في قول أبي حنيفة. وقال في البيوع: ²³⁰⁰ لا تجوز. الثانية: رب المال إذا باع مال المضاربة، وحط شيئا يسيرا. الثالثة: الوارث إذا اشترى شيئا²³⁰¹ من مورثه في مرضه. الرابعة: إذا قال: قيمة الجارية التي غصبتها ألف، فأخذها رب الجارية بقوله مع يمينه، ثم ظهر²³⁰² أن قيمة الجارية ألف ودانق، كان لصاحبها أخذها. الخامسة: إذا أوصى بثلث ماله، ثم باع الموصي في مرضه شيئا، وحابه محابة يسيرة، فإن تلك المحابة تدخل في ثلث ماله. السادسة: المريض الذي عليه دين محيط بماله²³⁰³ إذا باع ما يساوي ألفا بخمس مائة من الأجنبي، ولا مال له سواه، صار محابيا بخمس مائة، فتنفذ المحابة بقدر الثلث، ثم يقال للمشتري: إما

²²⁹¹ ما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية، وقد أشير إليها بعلامة السقط، ولكن كتب عقب انتهاء الكلام حرف ح، وليست كلمة صح، وهذه الزيادة مذكورة في النسخ الأخرى أيضا.

²²⁹² شرح الزيادات لقاضيخان، 946/3.

²²⁹³ وهذا مما يدل على أن للصدر الشهيد شرحا على «الزيادات»، ولم أقف عليه.

²²⁹⁴ لم أقف عليه.

²²⁹⁵ ص 208، عند قوله: «من وكل وكلا ببيع عبده...».

²²⁹⁶ ب: الأصل.

²²⁹⁷ أي: أن الصدر الشهيد كتب هذا في شرح الكافي قبل باب الشركة الفاسدة نقلا عن شرح خواهرزاده.

²²⁹⁸ ب - إحداها.

²²⁹⁹ أي: المسامحة. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، «حبو».

²³⁰⁰ أي قال خواهرزاده في البيوع من كتابه «المبسوط».

²³⁰¹ ب، ي - شيئا.

²³⁰² ب: ظهرت.

²³⁰³ ي - بماله. ب + المريض.

أن تبلغ الثمن إلى تمام الثلثين، ولا ترد من المبيع شيئا، وإما أن تفسخ، وليس له أن يرد شيئا من المبيع، ذكره في وصايا هذا الكتاب؛ فينظر.²³⁰⁴

ولو باع من وارثه، أو اشترى من الوارث بمثل قيمته، لا يصح البيع والشراء أصلا قبل إجازة الورثة عند أبي حنيفة، وعندهما يصح، فإن حابا لا تصح المحاباة أصلا أجازت الورثة²³⁰⁵ أو لم يجيزوا، فيقال للمشتري: إما أن تبلغ الثمن إلى تمام القيمة، وإلا تفسخ، في باب إقرار العبد لمولاه من المأذون الكبير لخواهرزاده.

الأب إذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعا، وإن كان للصغير مال،²³⁰⁶ استحسانا، في باب نكاح الصغيرة من أدب القاضي.²³⁰⁷ وإذا باع ضيعة ابنه، ثم كبر، ذكر في النوازل²³⁰⁸ إن كان الأب محمودا عند الناس، [75 ب] أو مستورا، فبيعه جائز، وليس للابن أن يبطل بيعه، لكن يطلب منه الثمن، فإن قال: ضاع، أو أنفقت عليك، قبل قوله، وإن كان فاسقا لا يجوز بيعه. وفي فتاوى الفضلي: إذا باع الأب أو الوصي شيئا من عقار الصغير، ورأى القاضي نقضه أصلح للصغير كان له نقضه، وذكر في أول كتاب المأذون²³⁰⁹ ما يدل عليه. وتام هذا يأتي في وصايا هذا الكتاب؛²³¹⁰ فينظر لا محالة.

الوكيل إذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فمات هو أو الموكل في الثلاثة تم البيع في قول أبي يوسف والحسن، وقال زفر: كذلك في موت الوكيل، أما في موت الموكل ينتقض البيع. ولو باع الوصي جارية لیتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام، فمات هو أو الیتيم، أو أدرك في الثلاثة، تم البيع في قولهم، إلا في موت الیتيم، فإن عند زفر ينتقض. قال الفقيه أبو الليث:²³¹¹ «وذكر محمد في الجامع أن الأب إذا باع شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فأدرك الصبي في الثلاثة لا يجوز البيع إلا بإجازة الصبي، فتلك الرواية مخالفة لقول أبي يوسف وزفر، وروي عن محمد رواية أخرى أن الخيار يحول إلى الصبي، فإن أجاز في الثلاث جاز، وإن نقض انتقض». قلت:²³¹² هكذا قاله في وكالة النوازل،²³¹³ والمذكور في الجامع:²³¹⁴ باع عبد ابنه الصغير، وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فكبر ابنه في الثلاثة قبل أن يجيز الأب، فالبيع باطل إلا أن يجيزه الابن. وذكر في الزيادات²³¹⁵ في الباب الحادي عشر بعد المائة²³¹⁶ أن على قول أبي يوسف يتم البيع، كما لو مات الأب في مدة الخيار، وعلى قول محمد يبقى موقفا على إجازة الابن، ثم عند محمد في ظاهر الرواية العقد موقوف إلى أن يجيز الابن على الأبد. وفي النوادر يقول: يبقى موقفا إلى ثلاثة أيام؛ لأن التوقف كان لأجل الخيار؛ فيقدر بقدر ثلاثة أيام، كتبته من وسط باب نكاح المخاطبة من نكاح شرح الجامع²³¹⁷ للصدر الشهيد - رحمه الله-

²³⁰⁴ ص 360، عند قوله: «المريض إذا باع شيئا بمحاباة...».

²³⁰⁵ ي - عند أبي حنيفة وعندهما يصح فإن حابا لا تصح المحاباة أصلا أجازت الورثة.

²³⁰⁶ ي: قال، وهو سهو.

²³⁰⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 136/4.

²³⁰⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 129/ب.

²³⁰⁹ لم أقف عليه في الأصل.

²³¹⁰ ص 355، عند قوله: «بيع الوصي عقار الیتيم...».

²³¹¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 214/أ.

²³¹² ي، م - قلت.

²³¹³ النوازل لأبي الليث، ورقة 214/أ.

²³¹⁴ لم أقف عليه.

²³¹⁵ لم أقف عليه.

²³¹⁶ ي، م: وذكر في الزيادات في الباب الرابع والعشرين من باب المهور.

²³¹⁷ ي، م + الصغير. والملاحظ أن باب المخاطبة لا يوجد إلا في الجامع الكبير.

وفي القُدوري: 2318 لو اشترى الأب، أو الوصي شيئاً بدين في الذمة، وشرط الخيار، ثم بلغ الصبي، جاز العقد عليهما، وللصبي خيار الإجازة والفسخ. ولو باع المكاتب، وشرط الخيار لنفسه، فعجز في الثلاث تم البيع، وكذا المأذون إذا حجر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار. / [76 أ]

الأب، أو الوصي إذا باع مال اليتيم ثم بلغ الصبي، 2319 فحقوق العقد ترجع إلى الأب والوصي، أجناس هذه المسألة في آخر كتاب التحري. 2320 وفي الزيادات: 2321 لو باع مال أحد الابنين من الآخر، ثم بلغا، فالعهدة عليهما، ينظر في الباب الحادي عشر منه، وفي آخر الباب 2322 الثاني من بيع الجامع، 2323 فقد فرق بينما إذا اشترى للصغير من غيره، وبينما إذا باع مال نفسه من الصغير، فقال: إذا باع مال نفسه من الصغير، ثم بلغ، فالحقوق ترجع 2324 إلى الابن، ولو باع مال الصغير من أجنبي، أو اشترى مال الأجنبي للصغير، ثم بلغ الصغير، فالحقوق إلى الأب، 2325 فينظر. 2326 لا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق، وعلى المبرسم، 2327 والمغمى عليه، إلا إذا كان وكيله، وقد وكله حال إفاقته؛ لأن هذه العوارض بمنزلة النوم، في آخر كتاب القسمة. 2328

في نكاح المنتقى: مخبل 2329 له أب وابن، فالتزويج إلى الابن، والبيع إلى الأب في قول أبي يوسف، وقال محمد: إلى الأب. 2330

القاضي إذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز؛ لأنه حكم، وحكمه لنفسه لا يجوز، ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز، وإن كان هذا القاضي جعله وصياً؛ لأن الوصي نائب عن الميت، لا عن القاضي، والذي يؤكد هذا أن القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلاً، وهو في آخر نكاح المنتقى، 2331 ومسألة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير 2332 عن محمد. قال الشيخ أبو العباس الناطفي في كتاب الأجناس: 2333 إذا اشترى مال ابنه الصغير، أو باع ماله من ابنه، أو باع مال أحد ابنيه من الآخر يجوز، وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع إذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله، أما على قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز، كما يجوز في الوصي. وذكر في الهاروني 2334 أن الثمن الذي لزم الأب بشراء مال ولده لا يبرأ الأب منه حتى ينصب القاضي وكيلًا من الصغير ليقبضه من الأب، ثم بعد القبض يأمره القاضي بالرد على الأب. وسيأتي في الوصايا تمام هذا الفصل. 2335

2318 شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/1 ورقة 253/ب-254/أ.

2319 ب، ي - الصبي.

2320 الأصل للشيباني، 230/2-231.

2321 لم أقف عليه.

2322 ي - الباب.

2323 الجامع الكبير للشيباني، ص 214-215.

2324 ب - ترجع.

2325 ي - ثم بلغ فالحقوق ترجع إلى الابن ولو باع مال الصغير من أجنبي أو اشترى مال الأجنبي للصغير ثم بلغ الصغير فالحقوق إلى

الأب.

2326 ب - فينظر.

2327 هو المصاب بالبرسام، والبرسام علة يهذي فيها المصاب أحياناً. وبتعبير آخر البرسام: «ذات الجنب، وهو التهاب في الغشاء

المحيط بالرئة». انظر: القاموس المحيط؛ المعجم الوسيط، «برسم».

2328 الأصل للشيباني، 351/3.

2329 هو المصاب بالجنون. انظر: القاموس المحيط، «خبل».

2330 ي، م - في نكاح المنتقى مخبل له أب وابن، فالتزويج إلى الابن والبيع إلى الأب في قول أبي يوسف، وقال: محمد إلى الأب.

2331 ي، م - وهو في آخر نكاح المنتقى.

2332 شرح السير الكبير للسرخسي، 170/3.

2333 الأجناس للناطق، 57؛ 29/2.

2334 الهاروني أحد كتب النواذر التي رويت عن الإمام محمد. يسمونه تارة بالهاروني، وتارة أخرى بالهارونيات. انظر: الأصل

للشيباني، 171/2؛ المبسوط للسرخسي، 250/1؛ كشف الظنون، 1282/2. وهو مفقود.

2335 ص 355، عند قوله: «بيع الوصي عقار اليتيم...».

رجل باع ماله من ابنه الصغير لا ينوب ذلك عن قبض الشراء، فما لم يتمكن من القبض حقيقة يهلك/ [76 ب]
 من مال الأب، في باب القبض من بيع الجامع.²³³⁶
 وذكر في باب إقرار العبد لمولاه في المأذون لشمس الأئمة السرخسي²³³⁷ أن في بيع الصبي المأذون من وليه
 بالمحابة الفاحشة روايتان،²³³⁸ والصحيح أن لا يجوز. وهي معادة في الوصايا.²³³⁹ والله أعلم.²³⁴⁰

مسائل العيب ودعوى العيب والإقرار به والإبراء والصلح عنه

كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بأن يقومه مقوم صحيحا بألف، ويقومه مقوم آخر مع هذا العيب بألف،
 فهو يسير، أما الذي لا يدخل بأن اتفق المقومون في تقويمه صحيحا بألف، واتفقوا في تقويمه مع هذا العيب بأقل، فهو
 فاحش، في البيوع،²³⁴¹ وفي باب المهر من النكاح.²³⁴²
 إذا اشترى حنطة مشارا إليها، فوجدها رديئة، لا يثبت له حق الرد؛ لأن الرداءة ليست بعيب، بخلاف ما لو
 وجدها مسوسة،²³⁴³ أو عفنة، في باب الإقرار بالديون من إقرار خواهرزاده. وكذا لو اشترى إناء فضة مشار إليها،
 فوجدها رديئة من غير كسر وغش لم يكن عيبا، في باب الرد بالعيب من كتاب الصرف.²³⁴⁴ قال خواهرزاده: لا رواية
 لهذه المسألة؛ إذ²³⁴⁵ الرداءة ليست بعيب، إلا في كتاب الصرف. وكذا لو اشترى جارية، فوجدها سوداء الوجه لا يثبت
 له حق الرد إذا كانت تامة الخلقة.

الصهوية²³⁴⁶ في الشعر عيب، وهو لون بين الأصفر والأحمر، وذلك ينقص الجمال.
 والشمط عيب، وهو أن يشيب شعر الرأس قبل وقت المشيب.
 اشترى غلاما أمرد، فوجده محلول اللحية، له أن يرد، في النوازل.²³⁴⁷
 قبح الجارية ليس بعيب، في الزيادات²³⁴⁸ في باب البيوع التي يكون فيها الشرط بعد أبواب السير.
 النكاح عيب في الرجل والمرأة جميعا، في باب السبايا من أهل الحرب من الزيادات.²³⁴⁹ وفي شرح
 القدوري:²³⁵⁰ الزوج للجارية عيب، والزوجة للعبد عيب، وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب، وعن البائن لا.
 إذا اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع، أو عند آخر، ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد، هل له أن
 يرد؟ فيه روايتان، على رواية البيوع²³⁵¹ لا يرد إذا²³⁵² لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر، وعلى رواية

²³³⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 214.

²³³⁷ المبسوط للسرخسي، 114/25.

²³³⁸ كذا في الأصل، والصحيح من حيث اللغة: روايتين.

²³³⁹ ص 354، عند قوله: «الوصي إذا اشترى شيئا...».

²³⁴⁰ ب، ي - وذكر في باب إقرار العبد لمولاه في المأذون لشمس الأئمة السرخسي أن في بيع الصبي المأذون من وليه بالمحابة
 الفاحشة روايتان، والصحيح أن لا يجوز، وهي معادة في الوصايا. والله أعلم.

²³⁴¹ لم أقف عليه لا في الأصل ولا في المبسوط.

²³⁴² هو ليس في الأصل، وإنما في المبسوط للسرخسي، 70/5.

²³⁴³ هي التي وقع فيها الدود.

²³⁴⁴ الأصل للشيباني، 95/3.

²³⁴⁵ ي: م: أن.

²³⁴⁶ «الصهوية حمرة في شعر الرأس واللحية، وهي إذا كان في الظاهر حمرة وفي الباطن اسوداد». انظر: المغرب في ترتيب

المغرب، «صهيب».

²³⁴⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 132/ب.

²³⁴⁸ لم أقف عليه.

²³⁴⁹ لم أقف عليه.

²³⁵⁰ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1/ ورقة 260/ب-261/أ.

²³⁵¹ هناك ما يشير إليه في الأصل للشيباني، 508/2.

المضاربة²³⁵³ يرد؛ لأن على تلك الرواية الولادة عيب لازم؛ لأن التكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى.

نفس الولادة عيب في بني آدم، وفي البهائم/ [77 أ] لا، إلا أن يوجب نقصاناً، في المأثون الكبير لخواهرزاده، وبه نفتي.

عدم الختان في الغلام والجارية إذا كانا جليبيين²³⁵⁴ ليس بعيب، وكذا إذا كانا مولدين²³⁵⁵ صغيرين، وإن كانا كبيرين فهو عيب في الغلام. ووقت الختان قال أبو حنيفة -رحمه الله-: لا علم لي به. ولا رواية فيه عنهما. وقال بعض المتأخرين: إذا صار ابن تسع، أو عشر سنين فذلك وقت الختان فيهما. إذا وجد الغلام ختته نا كرد،²³⁵⁶ والجارية لم تحض، مذكورة في العيون.²³⁵⁷

ولو وجد العبد عينا، مر في آخر مسائل البيع بشرط.²³⁵⁸ إذا وجد العبد ولد الزنا فليس بعيب، وهو عيب في الجارية؛ لأنها تستولد، في باب العيوب.²³⁵⁹

إذا اشترى جارية، فوجدها لا تحيض، لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء، أو الحبل، فإن ادعى بسبب الحبل يريها النساء، فإن قلن: هي حبلى، يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده، وإن قلن: ليست حبلى، لا يمين على البائع. وإن ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنان من أطباء المسلمين، فإن ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم، وإن لم يثبت لا يحلف، فالمرجع في معرفة الحبل قول النساء، وفي معرفة الداء قول الأطباء، في فتاوى الفضلي.

العيب الذي لا يثبت إلا بقول الأطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة، بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال، حيث يثبت بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة، في باب العيوب من شرح أدب القاضي،²³⁶⁰ وفي شرح الطحاوي،²³⁶¹ وفيه كلام.

وفي أول بيع المنتقى: قال أبو يوسف في رجل اشترى جارية، وقبضها، ثم ادعى أن بها عيباً لا ينظر إليها إلا النساء، فأني أريها النساء، فإذا زعم أن ذلك بها حلفت البائع على ذلك، ولا أردّها به، وإن قلن ذلك قبل القبض رددتها به. وقال محمد: هما سواء، ولا أرد بشهادة النساء، وأحلفه على ذلك. ثم قال محمد بعد ذلك: أرد بشهادة النساء قبل القبض وبعده، وأقبل شهادة النساء في كل ما لا ينظر إليه الرجال، ما خلا الحبل، فأني لا أرد بشهادة النساء؛ لأن الحبل ليس بشيء ظاهر ينظرن إليه، لكن أحلف على ذلك بشهادتهن. وفي آخر شهادته: اشترى جارية، وقبضها، ثم ادعى بها عيباً لا ينظر/ [77 ب] إليه إلا النساء، كالرتق ونحوه، فإن كان لا يحدث مثله أردّها بشهادة امرأة واحدة، وإن كان يحدث مثله حلفت البائع بشهادتها، ثم إن كان قبل القبض رددتها بشهادتها أيضاً، وهو قول أبي يوسف الآخر، وكان أبو

²³⁵² ب + أما.

²³⁵³ لم أقف عليه في الأصل.

²³⁵⁴ من جلب، أي جلب إلى دار الإسلام من بلاد أخرى للتجارة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «جلب».

²³⁵⁵ المولد من العبيد: «من ولد عند العرب ونشأ مع أولادهم وتأدب بأدابهم». انظر: المعجم الوسيط، «ولد».

²³⁵⁶ أي: لم يختن.

²³⁵⁷ عيون المسائل لأبي الليث، ص 83. لكن المذكور فيه مسألة عدم الختان عيب أو ليس بعيب.

²³⁵⁸ ص 135، عند قوله: «الحسن عن أبي حنيفة...».

²³⁵⁹ الأصل للشيباني، 493/2.

²³⁶⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 482/3-484.

²³⁶¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 126/ب.

يوسف²³⁶² يقول أولاً: يستحلف البائع ولا يرد في شيء من ذلك، وقد كان محمد يقول في الارتقاء أيضاً: يحلف البائع ولا ترد بشهادة امرأة، ثم رجع عنه إلى هذا القول.

عيب الحبل يثبت بقول النساء، لكن لا يرد بقولهن، في آخر باب اليمين من شرح أدب القاضي للخصاف²³⁶³. إذا اشترى خفين، فوجد أحدهما ضيقاً؛ إن كان لا يدخل لعله في الرجل ليس له أن يرده، وإن لم يكن كذلك له أن يرد، ذكر خواهرزاده في شرح بيوعه: لأن الناس يعدون هذا عيباً، وهو²³⁶⁴ أن يكون أحدهما ضيقاً، والآخر متسعاً؛ لأنه لا يكون زوجاً، يقال جفت نيست هر يكي را جفتي ديكر مي بايد،²³⁶⁵ فإذا²³⁶⁶ كان كلاهما ضيقاً لا يوجد هذا المعنى؛ فلا يرد.

إذا اشترى بذر البطيخ وزرع، فإذا هو بذر القثاء يرد على البائع مثله، وأخذ ثمنه، في آخر إقرار العيون²³⁶⁷. إذا قال المشتري: وجدت المبيع معيباً، لا يجبر على أداء الثمن، حتى يقيم البينة، أو يحلف،²³⁶⁸ في بيوع الجامع الصغير²³⁶⁹. وكذا المديون إذا ادعى إيفاء الدين، في شرح عصام للخياط.

إذا اشترى عبداً، فأبقى بعد القبض لا خصومة له مع البائع، حتى يحضر العبد، في آخر بيوع الفتاوى²³⁷⁰. قيام العيب في الحال شرط صحة الدعوى، يعني لا يحلف البائع للرد يمين البتات: بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب، أما صحيح دعوى العيب للحال فإنه إذا ادعى أنني وجدته معيباً بعيب موجود في يد البائع، وهو قائم للحال، فإن القاضي يسمع ذلك منه، حتى يسأل المدعى عليه، فإن أقر بقيام العيب حالاً يثبت العيب في حق الخصومة، وفي الرد يحلف على البتات. وهل يحلف على العلم بقيام العيب للحال؟ عندهما يحلف، وعنده لا، في أول بيوع الجامع²³⁷¹. إذا قال المشتري: ليس له عيب، لا يكون إقراراً بانتفاء العيوب، حتى لو وجد عيباً كان له أن يرد، ولو عيّن فقال: ليس بأبق، كان إقراراً بانتفاء الإباق، / [78] في بيوع السرخسي²³⁷² والجامع²³⁷³ في الباب الثاني والعشرين من بيوعه. وكذلك لو شهد الشهود أنه باع بشرط البراءة عن كل عيب لا يكون إقراراً من الشهود بالعيب، حتى لو اشترى الشاهد، فوجد به عيباً، له أن يرد، وكذلك لو شهدوا أنه باعه على أنه بريء من الإباق، ثم اشترى الشاهد، فوجده أبقاً، كان له أن يرده بعيب الإباق. ولو شهدوا أنه باع على أنه بريء من إباقه، فاشتراه الشاهد، ثم وجده أبقاً، ليس له أن يرده بذلك، في أول بيوع الجامع²³⁷⁴. ولو قال: بعث منك على أنني بريء من الإباق، لا يكون إقراراً بعيب الإباق، ولو قال: بعث منك²³⁷⁵ على أنني بريء من إباقه كان إقراراً بعيب الإباق.

المشتري الأول إذا أبرأ بانه عن العيب بعد ما وجد المشتري الثاني بالمبيع عيباً قبل الرد صح، حتى لو رد عليه الثاني ليس له أن يرد على بانه.

2362 ب - أبو يوسف.
2363 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 195/2.
2364 ب، ي - وهو.
2365 أي: ليس زوجاً لا بد لكل واحد زوج آخر.
2366 م: أما إذا.
2367 عيون المسائل لأبي الليث، ص 216.
2368 البائع يحلف، والمشتري يقيم البينة.
2369 الجامع الصغير للشيباني، ص 349.
2370 فتاوى النوازل لأبي الليث، ورقة 132/ب.
2371 الجامع الكبير للشيباني، ص 211-2012.
2372 المبسوط للسرخسي، 93-92/13.
2373 الجامع الكبير للشيباني، ص 231.
2374 لم أقف عليه.
2375 ب، ي - بعث منك.

إذا ادعى عيباً في جارية، وأنكر البائع، فاصطالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب، ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب، أو كان بها لكن كانت برأت وصحت، كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح.

مسائل²³⁷⁶ ما يمنع الرد وما لا يمنع

في الجامع الأصغر: إذا قال البائع للمشتري بعد ما وجد المشتري به عيباً: تبيعها؟ فقال: نعم، لزمه، ولا يتمكن من رده. هكذا أجاب علي الرازي. قال صاحب الجامع الأصغر: فكان ينبغي أن يقول بدل قوله نعم: لا؛ لأن قوله: «نعم» عرض على البيع، وقوله: «لا» احتراز عن ذلك.

المشتري إذا وجد المبيع معيباً، فقال له البائع: بعه، فإن لم يشتتر رده علي، فعرض، فلم يشتتر، لا يرد على بائعه. وبمثله لو أعطى المشتري الثمن، فوجده البائع زيوفاً، فقال المشتري: أنفقه، فإن لم يرج رده علي، فأنفق فلم يرج، رده استحساناً، في صلح النوازل،²³⁷⁷ لكن ذكره عن أبي يوسف، والفرق مذكور في صلح الواقعات.²³⁷⁸

اشترى ضيعة في الخريف، فوجدها في الربيع مع الزغار،²³⁷⁹ وقد كان في يد البائع كذلك، ينظر إن كان بسبب آخر بأن كان في يد البائع بسبب نر²³⁸⁰ نهر آخر،²³⁸¹ وفي يد المشتري بسبب نر²³⁸² آخر لا يرده، وإن كان بعين ذلك السبب يرده، ولا ينظر أن يكون الزغار في يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع، أو كان ذلك القدر، بل إذا كان/ [78 ب] بعين ذلك السبب يملك الرد كيف ما كان، في فتاوى الفضلي. وكذلك لو اشترى كرماً، وقد ظهر في يد المشتري بيمارى،²³⁸³ إن كان بالسبب الذي كان²³⁸⁴ في يد البائع يملك الرد، فالعبرة بسبب العيب عند البائع، وإن ازداد عند المشتري، فعلى هذا مسألة الزغار، في بيوع الفتاوى.²³⁸⁵

إذا اشترى أرضاً، فوقفها، لا يرد بعد ذلك بالعيب؛ لأن الوقف تحرير، فصار كالإعتاق، أو كالتدبير على ما مر قبل مسائل البيع بشرط،²³⁸⁶ ويرجع بالنقصان.

إذا اشترى شيئاً، فوجده معيباً، وقد حدث به عنده عيب آخر، رجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك ولا أرد النقصان، فإنه يجبر المشتري على الرد إذا أراد الرجوع بالنقصان، ولا يرجع بالنقصان، في باب جنابة العبد في البيع من الجامع.²³⁸⁷

اشترى ثوباً، فقطع لابنه الصغير ثوباً، فوجده معيباً، لا يرجع، في الجامع الصغير²³⁸⁸ والعيون.²³⁸⁹ وفيه أيضاً: أبق العبد المشتري، ثم علم المشتري به عيباً لا يرجع بنقصان العيب ما لم يمت، أو يعود من الإباق؛ لأن للبائع أن يقول: أقبل هكذا، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: إن وقع اليأس يرجع بالنقصان.²³⁹⁰

²³⁷⁶ ب، ي - مسائل.

²³⁷⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 244/أ.

²³⁷⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 344/ب.

²³⁷⁹ هي كلمة فارسية وتعني دويبة حمراء تلزق بالأرض. انظر: طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 106.

²³⁸⁰ النر: «ما يتحلب من الأرض من الماء». انظر: مختار الصحاح، «نزر».

²³⁸¹ ي - آخر.

²³⁸² ب - نر نهر. م - نهر.

²³⁸³ مرض.

²³⁸⁴ م - كان.

²³⁸⁵ لم أقف عليه في فتاوى النوازل لأبي الليث.

²³⁸⁶ ص 131، عند قوله: «إذا وجد في الضيعة المشتراة...».

²³⁸⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 232.

²³⁸⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 157/ب.

العبد المأذون إذا اشترى شيئاً، فوجده معيباً، وقد أبرأه البائع عن الثمن، أو وهبه منه وقبل العبد، لا يملك الرد بالعيب؛ لأنه لو رد يرد بغير شيء؛ فيكون تبرعاً، فلا يملكه، ولو كان مكان العبد حر إن كان وجد به عيباً قبل القبض يملك الرد، فيرد بغير شيء، وإن وجد به العيب بعد قبض المبيع لا، جملة هذا في شرح الطحاوي²³⁹¹ في أول بيوعه. البائع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، ثم وجد به عيباً لا يردده، ولا يرجع بشيء، في باب ما يقدر على أن يرد بالعيب من الزيادات.²³⁹²

إذا أقر المشتري أن هذا المبيع كان لفلان غير البائع، وكذبه فلان، ثم اطلع المشتري على عيب به، له أن يردده، وكذلك لو باع، ثم رد عليه بأسباب يكون فسخاً من كل وجه، ثم اطلع على عيب به كان عند البائع، له الرد أيضاً. ولو كان الإقرار لغيره بعد ما رأى العيب فكذلك الجواب إذا كذبه المقر له، وفي البيع بعد العلم بالعيب لا يكون له الرد، وإن رد عليه بأسباب يكون فسخاً، في باب البيوع من العيوب التي يرجع فيها بالثمن من الجامع.²³⁹³

اشترى شيئاً،/ [79 أ] وباعه من آخر، فوجد به المشتري الثاني عيباً يحدث مثله، فقال المشتري الأول: حدث عند المشتري الثاني، وقال المشتري الثاني: كان عند البائع الأول، وأقام البينة على ذلك، يرد الثاني على بانه وهو المشتري الأول، وهل للمشتري الأول أن يرد على بانه؟ عند أبي يوسف نعم، وعند محمد لا، في بيوع الجامع.²³⁹⁴ المشتري الثاني إذا وجد العيب وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده، فرجع على بانه بنقصان العيب لم يكن لبانه أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي حنيفة، خلافاً لهما، في آخر الدعوى، وآخر الصلح.²³⁹⁵

المشتري إذا باع من غيره، فمات في يد الثاني، ثم اطلع على عيب، رجع بنقصان العيب على المشتري الأول، وليس للمشتري الأول أن يرجع على البائع الأول بنقصان العيب عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، حتى لو صالح المشتري الأول مع بانه عن ذلك على شيء لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأنه لا حق له، في كتاب الصلح لعصام.

وفي صلح العيون:²³⁹⁶ اشترى جارية وقبضها، وباعها، وسلمها، فباعها الثاني، ثم ظهر بها عيب، فرداها المشتري الآخر على بانه بغير قضاء لم يكن لبانه أن يخاصم بانه في قول أبي حنيفة الآخر، وبه أخذ أصحابه، وكان يقول أولاً: إن كل شيء لو ارتفعاً إلى القاضي فيقضي، ففعله هذا دون القاضي، فهو على دعواه، ولا يبطل حقه.

اشترى عبداً، فأخبره البائع أن عبدي هذا أبقي، فاشتره، ثم أراد أن يردّه بذلك ليس له ذلك؛ لأنه لما قال: وجدت به ذلك العيب، صار مصدقاً للبائع في إقراره، فظهر العيب، وأمثال هذا في أول بيوع الجامع²³⁹⁷ في باب العيب في البيع ما يكون عيباً وما لا يكون.

وطء الثيب يمنع الرد بالعيب، وكذلك²³⁹⁸ التقبيل بشهوة، والمس بشهوة،²³⁹⁹ كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي²⁴⁰⁰ في أثناء كلماته في باب العيوب، وهي في القدوري²⁴⁰¹ أيضاً.²⁴⁰²

²³⁸⁹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 82.

²³⁹⁰ ب، ي - وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن وقع اليأس يرجع بالنقصان.

²³⁹¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 105/ب-106/أ.

²³⁹² لم أقف عليه.

²³⁹³ الجامع الكبير للشيباني، ص 242.

²³⁹⁴ لم أقف عليه.

²³⁹⁵ لم أقف على المسألة في هذين البابين من الأصل.

²³⁹⁶ عيون المسائل لأبي الليث، ص 130.

²³⁹⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 256.

²³⁹⁸ ي - كذلك.

²³⁹⁹ ي - والمس بشهوة.

²⁴⁰⁰ المبسوط للسرخسي، 95/13.

²⁴⁰¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 1 ورقة 261/ب.

إذا استخدم مرتين يكون²⁴⁰³ رضا²⁴⁰⁴ بالعيب، في باب العيب، وفي باب قبله، وبه أفتي في شرح بيوع عصام. والاستخدام مرة لا يكون رضا إلا إذا كان على كره من العبد؛ لأن الاستخدام جبرا تصرف يختص بالملك، فيكون دليل الرضا، في شرح باب العيوب من الكافي.²⁴⁰⁵ وذكر السرخسي²⁴⁰⁶ أن القياس أن يكون/ [79 ب] الاستخدام رضا، وفي الاستحسان لا يكون رضا بالعيب، ولم يفصل بينما إذا كان على كره منه، أو غيره، ولم يذكر المرة أو المرتين، وسيأتي شيء من هذا في مسائل الخيارات.²⁴⁰⁷

الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالعيب بالإجماع، وهل تمنع الاسترداد؟ على قول محمد لا، وعلى قولهما تمنع، بيانه: من باع عبدا تجارية، وسلم الجارية ولم يقبض العبد، حتى ازدادت الجارية في يد مشتريها زيادة متصلة، ثم هلك العبد قبل التسليم، كان لبائع الجارية أن يأخذ الجارية عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسترد. وكذا الصداق إذا ازداد زيادة متصلة في يدها، ثم طلقها قبل الدخول بها، عندهما لا يسترد، وعند محمد يسترد. والمشتري إذا ازداد في يد المشتري زيادة متصلة، ثم اطلع على عيب كان عند البائع يرد بالعيب بالإجماع. والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالإجماع، وهل تمنع الاسترداد؟ فعلى الاختلاف.²⁴⁰⁸

اشترى شينين، فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض، فتصرف في غير المعيب، له أن يرد المعيب؛ لأن التصرف فيما لم يثبت فيه حق الرد لا يمنع الرد، في باب الكسب من زيادات شمس الأئمة.²⁴⁰⁹

اشترى ثوبين، أو عدين، وقبضهما، وباع أحدهما، ثم وجد بهما أو بالباقي عيبا، له أن يرد المعيب خاصة،²⁴¹⁰ في الجامع الصغير.²⁴¹¹ ولو باع نصف العبد، ثم وجد به عيبا، ليس له أن يرد. وإن اشترى طعاما في وعاء واحد، وباع بعضه، ثم وجد به عيبا، ليس له أن يرده إلا رواية عن أبي يوسف؛ لأنه بمنزلة ما لو اشترى عبدا، وباع نصفه، وبمثله لو كان في وعائين، فباع أحدهما، ثم وجد بهما أو بالباقي عيبا، له أن يرد المعيب بمنزلة العبد. الموصى له إذا وجد معيبا لا يرد بالعيب، وإن لم يترك وارثا يجب أن يرد بالعيب، في الباب الأول من وصايا الجامع.²⁴¹²

الغاصب إذا باع المغصوب وسلم، فضمن القيمة للمالك، ثم رُدَّ عليه بعيب، فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة؛ لأن سبب الضمان البيع والتسليم، وقد صار ذلك كأن لم يكن، في باب المأذون من بيوع الجامع الصغير.²⁴¹³

²⁴⁰² ب، ي - أيضا.

²⁴⁰³ ي - يكون.

²⁴⁰⁴ ب: راضيا.

²⁴⁰⁵ يبدو أنه يقصد شرح الصدر الشهيد على الكافي؛ لأنه لا يوجد في المبسوط إلا قوله: «وكما أن الوطاء لا يحل إلا في الملك فالإجبار على الخدمة لا يحل إلا في الملك». انظر: المبسوط للسرخسي، 95/13.

²⁴⁰⁶ المبسوط للسرخسي، 99/13.

²⁴⁰⁷ ص 162، عند قوله: «الاستخدام، والركوب...».

²⁴⁰⁸ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «فعلى الاختلاف» وهي قوله: وفي بيوع الطحاوي إذا ازداد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الأصل، كالجمال وانجلاء بياض العين والبرء، بطل خياره ونفذ البيع عندهما، خلافا لمحمد؛ لأن عنده لا عبرة للزيادة المتصلة في المبادلات، فإن كان غير متولدة من الأصل، كالصبغ والخياطة ولت السوق بالسمن والغرس والبناء، يبطل الخيار إجماعا، أما المنفصلة المتولدة كالولد... (هنا كلمة غير واضحة) ونحوها يمنع الرد، والمنفصلة التي ليست بمتولدة، كالهبة والصدقة والكسب والغلة لا يمنع الرد، فإن فسح المشتري بخيار الشرط رد الأصل والزيادة عند أبي حنيفة، أما عندهما لا يرد الزيادة؛ لأنها من ملكه، في باب الكسب والغلة من الزيادات اختلاف قول بعض المشايخ، أما جواب الكتاب أن الكسب للمشتري ولم يذكر خلافا. ح. هذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى.

²⁴⁰⁹ يقصد شرح الزيادات للسرخسي، وهو مفقود.

²⁴¹⁰ ب، ي - خاصة.

²⁴¹¹ لم أقف عليه، والموجود خلاف المذكور هنا. انظر: الجامع الصغير للشيباني، ص 351؛ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 157/أ.

²⁴¹² لم أقف عليه.

مسائل 2414 الاستحقاق

اشترى شيئا، ثم استحق من يده، ثم وصل إلى المشتري يوما، [80 أ] لا يؤمر بالتسليم إلى البائع؛ لأنه وإن حصل²⁴¹⁵ مقرا بالملك للبائع لكن مقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق؛ فينفسخ الإقرار، لكن لو اشترى عبدا قد أقر نسا أنه ملك البائع، ثم استحق من يد المشتري فرجع بالثمن على البائع، ثم وصل إليه يوما يؤمر بالتسليم إلى بائعه؛ لأن إقراره بالملك له لم يبطل، في شرح قسمة²⁴¹⁶ خواهرزاده في باب الميت عليه دين، وفي الباب الرابع عشر بعد المائة²⁴¹⁷ من الزيادات²⁴¹⁸ وستأتي في مسائل شهادة العبد من شهادات هذا الكتاب مسألة الاستحقاق²⁴¹⁹.

اشترى دارا وبنى فيها، فاستحققت يرجع بالثمن وقيمة البناء على البائع، في صلح²⁴²⁰ الجامع²⁴²¹ وفي كفالة شرح الطحاوي²⁴²² أن المشتري إذا نقض عليه البناء الذي بنى في الدار المستحقة عليه، فإنه يرجع على البائع بالثمن وبقية بناءه مبنيًا إذا سلم النقض إلى البائع، وإن لم يسلم النقض لا يرجع إلا بالثمن، وعن أبي يوسف أنه قال: يرجع بالثمن وبقية البناء والتأليف، ويسلم النقض إلى البائع، ويقضى²⁴²³ على البائع²⁴²⁴ بالثمن وبقية البناء مبنيًا²⁴²⁵.

اشترى عشرة أفقرة حنطة بعينها، فاستحق منها خمسة قبل القبض، يخير المشتري لا لمكان العيب لأن الشركة فيها ليست بعيب لكن لتفرق الصفقة قبل تمامها، في باب شراء الظرف بما فيه من الجامع²⁴²⁶.

مسائل 2427 اختلاف المتعاقدين

جحد ما عدا النكاح فسخ للعقد في شركة خواهرزاده.

إذا اختلفا في الطوع والكره قبل إقامة البينة كنا نقول أولا: القول لمن يدعي الكره؛ لأنه ينكر، استدلالا بمسألة الجامع الصغير²⁴²⁸ وهكذا أفتى القاضي المنتسب إلى إسيبيجاب²⁴²⁹ ووجدت بخطه هذا. والآن نقول: القول لمن يدعي الصحة والجواز، وهكذا أفتى في فتاوى النسفي²⁴³⁰ وبه نفتي. وإن أقاما البينة فبينه الطوع أولى؛ استدلالا بمسألة

²⁴¹³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 164/أ.

²⁴¹⁴ ب، ي - مسائل.

²⁴¹⁵ م: جعل.

²⁴¹⁶ ي - قسمة.

²⁴¹⁷ م: المهور.

²⁴¹⁸ ي - وفي الباب الرابع عشر بعد المائة من الزيادات. لم أقف عليه.

²⁴¹⁹ ص 254، عند قوله: «وفي آخر الباب الثالث من رجوع...». وهنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «مسألة الاستحقاق» وهي قوله: وفي الباب الرابع من دعوى الجامع لخواهرزاده: إذا اشترى عبدا أقر أنه ملك البائع، وتقابضا، ثم استحق من يده بالبينة يرجع على البائع بالثمن، وليس للبائع أن يقول للمشتري: إنك أقررت أنه ملكي، ومن زعمك أن المستحق غاصب فلا ترجع علي كما لو غصب منك حقيقة؛ لأن المشتري يقول: إنما أقررت لك بالثمن بشرط أن أملك المبيع ظاهرا وباطنا، وقد نفذ علي القضاء ظاهرا، وإذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن ملكا لك ظاهرا، وإن بقي ملكا لك باطنا، حتى يستوي قضية لعقد التساوي بخلاف الغصب؛ لأن الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا، كما لا يزيله من حيث الباطن، ينظر في باب الشهادة في الشفعة من شفعة الشهيد في نسختين. ح. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

²⁴²⁰ ي، م - صلح.

²⁴²¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 333.

²⁴²² شرح مختصر الطحاوي للإسيبيجابي، ورقة 164/ب.

²⁴²³ ب: وقضى.

²⁴²⁴ م: البائع.

²⁴²⁵ ي - والتأليف و يسلم النقض إلى البائع و يقضى على البائع بالثمن و بقيمة البناء.

²⁴²⁶ لم أقف عليه في الباب المذكور.

²⁴²⁷ ب، ي - مسائل.

²⁴²⁸ لم أقف على المقصود من هذه المسألة.

²⁴²⁹ لم أقف على قوله.

²⁴³⁰ لم أقف عليه.

الجامع الصغير. وهكذا قال بعض مشايخنا، وقال القاضي الإسبجاني: البينة بينة الإكراه، والآن نقول هكذا، وبه نفتي. وذكر بعد هذا فقال: ذكر في آخر باب ضمان المكاتب²⁴³¹ في مسألة اختلاف المولى مع المكاتب: إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمن يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد، والنكتة في شرح مختصر عصام؛ [80 ب] لأن مدعي الفساد يدعي لحق شرط زائد، والآخر ينكر، فعلى هذا في مسألة اختلاف المتبايعين في الطوع والكره يجب أن يكون القول قول مدعي الطوع، والبينة بينة مدعي الإكراه.

الاختلاف قبل القبض وبعده²⁴³²

البائع والمشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن، والسلعة في يد البائع، يتحالفان، بخلاف ما بعد القبض، في شرح خواهرزاده في كتاب الشفعة في مسألة اختلاف المشتري مع الشفيع. وفي دعوى العيون: ²⁴³³ «اشترى مزبلة بخمسائة درهم، فقال: إنما اشتريت منك رقبة الأرض، وقال البائع: إنما بعثتك الكناسة، ²⁴³⁴ يحكم الثمن؛ فإن كان مثل ذلك الثمن يكون للأرض قضيت ببيع الأرض، وإن كان مثله لا يكون للأرض قضيت ببيع الكناسة دون الأرض. وكذا لو اشترى راوية²⁴³⁵ من ماء فقال: إنما اشتريت الراوية مع الماء». اشترى عبدا فجاء به ليرده بعيب، ²⁴³⁶ فقال البائع: ما بعثتك هذا، إنما بعثتك غير هذا، فالقول للبائع، وبمثله في الرد بخيار الشرط والرؤية القول للمشتري، في آخر باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن من بيوع الجامع.²⁴³⁷

مسائل الخيارات

وقد مر في مسائل الوصي والوكيل مسائل الخيار. خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما في الجائز، حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من الخمر على أنه بالخيار، فقبضه المشتري بإذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا، في أول باب البيع الفاسد والقبض من بيوع الجامع.²⁴³⁸ الاستخدام، والركوب للنظر، ولم يخرج إلى سفر، واللبس في البيع بشرط الخيار لا يكون دليل الاختيار، فإن استخدم في المرة الثانية، أو لبس، أو ركب كان اختيارا، في باب الخيار من بيوع المختصر،²⁴³⁹ وقد مر شيء منه في مسائل ما يمنع الرد بالعيب.²⁴⁴⁰ وفي بيع الجارية بشرط الخيار للمشتري إذا قبلته الجارية بشهوة، وأقر المشتري أنها قبلته بشهوة يسقط خياره في قول أبي حنيفة، وكذا في خيار الرؤية والعيب، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وقال محمد: فعلها لا يكون

²⁴³¹ من كتاب الأصل للشيباني، 313/6-314.

²⁴³² ب - الاختلاف قبل القبض وبعده.

²⁴³³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 104.

²⁴³⁴ أي: القمامة. انظر: مختار الصحاح، «كنس».

²⁴³⁵ هي المزادة المصنوعة من الجلود لحمل الماء ونحوه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «روي».

²⁴³⁶ ب - بعيب.

²⁴³⁷ لم أقف عليه في الباب المذكور.

²⁴³⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 246. ولكن اسم الباب في الجامع الكبير: «البيع الفاسد والعق».

²⁴³⁹ الكافي للحاكم، ورقة 208/ب.

²⁴⁴⁰ ص 160، عند قوله: «إذا استخدم مرتين...».

إجازة، وكذا المطلقة رجعيًا [81 أ] إذا قبلت زوجها يصير مراجعا عندهما، وعند محمد لا، وعن أبي يوسف إن فعلت اختلاسا فكما قال محمد، وذكر هذه المسألة في **بيوع القدوري**²⁴⁴¹ وطلاقة²⁴⁴² على التفاوت؛ فينظر هناك لا محالة.

وذكر في **بيوع القدوري**²⁴⁴³ أن الجارية إذا قبلت المشتري الذي له الخيار، فأقر المشتري أنها فعلت ذلك بشهوة يسقط الخيار. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة -رحمهما الله- أن المطلقة الرجعية إذا فعلت ذلك كان رجعة، ولو كان هذا في أمة اشتراها، وهو بالخيار، أو كان له فيها خيار رؤية، أو عيب، فقبلته الأمة بشهوة من غير أن يشتهيها، وأقر الرجل أن الأمة تشتهيها فهو مثل الأول، وهو رضا بالعيب. قال: ²⁴⁴⁴ وهو في البيع أضعف منه في الطلاق وأفسخ، لكن القياس واحد. وعن أبي يوسف أن البيع يجوز. وقال بشر عنه في إملاء: إذا فعلت الأمة ذلك اختلاسا، وهو كاره لم يكن ذلك رجعة، ولا اختيارا للبيع. وقال محمد: لا يكون فعلها البتة إجازة للبيع. وإنما قال أبو حنيفة -رحمه الله- إن هذا في البيع أضعف منه في النكاح؛ لأن المرأة عاقدة كالرجل، فيجوز أن يستوي فعلهما في أحكامه، بخلاف الأمة فهي معقودة عليها لا عاقدة. وأما المجامعة فهي اختيار مكرها كان العاقد أو طائعا، فمحمد فرق، وقال: الوطء نقص بخلاف القبلة، ألا ترى أن الوطء من غير المشتري يمنع الرد بالعيب. والمباشرة إذا ابتدأت مكرها له ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو رجعة، هذا ما ذكر في بيوعه.

وذكر في طلاقه²⁴⁴⁵ أن المطلقة رجعيًا إذا لمست بشهوة مختلسة، أو كان هو نائما، أو زائل العقل، أو كارهًا، فاعترف²⁴⁴⁶ أنه كان بشهوة، فهو رجعة عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ليس برجعة. وهذا على أصل أبي حنيفة صحيح، كما في المشتراة بالخيار، أما على أصل أبي يوسف يبطل به خيار المشتري. وقال ههنا: لا يكون رجعة؛ لأن الخيار يجوز أن يبطل بغير فعل المشتري، وهو ما إذا دخل المبيع نقص، بخلاف الرجعة، على أن بشرأ روى عنه أن فعل الأمة لا يكون إجازة كما لا يكون فعل المطلقة رجعة، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق. أما محمد فقال: إسقاط الخيار إدخال الشيء في ملك المشتري، والأمة لا تملك ذلك، أما الرجعة فالمرأة على ملك الرجل، فلو جعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن مالكا له، فلذلك صحت الرجعة. وقال أبو يوسف: إذا لمست فتركها وهو يقدر على منعها، أو ابتدأت اللبس وهو مطاوع لها كان رجعة. قال محمد: إذا قبلته بشهوة وهو نائم لا يعقلها، وصدقها الزوج أنها فعلت بشهوة، أو فعلت ذلك بعد الطلاق، فادعته وقد مات الزوج، فصدمتها الورثة أنها لمست بشهوة، كان ذلك رجعة، ولو شهد شهود أنها قبلته بشهوة لم يقبل؛ لأن الشهوة لا تشهد، بخلاف شهادتهم على الجماع؛ لأنه يشاهد، ولا يراعى فيه الشهوة. ولو نظرت إلى فرجه بشهوة قال أبو يوسف: على قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة، قال أبو يوسف: هذا فسخ، ولا يكون رجعة.

هذا ما ذكره القدوري، وذكر الصدر الشهيد: في **بيوع الأصل**:²⁴⁴⁷ إذا نظرت الجارية إلى فرج المشتري، أو قبلته، أو لمست بشهوة، وأقر المشتري أنها قبلته بشهوة، فإن فعلت ذلك بتمكين المشتري يسقط خياره بالإجماع، وإن قبلت اختلاسا يسقط خياره أيضا، وحرمت عليه أمها وابنتها، وكذا هذا في الرجعة، وهذا قول أبي يوسف، قاسه على الرجعة في قول أبي حنيفة، وقال محمد -رحمهما الله-: لا يسقط خياره. كذا ذكر، ولم يذكر مسألة الرجعة في

²⁴⁴¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 250/ب-251/أ.

²⁴⁴² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 40/أ.

²⁴⁴³ نفس المرجع السابق.

²⁴⁴⁴ القائل أبو حنيفة كما سيأتي.

²⁴⁴⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 40/أ.

²⁴⁴⁶ في شرح مختصر الكرخي للقدوري: فاعترفت. وهو الصحيح من حيث المعنى.

²⁴⁴⁷ الأصل للشيباني، 469/2.

المبسوط²⁴⁴⁸ إنما ذكرها في نواذر ابن الوليد²⁴⁴⁹ فقال: إذا نظرت المعتدة عن طلاق رجعي إلى فرج زوجها بشهوة، أو لمستته بشهوة اختلاسا ثبتت الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله-، ولا تثبت في قول محمد -رحمه الله- إلا أن تحصل المجامعة بفعلها. وذكر ابن سماعة عن محمد -رحمهما الله- أن الرجعة تثبت بنظرها إلى فرج زوجها بشهوة. فصار عن محمد في الرجعة روايتان، وفي سقوط الخيار رواية واحدة أنه لا يسقط²⁴⁵⁰. قال أبو حنيفة في الأمة: إذا قبلته بشهوة فإنما يسقط خياره إذا أقر المشتري بالشهوة. ذكر تقييد الإقرار بالشهوة مع معاينة القبلة في مختصر الكافي²⁴⁵¹ فهذا يدل على أن القبلة تكون لا عن شهوة، وذكر في نكاح هذا الكتاب²⁴⁵² مسألة تدل على أنها لا تكون إلا عن شهوة، وفيه ما يدل على أنها قد تكون لا عن شهوة. وإن قبلها المشتري يسقط خياره، وحرمت أمها وابنتها²⁴⁵³ وعن محمد لو قال المشتري: قبلتها لغير شهوة فالقول له. إذا باع على أنه بالخيار، ثم غصب المبيع لا يكون رضا بإسقاط الخيار، في المأذون الكبير لخواهرزاده، وأحاله إلى البيوع.

السكنى ابتداء في خيار الرؤية والشرط والعيب، في القسمة والبيع جميعا دليل الرضا، هو الصحيح في باب الخيار من كتاب القسمة²⁴⁵⁴.

مسائل²⁴⁵⁵ خيار الرؤية

اشترى شاة، إن كانت قنية²⁴⁵⁶ لابد من النظر إلى ضرعها ليسقط خيار الرؤية، وإن كانت شاة لحم لابد من الجس²⁴⁵⁷، في تجريد القدوري²⁴⁵⁸. وذكر في قسمة هذا الكتاب²⁴⁵⁹ إذا اشترى بستانا ذكرنا في شرح البيوع²⁴⁶⁰ أن رؤية رؤوس الأشجار شرط لثبوت خيار الرؤية. ونص هنا أنه ليس بشرط، بل²⁴⁶¹ إذا رأى من خارج البستان، ولم ير نخلة وشجرة، أو رأى ظاهر الدار ثبت خيار الرؤية، وما ذكر ههنا مؤول، وتأويله: إذا رأى رؤوس الأشجار ولم ير نخلة وشجرة كلها، أو رأى ظاهر الدار، ولم يكن فيها بناء، وإن كان فيها بناء ما لم ير الداخل لا يثبت خيار الرؤية، وما لم ير رؤوس الأشجار في الكرم لا يثبت كما ذكرنا في البيوع، وعليه الفتوى. وذكر في آخر بيوع الجامع الصغير²⁴⁶² «قال في الكتاب: إذا رأى الدار من الخارج يبطل الخيار. وكذا قال في كتاب القسمة في البستان: إذا رأى الأشجار من الخارج يبطل الخيار. قال

²⁴⁴⁸ يقصد الأصل للشيباني، وهو معروف بالمبسوط.

²⁴⁴⁹ هو بشر بن الوليد، وقد سبق أنه ممن روى عن أبي يوسف النواذر والأمال.

²⁴⁵⁰ ب، ي - وذكر في بيوع القدوري أن الجارية... وفي سقوط الخيار رواية واحدة أنه لا يسقط.

²⁴⁵¹ الكافي للحاكم، ورقة 208/ب.

²⁴⁵² ص 54، عند قوله: «إذا قبل أم امرأته...».

²⁴⁵³ ب، ي - وحرمت أمها وابنتها.

²⁴⁵⁴ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «كتاب القسمة»، وهي قوله: خيار الرؤية إنما يثبت في عقد ينفسخ بالرد كالإجارة والقسمة، والصلح عن دعوى مال، أما في عقد لا ينفسخ بالرد كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها، في شرح الطحاوي في أول بيوعه. ح. وهذه الزيادات لا توجد في النسخ الأخرى. الأصل للشيباني، 310/3-311.

²⁴⁵⁵ ب، ي - مسائل.

²⁴⁵⁶ أي ما اتخذ للنسل لا للتجارة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «قنو».

²⁴⁵⁷ الجس: المس باليد ليعرف سمها من هزالها. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «جس».

²⁴⁵⁸ لم أقف عليه في الكتاب المذكور، وإنما رأيته في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 258/أ.

²⁴⁵⁹ لا يوجد في قسمة هذا الكتاب ما ذكره هنا.

²⁴⁶⁰ لعله يقصد شرح الصدر الشهيد على الكافي.

²⁴⁶¹ م - بل.

²⁴⁶² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 167/أ.

مشايخنا: هذا في عرفهم؛ لأن الباطن كان لا يخالف الظاهر، فيقع التعريف،/ [81 ب] أما في بلادنا فالباطن يخالف الظاهر، فلا بد من وقوع البصر على الباطن». وبه ختم بيوع الجامع الصغير.

اشترى ضيعة لم يرها، ولها أكار،²⁴⁶³ فزرع الأكار برضا المشتري يبطل خيار الرؤية؛ لأن فعله كفعل المشتري إذا فعله برضاه، أو تركه على أكارته، في بيوع النوازل.²⁴⁶⁴ الوكيل بالشراء إذا رأى فرويته كروية الموكل، أما الرسول بالشراء لا، في شرح الطحاوي.²⁴⁶⁵ فعلى هذا إذا وكل إنسانا، أو أرسله قبل الشراء، حتى رآه، ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه، يجب أن يثبت له خيار الرؤية، وقد أفتيت بهذا.

التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح، ولا تصوير رؤية الوكيل كروية الموكل، حتى لو اشترى شيئا لم يره، فوكل إنسانا فقال: إن رضيته فخذ، لا يجوز، في شرح خواهرزاده، في باب الخيار بغير شرط.

الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئا كان رآه الموكل، ولم يعلم الوكيل، ثبت للوكيل خيار الرؤية إذا لم يره، في مضاربة خواهرزاده. وفيه أيضا: إذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه من قبل، وهو لا يعلم أن المشتري ذلك المرئي، ثبت له خيار الرؤية؛ لأنه لا يكون راضيا به.

إذا اشترى شيئا رآه قبل ذلك فقال: وجدته متغيرا، ذكر خواهرزاده والقاضي الإسبيجابي²⁴⁶⁶ أنه لا يصدق المشتري.²⁴⁶⁷ ولم يزد على هذا. وذكر شمس الأئمة السرخسي.²⁴⁶⁸ هذا إذا لم تطل المدة بحيث يعلم أنه لا يتغير، أما إذا طال لا. قال محمد -رحمه الله-:²⁴⁶⁹ أريت لو رأى جارية، ثم اشتراها بعد عشر سنين، أو عشرين سنة، وقال: تغيرت، ألا يصدق؟ بل يصدق؛ لأن الظاهر شاهد له. وبه نفتي فنقول: إن كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع، وإن كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري، كما قال شمس الأئمة السرخسي.

ونذكر في الكافي²⁴⁷⁰ إذا نظر إلى مملوك، أو دابة، ثم اشتراه بعد ذلك بشهر، لم يكن فيه خيار، فإن قال المشتري: تغير عن حاله الذي رأيته عليه، فعليه البيعة، وعلى البائع اليمين. ولم يصدق المشتري في قليل المدة، واعتبر الشهر قليلا في حق هذا الحكم؛ لأنه لا يتغير في مدة الشهر غالبا.

إذا رأى دهنًا خارج قارورة،/ [82 أ] ثم اشتراها في قارورة، عن محمد روايتان؛ في رواية ابن سماعة عنه أنه لا خيار له، وروي عنه أنه لا يبطل خيار الرؤية ما لم ينظر إلى الدهن بعد ما يخرج من القارورة.

وفي خيار الرؤية المشتري إذا كان أشياء، فإن كان من العدديات المتفاوتة، كالثياب التي اشتراها في الجراب،²⁴⁷¹ والبطيخ ونحو ذلك لا تثبت الرؤية ما لم ير الكل، فإن كان من العدديات المتقاربة، كالبيض والجوز والمكيل والموزون، فإذا كان في وعاء واحد فرأى البعض ثبت الرؤية، حتى لو رضي سقط خياره إذا كان الباقي على تلك الصفة، وإن كان في وعائين اختلف المشايخ فيه؛ قال مشايخ عراق: رؤية أحدهما كروية الكل، وقال مشايخ بلخ: لا يكون، والأصح هو الأول. فإذا قال المشتري: لم أجد الباقي على تلك الصفة، وقال البائع: بل الباقي على تلك الصفة،

²⁴⁶³ الأكار هو الحراث. انظر: مختار الصحاح، «أكر».

²⁴⁶⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 124/ب.

²⁴⁶⁵ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 137/ب، ولكني لم أجده إلا في مسألة بيع الأعمى، وبدون مسألة الرسول بالشراء.

²⁴⁶⁶ لم أقف على قوله.

²⁴⁶⁷ م - المشتري.

²⁴⁶⁸ المبسوط للسرخسي، 73/13.

²⁴⁶⁹ لا يوجد في المبسوط قوله: «قال محمد -رحمه الله-». ولم أقف على هذا القول منسوباً لمحمد في كتبه: «الأصل» و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير».

²⁴⁷⁰ الكافي للحاكم، ورقة 209/أ.

²⁴⁷¹ وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه. انظر: المعجم الوسيط، «جرب».

فالقول للبائع، والبيئة على المشتري. وفي الكفاية²⁴⁷² جعل البيض والجوز في حق هذا الحكم من العدييات²⁴⁷³ المتفاوتة.

إذا رأى المشتري البعض في موضع يكفي للزوم العقد رؤية البعض، كالمكيلات في وعاء واحد، فإنما يكفي إذا وجد الباقي على صفة المرئي، أو أجود، أما إذا وجد أدون ثبت له الخيار، فإن قال المشتري: وجدته متغيراً، يعني أدون، وقال البائع: لا، بل وجدته كما رأيت البعض، فالقول للبائع مع يمينه، في باب الخيار بغير شرط من مختصر الكافي²⁴⁷⁴.

وإذا اشترى كرش شاة بعد الذبح قبل السلخ يجوز، فإذا أخرجه البائع للمشتري خيار الرؤية، ولو كان الشراء قبل الذبح لا يجوز.

إذا اشترى شيئاً لم يره حتى يثبت له خيار الرؤية، فلو رهن من غيره، أو باع، ثم رد عليه بقضاء، حتى كان فسخاً، أو افتكك الرهن²⁴⁷⁵ لم يعد خيار الرؤية، نص عن أبي يوسف في القدوري²⁴⁷⁶ وذكر في كتاب الصلح²⁴⁷⁷ أن خيار الرؤية إذا سقط لا يعود إلا في رواية عن أبي يوسف، فينظر تمام هذا في باب الخيار من صلح الأصل²⁴⁷⁸، فالمذكور هناك أصح.

مسائل²⁴⁷⁹ شراء المغيب في الأرض

إذا اشترى شيئاً مغيباً في الأرض، كالجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل، لم يذكر في ظاهر الرواية. وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال: إن كان ما اشترى من المغيب في الأرض مما يكال، أو يوزن بعد القلع، كالثوم والبصل والجزر، فإن قلع المشتري شيئاً بإذن البائع، أو قلع البائع، وكان ما قلع يدخل تحت الكيل والوزن، يثبت له الخيار، حتى لو رضي به لزم البيع في الكل إذا وجد الباقي كذلك؛ لأن رؤية بعض المكيل والموزون كروية الكل إذا وجد الباقي كذلك. وإن قلع المشتري بغير إذن البائع لزمه، ولم يكن له أن يرد شيئاً إن كان المقلوع شيئاً له ثمن؛ لأن بالقلع/ [82 ب] صار معيباً؛ لأنه كان بحال ينمو، وبعد القلع لا ينمو، كتبت في باب الخيار بغير شرط من مختصر الكافي²⁴⁸⁰.

وفي الفجل إذا قلع البعض لا يثبت الخيار؛ لأنه عددي متفاوت. وفي النوازل²⁴⁸¹ إذا اشترى كردجين²⁴⁸² من جزر، فقلع بعض الجزر فوجده جيداً في إحدى الكردجين، ثم قلع من الآخر فوجده معيباً، قال: لا يرد، لكن يرجع بنقصان العيب. ولو اشترى جزراً، وهو داخل في الأرض، فإن اشترى ما ظهر منها جاز، وإن اشترى ما بطن منها لم

²⁴⁷² الكفاية لإسماعيل بن الحسين بن عبد الله، أبي القاسم البيهقي، وهو مختصر شرح القدوري لمختصر الكرخي. وقيل: إنه شرح مختصر القنوري. ولم أقف على الكتاب، ولا على تاريخ وفاة مؤلفه. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 134؛ كشف الظنون، 1631/2.

²⁴⁷³ ب، ي – العدييات.

²⁴⁷⁴ الكافي للحاكم، ورقة 209/أ.

²⁴⁷⁵ م: الراهن.

²⁴⁷⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 256/ب.

²⁴⁷⁷ من الأصل.

²⁴⁷⁸ الأصل للشيباني، 65/11.

²⁴⁷⁹ ب، ي – مسائل.

²⁴⁸⁰ يقصد شرح مختصر الكافي للمصدر الشهيد، وهو مفقود.

²⁴⁸¹ لم أقف عليه.

²⁴⁸² لم أقف على معنى الكلمة.

يجز. ولو اشترى جزرا في جوالق، فوجد في أعلاه جزرا طويلا وفي أسفله قصيرا صغيرا،²⁴⁸³ فإن كان الطويل يشتري بأكثر مما يشتري القصير كان عيبا. وذكر القُدوري²⁴⁸⁴ إذا اشترى جزرا، أو بصلا، أو شيئا مغيبا في الأرض عند أبي حنيفة له الخيار ما لم ير الكل، وبرؤية البعض لا يسقط خيار الرؤية. وتام هذا الفصل في الفتاوى²⁴⁸⁵ قبل الباب الأخير من البيوع بخمسة أوراق، أو ستة.²⁴⁸⁶

مسائل²⁴⁸⁷ ما يجوز به البيع وما لا يجوز

بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز؛ لأنه ينمو من أسفله. أما بيع قوائم الخلف²⁴⁸⁸ فالقياس أن لا يجوز، لكن جاز لتعامل الناس فيه، ولأن النمو من أعلاه، لا من أسفله، فلا يتمكن الغرر. وبيع الكراث يجوز وإن كان ينمو من أسفله للتعامل، في بيوع خواهرزاده.

وإذا اشترى الشجر بشرط القلع اختلفوا في جوازه، والصحيح أنه يجوز في شفعة خواهرزاده، في باب الشفعة في الأرض والأنهار. ولو اشترى بشرط القطع يجوز، وقيل: هذا إذا بين موضع القطع، أما إذا لم يبين لا يجوز؛ لاحتمال المنازعة. وعلى جواب الجواز له أن يقطع من وجه الأرض، وفي الشراء بشرط القلع له أن يقلع من الأصل. وكذلك لو اشتراها مطلقا فهو بمنزلة ما لو اشتراها للقلع، له أن يقلعها بأصلها. وهل يدخل ما تحتها من الأرض في البيع؟ ههنا ثلاث مسائل: البيع والقسمة والإقرار، ففي القسمة والإقرار يدخل رواية واحدة، وفي البيع روايتان، والمختار أنه يدخل، وإذا دخل يدخل²⁴⁸⁹ بقدر غلط الشجرة وقت هذه التصرفات، حتى لو ازداد غلطها كان لصاحب الأرض أن ينحت الشجرة، ولا يدخل من الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان، ينظر في الباب الحادي عشر من كتاب الحيطان،²⁴⁹⁰ وفي آخر باب الإقرار بشيء بعينه²⁴⁹¹ من إقرار الأصل²⁴⁹² لا محالة.²⁴⁹³

وفي أول بيوع النوازل:²⁴⁹⁴ إذا باع شجرة فإن بين في البيع فمن وجه الأرض، فعلى ذلك وقع البيع ويقطع من وجه الأرض، وإن بين بأصلها فعلى قرارها في الأرض، وإن لم يبين فعلى الأصل يقع بيعها، وله أن يقطع من أصلها، إلا أن يكون دلالة واضحة أنه أراد ما ظهر منها.²⁴⁹⁵

وفي فتاوى الفضلي: [83] باع شجرة لا يدخل أصلها في البيع عند أبي يوسف، بخلاف الإقرار، إذا أقر بشجرة لإنسان دخل أصلها في الإقرار، وعند محمد يدخل في البيع والإقرار والوصية. بيع الحنطة في سنبليها يجوز، ولو باع التين قبل الكدس²⁴⁹⁶ لا يجوز؛ لأنه معدوم، وبعد الكدس يجوز؛ لأنه موجود.

²⁴⁸³ ب - صغيرا.

²⁴⁸⁴ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/1 ورقة 258/أ.

²⁴⁸⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 132/أب.

²⁴⁸⁶ م + بيع روين وغير ذلك في بيوع العيون والفتاوى أيضا.

²⁴⁸⁷ ب، ي - مسائل.

²⁴⁸⁸ الخلاف: شجر الصفصاف. انظر: المصباح المنير للفيومي، «خلف».

²⁴⁸⁹ م - يدخل.

²⁴⁹⁰ كتاب الحيطان للصدر الشهيد، ص 207، بتحقيق عبد الله نذير أحمد، بيروت، مؤسسة الريان، 2014.

²⁴⁹¹ ب - بعينه.

²⁴⁹² الأصل للشيباني، 258/8.

²⁴⁹³ ب - لا محالة.

²⁴⁹⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 122/أ.

²⁴⁹⁵ ب، ي - وفي أول بيوع النوازل إذا باع شجرة... أن يكون دلالة واضحة أنه أراد ما ظهر منها.

²⁴⁹⁶ أي: الجمع. انظر: المصباح المنير، «كدس».

بيع الثمرة بعد الظهور يجوز، وإن لم يصير منتفعا به، هو الصحيح في إجازات الجامع²⁴⁹⁷ في باب الإجارة والشراء الذي يتصدق صاحبها بالفضل. فإن قيل: أليس أن النبي -ﷺ- «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»؟²⁴⁹⁸ قلنا: المراد من البدو الخروج والظهور وصلاحيتها للانتفاع في الثاني بأن يخرج سليما. وذكر في شرح البيوع²⁴⁹⁹ في شراء²⁵⁰⁰ القصيل²⁵⁰¹ قبل أن يصير منتفعا به، وشراء التمر على النخل قبل أن يصير منتفعا به:²⁵⁰² ذكر السرخسي²⁵⁰³ وخواهرزاده أنه لا يجوز، وذكر القدوري²⁵⁰⁴ والإسبيجاني²⁵⁰⁵ أنه يجوز.²⁵⁰⁶ قال أستاذنا: إليه أشار محمد في باب العشر²⁵⁰⁷ من الزكاة، فإنه قال: إن باع الزرع، وهو قصيل، فإن قصله المشتري في الحال فالعشر على البائع، وإن تركه في الأرض بإذن البائع حتى استحصد فعلى المشتري. وكذا كل ثمرة فيها عشر يبيعها صاحبه²⁵⁰⁸ في أول ما تطلع. وعند أبي يوسف²⁵⁰⁹ عشرها مقدار الطلع والبقل²⁵¹⁰ على البائع، والزيادة على المشتري.

وذكر الإسبيجاني²⁵¹¹ أن محمدا قال في باب العشر من الزكاة:²⁵¹² لو باع الثمار في أول ما تطلع،²⁵¹³ وتركها بإذن البائع، حتى أدرك فالعشر على المشتري؛ فلو لم يكن الشراء جائزا من حين ما طلع لما وجب عشره على المشتري.²⁵¹⁴

إذا اشترى صد²⁵¹⁵ من گندم²⁵¹⁶ من هذه الصبرة يجوز، وأقسام هذا في هذا²⁵¹⁷ الباب من الجامع الصغير.²⁵¹⁸

ولو اشترى من آخر حنطة، أو شعيرا، وكان المبيع في ملك البائع، لكنه لم يصف البيع إليه بالإشارة، ولم يبعه بطريق السلم، جاز؛ لأنه باع ما يملك، في فتاوى الفضلي.

وشراء مائة آجرة من الأتون لا يجوز على ما مر في مسائل السلم.²⁵¹⁹

²⁴⁹⁷ الجامع الكبير للشيبياني، ص 336. ولكن المسألة فيه ليست بهذه الصيغة التي صاغها هنا.

²⁴⁹⁸ صحيح البخاري، الزكاة، 58.

²⁴⁹⁹ الظاهر أنه يقصد شرح كتاب البيوع من شرح الصدر الشهيد على الكافي.

²⁵⁰⁰ ي، م: أن شراء.

²⁵⁰¹ القصيل هو الزرع الأخضر قبل الإدراك والنضج. انظر: المصباح المنير، «قصل».

²⁵⁰² ي - و شراء التمر على النخل قبل أن يصير منتفعا به.

²⁵⁰³ المبسوط للسرخسي، 196/12-197.

²⁵⁰⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 246/ب.

²⁵⁰⁵ شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسبيجاني، ورقة 153/ب؛ شرح مختصر الطحاوي لعلي الإسبيجاني، ورقة 117/أ.

²⁵⁰⁶ الأصل للشيبياني، 131/2.

²⁵⁰⁷ م + قال المصنف.

²⁵⁰⁸ الأصل للشيبياني، 130/2-131.

²⁵⁰⁹ ب، ي: يبيعه صاحبه. والصحيح أن يؤنث الضمير فيهما جميعا.

²⁵¹⁰ وقول أبي يوسف ليس في الأصل، وإنما في المبسوط للسرخسي، 207/2.

²⁵¹¹ ي: والنقل. م - والبقل.

²⁵¹² شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسبيجاني، ورقة 153/ب؛ شرح مختصر الطحاوي لعلي الإسبيجاني، ورقة 117/أ.

²⁵¹³ الأصل للشيبياني، 131/2.

²⁵¹⁴ ب: قطع.

²⁵¹⁵ ي - و ذكر الإسبيجاني أن محمدا قال في باب العشر من الزكاة لو باع الثمار في أول ما يطلع و تركها بإذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا من حين ما طلع لما وجب عشره على المشتري.

²⁵¹⁶ ي: سد.

²⁵¹⁷ أي: مائة مَنٍ مِنَ الحنطة.

²⁵¹⁸ ب - هذا.

²⁵¹⁹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، 144/أ-ب.

ص 137، عند قوله: «إذا أسلم في الأجر...».

بيع المجمدة²⁵²⁰ الصحيح أنه يجوز، سواء سلم ثم باع، أو باع ثم سلم، لكن إذا سلم بعد البيع بيوم أو يومين، فأما إذا صار ثلاثة أيام لا يجوز، وفيه أقاويل وموضعها أول كتاب الشرب،²⁵²¹ وكتاب أحكام أرض الموات من شرح الطحاوي.²⁵²²

إذا أراد بيع البيت مع الحمامات/ [83 ب] ينبغي أن يبيع بالليل حتى اجتمعن²⁵²³ كلهن في البيت، وإن باع بالنهار فسد، في قسمة النوازل.²⁵²⁴

اشترى ساحة فذكر حدودها جاز، وإن لم²⁵²⁵ يذكر الطول والعرض، لأن بذكر الحدود تحصل المعرفة.

مسائل بيع المشاع

إذا كانت الحنطة، أو الموزون مشتركا بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه من شريكه يجوز، ومن الأجنبي لا يجوز.²⁵²⁶ كتبت في آخر الغصب: ذكر خواهرزاده في مسألة الخلط وأحاله إلى كتاب الشركة، وكتبت في شركة هذا الكتاب،²⁵²⁸ ينظر عند الفتوى حتى لا يقع الغلط. قلت:²⁵²⁹ والمكتوب هناك الشركة في المال إذا كان بسبب الخلط منهما باختيارهما، أو بالاختلاط من غير اختيار أحد يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه، ولا يجوز من الأجنبي إلا بإذن شريكه، وإذا كانت الشركة بسبب الميراث، أو الشراء، أو الهبة، أو الاستيلاء يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه، ومن الأجنبي بغير إذن شريكه، ولا يملك التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن شريكه، في شركة خواهرزاده. وذكر بعد هذا المال المشترك بين شريكين إذا باع أحدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان، وإن باع من غير الشريك نصيبه بغير إذن شريكه ينظر؛ إن كانت الشركة بسبب الاختلاط بين المالكين من غير خلط، أو بسبب خلطهما لا يجوز، وإن كان بسبب الإرث، أو الهبة، أو الصدقة، أو الشراء، أو ما يجري هذا المجرى جاز، كتبت في أول²⁵³⁰ شركة الكافي.²⁵³¹

إذا كانت الشجرة مشتركة فباع أحدهما نصيبه من الأجنبي لا يجوز، ولو كانت بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز، ولو باع منهما جاز. وكذا الزرع المشترك. قال الناطفي في الزرع.²⁵³² هذا لفظ كتاب

²⁵²⁰ هكذا في جميع النسخ، ولكني لم أجد لها في المعاجم معنى يليق بسياق الكلام هنا، والظاهر أنه يقصد ما يحفظ فيه الجمد أي الثلج، كما يظهر من سياق كلام الفقهاء الأحناف، كما جاء في البدائع: «وهل يجوز بيع المجمد؟ فنقول: لا خلاف في أنه إذا سلم المجمدة أولا إلى المشتري أنه يجوز، أما إذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا: لا يجوز؛ لأنه إلى أن يسلم بعضه يذوب، فلا يقدر على تسليم جميعه إلى المشتري». انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، 148/5. وهي في شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (ورقة 189/ب): «مجمرة». وهي: بكسر الميم اسم الشيء الذي يجعل فيه الجمر، وبضم الميم اسم الشيء الذي هيئ له الجمر، مثل العود. انظر مختار الصحاح للرازي، «جمر».

²⁵²¹ في شرح الطحاوي لأحمد بن منصور الإسبيجابي (ورقة 277/أ) قال: «كتاب الشرب وأحكام الأرض الموات»، ولكن المسألة المذكورة هنا ليست موجودة فيه، وفي شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي (ورقة 189/أ) قال: «كتاب أحكام أرض الموات»، وهو في مختصر الطحاوي كذلك بدون «كتاب الشرب». انظر: مختصر الطحاوي، ص 134.

²⁵²² شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 189/ب.

²⁵²³ هكذا في الأصل، وفي النوازل: «حتى تجتمع»، وهو الصحيح من حيث اللغة؛ لأن الحمامات جمع غير العاقل.

²⁵²⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 215/ب-216/أ.

²⁵²⁵ ب + يكن.

²⁵²⁶ ب - يجوز.

²⁵²⁷ يقصد كتابه «شرح مختصر الكافي» بدليل ما صرح به في نهاية الفقرة.

²⁵²⁸ يقصد كتابه «شرح مختصر الكافي»؛ لأنه لا يوجد هذا في هذا الكتاب، ويدل عليه أيضا ما صرح به في نهاية الفقرة.

²⁵²⁹ ي، م - قلت.

²⁵³⁰ ي - أول.

²⁵³¹ يقصد من شرح مختصر الكافي للصدر الشهيد.

²⁵³² أي: في حق مسألة الزرع.

الصلح،²⁵³³ وفي نوادر هشام أن الزرع المشترك إذا باع أحدهما نصيبه من شريكه لا يجوز. وهكذا كتب الصدر الشهيد في واقعاته²⁵³⁴ أنه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الأجنبي ومن الشريك، ينظر في بيوع الأجناس.²⁵³⁵

بيع الأرض مع نصف الزرع هل يجوز؟ أشار في باب الاستحقاق من المزارعة²⁵³⁶ إلى أنه لا يجوز.

إذا قال لآخر: بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا، وعلم المشتري بنصيبه، ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري، فإن لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز علم البائع أو لم يعلم، وقال أبو يوسف: يجوز/ [84] أ علم البائع أو لم يعلم. هذه رواية عصام، وفي الباب الأخير من شفعة الكافي²⁵³⁷ ذكر قول محمد مع أبي يوسف.²⁵³⁸ وفي قسمة هذا الكتاب:²⁵³⁹ دار بين شريكين باع أحدهما نصيبه من بيت معين من الدار، فلاح أن يبطل البيع،²⁵⁴⁰ وهذا وفروعه في آخر قسمة شرح الطحاوي؛²⁵⁴¹ فينظر. قلت: ²⁵⁴² ورأيت في باب الإقرار بالعرض من إقرار الأصل بشرح²⁵⁴³ الزندويستي²⁵⁴⁴ قال الفقيه أبو جعفر: رأيت في الأمالي دار في يد رجلين باع أحدهما بيتا معلوما جاز في نصفه عند أبي يوسف.²⁵⁴⁵

[بناء بين رجلين باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن شريكه لا يجوز. وكذلك الزرع والشجر. ولو باع من شريكه يجوز، وفي نوادر هشام لا يجوز. ولو كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما بيتا معيناً من رجل لا يجوز. ولو أن بئرا، أو أرضاً بين اثنين باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه، من غير أن يكون له طريق في الأرض جاز، وإن باعه على أن يكون للمشتري طريق في الأرض لا يجوز].²⁵⁴⁶

مسائل توابع المبيع

اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي له؛ لأنها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير. وفي نوادر ابن رستم: اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع، ولو كان في بطنها صدف، وفي الصدف لؤلؤة فهي للمشتري،

²⁵³³ ب: هذا صحيح لفظ الكتاب. المسألة في صلح الأصل للشيباني، 600/10، ولكن ليس لفظاً، وفي صلح المبسوط للسرخسي، 160/20، وبألفاظ قريبة مما ذكر.

²⁵³⁴ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 221/ب.

²⁵³⁵ الأجناس للناطقي، 35/2. هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «في بيوع الأجناس»، وهي قوله: إذا باع العامل من رب الأشجار حصته من الثمار جاز، وإن باع رب الأشجار حصته من العامل لا يجوز؛ لأن رب الأشجار تركها على الأشجار، أما ليس للعامل ترك ما اشترى عليها مع ... (كلمة غير واضحة)، لو اشترى العامل حصّة رب الأشجار ولم يتنازعا حتى أدركت جاز لزوال المفسد، كمن باع الجذع في السقف وأخرجه وسلمه جاز، كذا هنا. قاله ظهير الدين. ح. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى. ورقة 84/أ.

²⁵³⁶ لم أقف عليه في ذلك الباب من الأصل.

²⁵³⁷ الكافي للحاكم، ورقة 246/ب.

²⁵³⁸ ي، م - هذه رواية عصام وفي الباب الأخير من شفعة الكافي ذكر قول محمد مع أبي يوسف.

²⁵³⁹ لا يوجد لا في هذا الكتاب ولا في الكتاب السابق ذكره شيء مما ذكره.

²⁵⁴⁰ ب - البيع. ب + في الباب الأخير من شفعة الكافي في هذا الباب. ويبدو أن هذه الجملة كتبت في نسخة ب مكررة سهواً؛

لأنني لم أقف عليه في الكافي، ولا في تنمة الفتاوى.

²⁵⁴¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 318/ب.

²⁵⁴² ي، م - قلت.

²⁵⁴³ ب: شرح. م: من شرح.

²⁵⁴⁴ لم أقف في ترجمته على هذا الشرح المذكور هنا.

²⁵⁴⁵ ي - عند أبي يوسف.

²⁵⁴⁶ ما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية، وأشار إليه بعلامة السقط ولكن موضع العلامة قبل هذه بأربعة أسطر، وكتب عقب انتهاء الكلام حرف ح، وليست كلمة صح، وهذه الزيادة المذكورة في نسخة م في هذا الموضع. وهي ليست موجودة في نسخة ي.

وكل شيء لا يكون غذاء للسماك فلبائع، وهي في بيع القُدوري²⁵⁴⁷ وزكاته²⁵⁴⁸ على التفاوت، فينظر في الجامع الصغير قبل صدقة الفطر.²⁵⁴⁹

اصطاد سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهي له، فإن باع السمكة فوجد المشتري اللؤلؤة؛ إن كانت في الصدف فالمشتري، وإلا فللبائع، وهي لقطة، في صيد خواهرزاده، وبيع العيون،²⁵⁵⁰ وسيأتي في صيد هذا الكتاب.²⁵⁵¹ في قسمة هذا الكتاب:²⁵⁵² نخلة في أرض اشتراها رجل بطريقها في الأرض،²⁵⁵³ ولم يبين موضع الطريق، وليس إليها طريق، يعني من ناحية معلومة، قال أبو يوسف: الشراء جائز، ويدخل إلى النخلة من أي النواحي شاء؛ لأنه لا تفاوت، حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا. وقال محمد: البيع باطل، في قسمة عيون المسائل.²⁵⁵⁴ اشتري أرضا، يدخل الشجر من غير ذكر مثمرا كان أو غير مثمر، صغيرا كان أو كبيرا، هو الصحيح، وإن كان فيه اختلاف المشايخ، في نسخة خواهرزاده.²⁵⁵⁵ وذكر بعد هذا أن²⁵⁵⁶ الشجر يدخل في بيع الأرض من غير ذكر. قال مشايخنا: إن كان شجرا يغرس للقطع، لا للبقاء، كشجر الحطب وغيره لا يدخل؛ لأنها بمنزلة الزرع، وذلك لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. كذا ذكر²⁵⁵⁷ هذا في آخر المزارعة الكبيرة لخواهرزاده. ولو باع الشجرة هل يدخل ما تحتها من الأرض؟ كتبناه في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز.²⁵⁵⁸ وأما قوائم أشجار الخلاف هل تدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر؟²⁵⁵⁹ [84 ب] اختلف المشايخ فيها؛ منهم من قال: لا تدخل كالثمرة، ذكره في النوازل،²⁵⁶⁰ وهذا أقيس مما ذهبنا إليه في الفتوى، ومنهم من قال: تدخل كالشجرة، في نسخة خواهرزاده.

إذا اشتري أرضا، وفيها أشجار الخلاف، تدخل الأشجار، ولا تدخل القوائم إلا بالشرط، وكذا في بيع أشجار الخلاف لا تدخل القوائم إلا بالشرط. ولو اشتري أشجار الفرساد²⁵⁶¹ لا تدخل الأوراق إلا بشرط. ولو اشتري الأرض لا يدخل القطن من غير ذكر. وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يدخل. وأما قوائم البانجان فقد ذكر الحاكم السمرقندي في الشروط أنها تدخل من غير ذكر. وإليه مال شمس الأئمة السرخسي.²⁵⁶² وذكر خواهرزاده أنه يجب أن يكون على الاختلاف قوائم القطن. وأما الكراث ما كان على ظاهر الأرض لا يدخل، وأما الأصول، وهو ما كان مغيبا، اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها تدخل؛ لأنه ليس لنهائيتها وقت معلوم، فصار كالأشجار.

²⁵⁴⁷ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/1 ورقة 242/ب.

²⁵⁴⁸ لم أقف عليه في باب زكاة القُدوري.

²⁵⁴⁹ ب، ي - في الجامع الصغير قبل صدقة الفطر. شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 38/أ.

²⁵⁵⁰ العيون لأبي الليث، ص 77.

²⁵⁵¹ ص 417، عند قوله: «اصطاد سمكة، فوجد في بطنها...».

²⁵⁵² يقصد كتاب «مسائل العيون»؛ لأنه لا يوجد هذا في قسمة هذا الكتاب؛ ولأنه أحال هذه المسألة بعد هذا إلى ذلك الكتاب.

²⁵⁵³ ب: في أرض.

²⁵⁵⁴ عيون المسائل لأبي الليث، ص 165.

²⁵⁵⁵ يقصد به مبسوط خواهرزاده الذي وضعه شرحا على مبسوط الإمام محمد. انظر: كشف الظنون، 1581/2. وهو مما لم أعثر عليه

من كتب خواهرزاده. وقد قال كاتب جلبي: «وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الإسلام، وغيره، فالمراد: مبسوطاتهم». انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (1581/2)

²⁵⁵⁶ ب، ي - أن.

²⁵⁵⁷ م - ذكر.

²⁵⁵⁸ ص 167، عند قوله: «وفي فتاوى الفضلي...».

²⁵⁵⁹ ي - كذا ذكر هذا في آخر المزارعة الكبيرة لخواهرزاده... هل يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر.

²⁵⁶⁰ لم أقف عليه.

²⁵⁶¹ التوت. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «فرصد».

²⁵⁶² لم أقف على ما يدل على ميله.

إذا باع الأرض بمرافقتها لا يدخل الزرع إلا رواية عن أبي يوسف، في كتاب **القسمة**.²⁵⁶³ وذكر البقالي - رحمه الله- في **جمع التفاريق**²⁵⁶⁴ قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف. وإذا باع بكل حق هو لها، لا يدخل الزرع في النوازل.²⁵⁶⁵

[الزرع والثمار إذا لم يصير لها قيمة لا يدخل في البيع، لكن القاضي علي السغدني يقول: يدخل كالأوراق، ذكره أستاذنا في **مجموعاته**،²⁵⁶⁶ وتام هذا في **الواقعات**].²⁵⁶⁷
إذا اشترى بيتا يدخل الغلق؛²⁵⁶⁸ لأنه مركب، وفي المفتاح القياس أن لا يدخل، وفي الاستحسان يدخل، في باب الشفعة في الأرضين والأنهار من **نسخة خواهرزاده**، والسلم إذا كان غير متصل لا يدخل.

مسائل الاستبراء وما يجب على المتعاقدين²⁵⁶⁹ من توابع²⁵⁷⁰ البيع

ذكر الناطفي في بيوع **واقعاته** فقال: الحيلة في إسقاط الاستبراء أن يزوج البائع الجارية أولا من الذي يريد شراءها، إن لم تكن له امرأة حرة، ثم يبيعهها منه، فيبطل النكاح ويحل له وطئها من ساعته، ويسقط الاستبراء.²⁵⁷¹ قال ظهير الدين -مد الله في عمره-:²⁵⁷² رأيت²⁵⁷³ في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة أن لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها؛ لأنه حينئذ يملكها وهي في عدته، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح، ولا نكاح حال ثبوت الملك، فيجب الاستبراء لتحقق سببه، وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. قال: وهذا لم يذكر في الكتاب،²⁵⁷⁴ وهو²⁵⁷⁵ دقيق حسن.²⁵⁷⁶ في الثالث الأخير من بيوع **المنتقى** أن هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف عليه الاستبراء، وأجناسها قبل عشرة الأوراق من الشركة؛ فينظر فيه.²⁵⁷⁷ وإن كان/ [85 أ] البائع قد وطئها قبل التزويج، ولم تكن حاضته بعد وطئه لا بأس للزوج أن يطأها قبل الاستبراء في قولهما، وقال محمد: أحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها، وهي في **الجامع الصغير**.²⁵⁷⁸ فإن كان للمشتري زوجة حرة، فالحيلة أن يزوجه من رجل ليس له امرأة

²⁵⁶³ لم أقف عليه لا في الأصل ولا في المبسوط.

²⁵⁶⁴ ي، م - رحمه الله. هو من كتب محمد بن أبي القاسم البقالي الخوارزمي في فروع الفقه، كما سبق في ترجمته. ولم أقف على الكتاب.

²⁵⁶⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 133/ب.

²⁵⁶⁶ ب: في مجموعات أستاذنا، بدون قوله ذكره. لم أقف عليه في فتاوى أستاذه قاضيخان.

²⁵⁶⁷ ما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية، وقد أشار إليه بعلامة السقط، وكتب عقب انتهاء الكلام حرف ح، وليست كلمة صح، وهذه الزيادة المذكورة في نسخة م وليست موجودة في نسخة ي. ب: وينظر في متن الواقعات وشرحها. لم أقف عليه في الواقعات.

²⁵⁶⁸ «الغلق بفتحيتين: المغلاق، وهو ما يغلق به الباب». انظر: مختار الصحاح، «غلق».

²⁵⁶⁹ ي، م: للمتعاقدين.

²⁵⁷⁰ ي، م: مرافق.

²⁵⁷¹ م + قلت.

²⁵⁷² ي، م - مد الله في عمره. لم أقف على قوله.

²⁵⁷³ ي - رأيت.

²⁵⁷⁴ يقصد به الأصل، كما هو عادته في هذا الكتاب.

²⁵⁷⁵ ب: وهي.

²⁵⁷⁶ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «وهي دقيق حسن»، وهي قوله: في أول بيوع **المنتقى**: اشترى ذات زوج، فطلقها بعد قبض المشتري قبل الدخول فليس على المشتري أن يستبرأها، إلا أن يكون البائع زوجها بعد أن وطئها قبل أن تحيض، وطلق الزوج قبل أن تحيض، فإني لا أحب للمشتري أن يطأها حتى تحيض، لا يجتمعان عليها في طهر واحد، ولو تزوج امرأة، ثم اشتراها، أستحسن أن يستبرأها، قال أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل. ح. وهذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى. ورقة 85/أ.

²⁵⁷⁷ ب، ي - في الثالث الأخير من بيوع **المنتقى** أن هذا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الاستبراء وأجناسها قبل عشرة الأوراق من الشركة فينظر فيه.

²⁵⁷⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 64/أ.

حرة، ثم يبيعها من الذي يريد شراءها ويقبضها، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فتحل للمشتري أن يطأها من ساعته، وقد سقط عنه الاستبراء، وإن كان الزوج طلقها قبل قبض المشتري لا يسقط الاستبراء، والكلام في جواز الحيلة معروف، وموضعه أول حيل الخصاف²⁵⁷⁹ وشيء منه في بيوع النوازل.²⁵⁸⁰

سبب وجوب الاستبراء استحداث حل الوطء باستحداث ملك اليمين، سواء كان الوطء متصوراً من المملك أو لم يكن، وعن أبي يوسف إذا كان يتيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء؛ لأن الاستبراء ليتين براءة الرحم، وقاسه بالمطلقة قبل الدخول أنه لا يلزمها العدة.

إذا اشترى جارية ممن تحيض، وقد ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر، عند أبي حنيفة وأبي يوسف يستبرئها حتى يستبين أنها غير حامل، والتقدير بستتين، وعند محمد عدة وفاة الحرة. وذكر قبل²⁵⁸¹ هذا إذا اشترى جارية فارتفع الحيض عنده، أي قدر يدع الوطء؟ المختار شهرين²⁵⁸² وخمسة أيام. وذكر في أول بيوع المنتقى أن هذا خلاف جواب محمد في الأصل.²⁵⁸³ وهذا آخر قول محمد -رحمه الله- رجع²⁵⁸⁴ إليه. وفي قول أبي حنيفة حتى يتبين أنها غير حامل، في النوازل،²⁵⁸⁵ ينظر في باب الاستبراء من شرح شمس الأئمة السرخسي،²⁵⁸⁶ فإنه ذكر أن هذا قول محمد أولاً، ثم رجع وقال: أربعة أشهر وعشرة أيام.²⁵⁸⁷ وذكر الصدر الشهيد في باب الاستبراء من بيوع الكافي²⁵⁸⁸ هذه المسألة فقال: لم يذكر تقدير مدة الترك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، واختلفوا في ذلك؛ روي عن أبي حنيفة في غير رواية²⁵⁸⁹ الأصول أنه مقدر بستتين، وهو قول زفر، وذكر أبو يوسف -رحمه الله- في الأمالي ثلاثة أشهر، وهو قول أبي حنيفة، وعن محمد روايتان، ذكر ههنا عدة الحرة في الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرا، وفي رواية عدة الأمة في الوفاة شهران وخمسة أيام.

البائع لا يجبر على دفع الصك القديم إلى المشتري إن أبى، أما يطلب منه وإذا أبى لا يجبر، لكن كيف يصنع؟ تمامه في أول شفعة مختصر الكافي،²⁵⁹⁰ [85 ب] يؤمر بإحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري، والصك القديم في يد البائع حجة له أيضاً، وسيأتي نحوه في²⁵⁹¹ كتاب الإقرار.²⁵⁹²

في إجازات النوازل:²⁵⁹³ إذا قال لآخر: أقرضني عشرة أفقره حنطة، فأقرضه واستأجر من يحمله، فأجر الحمل على المقرض، وكذا لو قال له المستقرض: استأجر من يحمله، ففعل؛ لأنه هو العاقد، وإن قال المستقرض للمقرض: استأجر لي من يحمله، ففعل، فعلى المقرض الأجر أيضاً لما مر، إلا أن هنا يرجع به على المستقرض؛ لأن الإجارة وقعت له. كذا ذكر هناك، وينبغي أن [يكون] قول المستقرض: «استأجر من يحمله» كقوله: «استأجر لي من

²⁵⁷⁹ كتاب الحيل للخصاف، ص 2-5، طبعة القاهرة 1314هـ/1896م.

²⁵⁸⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 136/ب.

²⁵⁸¹ م: قبيل. يقصد أن محمداً ذكر قبل هذا؛ فإن المسألة المشار إليها (إذا اشترى جارية ممن تحيض...) في الأصل لمحمد، 542/2،

ولكني لم أقف على هذه المسألة في الأصل.

²⁵⁸² هكذا في الأصل، والصحيح: شهران.

²⁵⁸³ ب، ي - وذكر في أول بيوع المنتقى أن هذا خلاف جواب محمد في الأصل. الأصل للشيباني، 542/2.

²⁵⁸⁴ ب: يرجع.

²⁵⁸⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 136/ب.

²⁵⁸⁶ المبسوط للسرخسي، 147/13.

²⁵⁸⁷ م - أيام.

²⁵⁸⁸ يقصد شرح الصدر الشهيد على الكافي.

²⁵⁸⁹ ب - رواية.

²⁵⁹⁰ الكافي للحاكم، ورقة 236/أ.

²⁵⁹¹ م + أول.

²⁵⁹² ص 318، عند قوله: «إذا قضى الدين، وأراد...».

²⁵⁹³ النوازل لأبي الليث، ورقة 146/أ.

يحملة» إذا كان ذلك بعد ما سلم المقرض الأقفزة إلى المستقرض. قال أستاذنا:²⁵⁹⁴ وإن لم يكن سلمها إليه وقد قال له المستقرض: استأجر فلانا، فالجواب كذلك؛ لأن الحمال إذا كان معينا صار وكيل المستقرض، وإن لم يكن الحمال معينا لا يرجع المقرض على المستقرض بالأجرة سواء قال: استأجر حمالا، ولم يزد، أو قال: استأجر لي حمالا. قلت: ورأيت في آخر إجازات المنتقى: اشترى عدل بز، ثم قال: ابعت به إلى ابني في منزلي، يدفع إليه، فاستأجر البائع على ذلك أجرا، وبعث به معهم، فقالوا: قد دفعناه إلى ابن المشتري، فقال المشتري: لم أقبضه، أو كان قال المشتري للبائع: استأجر علي من يحملة إلى منزلي ويدفعه إلى ابني، ففعل البائع ذلك، وقال الأجير: دفعته إلى ابنك، وقال ابن المشتري: لم يدفع إلي، قال محمد: أما إذا قال المشتري للبائع: ابعت به إلى منزلي يدفعه إلى ابني فلان، فهذا لا يكون قبضا حتى يدفع إلى الابن، والأجر على البائع دون المشتري، وإذا قال: استأجر علي، فالأجير أجير المشتري، فإذا دفعه البائع إلى الأجير فكأنه دفعه إلى المشتري، وقد برئ منه البائع إذا علم ذلك، ولا يصدق الأجير على دفع ذلك إلى الابن إلا ببينة، وإن جحد المشتري أن يكون البائع استأجر عليه، أو دفعه إلى الأجير فالقول له مع يمينه.²⁵⁹⁵

أجرة الناقد،²⁵⁹⁶ اختلف المشايخ فيها؛ قال بعضهم: على البائع، وقال بعضهم: على المشتري، وبه أفتي في آخر بيوع شرح الطحاوي.²⁵⁹⁷ وذكر القدوري²⁵⁹⁸ أنها على المشتري إلا إذا قبض البائع الثمن، ثم جاء يردده بعيب الزيادة. وفي النوازل²⁵⁹⁹ سنل أبو بكر²⁶⁰⁰ عن هذه المسألة فقال: «إن قال المشتري: دراهمي جيدة، فعلى البائع» [86] أن يجبي بالناقد، والأجر عليه، وإن قال: دراهمي غير²⁶⁰¹ منتقدة، فأجرة الناقد على المشتري». واختار في الوقاعات²⁶⁰² أنها على المشتري مطلقا. وهكذا ذكر في إجازات النوازل²⁶⁰³ أن وزن الثمن وأجرة الناقد على المشتري، وأجرة الكيال على البائع؛ لأن تسليم المبيع على البائع، وذلك بالكيل، وعلى المشتري إيصال الثمن بصفة الجودة، فكان الوزن والنقد عليه.

ونذكر في آخر إجازات النوازل²⁶⁰⁴ أن من باع العنب في الكرم مجازفة فالحقظ والجمع على المشتري؛ لأن التسليم إلى المشتري تم بتخلية البائع، وإن باعه موازنة فالحقظ والوزن على البائع، إلا أن يحتال البائع فيقول: إنها بالوزن كذا، فإما أن يصدق المشتري فلا يكلف الوزن، أو يكذبه فيتكلف الوزن بنفسه، والصحيح أن الوزن على البائع مطلقا كما هو المختار في أجرة الناقد أنها على المشتري ولا تسقط بقوله: دراهمي منتقدة، بل أولى؛ لأن المشتري قد يعلم بجودة دراهمه، أما صاحب الكرم فلا يعلم بمقدار عنب الكرم قبل الوزن. وهكذا ذكر القدوري مطلقا أن²⁶⁰⁶ أجرة

²⁵⁹⁴ لم أقف على قوله.

²⁵⁹⁵ ي، م - في إجازات النوازل إذا قال لآخر أقرضني عشرة أقفزة حنطة... دفعه إلى الأجير فالقول له مع يمينه. وفي نسخة م

توجد كلمة: «في إجازات النوازل»، والنقص فيها يبدأ من قوله: «إذا قال لآخر...» إلخ

²⁵⁹⁶ هو الذي يفحص النقود والدرهم، ويعرف زيفها من جيدها. انظر: المصباح المنير، «نقد».

²⁵⁹⁷ لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

²⁵⁹⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 226/ب.

²⁵⁹⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 130/ب.

²⁶⁰⁰ هو أبو بكر الإسكاف، وقد سبق ترجمته.

²⁶⁰¹ في نسخة م طمست كلمة «غير» بالكشط.

²⁶⁰² الوقاعات للصدر الشهيد، ورقة 279/أ.

²⁶⁰³ النوازل لأبي الليث، ورقة 143/ب.

²⁶⁰⁴ ب - آخر.

²⁶⁰⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 151/ب.

²⁶⁰⁶ ي - وذكر في آخر إجازات النوازل... وهكذا ذكر القدوري مطلقا أن.

الكيال والوزان والذراع على البائع في القدوري.²⁶⁰⁷ وأجناس هذا في بيوع الواقعات،²⁶⁰⁸ وإجازات الأجناس²⁶⁰⁹ والله الحمد.

مسائل الإقالة

عند أبي حنيفة الإقالة فسخ بالثمن الأول، وما ذكر فيها من الزيادة²⁶¹⁰ في الثمن وجنس آخر يبطل، وتصير الإقالة بالثمن الأول؛ لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة في الثمن؛ لأنه لا يتعلق بالجائز من الشرط في تسمية الثمن، فإن تعذر جعلها إقالة تبطل، وعند محمد الإقالة فسخ بالثمن الأول متى ذكر الثمن الأول أو أقل، فإن ذكر الزيادة تصير بيعاً، فإن تعذر جعلها بيعاً تصير إقالة فسخاً بالثمن الأول، فإن تعذر بأن كان لا يحتمل الإقالة تبطل، وعند أبي يوسف بيع جديد،²⁶¹¹ كتبت في كتاب الشفعة²⁶¹² قبيل باب الشهادة في الشفعة، وتام هذا الفصل ينظر في باب الإقالة من آخر صلح المبسوط²⁶¹³ وفي بيوع واقعات الناطفي والقدوري²⁶¹⁴ وشرح الجامع الصغير²⁶¹⁵.

إذا باع المنقول، وتقابلا بعد ما تقابضا، ثم باع²⁶¹⁶ من المشتري المبيع²⁶¹⁷ بعد الإقالة قبل القبض منه يجوز؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما، فلا يكون بيع المبيع قبل القبض.

من له دين مؤجل، إذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيئاً، وقبضه، ثم تقابلا، لا يعود الأجل، كتبت [86 ب] في آخر باب المكيل يزيد أو ينقص²⁶¹⁸ من الجامع لخواهرزاده. ولو رده بالعيب بقضاء كان فسخاً من كل وجه، فيعود الأجل كما كان. ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين، في كتاب الصلح.²⁶¹⁹ ولو أن الدائن وهب الدين من المديون وبالدين كفيل، فرد المديون الهبة يعود الدين عليه، ولا تعود الكفالة، في عتاق النوازل²⁶²⁰ وكفالة واقعات الناطفي، وسيأتي جنس هذا في كتاب الهبة.²⁶²¹

كتاب الإجارة²⁶²²

نوع في انعقاد الإجارة، وبيع الأجر المستأجر، وإجارته ثانياً من غير الأول، ثم في الإجارة الطويلة، ثم في فسخ الإجارة وفسخ بيع الأجر، ثم في العذر، ثم في موت أحد المتعاقدين،²⁶²³ ثم في الإجارة على الشرط، ثم في الأعمال التي تصح الإجارة لها أو لا تصح، ثم في استئجار الراعي، ثم في الهلاك عند الأجير المشترك، ثم في خلاف المستأجر في الاستعمال، ثم في تسليم المعقود عليه، وما يجب على الأجر، ومؤنات الرد، وما للمستأجر أن يفعله، ثم في

²⁶⁰⁷ ب - في القدوري. شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 226/ب.

²⁶⁰⁸ ليس في بيوع الواقعات وإنما في الإجازات من الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 279/أ.

²⁶⁰⁹ ي: وإجازات أجناس الناطفي. م: وإجازات الناطفي. لم أقف على أجناس المسألة في «الأجناس».

²⁶¹⁰ ب: في الزيادات.

²⁶¹¹ م + إذا أمكن.

²⁶¹² يقصد من شرح الكافي للصدر الشهيد.

²⁶¹³ المبسوط للسرخسي، 47/21.

²⁶¹⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/1 ورقة 273/أ-ب.

²⁶¹⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 165/أ.

²⁶¹⁶ م + المشتري.

²⁶¹⁷ م - المبيع.

²⁶¹⁸ في هذا الكتاب لا يوجد هذا الباب.

²⁶¹⁹ لم أقف عليه في الأصل، وفي صلح المبسوط ما يدل عليه. انظر: المبسوط للسرخسي، 36/21.

²⁶²⁰ لم أقف عليه.

²⁶²¹ ص 412، عند قوله: «فإن رده المولى هل يرتد؟...».

²⁶²² ي، م: الإجازات.

²⁶²³ م: العاقدين.

إعلام المعقود عليه، ثم في الإجارة الفاسدة، والسكنى زيادة على المدة، وإجارة الغاصب والمتولي، ثم في إجارة ما يتعذر تسليمه.

مسائل انعقاد الإجارة وبيع الأجر المستأجر وإجارته ثانيا من غير الأول

الإجارة تنعقد بلفظة الإعارة، فإن²⁶²⁴ قال: أعرتك هذه الدار شهرا بكذا، تكون إجارة. أما العارية فلا تنعقد بلفظ الإجارة، بأن قال: أجزتك هذه الدار بغير عوض، لا تكون إعارة، بل تكون إجارة فاسدة، حتى لو سكنها لزمه أجر المثل،²⁶²⁵ في باب العطية من كتاب الهبة في النكتة.

الإجارة إذا أضيفت إلى منفعة الدار تصح، فإنه نص خواهرزاده في هبته إذا قال: وهبت منك²⁶²⁶ منافع هذه الدار شهرا بدرهم،²⁶²⁷ تكون إجارة، بخلاف ما لو أضاف إلى المنافع بلفظة الشراء، والفرق بين الفصلين في أول إجازات الواقعات.²⁶²⁸

دفع داره على أن يسكنها، ويرمها،²⁶²⁹ ولا أجر عليه، فهو عارية؛ لأنه لم يشترط الأجرة، فإن المرمة نفقة الدار، ونفقة المستعار على المستعير، في آخر باب إجارة الدور.²⁶³⁰

إذا قال للحمال: احمل هذا إلى بيتي، أو قال للخياط: خطه، إن كان الخياط معروفا بأنه يخط بأجر، أو الحمال معروفا، يجب الأجر، وإلا فلا، في خلع طلاق/ [87] شرح الكافي.²⁶³¹

دفع إلى قصار²⁶³² ثوبا ليُقصّره، ولم يذكر له أجرا، لم يذكر جوابها في الكتاب،²⁶³³ وفي غير رواية الأصول فيها ثلاثة أقوال؛ على قول أبي حنيفة متبرع، وعلى قول أبي يوسف كذلك إلا أن يكون خليطه،²⁶³⁴ وهو أن يكون يدفع إليه ثوبا للقسارة بالأجر عادة، وعلى قول محمد إذا اتخذ دكانا وانتصب لعمل القسارة بالأجرة يجب الأجر وإلا فلا. قال خواهرزاده: وعليه الفتوى. وفي الباب الأخير من صرف الكافي:²⁶³⁵ القول قول منكر الإجارة؛ لأن المنافع لا تنقوم إلا بالعقد، بخلاف ما لو دفع إلى آخر عينا، ثم اختلفا فقال الدافع: قرض، وقال الآخر: هبة؛ لأن العين متقوم بنفسه، فالآخر يدعي الإبراء عن قيمته.²⁶³⁶

وفي نكاح النوازل:²⁶³⁷ دفع إلى قصار ثوبا ليقصره، ولم يذكر الأجر، يحمل على الإجارة لمكان التعارف.

²⁶²⁴ ب، ي: بأن.

²⁶²⁵ ب، ي - بل يكون إجارة فاسدة حتى لو سكنها لزمه أجر المثل.

²⁶²⁶ م: له.

²⁶²⁷ م: بكذا.

²⁶²⁸ لم أقف عليه في أول إجازات الواقعات.

²⁶²⁹ أي: يصلحها. انظر: المغرب، «رمم».

²⁶³⁰ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية ولم يشر إليها بعلامة السقط، وهي قوله: ولو قال: أجزتك هذه الدار شهرا بكذا، وباقي السنة بلا أجر، صح، ولكن ليس للمستأجر فيه نظر؛ لأن للأجر أن يخرج بعد الشهر، فإنه عارية، ولا يمكن اشتراطه، فيقال: على أن يكون ما في المسألة بلا أجر؛ لأنه يصير شرط العارية في الإجارة فيفسد، ولكن لو أراد المستأجر الحيلة في ذلك أن يستأجرها ويجعل أقل الأجر في مقابلة الشهر الأول وأكثره لمقابلة البواقي حتى يحصل التوثيق، ولو أراد المرابحة التوثيق كان الحيلة على عكس هذا. رجل أجر داره من رجل شهرا بعشرة دراهم، فخاف الأجر أن يماطله المستأجر بعد شهر، فالحيلة أن يؤجر منه شهرا بعشرة، ويقول له: إن رددت بعد شهر وإلا فقد أجزتك كل يوم دينار، فإن لم يرده لزمه ذلك، فإن خشي المستأجر أن يغيب الأجر يأمر القاضي رب المال أن يوكل وكلا فيرده على وكيله بعد شهر. ح. وهذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى. الأصل للشيباني، 499/3.

²⁶³¹ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد؛ لأنه لا يوجد في المبسوط للرخسي.

²⁶³² هو الذي يبيض الثياب ويهيئه بعد نسجه. انظر: المعجم الوسيط، «قصر».

²⁶³³ يقصد كتاب الأصل.

²⁶³⁴ الخليط: الشريك. انظر: المصباح المنير، «خلط».

²⁶³⁵ الكافي للحاكم، ورقة 233/ب.

²⁶³⁶ ي، م - وفي الباب الأخير من صرف الكافي... يدعي الإبراء عن قيمته.

²⁶³⁷ النوازل لأبي الليث، ص 405.

إذا أجر من آخر أرضاً أبداً لا يجوز، وكذلك لو قال: أجرت إلى وقت موتي؛ لأن هذا والأول سواء، والأول لا يصح؛ لأن التأبيد يبطل الإجارة، بخلاف الاشتراط إلى حالة الموت في النكاح.

إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار، يجوز، في إجازات أبي الليث،²⁶³⁸ وإن كان فيه تعليق، وهذا حسن، وهذا قول أبي بكر الإسكاف والفقهاء أبي الليث، وهما²⁶³⁹ زعماً أنه لا فرق بين هذا وبين قوله: أجرتك هذه الدار غداً، ويكون ذلك إجارة مضافة. وقال أبو القاسم الصنفار: الأول باطل؛ لأنه تعليق بخطر، والثاني صحيح.

أجر داره من رجل كل شهر بكذا، ينعقد العقد عند رأس الشهر، ولكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام الشهر، فلو أبرأ المستأجر عن أجرة هذه الدار أبداً لا يصح الإبراء إلا عن أجرة شهر واحد،²⁶⁴⁰ في باب النفقات من النوازل.²⁶⁴¹

إذا أجر إجارة مضافة،²⁶⁴² مثلاً في صفر، وهو بعد في المحرم، فباع قبل مجيء ذلك الوقت ذكر شمس الأئمة الحلواني في رهن الجامع²⁶⁴³ أن فيه روايتين،²⁶⁴⁴ والفتوى على أنه ينفذ، وتبطل الإجارة المضافة، ولو أجر مكان البيع كذا يكون، في إجازات شرح الطحاوي.²⁶⁴⁵ وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الإجازات²⁶⁴⁶ الأصح أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها. وإليه كان يميل أستاذنا حرضي الله عنه، والقُدوري²⁶⁴⁷ ذكر هذه الرواية عن محمد في باب الأوقات، ولم يذكر الرواية الأخرى عنه.

إذا أجر إجارة مضافة، ثم باع الأجر للحال، أو أجر من غيره، هل ينعقد²⁶⁴⁸ البيع، والإجارة الثانية؟²⁶⁴⁹ حتى تبطل الإجارة²⁶⁵⁰ المضافة، ذكر خواهرزاده/ [87 ب] في الإجازات عن محمد روايتين؛ في رواية ينفذ وتبطل الإجارة المضافة؛ لأنه لا حق للمستأجر الأول حالاً؛ فينفذ البيع والإجارة الثانية، ثم لا يثبت حق المستأجر الأول، وبه نفتي، وفي رواية لا ينفذ؛ لأن حق المستأجر الأول إن لم يثبت فحق²⁶⁵¹ أن يثبت ثابت للحال.

في أول إجازات المنتقى: قال لآخر: أجرتك داري هذه رأس الشهر بعشرة، ثم أراد بيعها قبل مجيء رأس الشهر، فليس له ذلك إلا من عذر؛ لأنه أجرى²⁶⁵² فيه حقاً لهذا عند رأس الشهر. ذكر²⁶⁵³ قبل هذا بورقة مرقمة²⁶⁵⁴ قال لآخر: أجرتك داري غداً بدرهم، ثم باعه اليوم، أو وهبه، قال:²⁶⁵⁵ ما صنع من ذلك فهو جائز، وتنتقض الإجارة إن جاء غد والدار ليست في ملكه، وإن رد عليه بعيب بقضاء، أو رجع في هبته قبل غد رجعت الإجارة على حالها، وإن

²⁶³⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 143/ب.

²⁶³⁹ ي، م - وهما.

²⁶⁴⁰ ي + في آخر نكاح الفتاوى.

²⁶⁴¹ ي - من النوازل. النوازل لأبي الليث، ص 428.

²⁶⁴² «الإجارة المضافة: إيجار معتبر من وقت معين مستقبل، مثلاً: لو استؤجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من أول الشهر الفلاني الآتي تنعقد حال كونها إجارة مضافة». انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 408، ص 80، بتحقيق نجيب هوايني، كراتشي، نور محمد كارخانه تجارت كتب، بدون.

²⁶⁴³ يقصد شرح الجامع الكبير للحلواني، وهو مفقود.

²⁶⁴⁴ ب: روايتان.

²⁶⁴⁵ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 186/أ.

²⁶⁴⁶ المبسوط للسرخسي، 21/16.

²⁶⁴⁷ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج 2 ورقة 209/ب.

²⁶⁴⁸ ي: ينفذ.

²⁶⁴⁹ ي - الثانية.

²⁶⁵⁰ ب، ي - الإجارة.

²⁶⁵¹ م: فجواز.

²⁶⁵² في هامش ب: أثبت، بعلامة خ. أي في نسخة أخرى أثبت.

²⁶⁵³ م: وذكر.

²⁶⁵⁴ ب - ذكر قبل هذا بورقة مرقمة.

²⁶⁵⁵ أي: قال محمد؛ لأن هذه المسألة أصلاً عرضت على محمد كسؤال فأجاب بهذا. انظر: تنمة الفتاوى، ورقة 78/ب.

رجع إليه بملك مستقبل بطلت الإجارة، وهذا في الإجارة أفضل العذر. وقال²⁶⁵⁶ في النوازل: ²⁶⁵⁷ قال لآخر: أجرتك دابتي هذه غدا بدرهم، ثم أجرها اليوم من آخر إلى ثلاثة أيام، قال نصير بن يحيى: ²⁶⁵⁸ إذا جاء الغد فللمستأجر الأول نقض الإجارة. قال أبو الليث: فيه روايتان عن أصحابنا؛ ففي رواية له ذلك، وفي رواية أخرى ليس له حق²⁶⁵⁹ النقض. وبه أخذ الفقيه أبو جعفر، وأبو الليث، وهو قول عيسى بن أبان.²⁶⁶⁰

الأجر إذا أجر المستأجر لا ينعقد في حق الآخر، حتى لو تفاسخا مع الأول لا يلزمه أن يسلم إلى الثاني، بخلاف البيع، الدليل عليه ما ذكر²⁶⁶¹ في أدب القاضي²⁶⁶² في باب ما لا يجب فيه اليمين.

إذا ادعى اثنان عينا، أحدهما يدعي الإجارة، والآخر الشراء، وأقر المدعى عليه للمستأجر، فأراد مدعي الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء، له ذلك؛ لأن بيع المستأجر في حق الأجر لازم، وقد مر تمامه في بيوع هذا الكتاب،²⁶⁶³ وسيأتي شيء منه في النوع الذي يلي هذا. ولو ادعى الإجارة فأقر به لأحدهما، فأراد الآخر أن يحلفه ليس له ذلك؛ لأنه لما ثبتت الإجارة من الأول فإجارته ثانيا لا تلزم في حقه.

أجر دابة بعينها من رجل، ثم أجرها من غيره، فجاء الأول وأراد أن يقيم البينة، فإن كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي، وإن كان غائبا لا تقبل. أصل المسألة في باب/ [88 أ] إجارة الدواب من الكافي،²⁶⁶⁴ وهذا التفصيل في شرح خواهرزاده، وهذه المسألة بتمامها تأتي في دعوى هذا الكتاب.²⁶⁶⁵

مسائل الإجارة الطويلة

إذا أجر عبده، أو دابته إجارة طويلة ينبغي أن يجوز، كالدر؛ إذ لا فرق بينهما. إذا استأجر كرما إجارة طويلة، فوارغه على من؟ فهو على التفصيل؛ إن باع الأشجار كما هو المعتاد لا شيء على الأجر، بل القصب²⁶⁶⁶ على المستأجر، وهو المشتري، وإن دفع معاملة²⁶⁶⁷ فالقصب على الأجر، والقتل²⁶⁶⁸ على المستأجر؛ لأنه من العمل، وسيأتي تمام هذا في مزارعة هذا الكتاب.²⁶⁶⁹

إذا دفع أرضه مزارعة²⁶⁷⁰ على أن يكون البذر على المزارع، حتى صار المزارع مستأجرا للأرض، ثم أجر من غيره إجارة طويلة من غير رضا المزارع لا يجوز؛ لأنه أجر المستأجر؛ فلا يجوز، فإن رضي به المزارع؛

²⁶⁵⁶ ب - قال.

²⁶⁵⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 147/أ.

²⁶⁵⁸ ب، ي - بن يحيى.

²⁶⁵⁹ ب - حق.

²⁶⁶⁰ هو عيسى بن أبان بن صدقة بن موسى، أحد الأئمة الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وصحبه، وولي قضاء البصرة. من كتبه: «الحجة» الصغير، ثم الكبير، وكتاب «خبر الواحد»، وكتاب «الجامع»، وكتاب «إثبات القياس»، وكتاب «اجتهاد الرأي». توفي سنة 221هـ/836م. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 226-227.

²⁶⁶¹ م: ذكرنا.

²⁶⁶² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 223/2.

²⁶⁶³ ص 128.

²⁶⁶⁴ لم أقف في الباب المذكور من الكافي على مسألة تصلح أصلا لهذه المسألة.

²⁶⁶⁵ لم أقف عليها.

²⁶⁶⁶ ب - القصب. القصب: القطع. انظر: مختار الصحاح، «قصب».

²⁶⁶⁷ المعاملة: «معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن التمر بينهما على ما شرطنا». انظر: طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين النسفي، ص 150.

²⁶⁶⁸ من قتل أي: لوى وبرم، وضفر. انظر: المعجم الوسيط، «قتل».

²⁶⁶⁹ ص 403، عند قوله: «إذا دفع كرمه معاملة...».

²⁶⁷⁰ «المزارعة: معاقدة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرطنا». انظر: طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 149.

انفسخت مزارعته، وتنفذ الإجارة الطويلة، بخلاف إجارة المستأجر إذا رضي به المستأجر الأول، حيث تنفذ عليه، وهنا ينفسخ الأول؛ لحاجة الناس إلى ذلك.

إذا باع الأجر المستأجر في الإجارة الطويلة، ثم جاء وقت الاختيار هل ينفذ؟ فيه روايتان، في رواية ينفذ، وهو الأصح، وفي رواية لا ينفذ. وكذا إذا أجز إجارة مضافة إلى زمان في المستقبل، ثم باع المستأجر قبل مجيء ذلك الوقت كان²⁶⁷¹ على هاتين الروايتين. ووجه البناء لتلك المسألة على هذه أن العقد في الإجارة الطويلة عقود. كذا قاله²⁶⁷² الشيخ الإمام الشهيد عبد الواحد الشيباني²⁶⁷³ في **الجامع الكبير**.²⁶⁷⁴ والصدر الشهيد - رضي الله عنه - اختار رواية الجواز، والشيخ الإمام ظهير الدين اختار عدم الجواز احترازاً عن التلبس والاحتياط. وكذا إذا أجز ثم أجز من غيره فالإجارة الثانية لا تنفذ في أيام الخيار.²⁶⁷⁵

في الإجارة الطويلة إذا باع الأجر في مدة الخيار قبل الفسخ، ذكر شمس الأئمة السرخسي في هذا الفصل²⁶⁷⁶ أن هذا يجب أن يكون على الروايتين كما مر في الفصل الأول من هذا²⁶⁷⁷ الكتاب؛²⁶⁷⁸ لأن الإجارة في المدة الثانية²⁶⁷⁹ إجارة مضافة، لكن الظاهر أنه ينفذ بالإجماع؛ لأن له ولاية الفسخ، والبيع دلالة الفسخ، ولهذا قد احتالوا بهذه الحيلة؛ أنهم يبيعون المستأجر قبل مجيء المدة، حتى إذا جاءت المدة يفسخ،/ [88 ب] ولا كذلك في الإجارة المضافة؛ لأنه ليس للأجر ولاية الفسخ، فجاز أن يكون في نفاذ بيعه اختلاف الروايتين.

ذكر شمس الأئمة²⁶⁸⁰ في هذا الفصل اختلاف المشايخ في الإجارة الطويلة أنها عقد واحد أم عقود؟ وينبغي على هذا إذا أجز دار اليتيم، أو استأجر له إجارة طويلة لا شك أن العقد يفسد في المدة التي يصيبها قليل أجز في الإجارة، وكثير أجز في الاستئجار، وفي الباقي هل يفسد؟ فمن جعل هذا عقداً واحداً يقول: يفسد، ومن جعلها عقوداً يقول: لا يفسد، حتى لو استأجر لليتيم إجارة طويلة في السنين الأولى سوى السنة الأخيرة هل تصح؟ فعلى هذا الاختلاف، والأظهر والأولى أن تجعل عقوداً. كتبت قبل هذا، وهو المختار، حتى تندفع فسادات منها اشتراط الخيار زيادة على ثلاثة أيام، ومنها أنه إذا كان عقداً واحداً تدخل الأيام المستثناة في العقد، ويكون له خيار. وقد قال شمس الأئمة²⁶⁸¹ في هذا الموضوع: وروي عن أبي يوسف أن من استأجر من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام في آخر الشهر، كان له الخيار في جميع هذا²⁶⁸² الشهر. وفي **إجازات الفضلي**: عن محمد إذا قال: بعت منك هذا على أنك بالخيار في رأس شوال، فقبل المشتري، وهما في رمضان، كان الخيار له من وقت العقد إلى رأس شوال، فيثبت الخيار في مدة الإجارة كلها، ففقتي على أنها عقود، إلا أنها إذا جعلت عقوداً فيه إشكال آخر، وهو أن العقود الأخر تكون مضافة، وفي الإجارة المضافة لا تملك الأجرة بالتعجيل، واشتراط التعجيل، فتجعل عقوداً إلا في حق هذا الحكم؛ لحاجة الناس إليه، لكن قالوا:

²⁶⁷¹ م: فهو.

²⁶⁷² م: ذكر.

²⁶⁷³ هو عبد الواحد الشيباني الإمام الملقب بالشهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النهر، وكان يرجع إليه في أكثر الوقائع والنوازل. انظر: الجواهر المضبية، 334/1؛ الفوائد البهية، ص 191. ولم يزيدوا في ترجمته على هذا.

²⁶⁷⁴ لم أقف على هذا الكتاب.

²⁶⁷⁵ م: الاختيار.

²⁶⁷⁶ لم أقف على قوله.

²⁶⁷⁷ ب، ي - هذا.

²⁶⁷⁸ لعله يقصد المسألة التي مرت في الفقرة السابقة.

²⁶⁷⁹ م: الجائبة.

²⁶⁸⁰ لم أقف على قوله.

²⁶⁸¹ لم أقف على قوله.

²⁶⁸² ب، ي - هذا.

الأيام الثلاثة إذا كانت لا تدخل تحت العقد تصير عقودا بالاتفاق؛ فلا تملك الأجرة بالتعجيل، فينظر في الفتوى، وهو دقيق، وعن أصحابنا أنها تملك، فصار في المسألة روايتان، فعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى هذه التكاليف.

إذا وهب المستأجر الأجرة في الإجارة الطويلة من الأجر قبل انفساخ الإجارة لا تصح؛ لأن الأجرة صارت ملكا للأجر باشتراط التعجيل؛ فلا تصح؛ لأنه يكون هبة منه²⁶⁸³ مُلْك الأجر من الأجر.

المستأجر إجارة طويلة إذا أجر من المالك مشاهرة²⁶⁸⁴ لم تصح، وما أخذ من الأجرة فهو من رأس/ [89 أ] المال، وتنتقض الإجارة الأولى في الشهر الأول، وفيما بعده شك الفضلي؛ لأن الثانية وقعت على شهر واحد، وكلما دخل شهر بعد شهر يجب أن تنتقض الأولى؛ لأنه كلما دخل شهر انعقدت فيه إجارة، كما²⁶⁸⁵ في إجازات الفضلي.

مسائل فسخ الإجارة وفسخ بيع الأجر

المستأجر الأول إذا فسخ هل تنفسخ الإجارة الثانية؟ قالوا: يجب أن لا تنفسخ، اتحدت المدة فيهما أو اختلفت، وهذا القائل أيضا قائل أن الإجارة الأولى لا تنفسخ بناء على مسألة وهي: أن من اشترى شيئا على أنه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الأول، فكذا هذا لما أجر من غيره بطل خياره، فلا يملك فسخ الإجارة الأولى، فكيف تنفسخ الثانية؟ وقال بعضهم: ينفسخ العقد الأول والثاني اتحدت مدة الخيار أو اختلفت، وهو الصحيح. وتفسير اتحاد المدة: أن يكون أيام الفسخ في الثاني أيام الفسخ في الأول؛ لأن فسخ الأول دلالة فسخ الثاني، وهو يملك فسخ الثاني، أما إذا اتحدت المدة فلا شك، وأما إذا اختلفت فلأنه لما فسخ²⁶⁸⁶ الإجارة الأولى تبين أن المستأجر الأول فضولي في الإجارة الثانية بعد فسخ الأولى، والفضولي في المعاولات يملك الفسخ قبل الإجارة، بخلاف النكاح. وقول القائل الأول يرجع إلى أن مدة الخيار داخله تحت العقد، وعندنا ليس كذلك. وبعض المشايخ قالوا: إنما تنفسخ الثانية بانفساخ الأولى إذا اتحدت المدة، أما إذا اختلفت فلا تنفسخ. والصحيح ما ذكرنا.

المستأجر إذا طلب مال الإجارة فهذا دليل الفسخ، حتى لو قال الأجر: نعم، فسخت الإجارة، فأعطيك المال، يا غويد زمان ده،²⁶⁸⁷ يجب أن ينفسخ العقد اعتبارا بما ذكر في الزيادات²⁶⁸⁸ في باب ما ينقضه القاضي من الشراء ثم²⁶⁸⁹ يرد قضائه. أما إذا أخذ مال الإجارة من غير الطلب، فما لم يأخذ الكل لا يكون فسحا منه، وبه نفتي. وإذا فسخت الإجارة يبقى المستأجر محبوسا بمال الإجارة كما يأتي²⁶⁹⁰ في موت أحد العاقدين.²⁶⁹¹

وإذا أجر داره كل شهر بكذا، حتى كان لكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام الشهر، ففسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه، عندهما لا يجوز، واختلف المشايخ على قول أبي يوسف في إجازات خواهرزاده.

أجر داره من رجل كل شهر/ [89 ب] بكذا، فخرج المستأجر، وخلف امرأته ومتاعه فيها، فأراد المؤجر فسخ الإجارة، لا سبيل له إلى ذلك بغير محضر من الخصم. والوجه في ذلك²⁶⁹² أن يؤجر هذه الدار من إنسان آخر قبل مجيء رأس الشهر الذي يريد فسخ الإجارة فيه، فإذا دخل ذلك الشهر انفسخت الإجارة الأولى، وانعقدت الثانية، فله أن

²⁶⁸³ ب، ي - منه.

²⁶⁸⁴ أي: شهرا وشهرا. انظر: المصباح المنير، «ليل».

²⁶⁸⁵ ب، ي - كما.

²⁶⁸⁶ م: فسخت.

²⁶⁸⁷ أي: أو قال أمهلني.

²⁶⁸⁸ لم أقف عليه.

²⁶⁸⁹ ي - ثم.

²⁶⁹⁰ م - يأتي.

²⁶⁹¹ ي - وإذا فسخت الإجارة يبقى المستأجر محبوسا بمال الإجارة كما يأتي في موت أحد العاقدين.

²⁶⁹² ب: له.

يخرج امرأة الغائب من الدار ويسلمها²⁶⁹³ إلى الثاني، مثال هذا ما قال أبو حنيفة ومحمد: إن من باع شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم أراد فسخ البيع بغير محضر من المشتري، لا يجوز، ولو باعه من غيره جاز، وانتقض البيع الأول، في آخر إجازات النوازل.²⁶⁹⁴ ولو كان المستأجر حاضراً كيف يفسخ الأجر؟ ومتى يفسخ؟ فيه اختلاف المشايخ، واختار في الجامع الأصغر²⁶⁹⁵ أنه يفسخ في الليلة الأولى واليوم الأول من الشهر.

ولو قال: قبل مجيء رأس الشهر: فسخت الإجارة التي بيننا في هذه الدار إذا جاء رأس²⁶⁹⁶ الشهر، قال بعضهم: يصح، وزيف هذا القول ثمة، وهكذا قال في النوازل²⁶⁹⁷ أنه إذا قال: ²⁶⁹⁸ إذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك هذه الإجارة، فإن ذلك لا يجوز، بخلاف ما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، فإن ذلك جائز. وذكر السرخسي²⁶⁹⁹ -رحمه الله- في أول²⁷⁰⁰ باب إجارة الدور: إذا استأجرها²⁷⁰¹ كل شهر،²⁷⁰² فلكل واحد منهما النقض عند رأس الشهر، وإن سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لزمه²⁷⁰³ إلى تمامه، وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى ويومها من الشهر الداخل. قال: ²⁷⁰⁴ وبعض المتأخرين قالوا: الخيار لهما حين يهل الهلال، حتى لو مضى ساعة لزمهما العقد. قال: ²⁷⁰⁵ وهو القياس، لكن فيه حرج. ورأس الشهر: الليلة التي أهل فيها الهلال، فإذا فسخ في هذا الوقت يصح. وقال بعضهم: إن فسخ ساعة أهل الهلال صح، وإلا فلا، والأول أصح، في إجازات خواهرزاده.

وإذا فسخ المستأجر بيع الأجر ذكر شمس الأئمة الحلواني في رهن الجامع²⁷⁰⁶ أن في ظاهر الرواية يفسخ، وفي رواية الطحاوي²⁷⁰⁷ لا يفسخ، وجعل فسخ المرتين بيع الراهن هكذا، وذكر قاضي إسيجاب²⁷⁰⁸ على عكس هذا، وبهذا نفتي. هكذا ذكر هنا. قلت: ²⁷⁰⁹ [90 أ] ورأيت²⁷¹⁰ في مختصر الطحاوي²⁷¹¹ أنه يفسخ البيع بفسخ المستأجر في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف أولاً،²⁷¹² وروى عنه أصحاب الإملاء أنه لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع،²⁷¹³ والإجارة في المشتري كالعيب. قال: ²⁷¹⁴ ورواية محمد عن أبي حنيفة أنه ليس للمستأجر فسخ البيع، وإن

²⁶⁹³ ب، ي: وسلمها.

²⁶⁹⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 151/أ.

²⁶⁹⁵ م: الصغير. ثم صححه في الهامش.

²⁶⁹⁶ ب - رأس.

²⁶⁹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 143/ب.

²⁶⁹⁸ ب: قال.

²⁶⁹⁹ المبسوط للسرخسي، 131/15.

²⁷⁰⁰ ي - أول.

²⁷⁰¹ ي: وإذا استأجر بيتاً. وأشار في هامش م إلى هذا الفرق بأنه في نسخة أخرى: إذا استأجر بيتاً.

²⁷⁰² ي + بكذا.

²⁷⁰³ ب، ي: لزم.

²⁷⁰⁴ أي قال السرخسي.

²⁷⁰⁵ أي قال السرخسي.

²⁷⁰⁶ يقصد شرح الجامع الكبير للحلواني، وهو مما لم أعثر عليه.

²⁷⁰⁷ مختصر الطحاوي، ص 130. ولكن الذي فيه أنه يفسخ كما يأتي النقل عنه بعد قليل.

²⁷⁰⁸ المقصود به أحمد بن منصور الإسيجابي، لم أقف على قوله؛ فإن هذه المسألة لم تذكر في الجزء الموجود من شرحه على مختصر الطحاوي. وأما في شرح الطحاوي لعلي الإسيجابي ذكرت ولكنه قال: «ولو فسخ لا يفسخ البيع بينهما». انظر: شرح مختصر الطحاوي للإسيجابي، ورقة 185/ب.

²⁷⁰⁹ ي، م - قلت.

²⁷¹⁰ ي: وذكر.

²⁷¹¹ مختصر الطحاوي، ص 130-131.

²⁷¹² ي: القديم.

²⁷¹³ ي + وروى محمد عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف.

²⁷¹⁴ أي الطحاوي.

أجاز²⁷¹⁵ بطل ما بقي من إجارته. وقد مر في أول بيوع هذا الكتاب شيء منه؛²⁷¹⁶ فينظر ثمة،²⁷¹⁷ وفي إجازات مختصر الطحاوي وشرحه.²⁷¹⁸

مسائل العذر

استأجر دكانا لبيع فيها ويشترى، يعني بزازي كند،²⁷¹⁹ ثم أراد أن يقوم من هذا العمل ويعمل عملا آخر فهو عذر، بخلاف ما لو استأجر غلاما ليخيط له ويعمل عمل الخياطة، ثم بدا له أن يأخذ في عمل آخر فهذا ليس بعذر؛ لأنه يمكنه هنا الجمع بينهما، بأن يُقعد الغلام في المكان الذي يعمل هو أولا وهو يعمل بنفسه في مكان آخر،²⁷²⁰ ولا كذلك بنفسه، في أول إجازات الجامع الصغير،²⁷²¹ لكن أحاله إلى إجازات الأصل.²⁷²²

إذا قال المستأجر: أريد السفر فأريد الفسخ بعذر السفر، لا يفسخ بمجرد قوله، سيأتي في مسائل الوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة،²⁷²³ وتامه في الباب الخامس من أدب القاضي.²⁷²⁴

إذا سقط حائط، أو انهدم بيت من الدار المستأجرة، للمستأجر أن يفسخ، ولا يملك الفسخ بغية المالك بالإجماع؛ لأن هذا رد بالعيب، وذلك لا يصح إلا بحضرة المالك بالإجماع، إنما الخلاف في الرد بخيار الشرط. وإن انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار، لكن الإجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالعرضة²⁷²⁵ ممكن، كما ذكر في الصلح،²⁷²⁶ إليه ذهب خواهرزاده، وفي إجازات شمس الأئمة:²⁷²⁷ إذا انهدمت الدار كلها الصحيح أنه لا تنفسخ الإجارة، لكن سقط الأجر عنه فسخ أو لم يفسخ، في باب إجارة الدور والبيوت.

إذا استأجر أرضا للزراعة فزرع، فاصطلمه²⁷²⁸ آفة يجب أجر ما مضى، ويسقط أجر ما بعد الاصطلام، في باب توظيف الخراج من السير الصغير²⁷²⁹ لخواهرزاده.

إذا استأجر أستاذًا ليعلمه هذا العمل في هذه السنة، فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيئا فللمستأجر أن يفسخ، ما رأيت رواية في هذا، [90 ب] لكن أفتى الشيخ الإمام علي الإسيبجي²⁷³⁰ بهذا²⁷³¹ فأفتيت أنا أيضا.

²⁷¹⁵ أي أجاز المستأجر بيع الأجر.

²⁷¹⁶ ي - والإجارة في المشتري كالعيب. قال: ورواية محمد عن أبي حنيفة أنه ليس للمستأجر فسخ البيع، وإن أجاز بطل ما بقي من إجارته. وقد مر في أول بيوع هذا الكتاب شيء منه. ص 127-128، عند قوله: «بيع الموهون نفتي بأنه غير نافذ...».

²⁷¹⁷ ي، م - ثمة.

²⁷¹⁸ م - وشرحه. مختصر الطحاوي، ص 130-131؛ شرح مختصر الطحاوي للإسيبجي، ورقة 185/ب.

²⁷¹⁹ أي: عمل بزازا.

²⁷²⁰ ب: في المكان الذي هو يعمل العمل الثاني فيها ليعمل الغلام عمل الخياطة.

²⁷²¹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 200/أ.

²⁷²² لم أقف عليه.

²⁷²³ ي - سيأتي في مسائل الوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة. ص 232.

²⁷²⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 254/1.

²⁷²⁵ ساحة الدار والبقة الواسعة بين الدور لا بناء فيها. انظر: المعجم الوسيط، «عرص».

²⁷²⁶ يقصد كتاب الصلح من الأصل، كما ذكره السرخسي، ولكني لم أقف عليه في الأصل.

²⁷²⁷ المبسوط للسرخسي، 136/15.

²⁷²⁸ الاصطلام: الاستئصال والقطع. انظر: طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 164.

²⁷²⁹ من كتب خواهرزاده، ولم أقف عليه.

²⁷³⁰ هو أبو الحسن علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق الإسيبجي السمرقندي المعروف بشيخ الإسلام، سكن سمرقند، وصار المفتي، والمقدم بها، ولم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله، وهو من شيوخ المرغيناني صاحب الهداية، وله كتاب شرح مختصر الطحاوي. وقد نُقِلَ عنه في هذا الكتاب كثيرا. ولد سنة 454هـ/1062م، وتوفي بسمرقند سنة 535هـ/1141م. انظر: التحبير في المعجم الكبير لأبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني المروزي، 578-579؛ بتحقيق منيرة ناجي سالم، بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، 1395هـ/1975م؛ الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، 371/1. ولم أقف على قوله.

²⁷³¹ ب، ي - بهذا.

استأجر أجيرا يوما للعمل في الصحراء، كاتخاذ الطين²⁷³² ونحوه، فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له؛ لأن تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر، قاله²⁷³³ الشيخ الإمام ظهير الدين. في الوقف المستأجر إذا ازداد²⁷³⁴ أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ العقد، ويحتاج إلى تجديد العقد، فيفتى بأن له أن يفسخ، وما لم يفسخ يجب المسمى، في مزارعة الطحاوي²⁷³⁵.

اعلم أن الإجارة تنفسخ بغير فسخ أحدهما إذا عُقدت على أمر لا يمكن²⁷³⁶ المضي فيه شرعا، هو الصحيح، وإن ذكر خواهرزاده لفظ الفسخ في باب الانتقاض. أما في عذر يمكن المضي فيه²⁷³⁷ شرعا لكن بضرر، ذكر في رواية الإجازات²⁷³⁸ والمزارعة²⁷³⁹ والجامع الصغير²⁷⁴⁰ أنه ينفرد صاحب العذر بالفسخ ولا يفتقر إلى القضاء، وذكر في الزيادات²⁷⁴¹ في باب عقيب «باب الوصية بمثل نصيب أحد البنين إلا ثلث ما يبقى» وشرط القضاء، لكن وضع المسألة في الدين، فقال: إذا باع المستأجر ليقضي دينه لا يصح ما لم يرفع إلى القاضي، وذكر وسط باب إجارة الدواب: ²⁷⁴² إذا باع الأجر المستأجر من عذر جاز البيع، وانتقضت الإجارة. وسيأتي وسط الفصل الأول من دعوى هذا الكتاب.²⁷⁴³

ثم اختلف المتأخرون، منهم من قال: ما ذكر في الزيادات محمول على عذر فيه اشتباه، ويحتاج إلى المرافعة إلى القاضي ليزيل الاشتباه بقضائه، وما ذكر في الأصل²⁷⁴⁴ محمول على عذر واضح لا اشتباه فيه،²⁷⁴⁵ ومنهم²⁷⁴⁶ من قال -فيهم شمس الأئمة السرخسي²⁷⁴⁷ وخواهرزاده-: في المسائل أجمع روايتان، وقد صحح خواهرزاده الروايات المطلقة، لأنه امتناع، وصحح شمس الأئمة في مسألة الدين إذا باع الأجر المستأجر بعذر الدين أنه لا يفسخ، ولا ينفذ البيع، إلا أن يرفع إلى القاضي، لكن ذكر علة توجب تلك العلة تصحيح رواية الزيادات في عامة الفصول؛ فإنه قال: ²⁷⁴⁸ «لأنه فصل مجتهد فيه». وذكر البزدوي²⁷⁴⁹ أن الصحيح عامة الروايات، لكن في الدين الجواب كما قال في الزيادات؛ لأنه أمر فيه خفاء، فشرط القضاء لتحقيق الدين.²⁷⁵⁰ كأنه جعل المسألة فيما عدا الدين على الروايتين ثم صحح عامة الروايات أنه²⁷⁵¹ لا يشترط القضاء، وجعل فصل الدين مجمعا عليه. فإذا حصل الجواب أن في جميع الأعداء التي يمكن إلغاء العذر روايتان، والصحيح/ [91] عامة الروايات، وبه نفتي فيما عدا الدين، أما في الدين فكذلك عند خواهرزاده، وعند شمس الأئمة والبزدوي خلاف ذلك، لا ينفرد الأجر ويشترط القضاء، وبه أفتي.

²⁷³² م: اللين.

²⁷³³ م: قال.

²⁷³⁴ ب: زاد.

²⁷³⁵ لم أقف على قوله في الباب المذكور.

²⁷³⁶ ب، ي: ولا يمكن.

²⁷³⁷ ب، ي: معه.

²⁷³⁸ الأصل للشيباني، 532/3.

²⁷³⁹ الأصل للشيباني، 571/9.

²⁷⁴⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 200/ب.

²⁷⁴¹ لم أقف عليه.

²⁷⁴² الأصل للشيباني، 532/3.

²⁷⁴³ ص 292، عند قوله: «قلت: هكذا ذكر هنا، ورأيت في باب...».

²⁷⁴⁴ الأصل للشيباني، 532/3.

²⁷⁴⁵ ب، ي - منهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول على عذر فيه اشتباه ويحتاج إلى المرافعة إلى القاضي ليزيل الاشتباه بقضائه وما ذكر في الأصل محمول على عذر واضح لا اشتباه فيه.

²⁷⁴⁶ ب، ي: منهم.

²⁷⁴⁷ المبسوط للسرخسي، 3/16.

²⁷⁴⁸ المبسوط للسرخسي، 3/16.

²⁷⁴⁹ لم يذكر مصدر قوله، والسياق يدل على أنه قاله في شرح الزيادات له؛ لأنه من شرح «الزيادات»، كما سبق.

²⁷⁵⁰ م: العذر.

²⁷⁵¹ م: لأنه.

إذا استأجر غلاما للخدمة فوجده سارقا، فهذا عذر له أن يفسخ الإجارة. وتخرج من هذه المسألة مسائل.

مسائل موت أحد المتعاقدين²⁷⁵²

المستأجر يضمن بالموت عن تجهيل²⁷⁵³؛ لأنه في حق العين كالمؤدع، والحكم في المؤدع هكذا، وكذا المستعير.

إذا مات المكاري²⁷⁵⁴ في الطريق، أو في المفازة، لا تنفسخ الإجارة؛ لأنه يخاف على نفسه وماله، وليس ثمة قاض أو سلطان حتى يرفع الأمر إليه، ويؤاجر الدابة منه، فإذا المعتبر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين؛ الخوف وعدم القاضي، حتى لو بلغ مصرا تنفسخ الإجارة؛ لأنه لا يخاف على نفسه وماله؛ إذ يمكن أن يستأجر دابة أخرى، وإن لم يجد يمكن.

ذكر خواهرزاده: إذا مات أحدهما، وفي الأرض المستأجرة الزرع بقل،²⁷⁵⁵ يبقى العقد بالسمي، فإذا انقضت المدة والزرع بقل يعقد العقد بأجر المثل؛ لأن ثمة الحاجة إلى الإبقاء وهنا إلى الانعقاد، في شرح أحمدجي.²⁷⁵⁶

بموت الموكل تنفسخ الإجارة، وبموت الوكيل لا، في باب المساومة من الزيادات.²⁷⁵⁷

أجر ملك الغير، ثم مات قبل إجازة المالك، انفسخت الإجارة، في آخر تحري خواهرزاده. في عقد الفضولي يشترط لصحة الإجارة قيام أربعة أشياء: العاقدان، والمالك، والمعقود عليه، فإن كان الثمن عرضا يشترط قيامه أيضا، فتصير خمسة في هذه الصورة، وفي النكاح لا يشترط قيام الفضولي. وسيأتي الكلام في إجازة المالك إجارة الغاصب في مسائل الإجارة الفاسدة.²⁷⁵⁸

إذا أجز ولم يسلم إلى المستأجر حتى مات الأجر وانفسخ العقد، لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الأجرة المعجلة. أيضا²⁷⁵⁹ ينظر في نوع الإجارة الفاسدة،²⁷⁶⁰ وفي الإجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الأجرة المعجلة.

ولو مات الأجر فالمستأجر أحق بثمنه، في مداينات شرح الطحاوي.²⁷⁶¹ وكذلك في الإجارة الصحيحة إذا انقضت²⁷⁶² المدة. فلو باع الأجر في هذين الفصلين [91 ب] لم نر رواية، لكن يجب أن يقال: ينفذ البيع بين الأجر

²⁷⁵² هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية لم يشر إليها بعلامة السقط وهي قوله: ولو أراد أن لا تنتقض الإجارة بالموت فالحيلة في ذلك أن يقر المؤاجر بأن هذه الأرض لفلان عشر سنين، يزرع فيها ما أحب، فما خرج منها فهو له، وأنه صار له بحق واجب، وحيلة أخرى أن يقول المستأجر: إنه استأجرها لرجل من المسلمين، فلا يبطل بموت أحدهما، وإذا كان في أرض الإجارة عين النفط والغير، فأراد أن يكون للمستأجر فالحيلة فيه أن يقر رب الأرض أن القير للمستأجر، له حق الانتفاع به عشر سنين، أو عشرين، فيجوز، ولو أن رجلا له حوانيت مستغلة فجاء إنسان فسكن في حانوت منها، فإنه يلزم أجر مثله، ولو قال: كنت غاصبا فإنه لا يصدق، ألا ترى أن رجلا لو دخل الحمام بغير إذن الحمامي ثم قال: دخلت على وجه الغصب فإنه لا يصدق. رجل حلف أن لا ينفق على امرأته فأراد أن لا يحنث في يمينه، فالحيلة في ذلك أن تستأجر امرأته كل شهر على أن يتجر ويكتسب بها، فيكون كسبه لها فتأخذه وتنفق على نفسها. ح. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

²⁷⁵³ أي: أن المستأجر إذا مات ولم يبين حال الشيء المستأجر، ومكانه، وأنه ليس ملكا له، مع أنه كان يعلم أن وارثه لا يعلم بحاله، فمات، يضمن الشيء المستأجر، يعني يصير ذلك ديناً في تركته. انظر: مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، 232/1، دراسة وتحقيق الدكتور محمد أحمد سراج، والدكتور علي جمعة، القاهرة، دار السلام، 1999م.

²⁷⁵⁴ المكاري: المؤاجر. انظر: المغرب، «كري».

²⁷⁵⁵ أي: أنه أخضر لما يدرك بعد. انظر: المغرب، «بقل».

²⁷⁵⁶ أحمدجي هو أحمد بن منصور الإسبيجابي السابق ذكره في بداية الكتاب، وله شرح على مختصر الطحاوي. انظر: تأريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للذهبي، 658/10، بتحقيق الدكتور بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2003م. وأظن أنه يقصد هنا ذلك الشرح، ولكنني لم أقف على قوله في الجزء الموجود من شرحه.

²⁷⁵⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 995/3.

²⁷⁵⁸ ص 203، عند قوله: «أجر الغاصب...».

²⁷⁵⁹ ب، ي - أيضا.

²⁷⁶⁰ ص 202، عند قوله: «المستأجر في الإجارة الفاسدة إذا لم يكن...».

والمستأجر، لكن لا ينتزع من يد المستأجر، وإن رضي بالبيع، ورضاه بالبيع وجوده كعدمه، وإنما يعتبر رضاه حال قيام الإجارة الصحيحة لفسخ الإجارة، لا للانتزاع من يده.²⁷⁶³ قال الشيخ الإمام ظهير الدين: إن رأيت رواية توافق ما ذكره هنا أنه لا ينتزع من يد الأول وإن أجاز.²⁷⁶⁴

مسائل الإجارة بالشروط

يكاري دابة إلى بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد، لا يملك المكاري المطالبة حتى يرجع من بغداد؛ لأنه أجل إلى حين يرجع، فإذا مات ببغداد الآن يأخذ أجر الذهاب من تركته. وفي المنتقى كذلك الجواب، والمسألة في باب إجارة الدواب.

إذا شرط رب الدار على المستأجر أن يسكن في الدار وحده، له أن يسكن مع نفسه غيره؛ لأن الناس لا يتفاوتون في السكنى؛ فيكون الشرط باطلا، كتبت في آخر باب إجارة الدار من شرح عصام.²⁷⁶⁵

ولو شرط السلامة على الأجير المشترك، يأتي بعد هذا في آخر مسائل الهلاك عند الأجير المشترك.²⁷⁶⁶ استأجر رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم، جاز بالاتفاق، بخلاف ما لو استأجره ليعمل له هذا العمل اليوم عند أبي حنيفة.²⁷⁶⁷ وروى محمد عن أبي حنيفة أنه لو استأجره ليخيط له هذا القميص في اليوم يجوز؛ لأن بحرف «في» يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال، لا تسمية مقدار المعقود عليه من المنفعة؛ لأن حرف «في» للظرف، والمظروف قد يشغل جزءا من الظرف لا جميعه، فلم يصلح ذكر اليوم مع حرف «في» لتقدير المعقود عليه، في باب الإجارة الفاسدة.²⁷⁶⁸ وفيه²⁷⁶⁹ أيضا: أجر الأرض على أن يكربها،²⁷⁷⁰ قال خواهرزاده: اشتراط الكراب في مدة الإجارة بفسد الإجارة؛ لأن وقت الكراب مجهول، قد يكون يوما أو يومين، وذلك الوقت مستثنى عن الإجارة؛ لأن المستأجر فيه عامل لرب الأرض، لكن هذا غير صحيح، فإنه نص في الجامع الصغير²⁷⁷¹ أن اشتراط الكراب على المستأجر لا يفسد الإجارة، أما إذا شرط أن يردها مكروبة ذكر في الإجازات²⁷⁷² أنه يفسدها،²⁷⁷³ وهكذا كتبت في شرح الجامع الصغير.²⁷⁷⁴ وذكر خواهرزاده هذا إذا شرط أن يكربها في مدة الإجارة؛ لأنه يكون حينئذ ذلك الوقت²⁷⁷⁵ مستثنى عن الإجارة، [92 أ] كما ذكرنا، وهو الصحيح، أما إذا شرط أن يردها مكروبة بكراب لا في مدة الإجارة بل بعدها فهذا على وجهين: إن قال آجرتك بكذا، وبأن تكربها بعد انقضاء مدة الإجارة يجوز، وهذا صحيح، وإن

²⁷⁶¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 154/أ.

²⁷⁶² ب: انقطعت.

²⁷⁶³ م: من يد الأول.

²⁷⁶⁴ ب، ي: أجاز.

²⁷⁶⁵ يقصد شرحه على مختصر عصام، وهو مفقود.

²⁷⁶⁶ ص 195، عند قوله: «إذا شرط على الحجام...».

²⁷⁶⁷ أي: أن هذه المسألة فاسدة عند أبي حنيفة، وجائزة عندهما استحسانا، كما قال في المبسوط للسرخسي، 44/16.

²⁷⁶⁸ الأصل للشيباني، 25/4؛ المبسوط للسرخسي، 44-45.

²⁷⁶⁹ لم أقف عليه في ذلك الباب.

²⁷⁷⁰ أي: يقلبها للحرث. انظر: مختار الصحاح، «كرب».

²⁷⁷¹ الجامع الصغير للشيباني، ص 440.

²⁷⁷² الأصل للشيباني، 14/4.

²⁷⁷³ ب، ي: يفسد.

²⁷⁷⁴ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 201/أ-ب.

²⁷⁷⁵ ي - الوقت.

كان تقييدا لما قال في الكتاب.²⁷⁷⁶ وإن قال: أجرتك بكذا على أن تكرمها بعد انقضاء المدة، لا يصح، فإن أطلق الكراب إطلاقا انصرف إلى ما بعد انقضاء المدة، فيجوز، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، واستفدنا هذه التفاصيل من جهته،²⁷⁷⁷ وهي صحيحة، وبها نفتي.

إذا شرط الخراج على المستأجر قال في الكتاب:²⁷⁷⁸ يفسد العقد. من مشايخنا من قال: ذلك محمول على خراج المقاسمة،²⁷⁷⁹ أو على أرض صلحية²⁷⁸⁰ يختلف خراجها، فيكون الأجر مجهولا، أما إذا كان خراج وظيفة²⁷⁸¹ فيكون الخراج والأجر المسمى سواء، والصحيح أنه لا يصح العقد مطلقا، وبه أفتي.

مسائل²⁷⁸² الأعمال التي تصح الإجارة لها أو لا تصح

القاضي إذا استأجر رجلا ليستوفي القصاص أو الحد، لا يصح، سواء ذكر المدة أو لم يذكر، فإن فعل الأجير استحق أجر المثل. ومن له القصاص إذا استأجر إنسانا ليستوفي القصاص لا يصح أيضا، فلو فعل الأجير لا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو استأجر لاستيفاء قصاص له في الطرف صح، حتى وجب له المسمى، ينظر في شرح الكافي²⁷⁸³ والقُدوري.²⁷⁸⁴

أمير العسكر إذا قال لرجل مسلم أو ذمي: إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم، فقتله لا شيء له،²⁷⁸⁵ وقال محمد: الأجر للذمي. ولو كانوا قتلى، فقال الأمير: من قطع رؤوسهم فله أجر عشرة دراهم، جاز، لأن القتل جهاد، والاستئجار على الجهاد لا يجوز، وقطع الرأس لا، وكذلك لو كان أسيرا في يد الأمير، فاستأجر الأمير مسلما أو ذميا ليقتله، لا يجب الأجر له، وقال محمد -رحمه الله- جازت الإجارة، وكذلك القصاص في سير العيون.²⁷⁸⁶ ولو استأجر²⁷⁸⁷ كلبا معلما²⁷⁸⁸ ليصيد له، أو بازيا، فلا أجر له؛ لأن المنفعة المعقودة عليها لا يمكن استيفائها؛²⁷⁸⁹ لأنه لا يمكن إجبار الكلب عليها ليصطاد فيستوفي منه، في القُدوري.²⁷⁹⁰ وذكر البقالي مطلقا أنه يجوز استئجار الكلب والبازي للصيد إذا وقت، وزعم أن الأول رواية الكرخي.

ولو استأجر سنورا ليأخذ الفأرة في بيته لا يجوز. وكذلك إذا استأجر [92 ب] رجلا له شاة تتبعه ليذهب بشاته فقتبعه الأضحية، لا أجر له، ويسمى هذا دب كش،²⁷⁹¹ في أضاحي الزعفراني.²⁷⁹²

²⁷⁷⁶ يقصد الأصل للشيباني، فأصل المسألة في الأصل للشيباني، 14/4، ولخواهرزاده شرح على الأصل، وهو المسمى بالمبسوط البكري. انظر: كشف الظنون، 1581/2.

²⁷⁷⁷ يقصد خواهرزاده.

²⁷⁷⁸ لم أقف عليه في الأصل، ولا في المبسوط للسرخسي، وكأنه يقصد مبسوط خواهرزاده.

²⁷⁷⁹ خراج المقاسمة: «هو أن الإمام إذا من أهل بلدة فتحها جعل على أراضيهم الخراج مقدار ربع الخارج أو ثلثه أو نصفه».

انظر: تحفة الفقهاء لأبي بكر علاء الدين السمرقندي، ص 325، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م.

²⁷⁸⁰ هي: «ما صالح عليها أربابها من أهل الحرب على شيء يعطونه إلى سلطان المسلمين». انظر: التنف في الفتاوى لأبي الحسن

علي بن الحسين بن محمد السغدّي، ص 184، بتحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م.

²⁷⁸¹ خراج وظيفة: «أن يفتح الإمام بلدة من بلاد أهل الحرب قهرا وعنوة، ويمنّ عليهم برقابهم وأراضيهم، ويوظف على الأراضي

مقدارا معلوما من الدراهم والدنانير، أو أفقزة معلومة من الطعام». انظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد

العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، 341/2.

²⁷⁸² ب، ي - مسائل.

²⁷⁸³ المبسوط للسرخسي، 40-39/16.

²⁷⁸⁴ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 221/أ.

²⁷⁸⁵ م: عليه.

²⁷⁸⁶ عيون المسائل لأبي الليث، ص 195.

²⁷⁸⁷ ب، ي: استأجر.

²⁷⁸⁸ ي، م - معلما.

²⁷⁸⁹ ب - لا يمكن استيفائها؛ لأنه. وهذه السقطة كتبت في هامش الأصل بقلم مختلف.

²⁷⁹⁰ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 222/ب.

وفي النوازل: 2793 إذا استأجر قلما ليكتب جاز إذا بين الوقت أو الكتابة.

الاستئجار على كتابة الصحف، والغناء يجوز ولا يكره، نص خواهر زاده على نفي الكراهة في باب إجارة الرقيق في الخدمة، وفي الكافي 2794 لم يذكر نفي الكراهة.

الاستئجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستئجار لتعليم القرآن، في أول باب القسمة من أدب القاضي، 2795 وفي الاستئجار لتعليم الجرف روايتان: في رواية المبسوط 2796 يجوز، وفي رواية القدوري 2797 لا يجوز. ذكر السرخسي 2798 -رحمه الله- في باب الإجارة الفاسدة أن مشايخ بلخ اختاروا قول أهل المدينة في جواز استئجار المعلم على تعليم القرآن، فنحن نفتي أيضا بوجوب المسمى إذا استأجروه شهرا لتعليم القرآن، وتما هذا في إجازات الواقعات وكراهيتها. 2799

استأجر إنسانا ليعلم ولده، أو غلامه شعرا، أو أدبا، أو حرفة من الخياطة ونحوها، فالكل سواء؛ إن بين المدة بأن استأجره شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز، ويصح وينعقد العقد على المدة حتى يستحق الأجر تعلم أو لم يتعلم إذا سلم الأستاذ نفسه لذلك، أما إذا لم يبين ينعقد لكن فاسدا، حتى لو علم استحق أجر المثل، وإلا فلا. وكذا تعليم سائر الأعمال، كالخط والهجاء والحساب على هذا. ولو شرط عليه أن يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز؛ لأن التحذيق ليس في وسع المعلم، فالحذاقة لمعنى 2800 في المتعلم دون المعلم؛ ولأن الحذاقة ليس لها حد ينتهي إليه، فكان مجهولا جهالة تقضي إلى المنازعة، ينظر في باب الإجارة الفاسدة 2801 وفي باب إجارة الرقيق للخدمة، 2802 وفيه أيضا: 2803 دفع غلامه إلى حائك على أن يقوم عليه الأستاذ أشهر معلومة في تعليم النسيج على أن يعطي الأستاذ للمولى كل شهر كذا فهو جائز. ونسج الثوب بالثلث أو الربع ينظر في آخر مزارعة هذا الكتاب. 2804

ولو دفع غلامه، أو ابنه إلى أستاذ ليعلم له عملا، ولم يشترط واحد منهما أجرا على الأستاذ، أو على المولى، فلما علم العمل/ [93] أختلفا، فطلب الأستاذ الأجر من المولى، والمولى طلب 2805 أجر الغلام في خدمته، ينظر إلى ما يصنع أهل تلك البلدة في ذلك العمل، فإن كان العرف أن الأستاذ يدفع، جعلت على الأستاذ أجر مثل الغلام في ذلك العمل، وإن كان على العكس فعلى المولى أجر مثل تعليم ذلك العمل. قال شمس الأئمة السرخسي. 2806 كان شيخنا الإمام 2807 يقول: العمل الذي يشترط الأجر فيه للأستاذ في ديارنا الأعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما هو متقوم حتى

2791 لم أقف على معناه.

2792 هو: «الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الزعفراني، الفقيه مرتب مسائل الجامع الصغير». ولم يزيدوا في ترجمته على هذا. انظر: الجواهر المضية، 189/1-190. وله كتاب «الأضاحي». انظر: كشف الظنون، 1434/2. ولم أقف على كتابه.

2793 النوازل لأبي الليث، ورقة 144/ب.

2794 لم أقف عليه.

2795 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 104/4.

2796 لم أقف عليه في مبسوط الشيباني المعروف بالأصل، والموجود فيه: «من أسلم غلاما إلى معلم واشترط عليه أن يحذقه فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأن التحذيق مجهول لا يعرف». انظر: الأصل للشيباني، 21/4.

2797 شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج 2 ورقة 220/ب.

2798 المبسوط للسرخسي، 37/16.

2799 الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 277/ب؛ ورقة 290/ب؛ ورقة 158/ب.

2800 م: معنى.

2801 الأصل للشيباني، 21/4.

2802 الأصل للشيباني، 21/4.

2803 نفس المرجع السابق.

2804 ص 406، عند قوله: «خر من كوفتن...».

2805 ي، م - طلب.

2806 المبسوط للسرخسي، 53/16.

2807 م + الحلواني.

يتعلم، نحو عمل المغازل، وثقب الجواهر، وما أشبه ذلك، فما كان من جنس ذلك فالأجر للأستاذ، إن كان مسمى فذاك وإلا فأجر المثل، في باب إجارة الرقيق للخدمة.²⁸⁰⁸

استأجر رجلا تا بيبست دبه روئين را بسايد²⁸⁰⁹ بأجر معلوم، ففعل العشرة، وامتنع عن الباقي، هل يجبر عليه؟ قال: إن كان موجودا معينا يجبر؛ لأن الإجارة صحيحة، وإن لم يكن بأن قال: أصنع كل يوم²⁸¹⁰ واحدا منها²⁸¹¹ وأدفعه إليك لتتمه، لا يجبر؛ لأن الإجارة لا تصح؛ لأن إقامة العمل في المعدوم لا يتصور، فلا يستحق، وكذلك إذا استأجر²⁸¹² تاده زندبجي بما لده، ولم يكن مشارا إليها، لا يجبر، وكذلك القصار على هذا.

استأجر سطحا ليببت عليه سنة، جاز، في أول صلح عصام.

استأجر أرضا ينصب فيها الشبكة للصيد، جاز إن وقت؛ لاستجماع شرائط الصحة، في العيون.²⁸¹³

وفي النوازل: ²⁸¹⁴ استأجر أرضا ليلين فيها فالإجارة فاسدة؛ لأنها وقعت على العين، واللبن كله للبان، وعليه قيمة التراب إن كان له²⁸¹⁵ ثمة قيمة، وأجر مثل الأرض، وإن لم يكن للتراب قيمة في تلك الضيعة،²⁸¹⁶ أو كان في رفعه منفعة²⁸¹⁷ للأرض²⁸¹⁸ فلا شيء عليه، وجنسه يأتي في كتاب الغصب.²⁸¹⁹

إجارة الأجام²⁸²⁰ والأنهار للسماك أو لغيره لا تجوز؛ لأنها عقدت لاستحقاق العين، وهو السمك، أو القصب، أو الماء. وكذا لو استأجر بئرا شهرين ليستقي منها أرضه، أو غنمه، لم يجز.²⁸²¹ وكذا النهر والعين؛²⁸²² لأن المقصود هو الماء، وهو عين؛ فلا يملك بالإجارة،²⁸²³ ولأن الماء على أصل الإباحة لم يختص بالأجر به. والحيلة في ذلك أن يؤجر منه موضعا معلوما من حريم البئر، أو النهر ليكون عطا لمواشيه، ويبيح له سقي المواشي من النهر والبئر. [93 ب] وكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي.²⁸²⁴ لكن هذا إذا كانت المواشي بحيث ينقطع الماء من شربها، أما إذا لم يكن كذلك فلا حاجة إلى الإذن فيه للشفة إذا لم تُضر البهائم بحريم النهر.²⁸²⁵ وكذا إجارة المرعى فاسدة؛ لما ذكرنا من المعنيين. والحيلة في ذلك أن يؤجر منه موضعا بعينه من أرض المرعى لحفظ الماشية، ثم يأذن له في الرعي.

²⁸⁰⁸ من كتاب المبسوط، كما سبق.

²⁸⁰⁹ أي: ليصنع له عشرين قدرا من الصفر.

²⁸¹⁰ ب - يوم.

²⁸¹¹ ب، ي: منهما.

²⁸¹² ب: استأجره.

²⁸¹³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 123.

²⁸¹⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 142/ب.

²⁸¹⁵ م - له.

²⁸¹⁶ ي: الصنعة.

²⁸¹⁷ ي: منقصة.

²⁸¹⁸ ي - للأرض.

²⁸¹⁹ ص 345، عند قوله: «شق راوية إنسان...».

²⁸²⁰ ي: الحمام. جمع الأجمة، وهي: البطيخة التي هي منبت القصب أو البيراع. انظر: المغرب، «أجم».

²⁸²¹ ي - وكذا لو استأجر بئرا شهرين ليستقي منها أرضه أو غنمه لم يجز. وفي نسخة ي ذكرت هنا سهوا مسألة ستأتي بعد أسطر وهي: ولو استأجر موضعا معينا... في باب الإجارة الفاسدة للسرخسي.

²⁸²² م - والعين.

²⁸²³ ب: الإجارة.

²⁸²⁴ المبسوط للسرخسي، 33/16.

²⁸²⁵ ي: إذا لم يقد البهائم إلى حريم النهر.

ولو استأجر موضعا معلوما، يعني نهرا ليجري فيه شربا²⁸²⁶ لا يجوز، في ظاهر الرواية، وكذا موضعا²⁸²⁷ معينا على سطح ليسيل²⁸²⁸ ماء سطحه فيه، وروى هشام عن محمد أنه يجوز، والاعتماد على ظاهر الرواية؛ لأن الموضع وإن كان معلوما لكن الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته، في باب الإجازات الفاسدة للسرخسي.²⁸²⁹

وفي العيون²⁸³⁰ إذا استأجر النهر اليابسة مدة معلومة، ولم يقل شيئا، جاز، وله أن يجري فيه الماء. وكذا²⁸³¹ من استأجر مسيل ماء، أو سطحا ليسيل عليه ماء المطر لم يجز. فلو استأجر موضع أرض معلوم مدة معلومة أو السطح مدة معلومة، ثم سيل فيها الماء جاز. وذكر في آخر باب اليمين من شرح أدب القاضي²⁸³³ أنه إذا أجرة أرضه من آخر ليكري²⁸³⁴ المستأجر فيها نهرا، أو أجرة منه أرضه ليرمي بالميتات والسرقيين فيها، أو أجرة سطحه، أو داره ليجري فيه المستأجر ميزابا، أو حائطه ليني عليه المستأجر بناء، أو يضع عليه خشبة، فإن الإجارة لا تجوز في جميع ذلك.

ولو استأجر²⁸³⁵ طريقا مدة معلومة ليمر فيه، أو علوا ليني عليه، لم يجز في قول أبي حنيفة خلافا لهما، وهي في إجازات الأصل²⁸³⁶ والقُدوري.²⁸³⁷

ولو استأجر من رجل موضع جذع يضعه على حائطه، أو موضع كوة ينقها في حائط له للضوء، أو موضع ميزاب في حائط، أو موضعا من حائط ليتد²⁸³⁸ فيه، فيعلق عليه شيئا، لم يجز، في باب الإجارة الفاسدة من إجازات²⁸³⁹ الأصل.²⁸⁴⁰

إذا استأجر وتدا ليعلق به شيئا، أو كتبنا ليقرا منها، أو أشجارا ليحفف عليها الثياب، لا يجوز، ولا أجرة له.²⁸⁴¹

أجرة²⁸⁴² من رجل خمسمائة، واستأجر منه حجر ميزان كل شهر بدرهمين، هل يجب الأجر؟²⁸⁴³ قال أبو القاسم الصنفار: ²⁸⁴⁴إن كان ذلك حجرا كما ذكر، وليس له قيمة، لم تجز الإجارة. وذكر السرخسي - رحمه الله - في أول باب/ [94] الإجارة الفاسدة²⁸⁴⁵ لو استأجر²⁸⁴⁶ حجرا ليزن به يوما إلى الليلة، جاز. ذكره في تعليل المسألة. وهو محمول على ما إذا كان حجرا له قيمة، كما ذكرنا.²⁸⁴⁷

²⁸²⁶ الشرب بكسر الشين: الحظ والنصيب من الماء. انظر: المغرب، «شرب».

²⁸²⁷ ي - موضعا معلوما يعني نهرا ليجري فيه شربا لا يجوز في ظاهر الرواية وكذا موضعا.

²⁸²⁸ أي: ليرسل ويجري. انظر: المعجم الوسيط، «سبل».

²⁸²⁹ المبسوط للسرخسي، 33/16.

²⁸³⁰ عيون المسائل لأبي الليث، ص 123.

²⁸³¹ م - وكذا. وهذا في عيون المسائل لأبي الليث، ص 120.

²⁸³² ي: لو.

²⁸³³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 181/2.

²⁸³⁴ أي: ليحفر. انظر: مختار الصحاح، «كري».

²⁸³⁵ ب: استأجر.

²⁸³⁶ الأصل للشيباني، 25-24/4. ولكن المذكور في الأصل أن استئجار الطريق جائز عنده، خلافا لهما، وأن استئجار علو منزل جائز عندهما، خلافا لأبي حنيفة.

²⁸³⁷ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ج/2 ورقة 219/ب.

²⁸³⁸ من الوند، أي: ليثبت فيه الوند. انظر: المعجم الوسيط، «وند».

²⁸³⁹ م - إجازات.

²⁸⁴⁰ الأصل للشيباني، 25-24/4.

²⁸⁴¹ في نسخة ي ذكر قوله: «وذكر في آخر باب اليمين من شرح أدب القاضي... ليحفف عليها الثياب لا يجوز ولا أجرة له» في موضع آخر بعد هذا بأسطر أي بعد مسألة عين ماء لقرية...

²⁸⁴² م: ولو أخذ.

²⁸⁴³ ب - هل يجب الأجر.

²⁸⁴⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 150/أب.

²⁸⁴⁵ ب: إجارة الفاسدة. المبسوط للسرخسي، 32/16.

²⁸⁴⁶ ب: ولو استأجر.

²⁸⁴⁷ في نسخة ي ذكرت هنا مسألة تأتي بعد هذا بأسطر وهي: عين ماء بقرية...

ولو اشترى ثمارا على الأشجار، ولم تدرك بعد، فاستأجر²⁸⁴⁸ الأشجار ليترك عليها الثمار إلى وقت الإدراك فلا أجر عليه، وطاب له الفضل؛ لأنه ترك الثمار على الأشجار بإذن صاحب الأشجار، فاعتبر هذه الإجارة في حق الإذن لا غير، وقال: ²⁸⁴⁹ هذه إجارة لا جائزة ولا فاسدة. هذه الجملة في باب الإجارة الفاسدة من التجريد،²⁸⁵⁰ وفي الباب الرابع من بيع شرح الطحاوي.²⁸⁵¹

أكثر أهل السوق إذا استأجروا حارسا، وكره الباقون، جاز، وتؤخذ الأجرة من الكل، وكذلك إذا استأجر رئيسهم وكره الباقون، في إجازات الفقيه أبي الليث - رحمه الله.²⁸⁵²

عين ماء لقرية استأجر بعض أهل القرية أجيرا ليقطع الأحجار، ويحفر الجبل، ويكسح²⁸⁵³ العين فيزيد الماء، فالزيادة لجميع أهل القرية، وكذا لو حفر عينا أخرى في حريم هذه العين، أو زاد في سعة هذه العين أو سفلها لتظهر زيادة في مائها، فهي لجميع أهل القرية، لا يستحقها المستأجر وحده، فلو حفر عينا أخرى في غير حريم هذه العين فالماء له، وليس له أن يجري تلك الزيادة في نهر أهل القرية إلا برضاهم جميعا، بل يحفر نهرا آخر في أرض الموات، أو في ملك نفسه، في إجازات أبي الليث.²⁸⁵⁴

مسائل استئجار الراعي

إذا استأجر رجلا شهرا يرعى غنمه جاز، وإن لم يسم عددا ولا مكان الرعي؛ لأن المستحق بالعقد أقصى ما يمكنه من الرعي، فيكلف بذلك، ولا يكلف بما ليس في طاقته. وإذا استأجره شهرا ليرعى هذه الأغنام، فله أن يزيد على الأغنام استحسانا، في شرح خواهرزاده.

الراعي إذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الأولاد الذين يحدثون، فإن شرط عليه في أصل العقد يجوز. وفي أجبر الوحد²⁸⁵⁵ يجب عليه رعي الأولاد.

پادك بان²⁸⁵⁶ إذا خاف على البقرة أن تموت فذبحها لا يضمن استحسانا، وكذا شاة لإنسان سقطت، فخير عليها الموت، فذبحها إنسان كيلا تموت، في شركة النوازل،²⁸⁵⁷ لكن في ذبح شاة الغير يفتى بالضمن، وفي پادك بان لا، وينظر / [94 ب] في باب إجارة الراعي لخواهرزاده.

ولو اختلف الراعي مع صاحب الشاة فقال الراعي: ذبحتها وهي ميتة، وقال صاحبها: ذبحتها وهي حية، فالقول للراعي في صيد النوازل²⁸⁵⁸ والواقعات.²⁸⁵⁹

إذا هلك²⁸⁶⁰ شاة فقال رب الغنم: شرطت لك أن ترعى في غير الموضع الذي هلك²⁸⁶¹ فيه، وقال الراعي: لا، بل شرطت علي الرعي في ذلك الموضع، فالقول لرب الغنم مع يمينه، والبيئة بينة الراعي.²⁸⁶²

²⁸⁴⁸ ي: ما استأجر.

²⁸⁴⁹ يبدو أن المقصود بالقائل الصدر الشهيد.

²⁸⁵⁰ يقصد التجريد للكرماني؛ ولكني لم أجد المسألة فيه ولا في التجريد للقنوري.

²⁸⁵¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 115/ب.

²⁸⁵² ب - في إجازات الفقيه أبي الليث رحمه الله. النوازل لأبي الليث، ورقة 151/أ.

²⁸⁵³ أي: ينقيها وينظفها. انظر: المغرب، «كسح».

²⁸⁵⁴ م - في إجازات أبي الليث. النوازل لأبي الليث، ورقة 147/ب.

²⁸⁵⁵ أي: أجبر المستأجر الواحد. انظر: المغرب، «وحد».

²⁸⁵⁶ أي: راعي البقر.

²⁸⁵⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 226/أ. وهذا في بداية كتاب الشركة، ولكن وجه أ من الورقة 226 من النسخة التي اعتمدت عليها من

النوازل فارغة، تركت بيضاء، فليس فيها بداية «كتاب الشركة»، وأنا اطلعت عليه من النسخ الأخرى للنوازل.

²⁸⁵⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 175/أ.

²⁸⁵⁹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 186/أ.

الراعي إذا كان أجيرا مشتركا فنطح بعضها²⁸⁶³ بعضا من سوقه، أو وطئ بعضها²⁸⁶⁴ بعضا من سوقه، أو وقع في نهر من سوقه، أو عثر فسقط فعطب، يضمن سواء كان المواشي لواحد بأن كان أجير الوحد، أو كان المواشي لاثنتين بأن كان أجير الاثنتين، أما في أجير الوحد ففي هذه الصورة إن كانت المواشي لواحد بأن كان أجير وحد لواحد لا يضمن، وإن كان لاثنتين يضمن، يحفظ هذا²⁸⁶⁵ لا محالة في آخر²⁸⁶⁶ باب ما يضمن الأجير.²⁸⁶⁷

حارس البقر لا يكون تاركا للحفظ ما لم تغب البقرة عن بصره، وإن كان نائما، وإن غاب البقر عن بصره يكون تاركا للحفظ، في آخر كتاب العارية،²⁸⁶⁸ وفي ديات هذا الكتاب، كتبت في مسائل السرقة.²⁸⁶⁹

يادك بان²⁸⁷⁰ إذا كان أجيرا مشتركا، كما هو المعتاد في الرساتيق، يضمن ما هلك شيء من الدواب بفعله من سوق، أو سقي. أراد به - والله أعلم - إذا مات بفعله في السوق إن ساق في الماء ليسقي فهلك، كي باب فرورفت يا بشلك،²⁸⁷¹ وغير ذلك، أما إذا²⁸⁷² هلك عند السقي بأفة سماوية فلا، في أول باب الراعي.²⁸⁷³

مسائل الهلاك عند الأجير المشترك

في شرح الطحاوي:²⁸⁷⁴ «الأجير المشترك أن يتقبل العمل من غير واحد، والعقد فيه يقع على تسليم العمل، لا على تسليم النفس، وأجير الوحد أن يتقبل العمل من الواحد، والعقد فيه يقع على تسليم النفس في المدة، لا على تسليم العمل». وفي تجريد القدوري:²⁸⁷⁵ الأجير المشترك من يستحق الأجرة بعمله، والأجير الخاص من يستحقها بالوقت دون العمل، كمن استأجر إنسانا لخدمه شهرا، أو ليقصر معه، فإذا سلم نفسه شهرا يستحق الأجر وإن لم يعمل. في شركة الفتاوى²⁸⁷⁶ أخذ أبو الليث بقول أبي حنيفة في الأجير المشترك إذا هلك عنده شيء لا يصنعه، وبه أفتي.

ومؤنة الرد على الخياط، ونحوه سيأتي²⁸⁷⁷ في النوع الثالث.²⁸⁷⁸

وفي المزارعة²⁸⁷⁹ والمعاملة²⁸⁸⁰ والوقف/ [95 أ] الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد؛ لمكان الضرورة والبلوى، وفي إجارة المشاع²⁸⁸¹ على قول أبي حنيفة. وطريق جوازها أن يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه، أو حكما

²⁸⁶⁰ ب: م: هلك.
²⁸⁶¹ ب: م: هلك.
²⁸⁶² ي: بينته. والظاهر أن كلمة الراعي سقطت، فحول المصحح كلمة "بينته" إلى بينته، ويدل عليه آثار التصحيح في الكلمة.
²⁸⁶³ ب: فتناطحت بعضهم. م: فتناطحت بعضها.
²⁸⁶⁴ ب: بعضهم.
²⁸⁶⁵ ب: ي - هذا.
²⁸⁶⁶ ب - آخر.
²⁸⁶⁷ الأصل للشيباني، 571-570/3.
²⁸⁶⁸ لم أقف عليه في الأصل ولا في المبسوط.
²⁸⁶⁹ ص 341، عند قوله: «إذا سرق متاعا...».
²⁸⁷⁰ أي: راعي البقر أو الحيوانات.
²⁸⁷¹ لم يتوصل إلى فهم المراد من هذه الجملة.
²⁸⁷² م + كان.
²⁸⁷³ الأصل للشيباني، 509/3.
²⁸⁷⁴ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 185/أ.
²⁸⁷⁵ التجريد لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، 3641/7، بتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دار السلام، 1425هـ/2004م.
²⁸⁷⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 227/أ.
²⁸⁷⁷ ب: وسيأتي.
²⁸⁷⁸ ص 198، عند قوله: «في الأجير المشترك، كالخياط ونحوه...».
²⁸⁷⁹ المزارعة: «معاقدة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرطاً». انظر: طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 149.
²⁸⁸⁰ المزارعة: «معاقدة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرطاً». انظر: طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 149.

حكّم إن تعذر المرافعة إلى القاضي المؤلّي، أو يعقد العقد في الكل أولاً، ثم يفسخ في نصفه، أو ربه بقدر ما اتفق عليه العاقدان، فيجوز؛ لأن الشبوع الطارئ لا يمنع الجواز على قول أبي حنيفة -رحمه الله- والثاني أسهل.

معلم ضرب صبياً بإذن الأب، أو الوصي لا يضمن، وهما لو ضربا يضمنان، في إجازات العيون.²⁸⁸² وفي الجامع الأصغر: قال أبو سليمان: إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن، أو الأدب فمات، قال أبو حنيفة: عليه²⁸⁸³ الدية ولا يرثه، وقال أبو يوسف: لا شيء عليه ويرثه. ولو ضرب امرأته على المضجع فماتت ضمن، ولا يرثها في قولهما؛ لأنه يضربها لمنفعة نفسه بخلاف الأب مع الابن. [وفي القدوري:²⁸⁸⁴ المعلم والأستاذ إذا ضربا الصبي بغير إذن الأب أو الوصي، ضمنا، ولو ضربا بإذنها لا يضمنان، والأب أو الوصي إذا ضربا للتأديب فمات، ضمنا عند أبي حنيفة خلافا لهما، وفي باب ميراث القاتل من فرائض شمس الائمة السرخسي:²⁸⁸⁵ الأصح أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف ومحمد. وفي نكاح المنتقى: جامع امرأته التي يجمع مثلها فمات²⁸⁸⁶ لا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: الدية على عاقلته].²⁸⁸⁷

البزاع²⁸⁸⁸ والفساد²⁸⁸⁹ والحجام والختان لا يضمنون بسرابة فعلهم، وهي معروفة. وإن قطع الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل،²⁸⁹⁰ وإن قطع الحشفة كلها ففيها كمال الدية، لكن إنما يجب كمال الدية في كل الحشفة إذا لم يتصل به السراية، أما إذا سرى فمات، ففيه نصف الدية. ولو شرط السلامة على هؤلاء، سيأتي ذلك²⁸⁹¹ في آخر هذا الفصل.²⁸⁹² ثم إنما يجب²⁸⁹⁴ كمال الدية إذا برأ، والنصف²⁸⁹⁵ إذا مات؛²⁸⁹⁶ [لأنه إذا مات فالتلف حصل بفعلين: قطع الجلد وقطع الحشفة،²⁸⁹⁷ أحدهما مأذون فيه، وهو قطع الجلد، والثاني غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة،²⁸⁹⁸ فينصف²⁸⁹⁹ الضمان، أما إذا برأ فقطع الجلد مأذون فيه، فجعل²⁹⁰⁰ كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير

²⁸⁸⁰ المعاملة: «معاودة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن التمر بينهما على ما شرطاً». انظر: طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية لنجم الدين النسفي، ص 150.

²⁸⁸¹ المشاع: الشيء المشترك الذي لم يقسم بعد. انظر: مختار الصحاح؛ المعجم الوسيط، «شيع».

²⁸⁸² في نسخة م ذكر هنا المسألة التالية بقوله: وفي القدوري المعلم أو الأستاذ... عيون المسائل لأبي الليث، ص 124.

²⁸⁸³ م: يجب.

²⁸⁸⁴ لم أقف عليه.

²⁸⁸⁵ المبسوط للسرخسي، 48/30.

²⁸⁸⁶ هكذا في الأصل، والصحيح: ماتت.

²⁸⁸⁷ ي - وفي القدوري المعلم أو الأستاذ... ومحمد وقال أبو يوسف الدية على عاقلته. وما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية، وقد أثار إليها بالسقط عند قوله: بخلاف الأب مع الابن. وهي مذكورة في نسخة م قبل قوله: وفي الجامع الأصغر... ولكن إلى قوله خلافا لهما.

²⁸⁸⁸ من بزغ بمعنى شق، والبزاع للتكثير، والمراد به البيطار. انظر: المطالع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، (ت. 709هـ/1309م)، ص 320، بتحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، 2003م.

²⁸⁸⁹ هو الذي يقوم بشق العرق لإخراج الدم الفاسد بقصد العلاج. انظر: المعجم الوسيط، «فصد».

²⁸⁹⁰ هي: «أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم مع هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين كم هو؟ فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف الدية، وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية». انظر: المبسوط للسرخسي، 74/26.

²⁸⁹¹ ب - ذلك.

²⁸⁹² ب - هذا.

²⁸⁹³ ص 195، عند قوله: «إذا شرط على الحجام والبزاع...».

²⁸⁹⁴ ي: إذا وجب.

²⁸⁹⁵ م: وفي النصف.

²⁸⁹⁶ ب - ثم إنما يجب كمال الدية إذا برأ والنصف إذا مات.

²⁸⁹⁷ ب - قطع الجلد وقطع الحشفة.

²⁸⁹⁸ ي، م - وهو قطع الحشفة.

²⁸⁹⁹ ب: فينصف.

²⁹⁰⁰ م: وصار.

مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً، وهو الدية. فإن قيل: قطع الحشفة أفضى إلى التلف من قطع الجلد²⁹⁰¹ بدليل شرعية²⁹⁰² قطع الجلد، فلا يسوى بينهما، كما في قطع الطرف مع حز²⁹⁰³ الرقية، قلنا: عنه جوابان أحدهما: ممنوع²⁹⁰⁴ أن قطع الحشفة أفضى، والتفاوت في المشروعية لتعلق المصلحة بقطع الجلد دون الحشفة، ألا ترى أن خدش الجلد، أو قرصها ليس بمشروع، وقطعها مشروع، وإن كان قطعها أفضى إلى التلف، الثاني: أنهما جنس واحد، بمعنى أن كل واحد منهما ليس إتلافاً قطعياً، والتفاوت بين مثل هذين غير معتبر؛ لأنه لا يمكن ضبطه، بخلاف حز الرقبة²⁹⁰⁵ مع قطع الطرف؛ لأن الحز إتلاف قطعي، وقطع الطرف محتمل، فاختلفاً جنساً فلا يسوى بينهما. فإن قيل: لو قطع رجل يد غيره²⁹⁰⁶ من الرسغ، ثم جاء آخر وقطع من المرفق، فمات المقطوع يده،²⁹⁰⁷ يجب القصاص، أو الدية عندكم على الثاني، وعلى قياس²⁹⁰⁸ ما ذكرتم يجب أن يكون عليهما سواء،²⁹⁰⁹ قلنا: الفعلان وإن تجانسا فيما ذكرنا فإنما يسوى بينهما إذا لم يفوت الفعل²⁹¹⁰ الثاني محل الفعل²⁹¹¹ الأول، كما لو قطع أحدهما يده، والآخر قطع²⁹¹² رجله، أو يده الأخرى، أما إذا فوت الفعل²⁹¹³ الثاني محل الفعل²⁹¹⁴ الأول كما فيما ذكرتم من الصورة فلا؛ لأن الفعل²⁹¹⁵ الأول يفوت بفوات محله، فصار كفواته معنى بالبرء، وبـل أولى؛ لأن البرء يحتمل الانتقاض، وفي فوات²⁹¹⁶ المحل لا، وإذا فات الفعل الأول بالثاني لم يبق الأول عبثاً كما لو برأ الأول فأضيف التلف إلى الثاني، فوجب ضمانه على فاعل الفعل الثاني بخلاف ما لو لم يفوت الفعل²⁹¹⁷ الأول بالثاني، وهنا قطع الجلد وقطع الحشفة لا يفوت محل أحدهما بالثاني، فينتفي الأول مع الثاني، فأمكن اعتبارهما، فيعتبر كل واحد منهما، وكذا كل حز حين لا يفوت محل أحدهما بالآخر فإنهما يعتبران جميعاً.²⁹¹⁸

الناقد إذا كسر الدراهم بالغمز²⁹¹⁹ يضمن إلا إذا قال له: اغمز، وهي في الواقعات،²⁹²⁰ ذكره في غصب هذا الكتاب،²⁹²¹ وأحاله إلى غصب العيون.²⁹²²

²⁹⁰¹ ي، م: قطع الحشفة في الإفضاء إلى التلف فوق قطع الجلد.

²⁹⁰² ب: شرعية.

²⁹⁰³ الحز: القطع. انظر: مختار الصحاح، «حز».

²⁹⁰⁴ ي، م: لما قلتم.

²⁹⁰⁵ ب: الحز.

²⁹⁰⁶ ب: يده.

²⁹⁰⁷ ب - المقطوع يده.

²⁹⁰⁸ ب - قياس.

²⁹⁰⁹ ب - سواء.

²⁹¹⁰ ب - الفعل.

²⁹¹¹ ب - الفعل.

²⁹¹² ب - قطع.

²⁹¹³ ب - الفعل.

²⁹¹⁴ ب - الفعل.

²⁹¹⁵ ب - الفعل.

²⁹¹⁶ ب: وفوات.

²⁹¹⁷ ب - الفعل.

²⁹¹⁸ ما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية، وأشار إليه بعد قوله: «ففيه نصف الدية...»، وذكره في الهامش بدون ح، وهو مذكور في متن النسخ الأخرى بعد قوله: ولو شرط السلامة... بفارق بسيط في الألفاظ دون المعنى.

²⁹¹⁹ الغمز: العصر، والعض. انظر: المغرب، «غمز».

²⁹²⁰ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 170/أ.

²⁹²¹ لم أقف عليه في هذا الكتاب.

²⁹²² عيون المسائل لأبي الليث، ص 119.

أجير القصار إذا وطئ ثوبا في بيت القصار إن كان يوطأ مثله لا يضمن، وإن كان مما لا يوطأ بأن كان رقيقا يضمن، سواء كان ثوب القصار، أو غيره، وإن حمل ثوب القصار بإذن الأستاذ، فسقط على ثوب آخر فأفسده، إن سقط على ثوب القصار لا يضمن هو،²⁹²³ إنما يضمن الأستاذ، وإن سقط على ثوب غير القصار ضمن الأجير خاصة.

وإذا استأجر عبدا للخدمة، فسقط من يده شيء على شيء، فانكسر الذي وقع عليه، إن كان الواقع والذي وقع عليه ملك المستأجر لا يضمن، وإن وقع على شيء وهو²⁹²⁴ ودیعة عند المستأجر يضمن الأجير خاصة، وإذا سقط من يد المودع شيء على ودیعة فأفسدها يضمن، في باب ما يضمن الأجير لخواهرزاده، [95 ب] وجنسه في مسائل الغصب والضمان من هذا الكتاب،²⁹²⁵ والواقعات،²⁹²⁶ وفي إجازات الواقعات²⁹²⁷ يضمن²⁹²⁸ أيضا.

رجل دخل الحمام ودفع الثوب إلى صاحب الحمام ليحفظه، فضا²⁹²⁹ لا يضمن إجماعا؛ لأنه مودع، لأن كل الأجر بإزاء الانتفاع بالحمام، إلا أن يشترط الأجر بإزاء الحفظ، أو قال: الأجر بإزاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف، فإن دفع إلى من يحفظ بأجر، كالثيابي، فعلى الاختلاف في باب إجارة الحمام لخواهرزاده.

رجل دخل الحمام وترك الثياب بين يدي صاحب الحمام، فهذا استحفاظ عادة دلالة، ذكره²⁹³⁰ خواهرزاده، وبه تبين أن ما ذكر أبو القاسم الصفار في آخر ودیعة النوازل²⁹³¹ غير صحيح، وهو أن من دخل الحمام واستشار صاحب الحمام أين أضع الثياب؟ فأشار إلى موضع أن هذا ليس باستحفاظ، وقال محمد بن سلمة: هو استحفاظ، كما قال خواهرزاده، وبه نفتي.

إذا غرقت السفينة؛ إن كان من ربح أصابتها، أو موج، أو جبل صدمها من غير مد وفعل الملاح لا يضمن بالاتفاق، وإن كان بفعله؛ إن خالف بأن جاوز المعتاد يضمن بالإجماع، وإن لم يجاوز يضمن عندنا؛ لأنه أجير مشترك، وإن دخل الماء في السفينة فأفسد المتاع؛ إن كان بفعله ومده يضمن عندنا، وإن كان لا بفعله؛ إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعا، وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه عند أبي حنيفة لا يضمن، وعندهما يضمن، وهذا كله إذا لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة، فإن كان، لا يضمن في جميع ما ذكرنا إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد؛ لأن محل العمل غير مسلم إليه، ذكره²⁹³² خواهرزاده في باب ما يضمن الأجير.

استأجر دابة لحمولة بعينها، فساق المكاري الدابة، ورب المتاع يمشي معه، أو لم يكن معه، فعثرت الدابة ففسد المتاع ضمن باتفاق بيننا؛ لأنه أجير مشترك فسد بجناية يده. وإن انقطع الحبل وسقط المتاع فذلك ضمن عندنا. وإن كان عبدا صغيرا فساق المكاري بإذن رب العبد فسقط لا يضمن، وإن كان لصغره لا يستمسك الدابة.

ولو استأجر دابة ليحمل²⁹³³ عليها متاعا، فحمل رب المتاع وركبها،²⁹³⁴ فساق المكاري الدابة فعثرت وفسد المتاع لا يضمن في قولهم جميعا، في باب إجارة الدواب.²⁹³⁵

²⁹²³ م - هو.

²⁹²⁴ ب: هو.

²⁹²⁵ ص 343، عند قوله: «من استعمل عبد الغير كان بمنزلة...».

²⁹²⁶ لم أقف عليه في غصب وضمان الواقعات.

²⁹²⁷ لم أقف عليه.

²⁹²⁸ ي، م - يضمن.

²⁹²⁹ م - فضا.

²⁹³⁰ ب، ي: ذكر.

²⁹³¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 191/ب.

²⁹³² ب: ذكر.

²⁹³³ ب، ي: يحمل.

²⁹³⁴ أي: حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها.

²⁹³⁵ الأصل للشيباني، 528/3.

الحمال إذا حمل فانقطع حبله وسقط الحمل يضمن بالإجماع؛ لأنه فرط حيث حمل بحبل واه، في فتاوى أبي الليث.²⁹³⁶ [96]

إذا شرط على الحجام والبزاع العمل على وجه لا يسري، لا يصح هذا²⁹³⁷ الشرط؛ لأنه ليس في وسعه ذلك، ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح؛ لأن في وسعه ذلك، نص **خواهرزاده** في باب ما يضمن الأجير.

مسائل خلاف المستأجر في الاستعمال

استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة إن عطبت الدابة، نص في الكتاب.²⁹³⁸ وليس تفسير ذلك أن الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة؛ لأن الرجال لا يوزنون بالقبان،²⁹³⁹ إنما تفسير ذلك أن يرجع إلى أهل البصر، فيسأل عنهم أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل؟ وهذا إذا لم يركب موضع الحمل بأن²⁹⁴⁰ يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر، أما إذا ركب في موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابة، في إجازات **خواهرزاده**.

استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم²⁹⁴¹ حنطة، فجعل في الجوالق عشرين مختوما وأمر المكارى أن يحمل عليها، فحمل هو ولم يشاركه المستكرى في الحمل لا ضمان عليه أصلا إذا هلك الدابة، ولو حمل المستكرى جوالقا ورب الدابة جوالقا فكذلك، ولو كانت الحنطة في وعاء واحد فحمله يضمن المستكرى ربع القيمة. ولو استكرى دابة لمحمل²⁹⁴² فوضع عليها²⁹⁴³ الزاملة²⁹⁴⁴ ضمن؛ لأن الزاملة أضرب بالدابة من المحمل، في باب ما يضمن الأجير **لخواهرزاده**.

وفي باب مسائل شتى من النوازل:²⁹⁴⁵ «إذا أجرة دابة إلى موضع بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه ذلك، فرجع بعد خمسة أيام، قال:²⁹⁴⁶ عليه درهمان؛ لأنه خالفه في الرجوع، فعليه أجر الذهاب خاصة».

استأجر دابة إلى موضع معلوم، فجاوزها إلى موضع آخر، ثم ردها إلى الموضع الأول فنفتت فهو ضامن، والعارية كذلك، ذكر هذه في آخر الغصب من هذا الكتاب،²⁹⁴⁷ وينظر في أول باب الخلاف في الإجارة من إجازات **شرح الجامع الصغير**²⁹⁴⁸ تمام هذه المسألة وإجازات **الواقعات**.²⁹⁴⁹

استأجر دابة ليركبها فركبها وأردف غيره، فعطبت يضمن قيمة نصف الدابة. قال شمس الأئمة **الحلواني** في باب النفقة على ذي الرحم المحرم:²⁹⁵⁰ [96 ب] هذا إذا أردف مثله، أما إذا أردف صبيبا يضمن بقدر ثقله. يحفظ

²⁹³⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 148/ب.

²⁹³⁷ ب، ي - هذا.

²⁹³⁸ يقصد الأصل؛ فإن المسألة في الأصل ولكن دون اشتراط هلاك الدابة. انظر: الأصل للشيباني، 526/3.

²⁹³⁹ هو: «الميزان ذو الذراع الطويلة المقسمة أقساما ينقل عليها جسم ثقيل». انظر: المعجم الوسيط، «قبن».

²⁹⁴⁰ ي، م: بل.

²⁹⁴¹ هو جمع مختوم وهو: مكبال معروف عندهم كالصاع. انظر: طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 98.

²⁹⁴² ي: للحمل. المحمل: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، أو على العكس: الهودج الكبير. انظر: المغرب، «حمل».

²⁹⁴³ ب - عليها.

²⁹⁴⁴ الزاملة هي: البعير يحمل عليه المسافرين متاعه وطعامه، ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه. انظر: المغرب، «زمل».

²⁹⁴⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 262/أ.

²⁹⁴⁶ القائل هو الذي وجّه إليه هذا السؤال في النوازل، ولم يذكر اسمه.

²⁹⁴⁷ ص 344، عند قوله: «ونظائر هذا... إذا كانت دابة فركبها...»، ولكن ليس في آخر كتاب الغصب.

²⁹⁴⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 204/ب.

²⁹⁴⁹ ي، م - وإجازات الواقعات. لم أقف عليه في إجازات الواقعات.

²⁹⁵⁰ كأنه يقصد باب النفقة من شرح أدب القاضي للحلواني، وهو مما لم أعثر عليه.

هذا²⁹⁵¹ جدا. وفي **تجريد القدوري**:²⁹⁵² إذا استأجر دابة ليركبها فأركب غيره مع نفسه يضمن النصف، سواء كان أخف أو أثقل، وهذا إذا كانت الدابة يمكن أن يركبها اثنان، فإن كان لا يمكن فهو إتلاف، ويجب ضمان الجميع، ولا أجر عليه. وليس هذا اختلاف الرواية، بل رواية القدوري في الأركاب، والصغير الذي ذكره **الحلواني**، وهو الذي لا يستمسك بنفسه، بمنزلة الحمل.

استأجر دابة ليركب يوما إلى الليل، فحبس ولم يركب هل يضمن؟ إن استأجر ليركب خارج المصر إلى مكان معلوم يضمن؛ لأن هذا الحبس لا يوجب الأجر، فلم يكن مأذونا فيه، ومنه يخرج كثير من المسائل. وإن استأجر ليركب في المصر لا يضمن؛ لأنه يجب بهذا الإمساك أجر ما²⁹⁵³ في باب إجارة الدواب **لخواهرزاده**. وذكر هذه المسألة في باب إجارة الفسطاط²⁹⁵⁴ فقال: إذا استأجرها ليركبها إلى مكان معلوم خارج المصر، فأمسك في المصر حتى هلكت فإنما يضمن إذا أمسك في المصر مقدار²⁹⁵⁵ ما لا يمسك²⁹⁵⁶ الناس عادة للخروج إلى ذلك المكان يومين أو ثلاثة، أما إذا أمسك مقدار ما يمسك الناس للخروج إلى ذلك المكان عادة لا يضمن، فينظر إلى عادة الناس؛ أن من استأجر دابة للخروج إلى ذلك المكان²⁹⁵⁷ أي قدر يمسك للتهيؤ للخروج؟

مسائل تسليم المعقود عليه عينا أو عملا وما يجب على الأجر ومؤونات الرد وما للمستأجر أن يفعل

استأجر دارا، ودفع إليه رب الدار المفتاح وقال: دونك الدار، فلما انقضت المدة قال المستأجر: لم أقدر على فتحه، وقال رب الدار: لا، بل قدرت وسكنتها، فالقول لرب الدار، في باب إجازات الدور مطلقا،²⁹⁵⁸ لكن ذكر **خواهرزاده** هذا إذا كان هذا²⁹⁵⁹ مفتاح هذا الغلق، لكي يقدر على فتحه، أما إذا كان مفتاح غلق آخر فالقول للمستأجر، وبه نفتي. وفي **الجامع الأصغر**: أجر من رجل حانوتا،²⁹⁶⁰ ودفع إليه المفتاح، فلم يقدر المستأجر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده، فإن كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه أجر ما مضى؛ لأن التسليم تم من الأجر، إنما التقصير جاء من المستأجر، وإن كان لا يمكن فتحه به²⁹⁶¹ لا يجب الأجر؛ لأن التخلية لم تصح.²⁹⁶²

استأجر [97 أ] دابة إلى سمرقند، فدفع إليه رب الدابة الدابة، وخلق بينه وبينها جاز، وكفي لوجوب الأجر، ولا يجبر على إرسال الغلام، وذكر محمد في **الكتاب**²⁹⁶³ أنه يؤمر بأن يرسل غلاما، قال **خواهرزاده**: إن شاء، ولا يجبر.²⁹⁶⁴

²⁹⁵¹ ب، ي - هذا.

²⁹⁵² لم أقف عليه في التجريد.

²⁹⁵³ ب، ي - ما.

²⁹⁵⁴ الأصل للشيباني، 9-8/4.

²⁹⁵⁵ ب، ي - مقدار.

²⁹⁵⁶ ي: ما لا يمكن.

²⁹⁵⁷ ي - عادة لا يضمن فينظر إلى عادة الناس أن من استأجر دابة للخروج إلى ذلك المكان.

²⁹⁵⁸ الأصل للشيباني، 479-478/3.

²⁹⁵⁹ ي، م - هذا.

²⁹⁶⁰ الحانوت: الدكان. انظر: المصباح المنير، «حنت».

²⁹⁶¹ م - به.

²⁹⁶² ي - و في الجامع الأصغر... لأن التخلية لم تصح.

²⁹⁶³ لم أقف عليه في الأصل.

²⁹⁶⁴ ب، م: أما لا يجبر.

استأجر رجلا ليحمل له علفا، أو طعاما من مطمورة²⁹⁶⁵ سماها، فذهب ولم يجد شيئا، قسم الأجر على ذهابه وحمولته ورجوعه، فيلزمه مقدار ذهابه؛ لأن الذهاب كان له، وإن لم يسم المطمورة ينظر إلى أجر مثله في ذهابه، ولا يجاوز به ما سمي له، يعني من حصته، في باب العيون من سير **الواقعات**،²⁹⁶⁶ وأجناس هذا في إجازات **الواقعات**²⁹⁶⁷ فصل على حدة؛ فينظر، فهناك تفصيل دقيق.²⁹⁶⁸

استأجر رجلا ليبلغ الكتاب إلى فلان، فذهب فوجد فلانا ميتا فدفع²⁹⁶⁹ الكتاب إلى ورثته، أو كان غائبا فدفعه إلى إنسان ليسلمه إليه إذا حضر، يجب الأجر بالإجماع. ذكره²⁹⁷⁰ في رواية أبي حفص²⁹⁷¹ لا في رواية أبي سليمان. وإن رد الكتاب كانت المسألة على الاختلاف المعروف في باب إجارة الدواب **لخواهرزاده**. وأشار في المعنى إلى أنه إذا وجد المرسل إليه ولم يوصل إليه لا يستحق الأجر.²⁹⁷²

رجل استأجر رجلا ليبلغ رسالته إلى فلان ببغداد، فذهب فوجد فلانا ميتا، أو غائبا فبلغ الرسالة إلى ورثته إن كان ميتا، أو إلى أحد ليوصله إليه إن كان غائبا، أو لم يبلغ إلى أحد وجاء، يستحق الأجير²⁹⁷³ جميع الأجرة بالإجماع، بخلاف رد الكتاب، فإن فيه اختلافا في باب إجارة الدابة قبل باب²⁹⁷⁴ انتفاض الإجارة **لخواهرزاده**. وينظر في ودعة هذا الكتاب²⁹⁷⁵ فيما لو كان²⁹⁷⁶ مكان الكتاب شيء²⁹⁷⁷ آخر²⁹⁷⁸ له حمل²⁹⁷⁹ ومؤنة فوضعه الأجير على يدي عدل. استأجر خياطا، أو قصارا فقال: استأجرتك لتخيط، أو لتقصّر، ففعل بيد غلامه استحق الأجر، فإن قال: بيد نفسك، لا يستحق. وفي الإرضاع قال:²⁹⁸⁰ لترضع، فأرضعت بثدي²⁹⁸¹ جاريتها، ولم ترضع هي تستحق، وإن شرط عليها أن ترضع بنفسها²⁹⁸² اختلف المشايخ، والأوجه أنها تستحق، في إجارة **خواهر زاده**.

استأجر حفارا بعشر دراهم ليحفر له حوضا عشرا في عشر، وبين عمقه، فحفر خمسا في خمسة بالعمق يجب ربع الأجر؛ لأنه أوفى ربع العمل؛ لأن العشرة في العشرة مائة، والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون، في باب الإجارة لحفر الآبار **لخواهرزاده**.

استأجر دابة إلى سمرقند،/ [97 ب] أو إلى بخارى، فإذا دخل المكارى البلدة يجب عليه أن يأتي إلى بيت المستأجر استحسانا، في بيوع شمس الأئمة السرخسي²⁹⁸³ في الباب الأول. قلت: وهكذا ذكره في أول باب إجارة **الدواب**،²⁹⁸⁴ وسماه ورام²⁹⁸⁵ الطريق في الإجارة.²⁹⁸⁶

²⁹⁶⁵ في هامش ب: ذكر في مختصر العين المطمورة حفرة يطمر فيها الطعام أي يخفيها.

²⁹⁶⁶ لم أقف عليه.

²⁹⁶⁷ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 286/ب. فيه مسألة أخرى ولكنها قريبة من هذه المسألة معني.

²⁹⁶⁸ ي - وأجناس هذا في إجازات الواقعات فصل على حدة فينظر فهناك تفصيل دقيق.

²⁹⁶⁹ ي، م: فرد.

²⁹⁷⁰ يقصد كتاب الأصل لمحمد برواية أبي حفص. ولم أقف على قوله في نسخة «الأصل» الموجودة بين أيدينا.

²⁹⁷¹ أبو حفص الكبير من أصحاب محمد بن الحسن. وقد تقدم.

²⁹⁷² ب، ي - الأجر.

²⁹⁷³ م - الأجير.

²⁹⁷⁴ ب - باب.

²⁹⁷⁵ ص 364، عند قوله: «إذا استأجر رجلا ليحمل له...».

²⁹⁷⁶ ب + له.

²⁹⁷⁷ ب، م: شيئا.

²⁹⁷⁸ ب، ي - آخر.

²⁹⁷⁹ ب - حمل.

²⁹⁸⁰ ب، ي - قال.

²⁹⁸¹ ي: بيد.

²⁹⁸² ب - بنفسها.

²⁹⁸³ المبسوط للسرخسي، 159/12.

رب الدار إذا امتنع عن تفريغ بيت الخلاء²⁹⁸⁷ لم يجبر، لكن للسالك أن يفسخ الإجارة؛ لأنه يتضرر بالسكنى في مثل هذا الموضع، وتماه في إخراج الكناسة في باب إجارة الدار من **عصام**. ولا يجبر على إصلاح الميزاب وتطمين السطح في هذا الموضع أيضا.

وفي **النوازل**:²⁹⁸⁸ استأجر دارا فيها بئر ماء كان له أن يستقي²⁹⁸⁹ من البئر ماء الوضوء من غير إذن صاحب الدار؛ لأن له حقا في ماء البئر قبل الإجارة على ما علم،²⁹⁹⁰ فبعد الإجارة أولى. وإن وقعت في البئر آفة أو نزلت لها آفة فليس على واحد منهما إصلاحها.

في الأجير المشترك، كالخياط ونحوه، يجب أن يكون مؤنة الرد عليه، لا على رب الثوب؛ لأن الرد نقض القبض، فإنما يجب على من كان منفعة القبض له، ومنفعة القبض للأجير؛ لأن له عينا، وهو الأجرة، ولرب الثوب منفعة، والعين خير من المنفعة، فإذا في الحقيقة الأجير هنا مؤاجر نفسه، وصاحب الثوب مستأجر، ومؤنة الرد على المؤاجر.

ولو أجرة عبدا، أو دابة، وفرغ المستأجر فإن مؤنة الرد على رب الدابة، استخرجت من معاني كلام **خواهرزاده**، وبه نفتي ما لم يتبين خلافه. ومؤنة رد الموهون على الراهن، ومؤنة رد الوديعة على صاحب الوديعة، ومؤنة رد المستعار على المستعير، ومؤنة رد المغصوب على الغاصب، في عارية **شرح الطحاوي**.²⁹⁹¹ استأجر دابة بعينها ليضع عليها حملا مقدرا، فأراد المكاري أن يضع عليها شيئا من متاعه مع متاع المستأجر، فللمستأجر أن يمنع المكاري عن ذلك، ومع هذا إذا وضع وبلغت الدابة إلى ذلك الموضع²⁹⁹² يجب جميع المسمى، بخلاف ما إذا استأجر دارا وشغل رب الدار بعضها بمتاع نفسه، حيث يسقط عن المستأجر من الأجر بحصته، في باب إجارة الدواب من **شرح خواهرزاده**.

للمستأجر أن يؤاجر، ويعير، ويودع، في **شرح الطحاوي**،²⁹⁹³ وهي مؤولة على ما يأتي. رجلان استأجرا شيئا، فدفعا أحدهما إلى صاحبه ليمسك لا يضمن إذا كان شيئا لا يحتمل [98 أ] القسمة؛ لأن ما لا يحتمل القسمة فلا أحد المستأجرين أن يدفع إلى صاحبه ليمسك، في باب إجارة الفسطاط.²⁹⁹⁴ استأجر خيمة إلى مكة له أن يؤاجر من غيره؛ لأن هذا مما لا يختلف الناس فيه بمنزلة البيت، فإن أسرج فيها جاز، وإن اتخذها مطبخا ضمن، إلا إذا كان معدا لذلك كخيمة المسح.²⁹⁹⁵

²⁹⁸⁴ المبسوط للرخسي، 171/15.
²⁹⁸⁵ قال المطرزي: «الورام عبارة فارسية تجري على السنة التجار». انظر: المغرب، «ورم». ولم يبين معناه، ولم أقف له على معنى في المراجع الأخرى.
²⁹⁸⁶ ي - قلت و هكذا ذكره في أول باب إجارة الدواب و سماه ورام الطريق في الإجارة.
²⁹⁸⁷ ب: امتلاء.
²⁹⁸⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 149/أ.
²⁹⁸⁹ ب: يسقي.
²⁹⁹⁰ ي: على ما عرف. م - على ما علم.
²⁹⁹¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 174/أ-ب.
²⁹⁹² ب: وتلفت الدابة في ذلك الموضع.
²⁹⁹³ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 184/ب-185/أ. ولكن دون قوله: «ويعير، ويودع».
²⁹⁹⁴ لم أقف عليه في الأصل ولا في المبسوط.
²⁹⁹⁵ المسح بكسر الميم مفرد المسوح، وهو الكساء الغليظ وثوب الرهبان، والمقصود به هنا خيمة من الشعر الغليظ. انظر: المغرب؛ المعجم الوسيط، «مسح».

استأجر دابة ليركب بنفسه ليس له أن يؤجر غيره، ولا أن يعيره؛ لاختلاف الناس في الانتفاع به. وهي أول عارية هذا الكتاب، ينظر في كتاب العارية.²⁹⁹⁶ وقد حكينا²⁹⁹⁷ عن شرح الطحاوي²⁹⁹⁸ مطلقاً أن المستأجر أن يؤجر، ويعير، ويودع، وهو محمول على ما لا يختلف الناس في الانتفاع به.

المستأجر إجارة فاسدة هل يملك الإجارة من غيره؟ قال بعضهم: لا يملك، واستدل بما مر أنه لو دفع داراً على أن يرمها ولا أجر لها فإنه لا يملك الإجارة من غيره. قال ظهير الدين: الأصح أنه يملك، وإليه مال أستاذنا.²⁹⁹⁹ قال ظهير الدين: وإنما لم يملك في تلك المسألة لأنه لما قال: على أن لا أجر لها، كانت عارية. وذكر عن أبي نصر³⁰⁰⁰ في النوازل³⁰⁰¹ أن المستأجر إجارة فاسدة إذا قبض الدار ليس له أن يؤجرها من غيره، لكن لو أجرها يستحق الأجر على المستأجر الثاني، ولا يكون غاصباً بما أجر؛ لأنه لو كان غاصباً لا يجب عليه أجر المثل. وذكر قبل هذا عن الفقيه أبي بكر البلخي³⁰⁰² أن من استأجر داراً إجارة فاسدة وقبضها وأجرها من غيره إجارة جائزة، فلصاحب الدار أن ينقض الإجارة الثانية، كما قالوا فيمن اشترى شراء فاسداً وأجره من غيره فللبائع أن ينقض الإجارة، بخلاف ما لو باعه يبيع جائزاً؛ لأن الإجارة تنقض بالعذر، والبيع لا.

للمستأجر أن يربط الدابة في الدار المستأجرة؛ لأن هذا من جملة السكنى، فيملكه المستأجر والمستعير. رجل له أجير غير مدرك³⁰⁰³ هل له أن يؤديه إذا رأى منه بطالة؟ قال أبو بكر البلخي: لا، إلا أن يكون أبوه أذن له في ذلك. وسأل أستاذ صبي³⁰⁰⁴ خلف بن أيوب عن هذا فقال له: أدبه، ثم قال خلف³⁰⁰⁵ لذلك الأستاذ: أتحسن أن تؤديه؟ قال لا، فقال خلف -رحمه الله-: لا تؤديه.³⁰⁰⁶

ليس لمستأجر الدابة أن يضربها أصلاً في قول أبي حنيفة، فإن ضربها فعطبت يضمن، وكذا الكعب بالكعب، وقالوا: لا يضمن/ [98 ب] بالضرب المعتاد؛ لأن بمطلق العقد يستفيد الإذن على وجه العادة. وليس لمستأجر العبد ومستعير الدابة أن يضرب. وفي مجموعات أستاذنا³⁰⁰⁷ عن إسماعيل الزاهد³⁰⁰⁸ استأجر دابة ليركبها فضربها فماتت؛ إن كان ضربها بأمر صاحبها وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن إجماعاً، وإن أصاب غير الموضع المعتاد يضمن إجماعاً إلا أن يكون مأذوناً له³⁰⁰⁹ في ذلك الموضع بعينه، أما إذا ضربها في الموضع المعتاد بغير أمر صاحبها ضمن عند أبي حنيفة³⁰¹⁰ خلافاً لهما، بخلاف المستعير، حيث يضمن ههنا³⁰¹¹ إجماعاً.³⁰¹²

²⁹⁹⁶ ب: الوديعة. ص 363، عند قوله: «استعار دابة للحمل...».

²⁹⁹⁷ ي: كتبنا.

²⁹⁹⁸ سبق قبل قليل.

²⁹⁹⁹ م: قال المصنف قال أستاذنا. لم أقف على قولهما.

³⁰⁰⁰ م: نصير.

³⁰⁰¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 145/أ.

³⁰⁰² النوازل لأبي الليث، ورقة 143/ب.

³⁰⁰³ أي: لم يبلغ الحلم. انظر: المصباح المنير، «أدرك».

³⁰⁰⁴ ي: جدي.

³⁰⁰⁵ ي، م - خلف.

³⁰⁰⁶ في نسخة م ذكر هنا المسألة التالية بقوله: وفي مجموعات أستاذنا... هذه المسألة من قوله: «رجل له أجير غير مدرك...» في النوازل لأبي الليث، ورقة 148/أ.

³⁰⁰⁷ فتاوى قاضيخان، 246/2، ولكن لم يذكر فيه اسم الشيخ إسماعيل الزاهد.

³⁰⁰⁸ هو إسماعيل بن علي بن الحسين، أبو سعد السمان، الزاهد. سمي بالزاهد لزهده الشديد. وكان إماماً في فقه أبي حنيفة وأصحابه، ومعرفة الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي، وفي فقه الزيدية، وفي الكلام. وطاف البلاد، وصنف كتباً كثيرة. مات وهو يتبسّم سنة 445هـ/1053م. انظر: الجواهر المضئية في طبقات الحنفية، 156/1-157؛ تاج التراجم، ص 136-137.

³⁰⁰⁹ ب - له.

³⁰¹⁰ ب: عنده.

³⁰¹¹ م - ههنا.

مسائل إلام المعقود عليه من حيث الذات والعمل ووقته ومدته والمكان الذي يستأجر إليه

الدابة وحملها

ولو تكارى³⁰¹³ إبلا مسماة بغير عينها من كوفة إلى مكة، قال في الكتاب:³⁰¹⁴ يجوز. قال خواهرزاده: ليس تفسيره أن يؤاجر إبلا بغير عينها، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن المعقود عليه مجهول، إنما تفسيره أن يتقبل المكاري الحمولة، وقال له المستكري: احملني إلى مكة على إبل، فيكون المعقود عليه في الذمة، لكن نحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب، وصار ذلك معتادا، حتى لو لم يصير معتادا لا يجوز، في باب الكراء إلى مكة.³⁰¹⁵

استأجر دابة ليطحن بها كل يوم بدرهم؛ إن بين ما يطحن يجوز، وإن لم يبين قدر ما يطحن فقد ذكر في باب إجارة الدواب³⁰¹⁶ مطلقا أنه يجوز، وكذا أطلق شمس الأئمة السرخسي،³⁰¹⁷ وقيد خواهرزاده الجواز بما إذا سمى ما يطحن، وبه نفتي.

اكثرى إبلا من بخارى إلى بغداد للحج، ثم اختلفا في وقت الخروج من بخارى، يؤخذ بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج فيه أهل بخارى. وللمستكري إلى مكة من كوفة للحج ذاهبا وجائيا أن يركب البعير يوم التروية وعرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق، وينظر إلى فروع هذه المسألة في باب الكراء إلى مكة.³⁰¹⁸

استأجر أجيرا يوما³⁰¹⁹ ليعمل له كذا، فعمل إلى العصر وامتنع عن العمل بعد ذلك³⁰²⁰ ليس له ذلك، بل يعمل من حين يصلون الفجر إلى وقت غروب الشمس، إلا إذا كان العرف المستمر أو الغالب أنهم يعملون إلى العصر، فحينئذ له ذلك، أما إذا كان كل واحد منهما على السواء يجبر على العمل إلى وقت غروب الشمس.

استأجر دارا سنة مستقبلة، وذلك حين يهل الهلال،/[99 أ] يعتبر السنة بالأهلة اثني عشر شهرا، وإن كان ذلك في بعض الشهر يعتبر السنة بالأيام ثلاثمائة وستين³⁰²¹ يوما في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعند محمد يعتبر شهر واحد³⁰²² بالأيام وأحد عشر شهرا بالأهلة، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف. فإن استأجرها لأربع عشرة بقية من الشهر فإنه يسكنها بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة، وستة عشر يوما³⁰²³ من الشهر الباقي، في باب إجارة الدور من إجازات شمس الأئمة السرخسي،³⁰²⁴ وفي كتاب الطلاق³⁰²⁵ أن في العدة يعتبر [الشهر]³⁰²⁶ بالأيام إجماعا، والفرق في الإجازات الفاسدة.³⁰²⁷

³⁰¹² ي - وفي مجموعات أستاذنا عن إسماعيل الزاهد استأجر... لهما بخلاف المستعير حيث يضمن ههنا إجماعا. في نسخة ي اختصر هذه المسألة بقوله: وذكر إسماعيل الزاهد ليس للمستعير الدابة أن يضرب في الموضع إجماعا.

³⁰¹³ ب، ي: تكارى.

³⁰¹⁴ الأصل للشيباني، 579/3.

³⁰¹⁵ من الأصل للشيباني، وقد سبق، ولكن المسألة فيه ليست في جوازه وعدم جوازه، وإنما في اختلاف الأجر والمستأجر في وقت الخروج والتحريك.

³⁰¹⁶ الأصل للشيباني، 548-547/3.

³⁰¹⁷ المبسوط للسرخسي، 183/15.

³⁰¹⁸ الأصل للشيباني، 582-579/3.

³⁰¹⁹ ب - يوما.

³⁰²⁰ ب - وامتنع عن العمل بعد ذلك.

³⁰²¹ ب، م: وستون.

³⁰²² ب - واحد. ب: شهرا. م: شهرا واحدا.

³⁰²³ ب، ي - يوما.

³⁰²⁴ المبسوط للسرخسي، 133/15.

³⁰²⁵ المبسوط للسرخسي، 12/6.

³⁰²⁶ ب، ي، م - الشهر. وهذه الكلمة زيدت من نسخة الفاتح برقم 2375.

³⁰²⁷ ي، م - الفاسدة. المبسوط للسرخسي، 45/16.

استأجر دابة من أوزكند³⁰²⁸ إلى سمرقند يجوز؛ لأن سمرقند اسم بلدة واحدة، أما من سمرقند إلى بخارى اختلف مشايخ بخارى، قال شمس الأئمة السرخسي³⁰²⁹ الأظهر أن لا يجوز؛ لأن من كرمينة³⁰³⁰ إلى فَرَبَر³⁰³¹ بخارى، فصار كما لو استأجر إلى ري³⁰³² لا يجوز لهذا. لكن في عرفنا يراد به البلدة فيجوز، وبه نفتي. ذكره شمس الأئمة في شرح الشروط³⁰³³.

حمل البعير مانتان وأربعون مناء؛ لأن العلماء تكلموا في معرفة الصاع؛ قالوا: ثمانية أرطال، الدليل عليه أن الوسق حمل البعير في كلام العرب، وحمل البعير مانتان وأربعون مناء، والوسق ستون صاعا بالإجماع، علم أن الصاع ثمانية أرطال، في العشر والخراج لعصام. وذكر³⁰³⁴ في العشر والخراج من هذا الكتاب³⁰³⁵ الحمل ثلاثمائة رطل من مَنَ العراق³⁰³⁶، فيجب أن يكون مائة وخمسين³⁰³⁷ مناء، وهذا يجب أن يكون حمل الحمار.

مسائل الإجارة الفاسدة والسكنى زيادة على المدة وإجارة الغاصب والمتولي

في الإجازات الفاسدة ينظر؛ إن كان الفساد لجهالة المسمى بأن سمي الأجر دابة، أو ثوبا، يجب للأجر أجر المثل بالغا ما بلغ، وإن كان المسمى معلوما لا يجاوز به المسمى، كتبت في أول باب الشركة الفاسدة من كتاب الشركة³⁰³⁸.

وذكر في الإجازات³⁰³⁹ إذا أجر داره سنة بعبد، فسكن المستأجر شهرا، ولم يدفع العبد حتى أعتقه كان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ، وتنتقض الإجارة فيما بقي. وهذا يدل على أن من استأجر دارا بعين، وسكن الدار، ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه أجر المثل بالغا ما بلغ. وفي سائر الإجازات الفاسدة أجر المثل لا يزداد على المسمى لكن ينقص عن المسمى.

استأجر دابة إجارة فاسدة حتى وجب أجر المثل، فإن كان أجر المثل/ [99 ب] مختلفا بين الناس، منهم من يستقصي³⁰⁴⁰ ومنهم من يساهل³⁰⁴¹ في مثل هذه الدابة يجب الوسط، فينظر إلى الوسط من المؤجرين، حتى لو كان يؤجر مثل هذه الدابة واحد باثني عشرة، والآخر بعشرة، والآخر بأحد عشرة، يجب أحد عشر، قبل باب انتقاض الإجارة لخواهرزاده.

³⁰²⁸ بضم الهمزة، والواو والزاي ساكنان: بلد بما وراء النهر من نواحي فرغانة. وكند معناه القرية بلغة أهل البلد. وأوزكند آخر مدن فرغانة. انظر: معجم البلدان للحموي، 280/1.

³⁰²⁹ المبسوط للسرخسي، 200/30.

³⁰³⁰ وهي مدينة في بلاد السغد على طريق سمرقند، عامرة ذات مياه جارية وأشجار. انظر: حدود العالم من المشرق إلى المغرب لمؤلف مجهول، ص 127، بتحقيق وترجمة السيد يوسف الهادي، (أصل الكتاب بالفارسية)، القاهرة، الدار الثقافية للنشر، 1423هـ/2002م.

³⁰³¹ بكسر أوله، وفتح ثانيه: «بلدية بين جيحون وبخارى، بينها وبين جيحون نحو الفرسخ». انظر: معجم البلدان للحموي، 245/4.

³⁰³² قال السمعاني عن الري: «وهي بلدة كبيرة من بلاد الديلم بين قومس والجبال». انظر: الأنساب للسمعاني، ص 33؛ وقال الحموي: «وهي مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن كثيرة الفواكه والخيرات، وهي محط الحاج على طريق السابلية وقصبة بلاد الجبال، بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخا، وإلى قزوین سبعة وعشرون فرسخا، ومن قزوین إلى أبهر اثنا عشر فرسخا، ومن أبهر إلى زنجان خمسة عشر فرسخا». انظر: معجم البلدان، 116/3. وهي اليوم تقع بالقرب من طهران بإيران.

³⁰³³ المبسوط للسرخسي، 200/30. يقصد أنه ذكر عدم الجواز في هذا الموضع من كتابه.

³⁰³⁴ ي - في العشر والخراج لعصام. وذكر.

³⁰³⁵ لعله يقصد الكتاب السابق؛ لأنه لا يوجد هذا في هذا الكتاب.

³⁰³⁶ ي: ثلاثمائة رطل بالعراقي.

³⁰³⁷ ب، م: وخمسون.

³⁰³⁸ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

³⁰³⁹ لم أقف عليه في الأصل، ولا في المبسوط.

³⁰⁴⁰ ي، م: من الناس من يستقصي. استقصى الأمر أي: بلغ أقصاه في البحث عنه. انظر: المعجم الوسيط، «قصي».

³⁰⁴¹ أي: يلائنه ويسامحه. انظر: المعجم الوسيط، «سهل».

المستأجر إجارة فاسدة إذا أجر من غيره إجارة صحيحة جاز، ومن مشايخنا من قال: لا يملك، واستخرجوا الرواية من مسألة في آخر إجارة الدور من كتاب الإجازات.³⁰⁴²

رجل دفع دارا إلى غيره ليسكنها ويرمها ولا أجر لها، فأجر هذا المستأجر من غيره، فانهدم من سكنى الثاني يضمن الثاني بالاتفاق؛ لأنه صار غاصبا. والصحيح أن المستأجر إجارة فاسدة يملك الإجارة، وإنما لم يملك في تلك المسألة لأنها إجارة لا إجارة على ما مر في أول الكتاب،³⁰⁴³ كيف وإن ههنا لم يذكر المرمة على وجه الشرط إنما ذكرها على وجه المشورة؛ إن شاء فعلها وإن شاء لم يفعل، فكونها إجارة ههنا أظهر مما إذا ذكر المرمة على وجه الشرط. والمستعير لا يملك الإجارة.

المستأجر في الإجارة الفاسدة إذا لم يكن قبض المستأجر حتى مات الأجر، أو انقضت المدة فأراد إحداث اليد عليه لا يكون له ذلك كما في الإجارة الصحيحة. وينظر في مسائل³⁰⁴⁴ موت أحد المتعاقدين.³⁰⁴⁵

رجل استأجر حماما، أو دارا شهرا، فسكن شهرين، لا أجر عليه في الشهر الثاني، هذا جواب الكتاب.³⁰⁴⁶ وذكر³⁰⁴⁷ خواهرزاده في آخر إجارة الحمام: وعن بعض أصحابنا أن عليه أجر الشهر الثاني. وحكي عن الكرخي وابن سلمة أنهما كانا يوفقان³⁰⁴⁸ بين الروايتين بين المعد للاستغلال وغير المعد، وبه نفتي من غير فصل بين الدار والحمام والأرض.

الغاصب إذا أجر المغصوب ثم أجاز المالك، فالأجر فيما مضى قبل الإجازة للغاصب؛ لأنه هو العاقد، وفيما يستقبل للمالك؛ لأنه فضولي في حق المالك، ولو لم يجز حتى مضت السنة فالأجر كله للموajer،³⁰⁴⁹ وهي آخر إجازات أبي الليث،³⁰⁵⁰ وأجناس هذه في إجازات الواقعات.³⁰⁵¹ عن محمد³⁰⁵² هكذا حكي ههنا. قال أبو الليث: ³⁰⁵³ وهذا كما لو أجر المولى عبده سنة، ثم أعتقه وسط السنة، فأجاز العبد الإجارة فأجر ما مضى من السنة للمعتق، وما وجب بعده فللمعتق. ذكره [100 أ] في آخر³⁰⁵⁴ كتاب التحري،³⁰⁵⁵ وأجناس هذه في إجازات الواقعات،³⁰⁵⁶ وذكر في آخر³⁰⁵⁷ إجازات القدوري³⁰⁵⁸ أن الإجارة عندنا تتوقف على الإجازة، كما في سائر العقود، فإن أجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز، والأجرة للمالك، وإن أجاز بعد استيفائها لم يعتبر، وكانت الأجرة للعاقد، وإن أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالأجرة في الماضي والباقي للمالك عند أبي يوسف، وقال محمد: ³⁰⁵⁹ أجرة ما مضى للغاصب،³⁰⁶⁰ وأجرة ما بقي للمالك، هكذا

³⁰⁴² الأصل للشيباني، 499/3.

³⁰⁴³ ص 176، عند قوله: «دفع داره على أن يسكنها، ويرمها...».

³⁰⁴⁴ ب، ي: مسائل.

³⁰⁴⁵ ص 184، عند قوله: «إذا أجر ولم يسلم إلى المستأجر...».

³⁰⁴⁶ الأصل للشيباني، 492/3.

³⁰⁴⁷ م: ذكر.

³⁰⁴⁸ ب: يوافقان.

³⁰⁴⁹ ب، ي - ولو لم يجز حتى مضت السنة فالأجر كله للموajer.

³⁰⁵⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 151/ب.

³⁰⁵¹ ب، ي - وأجناس هذه في إجازات الواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 284/أ.ب.

³⁰⁵² ي - عن محمد.

³⁰⁵³ النوازل لأبي الليث، ورقة 151/ب-152/أ.

³⁰⁵⁴ ب، ي - آخر.

³⁰⁵⁵ الأصل للشيباني، 231/2.

³⁰⁵⁶ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 284/ب.

³⁰⁵⁷ ب - آخر.

³⁰⁵⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 232/ب.

³⁰⁵⁹ م: وعند محمد.

رأيت الخلاف في المنتقى وسط إجارته،³⁰⁶¹ ولو أعطاها مزارعة فأجاز رب الأرض جاز، فإن كان الزرع قد سنبل³⁰⁶² ولم يسمن فلا شيء للغاصب من الزرع، وهو للمالك، وإن سمن الزرع لم يلحقه الإجازة، وهو للغاصب، وبه ختم كتاب الإجازات.

أجر الغاصب سنين، ومضت السنون، ثم ادعى المالك أنني كنت أجرت عقده لا يقبل قوله³⁰⁶³ إلا ببينة، ولو قال: كنت أمرته، يقبل، كبالغة زوجها أبوها ثم مات الزوج فقالت: كنت أجرت عقد الأب، لا تصدق إلا ببينة، ولو قالت: كان بأمر، قبل قولها، ولها الميراث، كتبت من مجموعات أستاذنا³⁰⁶⁴ -رضي الله عنه-.

غصب دارا فأجرها، ثم اشتراها من صاحبها بالإجازة الأولى ماضية لوجود شرائطها، وإن استقبلها فهو أفضل، في إجازات النوازل،³⁰⁶⁵ قاله أبو القاسم الصفار.

الوكيل إذا استأجر الدار سنة، ثم أبى أن يدفعها إلى الموكل وسكنها بنفسه سنة، قال أبو يوسف: الأجر عليه، وقال محمد -رحمه الله-: الأجر على الموكل؛ لأن قبض وكيله كقبضه، لكن الوكيل غاصب سكنى فلا أجر عليه. وفي أول إجازات المنتقى: أمر رجلا أن يستأجر له أرضا من رجل بعينه، ثم اشتراها من صاحبها بعد ما استأجرها وكيله، وهو لا يعلم بالإجازة، ثم علم فإنه لا يكون له أن يردّها، وتكون في يده بالإجازة.³⁰⁶⁶

الغاصب إذا أجر من غيره، ثم إن المستأجر أجر من الغاصب الأجر، وأخذ منه الأجرة، كان للمستأجر الثاني -وهو الغاصب- أن يسترد منه الأجرة؛ لوجهين: أحدهما أن إجازة الغاصب [إن لم تصح فسد العقدان، وإن صحت]³⁰⁶⁷ فيصير [الأجر]³⁰⁶⁸ الثاني أجرا من أجره فلا يجوز لفقه، وهو أن الواحد يصير مملكا ومتملكا، الثاني أن الإجازة الثانية تجعل ردا للمغصوب؛ لأن رد³⁰⁶⁹ المغصوب مستحق عليه، فيقع عن جهة المستحق، كالمشتري شراء فاسدا إذا باع من البائع جعل ذلك نقضا للعقد، وإذا جعل ردا للمغصوب لا يستوجب الأجرة.

ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع، أجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم، قال الفقيه أبو جعفر: ما يأخذ من الأجرة فللعاقدة؛ لأنه غاصب، [100 ب] والأجرة في الغصب للغاصب، وينبغي أن يتصدق بذلك لخبثه. قال أبو الليث: إنما يجب الأجر إذا كان³⁰⁷⁰ بنى هناك دكانا، أو نحوه، حتى يصير بذلك غاصبا، أما إذا لم يفعل ذلك فلا؛ لأنه ليس بأحق من المستأجر، في إجازات النوازل.³⁰⁷¹

³⁰⁶⁰ المؤلف اختصر كلام القدوري، فالقدوري كان يتحدث عن هذا الأصل ويمثل له بمثال الغاصب الذي غصب عبدا ثم أجره سنة، فعمل بعض المدة، فلمن تكون الأجرة؟ فقال محمد: أجرة ما مضى للغاصب، وأجرة ما بقي للمالك.

³⁰⁶¹ ب - وسط إجارته.

³⁰⁶² أي: خرج سنبله. انظر: مختار الصحاح، «سنبل».

³⁰⁶³ م - قوله.

³⁰⁶⁴ فتاوى قاضيخان، 207/2.

³⁰⁶⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 146/أب.

³⁰⁶⁶ ب، ي - الوكيل إذا استأجر الدار سنة ثم أبى... وتكون في يده بالإجازة.

³⁰⁶⁷ هذه الزيادة من نسخة الفاتح برقم 2375، ليستقيم المعنى، والمذكور هنا في النسخ الأخرى بدل ما أضافناه: «انعتقد إن لم تصح».

وفي بعضها: «العقد إن لم يصح».

³⁰⁶⁸ من نسخة الفاتح برقم 2375.

³⁰⁶⁹ ي - رد.

³⁰⁷⁰ م - كان.

³⁰⁷¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 139/ب.

المتولي إذا أجر الموقوف إن كان الواقف شرط أن لا يواجر أكثر من سنة لا يجوز الزيادة على سنة، وإن لم يكن شرط جازت إجارته إلى ثلاث سنين، أما الإجارة أكثر من ثلاث سنين فتكلموا فيه؛ قال مشايخ بلخ: لا تجوز، وقال غيرهم: ³⁰⁷²يرفع إلى الحاكم حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث في إجازات النوازل. ³⁰⁷³

إجارة ما يتعذر تسليمه

أجر البناء دون الأرض يجب أن لا يجوز؛ لأنه في معنى المشاع، وتماه في الزيادات ³⁰⁷⁴ في باب الهبة قبل باب ³⁰⁷⁵جناية أم الولد ببايين. وقال القاضي أبو علي النسفي: ³⁰⁷⁶روي عن محمد ما يدل على جواز إجارة البناء وحده، فإنه قال: ³⁰⁷⁷من استأجر أرضاً فبنى فيها بناء ثم أجزاها من صاحبها استوجبت من الأجر حصة البناء، فلو لم يجز إجارة البناء وحده لما استوجب حصته من الأجر، ³⁰⁷⁸ وكذا جواز ³⁰⁷⁹إجارة الفسطاط، ولا فرق بينه وبين ذلك. قال: ³⁰⁸⁰وكان أبو نصر يقول: لا يجوز إجارة البناء دون العرصه، فأوردت عليه الفسطاط فلم يتهياً له الفرق بينهما. أجر أرضاً فيها زرع، أو شجر، أو غيره مما يمنع الزراعة، فالإجارة فاسدة، هذا إذا كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد، أما إذا أدرك بحيث لا يضره الحصاد قال **خواهرزاده** في باب الإجارة الفاسدة: يجب أن تجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم، وعليه الفتوى، كما لو أجر داراً فيها متاعه أمر برفع المتاع وتسليم الدار لما لم يضره التسليم، كذا ههنا.

وقال القاضي أبو علي النسفي: إذا استأجر بيتاً مشغولاً بأمتعة الأجر ³⁰⁸¹ كنا نرى أن الإجارة جائزة، والتسليم لا يصح، حتى وجدت رواية عن محمد أن الإجارة لا تجوز، وجعله كأرض فيها زرع، ومن أجر أرضاً فيها زرع لا يجوز، وإن فرغها وسلمها لا يصح أيضاً؛ لأن الإجارة لما وقعت فاسدة لا يجوز إلا باستئناف العقد. ³⁰⁸² وذكر الكرخي في **الجامع** [101 أ] **الصغير** ³⁰⁸³ عن محمد أنها تصح. ³⁰⁸⁴ وقال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد -رحمه الله-: ³⁰⁸⁵إذا استأجر أرضاً فيها أشجار إن كانت الأشجار وسط الأرض لا تجوز، وكذا المزارعة، وإن كانت في نواحي الأرض على

³⁰⁷² م: بعضهم.

³⁰⁷³ النوازل لأبي الليث، 151/أ.

³⁰⁷⁴ في شرح الزيادات أجناس هذه المسألة، ولكنها في الهبة، وليست في الإجارة، مثل هبة الزرع بدون الأرض لا تجوز. انظر: شرح الزيادات لقاضيخان، 1145/4.

³⁰⁷⁵ ب - باب.

³⁰⁷⁶ هو الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف، القاضي أبو علي النسفي، تفقه ببغداد، وتلمذ على الإمام أبي بكر محمد بن الفضل ببخارى. وهو من شيوخ الحلواني. مات سنة 424هـ/1033م، عن عمر ناهض الثمانين. انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 211/1؛ 259/2. ولم أقف على قوله. هكذا قيل في تاريخ وفاته، ولكن قوله في الكتاب أنه أورد على أبي نصر هذه المسألة يدل على أنه رآه، والمذكور في تاريخ أبي نصر -إن كان المراد به محمد بن محمد بن سلام البلخي- أنه توفي سنة 305هـ/918م، فكيف يمكن أن يراه. انظر لتاريخ وفاة أبي نصر: الجواهر المضوية 117/2-118؛ الفوائد البهية، ص 276.

³⁰⁷⁷ لم أقف على قوله.

³⁰⁷⁸ ي - من الأجر.

³⁰⁷⁹ ي: جَوَزَ.

³⁰⁸⁰ ي - قال.

³⁰⁸¹ ي: الدار.

³⁰⁸² ي - العقد.

³⁰⁸³ يقصد كتاب «الجامع الصغير» للكرخي؛ فإنه ممن قام بترتيب «الجامع الصغير» للشيباني، فنسب إليه. انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، 563/1. وكتابه هذا في عداد الكتب المفقودة.

³⁰⁸⁴ في نسخة م ذكر قوله: «وقال القاضي أبو علي النسفي... عن محمد أنها تصح في آخر الباب» بعد قوله الآتي: «وقال المستأجر: بل فارغة فهي في إجازات الواقعات».

³⁰⁸⁵ لم أقف على قوله.

المسناة³⁰⁸⁶ جازت الإجارة والمزارعة، وإن كان وسط الأرض شجرة أو شجرتان صغيرتان، مثل التالة³⁰⁸⁷ التي مضى عليها حول أو حولان تجوز، وإن كانت الشجرة عظيمة لا تجوز؛ لأن لها عروفا تأخذ الأرض، ويكون له الظل فيتضرر به المستأجر. وكذا إن كان في الأرض أمتة³⁰⁸⁸ إن كانت في ناحية الأرض تجوز، وإذا رفع الأمتة تدخل بعد ذلك تحت العقد تبعا، وكذا التالة. وقال الفضلي -رحمه الله-: إذا استأجر ضياعا بعضها مشغولة، وبعضها فارغة تصح الإجارة في الفارغة بحصتها من الأجر، ولا تجوز في المشغولة. ولو قال الأجر: أجرت منك الأرض وهي مشغولة، وقال المستأجر: بل فارغة، فهي في إجازات الواقعات³⁰⁸⁹. والله أعلم.

كتاب الوكالة

ألفاظ التوكيل، ثم مسائل الوكيل بالبيع، وهي أنواع، ثم مسائل المستبضع³⁰⁹⁰ والوكيل بالشراء، وهي أيضا أنواع، ثم في كيفية ثبوت الملك للموكل، وتوكيل الوكيل، ثم مسائل الوكيل بالقروض والديون، ثم مسائل إثبات الوكالة، ثم مسائل المأمور بدفع المال³⁰⁹¹ بجهة قضاء الدين وغيره، ثم مسائل الوكيل بالخصومة، ثم مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والإعتاق وغيرها، ثم مسائل العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة، ثم مسائل العزل عن الوكالة المعلقة واللازمة.

مسائل³⁰⁹² ألفاظ التوكيل

الوصاية في حياة الموصي وكالة، في أدب القاضي³⁰⁹³، وتاممه يأتي في كتاب الوصايا³⁰⁹⁴. «إذا قال: هذا وكيل في كل شيء، فهو وكيله بالحفظ استحسانا، والقياس أن لا يصير وكلا أصلا؛ لأن هذا توكيل بمجهول، وجه الاستحسان أن الوكالة تنبئ عن الحفظ، قال الله تعالى: ﴿وهو على كل شيء وكيل﴾ (سورة الأنعام، 102/6) أي حفيظ، ولأن التوكيل استعانة، وإنما يستعان في النفع، والحفظ نفع محض، وهو المتيقن فحمل عليه، فلو زاد فقال: هذا وكيل في كل شيء جائز أمره، فهو وكيل/ [101 ب] في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك؛ لأنه فوّز التصرف إليه عاما، فصار كما لو قال: ما صنعت من شيء فهو جائز، فيملك جميع أنواع التصرفات. وبهذا يخدم الموكل فيقال له: اجعلني وكلا في مالك جائزا ما صنعت، وإذا فعل ذلك صار وكلا في كل شيء كما ذكرنا، حتى لو أنفق على نفسه جاز؛ لأنه أجاز صنعه، وهذا من صنعه»، في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي³⁰⁹⁵. وهذا التعليل يقتضي أنه إذا طلق امرأته يجوز، ففتي بهذا حتى يتبين خلافه. وفي واقعات

³⁰⁸⁶ المسناة: الحائط يبني في وجه الماء، يعني السد. انظر: المصباح المنير، «ضفر»؛ المعجم الوسيط، «سني».

³⁰⁸⁷ التالة مفرد التال، وهي صغار النخل والأشجار، وهي بالنسبة للأشجار كالبنر بالنسبة للزرع. انظر: المغرب، «تول».

³⁰⁸⁸ في هامش ب: الأمتة مكان مرتفع من الأرض. وهي كذلك في المغرب، «أمت».

³⁰⁸⁹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 288/أ.

³⁰⁹⁰ قال المطرزي: «استبضعت الشيء أي جعلته بضاعة لنفسه، وأبضعته غيري». انظر: المغرب، «بضع». وقال في مجلة الأحكام العدلية: «الإبضاع هو إعطاء شخص لآخر مالا على أن يكون جميع الربح عائدا له، ويسمى رأس المال بضاعة، والمعطي المبضع، والأخذ المستبضع». انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 204.

³⁰⁹¹ ي - المال.

³⁰⁹² ب، ي - مسائل.

³⁰⁹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 349/3-350؛ 373/3.

³⁰⁹⁴ ص 352، عند قوله: «الوكالة بعد موت الموكل وصاية...».

³⁰⁹⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 421/3-422.

الناطفي: قال في وكالة الأصل:³⁰⁹⁶ يكون وكيلًا في المعاوضات والهبات والعقاق. وقال محمد في الهاروني³⁰⁹⁷ عن أبي حنيفة يكون وكيلًا في المعاوضات دون الهبات والعقاق.

وذكر في وكالة النوازل³⁰⁹⁸ قال أبو بكر ذكر عن أبي عبد الله القلاس³⁰⁹⁹ أو عن غيره فيمن قال له غيره: وكلتك في جميع أموري، فقال الوكيل: طلقت امرأتك ثلاثاً، أو قال: وقفت جميع أرضك، فإنه يجوز فعله. وقال أبو نصر: لا يجوز شيء مما صنع. قال أبو الليث: وبه نأخذ.

وكله بالخصومة في كل حق له في مصر كذا، أو بقبض غلاته في مصر كذا، يصير وكيلًا فيما كان واجبًا يوم التوكيل، وفيما حدث بعده، وكذا لو وكله بتقاضي ديونه في مصر كذا. قال:³¹⁰⁰ ولو وكله بالخصومة مع فلان في كل حق له قبّله، يتناول كل حق قبّل فلان له³¹⁰¹ يوم التوكيل لا غير. إذا قال: وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبّل أهل هذه البلدة، أو قال: في البلدة كذا، يكون توكيلًا بالخصومة في كل حق له قبّل أهلها يوم التوكيل وما يحدث له استحساناً، والقياس أن يكون تعيين المصر وتعيين الرجل سواء. ولو وكله بكل حق له، أو بالخصومة بكل حق له جاز، وإن لم يعين المصر، ولا الرجل، في باب شهادة الوكيل من الزيادات³¹⁰² هذه الجملة.

تعليق الوكالة بالشرط جائز مطلقاً، أما الكفالة فيصح تعليقها بالشرط المتعارف، وبغير المتعارف لا؛ لأنه³¹⁰³ قال في آخر كفالة العيون:³¹⁰⁴ كفل بنفس رجل، فإن لم يواف/ [102] به غدا فعليه ما على الأصل صح، ولو قال: فإن وافيتك به غدا فعلي ما عليه، ثم وافى به لم يلزمه المال؛ لأنه شرط أن يلزمه المال إن أحسن إليه، قاله ابن سماعة عن محمد. وسيأتي في كتاب³¹⁰⁵ الكفالة.³¹⁰⁶ وتوقيت الوكالة يأتي في النوع الثاني.³¹⁰⁷

الوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة شرطاً ما، كتبته في باب شركة العنان من عصام، وفي أول شركة الكافي³¹⁰⁸ بعد بيان الأنواع.

إذا وكل إنساناً لا يصير وكيلًا قبل العلم، هو المختار في الوكالة والمأذون لخواهر زاده. ينظر في مسائل الأمر باليد من هذا الكتاب،³¹⁰⁹ وفي وكالة شرح الطحاوي:³¹¹⁰ «إذا قال لرجل: اذهب بعدي هذا إلى فلان فبيعه منك، فذهب به إليه، وأخبره أن صاحب العبد أمره ببيعه، فاشتراه، صح الشراء منه، وإن لم يخبره بذلك واشترى منه ذكر في كتاب الوكالة³¹¹¹ أن البيع جائز، وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع، وذكر في الزيادات أنه لا يجوز البيع،

³⁰⁹⁶ نقل عنه الناطفي، ولم أقف عليه في «الأصل» للشيباني.

³⁰⁹⁷ يقصد «الهارونيات»، وهي من كتب غير ظاهر الرواية. انظر: كشف الظنون، 1282/2.

³⁰⁹⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 212/ب.

³⁰⁹⁹ في النوازل: القلاسي. هو الإمام البلخي محمد بن خزيمة، أبو عبد الله القلاس، وهو أحد مشايخ بلخ. وهذه النسبة إلى القلاس وهو الحبل الذي تربط به السفينة. وله اختيارات في المذهب. توفي سنة 314هـ/926م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 527؛ الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 53/2.

³¹⁰⁰ ي، م - قال. أي: قال محمد.

³¹⁰¹ ب - له.

³¹⁰² شرح الزيادات لقاضيخان، 1270/4.

³¹⁰³ ب، ي - لأنه.

³¹⁰⁴ عيون المسائل لأبي الليث، ص 126.

³¹⁰⁵ ب - كتاب.

³¹⁰⁶ م - وسيأتي في كتاب الكفالة. ص 395، عند قوله: «رجل قال للمدعي: كفلت لك بنفس فلان...».

³¹⁰⁷ ص 207، عند قوله: «التوكيل هل يقبل التوقيت؟...».

³¹⁰⁸ لم أقف عليه في الكافي، وإنما وجدته في المبسوط للرخسي، 158/11.

³¹⁰⁹ ي، م - ينظر في مسائل الأمر باليد من هذا الكتاب. ص 85، عند قوله: «وذكر في المنتقى: إذا قال...».

³¹¹⁰ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجي، ورقة 168/أ-ب. وهذه المسألة لم تذكر في شرح الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجي. انظر: شرح الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجي، ورقة 241/أ-ب.

³¹¹¹ م: في وكالة الأصل. وفي شرح الطحاوي: «وذكر محمد في كتاب الوكالة».

وذكر في المأذون الكبير ما يدل على أنه يجوز؛ فإنه قال: إذا قال المولى لقوم: بايعوا عبيدي فأني قد أذنت له في التجارة، فبايعوه، جاز، وإن لم يعلم العبد بأمر المولى إياهم بالمبايعه». فعلى رواية الزيادات ليس التوكيل كالوصاية، فإن من أوصى إلى غائب، أو جعله وصيا بعد موته ثم مات، فباع الوصي شيئاً من التركة قبل علمه بالوصاية والموت جاز، ويكون ذلك قبولا منه للوصاية، فلا يملك إخراج نفسه. والفرق أن الوصي يخلف الموصي عند خلو³¹¹² مكانه، فيقوم مقامه كالوارث، والوارث لو باع من التركة بعد موت مورثه جاز وإن لم يعلم بموته، فكذا الوصي. أما التوكيل، أو العزل أمر ونهي من الموكل، فيعتبر بأوامر الله ونواهيه، وأوامر الله ونواهيه لا تلزم العباد إلا بعد العلم والسماع، كذا هذا، وسيأتي من هذا الجنس في مأذون هذا الكتاب.³¹¹³

وكل غائبا فبلغه فرد فلم يعلم الموكل بالرد حتى قبل، يجب أن يصح، فإنه نص في باب ما يكون قبولا للوصية من أدب القاضي³¹¹⁴ إذا أوصى إلى غائب فبلغه فرد فلم يعلم الموصي بالرد حتى مات ثم قبل الوصي صح، وصار وصيا؛ لأن الرد لم يصح من غير [102 ب] علم الموصي، ويجوز أن يعتبر رد الوكيل دون رد الوصي، أما الظاهر فهو التسوية.

مسائل الوكيل بالبيع

إذا قال لرجلين: أيكما باع هذا فهو جائز، أو قال: إن باعه أحد هذين فهو جائز، فأيهما باعه جاز. ولو قال: وكلت هذا، أو هذا ببيعه بطل قياسا، وصح استحسانا. ولو قال لواحد: بع أحد هذين، أو قال: بع هذا، أو هذا، جاز وبيع أحدهما، في باب الوكالة في بيع الثياب والأرض من الوكالة.³¹¹⁵ ولو قال: بع عبدا من عبيدي، فباع معينا منهم جاز، ولا يصدق الموكل في قوله: لم أعن، ذكره في باب توكيل الزوج بالطلاق.³¹¹⁶

التوكيل هل يقبل التوقيت؟ بأن قال: وكلتك ببيع هذا الشيء اليوم، أو قال: بع عبيدي اليوم، أو قال: أعتقه اليوم، أو قال: اشتر لي عبدا اليوم بألف، لا يتوقت، حتى لو فعل ذلك غدا جاز استحسانا في وكالة المنتقى، وفي آخر صلح خواهرزاده، وفي آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الأصل،³¹¹⁷ وذكر في أول الشركة³¹¹⁸ أن فيه روايتين³¹¹⁹ والأظهر أنه لا يبقى. وفي وكالة الطحاوي³¹²⁰ وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده، ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك، وهكذا رأيت في وكالة المنتقى.

ولو قال³¹²¹ لآخر بع عبيدي اليوم، أو طلق امرأتي اليوم، ففعل ذلك من غد جاز؛ إذا كان اليوم وكيلا فهو غدا وكيل. ولو قال: بع عبيدي غدا، أو طلق امرأتي غدا، ففعله اليوم لم يجز، والمسألة في أول باب الوكالة بالعق من وكالة الأصل.³¹²²

³¹¹² ب: خلاء.

³¹¹³ ص 408، عند قوله: «المولى إذا أذن لعبده...».

³¹¹⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 3/395.

³¹¹⁵ الأصل للشيباني، 11/282.

³¹¹⁶ ي، م - ولو قال: بع عبدا من عبيدي، فباع معينا منهم، جاز، ولا يصدق الموكل في قوله: لم أعن، ذكره في باب توكيل الزوج بالطلاق. في نسخة سرز ذكر المسألة بالهامش وأضاف بعدها هذه الكلمات: «من وكالة شمس الأئمة السرخسي». الأصل للشيباني، 11/423. وذكر فيه بدل قوله: «معينا»، «واحدا».

³¹¹⁷ الأصل للشيباني، 11/344.

³¹¹⁸ لم أقف عليه في الأصل.

³¹¹⁹ ب: روايتان.

³¹²⁰ شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيجاني، ورقة 242/أ؛ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيجاني،

ورقة 168/ب.

³¹²¹ ب، ي: قال.

نوع: الوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين لا يجوز عند زفر، وكذا إذا وكل بشراء شيء بعينه بألفين فاشتره بألف لا يجوز عنده، وعندنا يجوز ذلك كله، في آخر وكالة **المختلفات**،³¹²³ ونكاح **النوازل**.³¹²⁴

من وكل وكيلا ببيع عبده بألف، وهو قيمته، ثم تغير سعره وصار يساوي ألفين، قال أبو بكر: ³¹²⁵ ليس للوكيل أن يبيعه بألف. ³¹²⁶ وفي **العيون**: ³¹²⁷ عن محمد في الوكيل ببيع جارية بألف إذا باعها بألف على أنه بالخيار فزادت قيمتها إلى ألفين، ليس للوكيل أن يمضي البيع، وهو قول أبي يوسف، [103 أ] وفي قياس قول أبي حنيفة البيع جائز، فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلاث جاز البيع عند أبي يوسف، وعند محمد بطل. ولو كان البائع وصيا كان قياس قول أبي حنيفة مثل قولهما. وقد مر من جنس هذا في البيوع.³¹²⁸

والوكيل ببيع الدنانير بالدراهم إذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله قال أبو بكر: لا يجوز هذا في قولهم.³¹²⁹

وقد مر نحوه في البيوع.³¹³⁰

إذا قال الراهن للمرتن: بع الرهن واستوف دينك، أو قال: بع لاستيفاء دينك، فباع بأجل يجوز، في باب الرهن الذي يكلف صاحبه بالإحضار من **الزيادات**،³¹³¹ وسيأتي جنسه في أول النوع الرابع بعد هذا.³¹³²

الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بثمن مؤجل، قيل على قول أبي حنيفة يجوز وإن طالت المدة، وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك السلعة، وإلا فلا، وعن أبي يوسف أنه قال: ³¹³³ إن وكله بالبيع على وجه التجارة فله أن يبيعه بالنسيئة، وإن وكله بالبيع لحاجته إلى النفقة، أو قضاء دين فليس له أن يبيعه بالنسيئة، في باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد،³¹³⁴ وفي **شرح الطحاوي** ³¹³⁵ وفي وكالة **النوازل**: ³¹³⁶ الوكيل ببيع العبد إذا باعه نسيئة جاز عند أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف إن كان البيع للتجارة فالنسيئة جائزة، وإن كان لحاجة لم تجز النسيئة فيه. قال أبو الليث: وبه نأخذ. وذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف أنه قال: ³¹³⁷ هذا إذا باعه بنسيئة يتبايع الناس [بمثلها]،³¹³⁸ أما إذا طول المدة لا يجوز في

³¹²² م + وحكى أستاذنا رضي الله عنه عن المنتقى: لو قال له: بعه غدا، فباعه اليوم، فيه روايتان، وكذا حكى الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين أني رأيت فيه روايتين، واستبعدت ذلك والتمست من أستاذي أن ينظر ذلك الموضع ويرينيه، لما لم أجده في المنتقى، فأخبرني بعد ذلك أني طلبته فلم أجده، وقد كان الحق هذه الرواية بحاشية نسخته، وقد كنت نقلتها إلى سوادي إلا أني لما تأملت بعدها لم أدرجها ههنا. نسخة م، ورقة 182/أ. وهذه الزيادة مذكورة في هامش ب مختصرا، ولفظها كالتالي: وحكى أستاذنا أنه لو قال: بعه غدا، فباعه اليوم، فيه روايتان في المنتقى، وحكى هذا ظهير الدين أني رأيت روايتين فيه، وقد كان أستاذنا الحق بحاشيته ذلك، فاستبعدت ذلك، وطلبت في المنتقى فلم (هكذا في الأصل، والظاهر: فلم أجده)، والتمست أستاذي أن يريني موضع هذه الرواية، فأخبرني بعد أيام أني طلبته فلم أجده. ح. نسخة ب، ورقة 103/أ. الأصل للشيباني، 353/11.

³¹²³ ي: المختلف. لم أجده في الكتاب المذكور.

³¹²⁴ النوازل لأبي الليث، ص 393، بتحقيق محمد عمر ذو النون.

³¹²⁵ هو أبو بكر الإسكافي.

³¹²⁶ هذه المسألة في النوازل لأبي الليث، ورقة 213/أ.

³¹²⁷ عيون المسائل لأبي الليث، ص 127.

³¹²⁸ لم أهدأ إلى موضعه.

³¹²⁹ هذه المسألة في النوازل لأبي الليث، ورقة 213/أ.

³¹³⁰ لم أهدأ إلى موضعه.

³¹³¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1122/3.

³¹³² ص 213، عند قوله: «نوع آخر: إذا دفع المديون عبدا إلى رب الدين...».

³¹³³ ي، م - أنه قال.

³¹³⁴ يقصد من شرحه على الكافي.

³¹³⁵ شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسبيجاني، ورقة 244/أ؛ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيجاني، ورقة 171/أ.

³¹³⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 213/ب.

³¹³⁷ م - أنه قال.

³¹³⁸ ما بين المعكوفتين من نسخة الفاتح برقم 2375.

هذه المواضع أيضا. وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي³¹³⁹ أن الوكيل بمطلق البيع يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي،³¹⁴⁰ ثم قيل على قول أبي حنيفة يجوز البيع بالنسيئة طالبت المدة أو قصرت، وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك السلعة.

الوكيل بالبيع نسيئة إذا باع بالنقد؛ إن باع بالنقد ما يباع بالنسيئة يجوز، وإلا فلا، في أول مضاربة خواهرزاده، وفي وكالة الطحاوي،³¹⁴¹ ولم يعتبر هذا الشرط للجواز في شرح عصام، فيجب أن يكون في اعتباره اختلاف المشايخ. وكذا لو قال لا تبعه بالنقد، فباع بالنقد يجوز، والفتوى على/ [103 ب] الجواز مطلقا. هكذا ذكر ههنا، ورأيت في باب الوكالة بيع الثياب والأرض من وكالة الكافي³¹⁴² إذا قال: «بعه بألف نسيئة سنة، فباعه بألف، أو بأكثر بالنقد جاز، وإن باعه بأقل لم يجز، ولو باعه بألفين نسيئة سنة وشهرا لم يجز»، وإنما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع، فإن موضوع ما ذكر ههنا فيما إذا لم يعين على الوكيل ثمننا، وموضوع ما في كتاب الوكالة³¹⁴³ إذا عين عليه ثمننا.

وفي وكالة العيون: ³¹⁴⁴ ابن سماعة عن محمد في من قال: خذ عهدي هذا فبعه، وبعه بالنقد، فله أن يبيعه نسيئة، وكذا لو قال له: ³¹⁴⁵ بعه، وبعه من فلان، فله أن يبيعه من غيره، ويكون ذلك مشورة، كما لو دفع إلى آخر مالا مضاربة، فقال: خذ هذا المال مضاربة واشتر به البز ³¹⁴⁶ وبه، كان له أن يشتري به غير البز.

وفي آخر وكالة الكافي³¹⁴⁷ قيل باب الصلح بالشجاج: إذا وكله أن يبيع عبده من فلان، فباعه من غيره لم يجز، ولو أمره أن يشتري له من فلان خادما بعينه، فاشتراه من وكيله، أو من رجل اشتراه منه فهو جائز. وفي باب الوكالة بالسلم: ³¹⁴⁸ إذا أسلم الوكيل إلى غير من سمى موكله صار مخالفا، كما لو أسلم في غير ما سماه.

قال له: بع بشهود، أو قال: بع وأشهد، فباع بغير شهود جاز. ولو قال: لا تبعه إلا بشهود، أو قال: حتى تشهد، أو قال: بع على أن تشهد، فباع بغير شهود لا يجوز، في أول وصايا النوازل.³¹⁴⁹

ولو قال: بع بالرهن، أو قال: بع بالكفيل، أو قال: بع وخذ رهنا، أو كفيلا، فهو كقوله: لا تبع إلا بالكفيل والرهن؛ لأن الشهود تفيد عند الجحود، ولا تفيد عند الإقرار، فلزم اشتراطه في حال دون حال، أما الرهن والكفيل مفيد في الحالين، فلزم اشتراطهما مطلقا، ولأن الإشهاد قد يضره كما ينفعه، بخلاف الرهن والكفيل في باب الوكالة بالشراء والبيع من وكالة الكافي،³¹⁵⁰ وفي باب ضمان الوكيل في البيع وبعده³¹⁵¹ من وكالة الجامع³¹⁵² أجناس هذا.

وفي وكالة المنتقى: إذا قال له بعه على أن تشهد، فباعه من غير أن يشهد لم يجز بيعه. ولو قال: بعه وانتقد، فهو على بيع النقد، ولا يكون له أن يبيعه نسيئة.³¹⁵³

³¹³⁹ يقصد شرح الصدر الشهيد، وهو مفقود.

³¹⁴⁰ الوكيل بمطلق البيع لا يملك البيع بالنسيئة عندهم. انظر: الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، 285/3.

³¹⁴¹ شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجي، ورقة 244/أ؛ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجي، ورقة 170/ب.

³¹⁴² الكافي للحاكم الشهيد، ورقة 356/أ.

³¹⁴³ يقصد «وكالة الكافي» الذي سبق قبل قليل.

³¹⁴⁴ عيون المسائل لأبي الليث، ص 128.

³¹⁴⁵ م - له.

³¹⁴⁶ البز: نوع من الثياب. وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت. وقيل: أمتعة التاجر. انظر: المصباح المنير، «ببز».

³¹⁴⁷ الكافي للحاكم، ورقة 372/ب.

³¹⁴⁸ الأصل للشيباني، 309/11.

³¹⁴⁹ النوازل لأبي الليث، 227/ب.

³¹⁵⁰ الكافي للحاكم، ورقة 355/أ.

³¹⁵¹ ي: ونقده.

³¹⁵² الجامع الكبير للشيباني، ص 325.

³¹⁵³ ب، ي - وفي وكالة المنتقى إذا قال له بعه... ولا يكون له أن يبيعه نسيئة.

أمر ببيع عبد له ودفعه إليه وقال له: لا تدفعه بعد وقورع البيع حتى تقبض الثمن، فباعه/ [104 أ] المأمور ودفعه إلى المشتري قبل قبض الثمن، فتوى³¹⁵⁴ الثمن على المشتري جاز البيع، ولا ضمان على البائع، كما لو باعه الوكيل، ثم قبل أن يدفعه نهائياً عن الدفع قبل قبض الثمن، وقال أبو يوسف: إذا أمره بالبيع ونهائياً أن يدفعه حتى يقبض الثمن ليس له أن يدفعه، فلو دفعه رد على البائع حتى يأخذ الثمن، فإن مات في يدي المشتري سلم البيع، وعلى البائع ضمان الثمن للأمر، ويرجع به البائع على المشتري، وليس للبائع على المشتري شيء. ولو كان الأمر قال للمأمور حين دفع العبد إليه: بهه بألف ولا تدفعه حتى تقبض الثمن من صاحبه قبل البيع، فباعه المأمور قبل أن يقبض الثمن بطل البيع، ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري، ثم يقول له: قد بعثك هذا العبد بهذه الدراهم التي قبضت منك، فإن فعل هذا كان البيع جائزاً، وإلا فالبيع باطل.

وذكر الناطفي في أجناسه³¹⁵⁵ في جنس شرائط الجمعة إذا قال لآخر: «وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن فله قبضه والنهي باطل». ولو قال له: بهه³¹⁵⁶ وخذ رهناً، فأخذ رهناً قليلاً جاز عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إذا كان نقصاناً لا يتغابن الناس في مثله، في وكالة المختلفات.³¹⁵⁷

نوع آخر:³¹⁵⁸ بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة، وبأكثر من قيمته يجوز، وبمثل القيمة في رواية البيوع³¹⁵⁹ لا يجوز، وفي رواية الوكالة³¹⁶⁰ يجوز. كذا ذكرها هنا، وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الوكالة³¹⁶¹ أن في رواية البيوع والوكالة لا يجوز، وفي رواية المضاربة يجوز بمثل القيمة، إنما الخلاف بالبيع بغبن يسير.³¹⁶² وبيع المضارب، أو شراءه ممن لا تقبل له شهادته بسبب القرابة، أو الزوجية بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة كما في الوكيل الخاص، وبأكثر البيع يجوز، وبأقل الشراء يجوز، وبمثل القيمة يجوز. فعلى رواية البيوع في البيع بمثل القيمة تفاوتاً عنده. وبيع المفاوض ممن لا تقبل له³¹⁶³ شهادته يأتي في شركة هذا الكتاب³¹⁶⁴ أنه ينفذ، وفيه كلام.

وفي وكالة الطحاوي:³¹⁶⁵ لا يجوز بيع الوكيل من نفسه، أو من ابن له صغير، أو عبيد له غير مديون، وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو أجاز له ما صنع. ولو أمره بأن يبيع من أبويه، أو من أولاده البالغين، أو من زوجته، أو من الزوج إن كان الوكيل امرأة، أو ممن لا تقبل له³¹⁶⁶ شهادته، أو أجاز له ما صنع، فباع منهم جاز./ [104 ب] وقد بين هناك من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف والغبن، ومن لا يجوز ذلك منه، ومن يجوز منه بالمعروف دون الغبن، فينظر.

³¹⁵⁴ أي: هلك. انظر: المغرب، «توي».

³¹⁵⁵ الأجناس للناطفي، 1/125-126.

³¹⁵⁶ م + له.

³¹⁵⁷ لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

³¹⁵⁸ ب، ي - آخر.

³¹⁵⁹ لم أقف عليه في الأصل.

³¹⁶⁰ لم أقف عليه في الأصل.

³¹⁶¹ المبسوط للسرخسي، 32/19.

³¹⁶² ي، م - كذا ذكرها هنا ... إنما الخلاف بالبيع بغبن يسير.

³¹⁶³ ي - له.

³¹⁶⁴ ص 367، عند قوله: «بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له...».

³¹⁶⁵ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسبيجابي، ورقة 170/أ.

³¹⁶⁶ م - له.

وفي باب الوكالة بالقيام على الدار من الكافي: ³¹⁶⁷ «إذا أجاز له في الوكالة ما باع به من شيء، فبيعه من هؤلاء جائز إلا من نفسه وولده الصغير ومملوكه الذي لا دين عليه؛ لأنه قال: ما باعه به من شيء فهو جائز، ولو لم يقل ³¹⁶⁸ ذلك لم يجز البيع في قياس قول أبي حنيفة».

نوع آخر: ³¹⁶⁹ الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه؛ لأن الثمن ليس عليه، بخلاف الوكيل بالشراء، ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء إلا إذا كان وكيلًا بالأجر، كالبيع والسمسار والدلال فيجبر؛ لأن من سواهم متبرع، فإن فعل فيها، وإن امتنع يقال له أجل الموكل على المشتري، في أول مضاربة الجامع الصغير. ³¹⁷⁰

حق القبض في البيع للوكيل، ولو قبض الموكل صح استحسانا، ³¹⁷¹ في وكالة الجامع، ³¹⁷² وفي شرح باب الوكالة بالسلم. ³¹⁷³ قلت: هذا في غير الصرف، أما في الصرف فلا يجوز قبض الموكل؛ لأنه بمنزلة الإيجاب والقبول، ذكره في آخر صرف الكافي من شرح الصدر الشهيد لا في شرح شمس الأئمة. ³¹⁷⁴ الوكيل ما دام حيا، وإن كان غائبا، لا ينتقل الحقوق إلى الموكل، في آخر وديعة خواهرزاده، ذكره في نكته، فيحْتَاط للفتوى. وذكر الفضلي أن الوكيل بالبيع إذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل إلى وصيه دون الموكل، ولو مات ولم يوص يرفع الأمر إلى القاضي لينصب وصيا، وهو قول بعض مشايخنا، وقال بعضهم: تنتقل إلى موكله ولاية قبض الثمن، ذكره في آخر الباب الأول من شهادات الجامع. ³¹⁷⁵

[الوكيل بالشراء يملك إبراء البائع عن العيب عندهما، أما على قول أبي يوسف قال بعضهم: إن كان قبل قبض المبيع يملك؛ لأن العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن، حتى لو صالح من العيب قبل القبض على ثوب لا يكون الثوب ³¹⁷⁶ بدل العيب، بل بمنزلة الزيادة في المبيع، حتى ينقسم الثمن على المبيع والثوب على قدر قيمتهما، وإن كان بعد القبض لا يملك؛ لأن للعيب بعد القبض حصة من الثمن، حتى لو صالح من العيب بعد القبض على ثوب فالثوب يكون بدلا عن العيب، فيقوم المبيع معيبا، ويقوم غير معيب، فالتفاوت الذي بينهما يكون حصة الثوب. وقال بعضهم: يملك إبرائه على الإطلاق؛ لأنه ³¹⁷⁷ بمنزلة الموكل فيما لا يضر بالموكل، وهذا إنما لا يضر ³¹⁷⁸ بالموكل لأن الجارية لا تلزم الموكل، بل يخير إن شاء قبل، وإن شاء رد على الموكل، ³¹⁷⁹ ذكره ³¹⁸⁰ في آخر وكالة الجامع الصغير لأستاذنا، ³¹⁸¹ وينظر في بيوع هذا الكتاب]. ³¹⁸²

³¹⁶⁷ الكافي للحاكم، ورقة 353/أ.

³¹⁶⁸ ي: يفعل.

³¹⁶⁹ ب، ي - آخر.

³¹⁷⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 192/أ.

³¹⁷¹ ي، م - استحسننا.

³¹⁷² لم أقف عليه.

³¹⁷³ من المبسوط للسرخسي، 204-203/12.

³¹⁷⁴ ي - قلت هذا ... لا في شرح شمس الأئمة. م - لا في شرح شمس الأئمة.

³¹⁷⁵ لم أقف عليه في الباب المذكور.

³¹⁷⁶ م - الثوب.

³¹⁷⁷ م: لأن الوكيل.

³¹⁷⁸ م: مما لا يضره.

³¹⁷⁹ م: الوكيل.

³¹⁸⁰ ب - ذكره.

³¹⁸¹ م: الجامع الصغير من شرح أستاذنا. لم أقف عليه في شرح الجامع الصغير لقاضيخان.

³¹⁸² ي - الوكيل بالشراء... وينظر في بيوع هذا الكتاب. وهذه الزيادة من هامش ب ولم يشر إليها وذكر بعدها حرف ح وهي مذكورة في نسخة م في هذا الموضع. ص 151، عند قوله: «الوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب...».

الوكيل بالبيع يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإقالة والإبراء والمقاصة بما على الموكل³¹⁸³ عندهما، وقال أبو يوسف: لا يملك ذلك، لكن عندهما إذا تقابل الوكيل والمشتري حتى سقط الثمن عنه فإنما تنفذ الإقالة في حقهما حتى لا يعود المبيع إلى ملك البائع³¹⁸⁴ الموكل، وعلى قول أبي يوسف لا يملك إسقاط الثمن على المشتري؛ لأن³¹⁸⁵ الإقالة بيع عنده، فيصير الوكيل البائع بالإقالة³¹⁸⁶ مشتريا من المشتري، فيبقى الثمن على المشتري للموكل، ووجب على الوكيل مثل ذلك للمشتري. وكذلك حظ بعض الثمن، وتأجيله، وقبول الحوالة على من هو دون المشتري في الملاءة³¹⁸⁷ أو فوقه، وأخذ العوض عن الثمن، والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما، وقال أبو يوسف: [105 أ] لا يجوز ما فعل الوكيل على الأمر، والثمن على المشتري، في وكالة القدوري،³¹⁸⁸ وفي باب الوكالة بالسلم من بيوع المصنف،³¹⁸⁹ وفي باب الوكالة بالقيام على الدار من وكالة الكافي.³¹⁹⁰

ثم في وقوع المقاصة؛ إن كان دين المشتري على الموكل، وهو مثل الثمن، صار قصاصا إجماعا، وإن كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف،³¹⁹¹ وإن كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل، أما عند أبي يوسف فظاهر، وأما عندهما فلا أن الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتجنا إلى قضاء الوكيل للموكل، ولو صار قصاصا بدين الموكل لا يحتاج إلى قضاء آخر، فقصرنا المسافة، ولأن الموكل يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإجماع. فعلى هذا الحيلة في موضعين أحدهما: إن كان لرجل على زيد دين لا يؤديه يتوكل الدائن عن الغير في شراء عين من زيد، فإذا اشترى يقع المقاصة بين دين الوكيل على البائع وبين دين وجب للبائع على الوكيل، ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله، والثاني: أن يوكل رب الدين غيره بالشراء من المدين، فتقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبائع على الوكيل. أصل هذه المسألة استفدنا من الزيادات³¹⁹² في باب من البيع.

وحكى أبو الليث في وصايا النوازل³¹⁹³ عن كتاب المأذون إذا باع الوكيل وللمشتري على الموكل دين مثل ذلك الثمن يصير قصاصا، ولو كان للمشتري دين على الوكيل أيضا يصير قصاصا بدين على الموكل دون الدين الذي على الوكيل. وحكى الناطفي³¹⁹⁴ عن مناسك الثلجي³¹⁹⁵ أن الوكيل بالبيع إذا باع من دائنه فللدائن أن يجعل الثمن قصاصا بما له عليه في قياس قول أبي حنيفة ومحمد، ويضمن الوكيل للموكل بمنزلة إبراء الوكيل المشتري عن الثمن، وفي قول أبي يوسف لا يصير قصاصا. قال³¹⁹⁶ وذكر³¹⁹⁷ في نوادر ابن سماعة إن كان دين المشتري على الموكل

³¹⁸³ ي، م: الوكيل.

³¹⁸⁴ م - البائع.

³¹⁸⁵ ب، ي: لكن.

³¹⁸⁶ ب، ي: بها.

³¹⁸⁷ أي: في الغنى.

³¹⁸⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 923-924، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³¹⁸⁹ يقصد «باب الوكالة بالسلم» من شرح الصدر الشهيد على الكافي، وهو مفقود.

³¹⁹⁰ الكافي للحاكم، ورقة 353/ب.

³¹⁹¹ ب، ي: الخلاف.

³¹⁹² لم أقف عليه.

³¹⁹³ النوازل لأبي الليث، ورقة 232/ب.

³¹⁹⁴ لم أقف على قوله في «الأجناس».

³¹⁹⁵ هو محمد بن شجاع أبو عبد الله الثلجي المتوفى سنة 266هـ/880م. له كتاب المناسك والنوادر والرد على المشبهة. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 242؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 281-282. ولم أقف على كتابه.

³¹⁹⁶ أي: قال الناطفي.

³¹⁹⁷ م - قال وذكر.

فأراد أن يجعله قصاصا ليس له ذلك؛ لأن الموكل ليس له مطالبة المشتري بالثمن، في آخر وكالة الواقعات.³¹⁹⁸ ولو كان دين المشتري على الوكيل فأراد أن يجعله قصاصا بالثمن، ذكره على الخلاف المعروف.³¹⁹⁹

نوع آخر:³²⁰⁰ إذا دفع المديون عبدا إلى رب الدين وقال له: بعه وخذ حقك، أو دفع إليه دنانير وقال: اصرفها وخذ حقك منها، وحقه في الدراهم، [105 ب] فباع أو صرف وقبض الدراهم فهلكت في يده هلكت على المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضا، ويصير أخذا، وبمثله لو قال له: بعه بحقك، أو قال له: بع الدنانير بحقك، ففعل، يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبضه، قبل باب الرهن من صرف خواهرزاده، والمختصر الكافي.³²⁰¹

الوكيل بالبيع إذا لم يسلم المبيع إليه حتى قال: بعته من هذا الرجل، وقبض الأمر الثمن منه، أو قال: قبضته فدفعته إلى الأمر، أو قال: هلك عندي،³²⁰² وكذبه الموكل في البيع وقبض الثمن، أو في قبض الثمن وحده، صدق الوكيل في البيع دون قبض الثمن في حق الموكل، فإن شاء المشتري نقد الثمن ثانيا إلى الموكل وقبض منه المبيع، وإن شاء فسخ البيع، وله الثمن على الوكيل في الحالين جميعا إلا في قوله: قبض الأمر الثمن من المشتري، وإن صدقه الموكل في البيع وقبض الوكيل الثمن، وكذبه في الهلاك، أو الدفع إليه فالقول للوكيل في ذلك مع يمينه، ويجبر المولى على تسليم العبد إلى المشتري من غير أن ينقد المشتري الثمن ثانيا.

هذا إذا لم يكن العبد مسلما إلى الوكيل، أما إذا كان مسلما إليه فالوكيل مصدق في ذلك كله، ويسلم العبد إلى المشتري، والثمن على الوكيل دون المشتري؛ لأن العاقد أقر ببراءة المشتري عن الثمن. فإن حلف الوكيل على ما ادعى برئ هو أيضا، وإن نكل ضمن الثمن للموكل. فإن استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري رجع بالثمن على الوكيل، ولا يرجع الوكيل بذلك على موكله إذا لم يصدقه الموكل على قبض الثمن؛ لأن الوكيل مصدق في حق دفع الضمان عن نفسه، لا في حق الرجوع على الموكل، وله أن يحلف موكله على العلم بقبض الوكيل، فإن نكل رجع عليه بما ضمن، وكذا إذا أقر بقبض الوكيل، وكذبه في الدفع، وفي الهلاك.

هذا إذا أقر الوكيل بقبضه الثمن، أما إذا أقر بقبض الموكل من المشتري لا يرجع المشتري لا على الوكيل ولا على الموكل. فلو لم يستحق المبيع لكنه وجد به المشتري عيبا فرده على الوكيل بقضاء؛ إن كان أقر الوكيل بقبضه الثمن استرد منه الثمن، ويرجع الوكيل بذلك على موكله إن كان صدقه في قبض الثمن، ويكون المبيع للموكل، وإن لم يكن صدقه لا يرجع، وله أن يحلف الموكل على العلم بقبضه الثمن،³²⁰³ فإن نكل يرجع عليه، وإن حلف لا يرجع عليه،³²⁰⁴ [106 أ] لكنه يبيع العبد ويستوفي ما ضمن من ثمنه،³²⁰⁵ ويرد الفضل على الموكل، ولا يرجع بالنقصان على أحد. هذا إذا أقر الوكيل بقبض نفسه، فإن كان إقراره بقبض الموكل من المشتري لم يرجع المشتري بالثمن لا³²⁰⁶ على الوكيل؛ لعدم الدفع إليه، ولا على الموكل؛ لأنهما لا يصدقان على الموكل في إقرارهما بالقبض، ويحلف الموكل بآتا، فإن نكل رجع عليه، والمبيع له، وإن حلف لا يرجع، لكن يباع المبيع ويستوفي المشتري منه الثمن.

³¹⁹⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 340/أ.

³¹⁹⁹ م - المعروف.

³²⁰⁰ ب، ي - آخر.

³²⁰¹ ي، م - والمختصر الكافي. لم أقف عليه.

³²⁰² ب: عندك.

³²⁰³ ب، ي - الثمن.

³²⁰⁴ ي، م - عليه.

³²⁰⁵ ي: ويستوفي الثمن.

³²⁰⁶ م - لا.

ولو كان المولى هو الذي باعه وسلمه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل: قبضت فضاع، أو دفعت إلى الأمر، وجد الأمر ذلك كله، فالقول للوكيل مع يمينه، وبرئ المشتري من الثمن. فإذا وجد به عيبا فأراد رده على البائع لم يكن له أن يرجع بالثمن لا على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه، ولا على الوكيل؛ لأنه لا عقد بينهما، إنما هو أمين في قبض الثمن، وإنما يصدق في حق دفع الضمان عن نفسه، كما ذكرنا. وإذا رد المشتري على البائع باعه القاضي، وأوفى ثمن المشتري من ثمنه، ويرد الفضل على البائع، ولا يرجع عليه بالنقصان، ولا على الوكيل، هذه الجملة في وكالة الجامع³²⁰⁷ في الباب الأول والتاسع،³²⁰⁸ وفي شرح الطحاوي،³²⁰⁹ وسيأتي نحوه في فصل التوكيل بالإقرار.³²¹⁰ المشتري من الوكيل إذا باع من الوكيل³²¹¹ ثم استحق رجوع الوكيل على المشتري، ثم المشتري على الوكيل، ثم الوكيل على موكله، في باب الشهادة³²¹² من شفعة خواهرزاده.

وفي وكالة الجامع: ³²¹³ اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره، وقبضها الثاني، ثم اشتراها المشتري الأول من المشتري الثاني وقبضها، ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد لا على البائع الأول ولا على المشتري الثاني.

نوع آخر: ³²¹⁴ القاضي إذا أمر أمينه³²¹⁵ ببيع المأذون بطلب الغرماء، إن قال: جعلتك أمينا في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة، حتى لو وجد المشتري به عيبا لا يرد على الأمين، بل يطلب من القاضي أن ينصب أمينا، أما الأول أو غيره فيرد عليه. أما إذا قال: بع هذا العبد، ولم يزد، اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا تلحقه العهدة، في مأذون خواهرزاده. [106 ب] وذكر في باب من القضاء في قضاء الجامع الصغير: ³²¹⁶ القاضي أو أمينه إذا باع عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد، رجع المشتري على الغرماء، ولو كان الوصي باعه للغرماء بأمر القاضي ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي، والوصي على الغرماء، ولو باع أمين القاضي للوارث، والباقي بحالها، رجع المشتري على الوارث إن كان أهلا، وإلا ينصب القاضي عنه من يقضي دينه. وسيأتي في كتاب أدب القاضي³²¹⁷ في مسائل³²¹⁸ بيع مال³²¹⁹ المديون.³²²⁰

نوع آخر: ³²²¹ الوكيل بالبيع يملك التوكيل بقبض الثمن، في النكتة بالاستنباط في باب الوكالة من صرف خواهرزاده.

الوكيل بالبيع إذا وكل غيره، فباع الثاني بحضرة الأول جاز لكن الحقوق ترجع إلى الأول، في فتاوى البقالي، وفي وكالة الحيل³²²² وحيل العيون³²²³ ترجع إلى العاقد. وفي وكالة النوازل³²²⁴ عن أبي يوسف أنه أجاز بيع الثاني،

³²⁰⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 316-317.

³²⁰⁸ لم أقف على ما يدل عليه في الباب التاسع.

³²⁰⁹ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسبيجابي، ورقة 169/أ-ب.

³²¹⁰ ب: بالإقرار. م - وسيأتي نحوه في فصل التوكيل بالإقرار. ص 226، عند قوله: «الوكيل بقبض الدين إذا قال...».

³²¹¹ ي: الموكل.

³²¹² م: الشفعة.

³²¹³ لا يوجد في وكالة الجامع الكبير شيء من هذه المسألة.

³²¹⁴ ب، ي - آخر.

³²¹⁵ أي: نائبه. انظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير للكنوي، ص 402.

نائب القاضي

³²¹⁶ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 182/أ-ب.

³²¹⁷ ص 267-268، عند قوله: «إذا سلط العدل على بيع...».

³²¹⁸ ب، ي: مسائل.

³²¹⁹ م - مال.

³²²⁰ م: المأذون.

³²²¹ ب، ي - آخر.

وإن لم يكن بحضرة الأول إذا كان الموكل عيّن الثمن الذي باع به الثاني. قال أبو الليث: «أما في قول محمد لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة، إلا أن يكون الأول حاضراً، وفي قول أبي يوسف³²²⁵ لا يجوز وإن كان الأول حاضراً، وفي قول ابن أبي ليلى جاز بيع الثاني سواء كان بحضرة الأول أو لم يكن، وسواء بين الموكل³²²⁶ الثمن أو لم يبين». **قلت:**³²²⁷ وذكر المصنف في وكالة الجامع الصغير³²²⁸ فقال: إذا باع الثاني بغية الأول يجوز إذا كان الأول بين الثمن للثاني، وأحال إلى كتاب الوكالة،³²²⁹ وقد طلبت ذلك في كتاب الوكالة³²³⁰ وقت قرأتها فلم أجده فيها، لكن ذكره البقال أيضاً، وقد وجدته في كتاب الرهن³²³¹ على ما يأتي في آخر الفصل.³²³²

وذكر في وكالة الكافي³²³³: «إذا وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمى، فوكل الوكيل وكيلاً آخر،³²³⁴ فاشتراه لزم الأمر الثاني دون الأول، ولو اشتراه بحضرة الوكيل³²³⁵ الأول لزم الأمر³²³⁶ الأول». وذكر في كتاب³²³⁷ وكالة الطحاوي³²³⁸ إذا باع الثاني لا بحضرة الأول/ [107 أ] لا يجوز حتى يجيزه الأول³²³⁹ أو الموكل. وهكذا ذكر في الجامع الصغير³²⁴⁰ فإنه قال: إذا باعه غير الوكيل، فبلغ الوكيل، فأجازه جاز. ورأيت في وكالة خواهرزاده أن الوكيل بالبيع أو الإجارة إذا وكل غيره، فباع الثاني أو أجره والأول حاضر، أو غائب، فأجاز الوكيل الأول ذلك جاز. فقد شرط هنا³²⁴¹ الإجازة من الوكيل الأول للجواز، وإن حصل البيع، أو الإجارة من الثاني بحضرة الأول، وذكر بعد هذا أنه إذا باع الثاني بحضرة الأول يجوز، ولم يشترط الإجازة، وهو المذكور في الجامع الصغير.³²⁴² ذكر هاتين الروايتين في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط³²⁴³ لخواهرزاده، وفي هذا الباب³²⁴⁴ من وكالة الكافي.³²⁴⁵ ثم قال خواهرزاده: حكى عن الكرخي أنه كان يقول: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، لكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرته محمول على ما إذا أجاز الوكيل الأول ذلك، وإلى هذا ذهب عامة مشايخنا، ووجه ذلك أن

³²²² في «باب الحيلة في الوكالة» من كتاب الحيل من «الأصل» للشيباني، 417/9-418 ذكر مسألة مشابهة لهذه وقال: «إذا اشتراها بدون محضر من الوكيل الأول فالشراء للوكيل الأول، دون الأمر الأول».

³²²³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 207.

³²²⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 212/أ.

³²²⁵ ي، م: زفر.

³²²⁶ ب: للوكيل.

³²²⁷ ي، م - قلت.

³²²⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 188/أ.

³²²⁹ يقصد كتاب الوكالة من «الأصل» للشيباني.

³²³⁰ وهو كما قال، فلم أجده في كتاب الوكالة من «الأصل» للشيباني، مع أن أصل المسألة مذكور فيه. انظر: الأصل للشيباني، 273/11-274.

³²³¹ يقصد أنه وجده في كتاب الرهن من المبسوط للسرخسي كما ذكره بعد هذا في نهاية هذا الفصل؛ لأنه لا يوجد في رهن الأصل. ي - وقد وجدته في كتاب الرهن على ما يأتي في آخر الفصل. وفي نسخة ي ذكر هنا المسألة التي تأتي بعد هذا بأسطر وهي قوله: «وذكر في وكالة الطحاوي...» إلخ ص 216، عند قوله: «وذكر شمس الأئمة السرخسي...».

³²³³ الكافي للحاكم، ورقة 356/ب.

³²³⁴ ي + لفلان.

³²³⁵ ي، م - الوكيل.

³²³⁶ م - الأمر.

³²³⁷ ي، م - كتاب.

³²³⁸ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجي، ورقة 167/ب.

³²³⁹ ي - الأول.

³²⁴⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 188/أ.

³²⁴¹ م - هنا.

³²⁴² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 188/أ.

³²⁴³ يقصد شرح خواهرزاده لكتاب «الأصل» لمحمد، وهو المسمى بمبسوط البكري. انظر: كشف الظنون، 1581/2. ولكني لم أقف على كتابه.

³²⁴⁴ ب: الكتاب. أي في باب الوكالة بالقيام على الدار من الكافي، وهو في ذلك الباب منه.

³²⁴⁵ الكافي للحاكم، ورقة 353/أ.

توكيل الوكيل لما لم يصح التحقق بالعدم، فيكون الثاني فضولياً، وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجز. ومنهم من جعل في المسألة³²⁴⁶ روايتين، في رواية تشترط الإجازة، كما ذكرنا، وفي رواية يكفي حضور الأول، كما ذكر في الجامع الصغير³²⁴⁷. قال خواهر زاده: وعلى هذا أحد وكيلي البيع، أو الإجازة إذا أمر صاحبه فباع بحضرته، أو أجزاز في رواية، ولا يجوز في رواية ما لم يجز الأمر الثاني، أو المالك.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في التلث الأخير من الباب الأول من رهن الأصل³²⁴⁸ أن³²⁴⁹ العدل³²⁵⁰ في الرهن «إذا وكل وكيلاً ببيع الرهن فباع والعدل حاضر جاز إلا عند زفر، وإن كان العدل غائباً لم يجز إلا أن يجيزه العدل بعد ذلك، وكذا لو وقَّت العدل للوكيل ثمناً فباعه الوكيل به جاز، أما إذا كان بمحضر من العدل فظاهر، وإن كان بغير محضر منه/ [107 ب] فكذا في رواية هذا الكتاب؛³²⁵¹ لأن مقصود الأمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل ثمناً، فإن تمام العقد كان برأيه، ومقصود الأمر رأي العدل لا عبارته،³²⁵² وفي غير هذا الموضع يقول: لا يجوز إلا أن يجيزه؛ لأن تسمية الثمن تمنع النقصان لا الزيادة، ولو حضر العدل ربما يبيعه بأكثر لزيادة جده، وكثرة هدايته». وسيأتي بعد هذا مسائل توكيل الوكيل.

مسائل المستبضع والوكيل بالشراء

المستبضع لا يملك الإبضاع³²⁵³ والإيداع، في ودیعة هذا الكتاب³²⁵⁴. دفع مالا بضاعة، وأمره بأن يشتري له ثوباً يصح،³²⁵⁵ ففي البضاعة المطلقة كالمقرون بالمشيئة في باب التوكيل على ما يأتي، ذكره في الباب الرابع والستين من الزيادات³²⁵⁶. ولو دفع إليه ألف درهم بضاعة، وأمره أن يشتري له³²⁵⁷ شيئاً جاز، وكل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة، لكن المضارب يملك بيع ما اشتري والمستبضع لا. دفع إليه ألف درهم بضاعة ليشترى له ثوباً، أو رقيقاً، فاشترى ببعضه ذلك وأنفق البعض في النفقة عليه والكراء لا يضمن، ولو اشترى بالكل وأنفق من ماله كان متطوعاً، وكذلك المضارب على هذا. أمر رب البضاعة غيره³²⁵⁸ أن يشتري له شيئاً في المصر، فاشترى وأنفق في النقل من مال نفسه القياس أن لا يرجع، وفي الاستحسان يرجع.

ولو اشترى المستبضع ببعضه، ثم مات المبيع، ثم اشترى بالباقي، أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة، ففي الشراء³²⁵⁹ يضمن علم بموت المبيع أو لم يعلم، وفي الإنفاق³²⁶⁰ إن علم يضمن، وإن لم يعلم فكذا قياساً، ولا يضمن

³²⁴⁶ ب: في المسألتين.

³²⁴⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 188/أ.

³²⁴⁸ يقصد المبسوط للسرخسي، 82/21.

³²⁴⁹ ب - أن.

³²⁵⁰ العدل هو «الشخص الذي انتمنه الراهن والمرتهن، وأودعاه وسلماه الرهن». انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 133.

³²⁵¹ يقصد الكافي الذي شرحه بمبسوطه.

³²⁵² ي - لا عبارته.

³²⁵³ الإبضاع هو: «إعطاء شخص لآخر مالا على أن يكون جميع الربح عائداً له، ويسمى رأس المال بضاعة، والمعطي المبيع، والأخذ المستبضع». انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 204.

³²⁵⁴ ص 364، عند قوله: «المستبضع لا يملك الإبضاع...».

³²⁵⁵ م - يصح.

³²⁵⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 1191/4.

³²⁵⁷ ب - له.

³²⁵⁸ م - غيره.

³²⁵⁹ م: فإن اشترى.

استحسانا، ولو كان مضاربا مكان المستضع فلم يشتري حتى مات رب المال ليس له أن يشتري بالمال شيئا، وإن لم يعلم بموته كالمستضع، أما إذا مات رب المال بعد ما اشتري المضارب/ [108 أ] بيعض المال رقيقا ثم مات رب المال، له أن يشتري بما بقي³²⁶¹ من المال ما يصلحهم من الطعام والكسوة، وإن علم بموت رب المال، كما لو كان مكان³²⁶² موت رب المال؛ نهيا للمضارب عن التصرف في هذا الباب، وهو باب من الوكالة التي تبطل في الواحد وتجوز في الجماعة.³²⁶³

مسائل³²⁶⁴ الوكيل بالشراء

إذا قال لآخر: اشتر لي جارية بألف درهم، أضاف العقد إلى نفسه، أو قال: اشتر جارية بألف درهم من مالي، أضاف العقد إلى ماله،³²⁶⁵ أو قال: بهذه الألف، وأشار إلى ماله، صح التوكيل، أما إذا قال: اشتر جارية بألف درهم،³²⁶⁶ أو قال: هذه الجارية بألف، فهذه مشورة³²⁶⁷ لا توكيل، في آخر الباب الرابع والستين من الزيادات.³²⁶⁸ وإذا قال لآخر: اشتر لي جارية بهذه الألف درهم، وأشار إلى الدنانير، يتعلق التوكيل بالدنانير، حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه، وقد مر في أول الببوع من هذا الكتاب.³²⁶⁹

إذا وكله بشراء ثوب، أو دابة لا يجوز، وإن بين الثوب³²⁷⁰ ما لم يبين نوعه، بأن قال: ثوبا هرويا،³²⁷¹ أو قال: مرويا،³²⁷² أو قال: يهوديا، أو نحوه، أو بين نوع الدابة، فيقول: حمار، أو فرس، فيجوز وإن لم يبين الثمن في ذلك كله. وإذا وكله بشراء عبد أو جارية أودار فإن بين الثمن جاز، وإلا فلا، إلا أن يكون المشتري معينا؛ لأن الأول مجهول جهالة الجنس، ففحشت ولم تتحمل، والثاني جهالة النوع، فخفت وتحملت، والثالث دائرة بينهما، فوفر على كل واحد من الشبهين حظه، في وكالة الجامع الصغير³²⁷³ والطحاوي³²⁷⁴ وغيره. وكذلك في العبد إذا بين نوعه بأن قال: اشتر لي عبدا حبشيا، أو هنديا، جاز، وإن لم يذكر³²⁷⁵ الثمن، في القدوري³²⁷⁶ والزيادات.³²⁷⁷

وإن وكله بشراء ثوب أي ثوب شاء الوكيل جاز، وكذلك لو دفع إليه ألف درهم، أو عشرة آلاف وقال: اشتر لي بها الدواب، أو لم يدفعه، صح التوكيل، وكذا لو قال: خذ/ [108 ب] هذه الألف واشتر لي بها³²⁷⁸ الأشياء، جاز وإن لم يسم بضاعة ولا مضاربة؛ لأنه إذا أدخل الألف واللام، ولم يرد المعهود لعدمه، ولا كل الجنس لاستحالاته علم أنه أراد

³²⁶⁰ م: وإن أنفق.

³²⁶¹ ي - بما بقي.

³²⁶² ي - مكان.

³²⁶³ وهذا الباب ليس في «الأصل»، وإنما في شرح الزيادات لقاضيخان، 1196/4.

³²⁶⁴ ب، ي - مسائل.

³²⁶⁵ م: مال نفسه.

³²⁶⁶ ي - أضاف العقد ... إذا قال اشتر جارية بألف درهم.

³²⁶⁷ ي - مشورة.

³²⁶⁸ شرح الزيادات لقاضيخان، 1198/4.

³²⁶⁹ ص 127، عند قوله: «عند اجتماع الإشارة والتسمية...».

³²⁷⁰ ب، ي: الثمن.

³²⁷¹ أي: ثوبا منسوباً إلى بلدة الهراة بخراسان. انظر: المغرب، «هري».

³²⁷² أي: ثوبا منسوباً إلى بلدة المرو بخراسان. انظر: المغرب، «هري».

³²⁷³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 187/ب.

³²⁷⁴ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجي، ورقة 171/أ-ب.

³²⁷⁵ م: يبين.

³²⁷⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 915، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³²⁷⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 1184/4.

³²⁷⁸ ب: بهذه.

به ما هو من جنس ذلك، وأن قصده تفويض الأمر إلى رأيه فيما يكون من ذلك الجنس، حتى لو لم يدخل الألف واللام بأن قال: اشتر لي بألف شيئا، لم يصح كقوله ثوبا، أو دابة، بل أولى؛ لأن اسم الشيء أعم، فكانت الجهالة أفحش، ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم. وكذا لو قال له: ³²⁷⁹ اشتر لي بألف أي الأشياء، فإنه ³²⁸⁰ يصح، ولو قال: الأثواب، ³²⁸¹ قال قاضي محمود ³²⁸² -رحمه الله-: لم يذكره، ³²⁸³ والصواب أنه يجوز، وذكر تاج الدين ³²⁸⁴ أنه لا يجوز. ولو قال: أثواب، يجوز. ³²⁸⁵ ولو قال: الثياب، أو قال: الدواب، أو قال: ثيابا، أو قال: دوابا، يجوز وإن لم يقدر الثمن، في الزيادات ³²⁸⁶ في باب الوكالة التي تبطل في الواحد وتجاوز في الجماعة. ³²⁸⁷

ولو دفع إلى سمسار ألف درهم وقال: اشتر لي بها، فهذا أمر له بشراء شيء هو ³²⁸⁸ معروف بشرائه؛ فإن كل سمسار معروف بشراء شيء، في الباب الرابع والستين من الزيادات. ³²⁸⁹

وفي القدوري: ³²⁹⁰ وكله بشراء الحنطة، ولم يسم كيلا، ولا ثمنا، لم يصح، ولو سمى كيلا جاز، وعلى هذا سائر المقدرات. وفي باب الوكالة بالشراء والبيع من الكافي: ³²⁹¹ إذا لم يدفع إليه شيئا، وأمره أن يشتري له حنطة، فاشترها، لم يجز على الأمر؛ لأنه لم يسم كم يشتري، وكذلك سائر ما يكال أو يوزن. وإن دفع إليه دراهم، وأمره بأن يشتري له بها طعاما، فاشترى بها لحما، أو فاكهة، لم يجز على الأمر استحسانا. وفي القياس يجوز. ³²⁹² وجه القياس أن الطعام اسم للمطعم، ولهذا لو أوصى بالطعام يدخل فيه كل مطعم. وجه الاستحسان أن الطعام مقرونا بالشراء يراد به الحنطة وديققها، وهذا عرف أهل الكوفة؛ فإن سوق الحنطة وديققها تسمى عندهم سوق الطعام، / [109 أ] حتى لو اشترى له بها شعيرا لم يلزمه استحسانا أيضا، ذكره في باب الوكالة بالسلم. ³²⁹³ فإن اشترى بها خبزا أو دقيقا، ذكر في باب الوكالة بالشراء والبيع من رواية الكافي ³²⁹⁴ إن كان ذلك يشتري بمثل تلك الدراهم فهو جائز على الأمر، وإن كانت الدراهم كثيرة لا يشتري بها مثل ذلك لم يجز على الأمر. وقال خواهرزاده: إن كانت الدراهم كثيرة، بحيث تشتري بها الحنطة لا الدقيق والخبز، فاشترى بها الوكيل خبزا أو دقيقا لا يجوز على الموكل، وإن كانت وسطا يشتري بها الحنطة أو الدقيق، فاشترى بها الوكيل الحنطة أو الدقيق جاز، ولو اشترى بها الخبز لا يجوز، وإن كانت قليلة، بحيث لا يشتري بمثلها في العرف إلا الخبز، فإنه يجوز إذا اشترى الخبز، ذكره في آخر هذا الكتاب. ³²⁹⁵ وذكر الصدر الشهيد في أول

³²⁷⁹ م - له.

³²⁸⁰ ب، م - فإنه.

³²⁸¹ ي - ولو قال الأثواب.

³²⁸² هو محمود بن عبد العزيز الأوزجندی القاضي الملقب بشيخ الإسلام، ويلقب أيضا بشمس الإسلام وشمس الأئمة، من طلبة السرخسي، وهو جد قاضيه. ولم يزدوا عليه. انظر: الجواهر المضية، 2/160؛ 2/285؛ الفوائد البهية، ص 342.

³²⁸³ أي: لم يذكره محمد في كتابه «الزيادات». هكذا ذكر في شرح الزيادات لقاضيه، 4/1190.

³²⁸⁴ هو عبد الغفور بن لقمان بن محمد أبو المفاخر الكردي الملقب بتاج الدين، وكردر قرية بخوارزم، إمام الحنفية، تفقه على أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرمانی، ويلقب بشمس الأئمة، وله تصانيف في أصول الفقه، وكتاب في شرح التجريد وشرح الجامع الصغير، مات سنة 562هـ/1166م. انظر: الجواهر المضية، 1/322-323.

³²⁸⁵ ي، م: لا يجوز.

³²⁸⁶ شرح الزيادات لقاضيه، 4/1187-1190.

³²⁸⁷ ب، ي - في الزيادات في باب الوكالة التي تبطل في الواحد وتجاوز في الجماعة.

³²⁸⁸ م: وهو.

³²⁸⁹ م - في الباب الرابع والستين من الزيادات. شرح الزيادات لقاضيه، 4/1200.

³²⁹⁰ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 916، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³²⁹¹ الكافي للحاكم، ورقة 354/أ.

³²⁹² ب، ي - وفي القياس يجوز. وهذه الجملة لم تذكر في الكافي.

³²⁹³ الأصل للشيباني، 2/424.

³²⁹⁴ الكافي للحاكم، ورقة 354/أ.

³²⁹⁵ ي، م: الباب. أي: أن خواهرزاده ذكر هذا في آخر كتاب الوكالة من كتابه «المبسوط».

باب الوكالة بالبيع والشراء من بيوع الجامع الصغير: ³²⁹⁶ قال الفقيه أبو جعفر: إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كانت بين ذلك فعلى الدقيق. قال أستاذنا -رضي الله عنه-: ³²⁹⁷ ما ذكره محمد فهذا عرفهم، أما في عرفنا فالطعام ما يمكن أكله من غير إدام، كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه، فتتصرف الوكالة إلى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز، والفتوى على هذا. وفي القدوري: ³²⁹⁸ عن أبي يوسف إذا كان ثمة وليمة فدفع إليه دراهم كثيرة فهو على الخبز. وإذا وكله بشراء لحم بدرهم، فاشترى المطبوخ أو المشوي منه لا يجوز على الأمر إلا إذا كان مسافرا نزل خانا. ولحم الطير أو الوحش يجوز عليه إن كان في بلد يباع في أسواقه، ومنه يشتري الناس. وشراء الشاة الحية أو المذبوحة لا يجوز عليه، وإن سمى في الأمر بعشرة دنانير ³²⁹⁹ إلا أن تكون مسلوخة. ولو أمره بشراء البيض، فهو على بيض الدجاجة، بخلاف اليمين على أكل البيض، حيث يقع على بيض الطير.

ولو أمره بشراء فاكهة بدرهم، فأى/ [109 ب] فاكهة تباع في الأسواق جاز. ولو وكله بشراء دهن بدرهم، فأى دهن اشترى جاز.

التوكيل بشراء الأضحية يتقيد بأيام النحر، والوكيل بها وبشراء الفحم والجمد ³³⁰⁰ إن اشترى في وقتها من السنة الأولى جاز، ولو لم يشتري حتى اشترى في وقتها من السنة الثانية لا يجوز. هكذا ذكر ههنا، وذكر في كتاب ³³⁰¹ الوكالة بالسلم ³³⁰² في مسألة الوكيل بالبيع المطلق في الجواب عن حجتهم: أن تقيد التوكيل بشراء الأضحية والجمد والفحم مروي عن أبي يوسف، أما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق.

نوع آخر: ³³⁰³ وكله بشراء جارية، فاشترى ذات رحم محرم من الموكل، أو جارية حلف الموكل بعقتها إن ملكها، صح وعققت، وكذا العبد المأذون إذا اشترى قريب مولاه، صح وعق عليه، وكذا الصبي المأذون إذا اشترى قريب نفسه، صح وعق عليه. أما الأب أو الوصي إذا اشترى قريب الصبي، أو المعتوه، لا يجوز على الصبي والمعتوه، وينفذ على الأب والوصي. فإن اشترى للمعتوه أمة قد كان استولدها بالنكاح يلزم الأب قياسا، وإن أجاز مستحسن على المعتوه شراء واحدة من ذلك صح، لكن الأصح هو الأول؛ أنه لا يجوز. وهذا وأجناسه من الشريك والمضارب وغيره سوى الصبي المأذون ³³⁰⁴ في الباب الرابع والعشرين من باب المهر في الزيادات. ³³⁰⁵

[صبي أو معتوه وُهب له أخوه، فقبضه له والده أو وصيه جاز وعق عليه؛ ³³⁰⁶ لأنه ³³⁰⁷ لا يغرر شيئا بخلاف الشراء، فإن وُهب له نصفه أستحسن أيضا أن أجيزه وأعتقه عليه، لكن لا يضمن الصبي شيئا، ³³⁰⁸ بل يسعى العبد في نصيب الشريك، هذا وأجناسه في التلث ³³⁰⁹ الأخير من وكالة المنتقى]. ³³¹⁰

³²⁹⁶ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 158/أب.

³²⁹⁷ فتاوى قاضيخان، 522/2.

³²⁹⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 905، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³²⁹⁹ م: دراهم.

³³⁰⁰ أي: التلج، بتحريك الميم جمع جامد. انظر: تاج العروس، «جمد».

³³⁰¹ ي، م: باب.

³³⁰² هذا ليس في الأصل، وإنما وجدته في المبسوط للسرخسي، 214/12.

³³⁰³ ب، ي - آخر.

³³⁰⁴ ي، م: والمأذون.

³³⁰⁵ لم أقف عليه.

³³⁰⁶ ب - عليه.

³³⁰⁷ م: أنه.

³³⁰⁸ ب - شيئا.

³³⁰⁹ م: في الباب.

وكله بشراء جارية، وسمى جنسها وثمانها، فاشترى له عمية، أو مقطوعة اليدين جاز على الأمر في قوله، خلافا لهما، ويجوز في العوراء ومقطوعة إحدى اليدين إجماعاً.

ولو وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء، وكذا لو قال: جارية تخدمني، أو سمي عملاً من الأعمال لم تجز عليه العمياء. ولو قال: جارية أطأها، فاشترى أخت الأمر لم تجز في **القدوري**.³³¹¹ وفي **النوازل**:³³¹² إذا اشترى أخت امرأته، أو عمة امرأته من نسب، أو رضاع، أو اشترى جارية لها زوج، أو هي في عدة من طلاق³³¹³ بانن، أو رجعي، أو وفاة، كان مخالفاً، وهكذا قول/ [110 أ] زفر،³³¹⁴ وبه أخذ الحسن. وقال أبو يوسف: إذا كانت العدة بالشهور لزم الأمر. وفي **العيون**:³³¹⁵ قال محمد: إذا اشترى أخت امرأة الموكل لم يلزمه، ولو اشترى أخت أمة له قد وطئها لزمه؛ لأن للأمر أن يبيع الأخت الموطوءة.³³¹⁶ قال هشام: قلت لمحمد: قد تطلق امرأته أيضاً، قال: يطول ذلك لوجوب العدة، وهما في القياس سواء، غير أنني أستحسن ذلك.

وفي **النوازل**:³³¹⁷ إذا اشترى له صغيرة لا توطأ مثلها، أو مجوسية، فهو مخالف، والنصرانية واليهودية تجوز على الأمر، وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة، وفي قياس قولهما لا تجوز عليه الصابئة. ولو اشترى رتقاء، ولم يعلم بها، جاز على الأمر، وله حق الرد، ولو كان يعلم فهو مخالف، وكذا لو لم يعلم، وشرط براءة البائع من كل عيب. وكذا لو قال الأمر: جارية أعتقها عن ظهاري، فاشترى عمياء، أو مقطوعة اليدين، ولم يعلم، لزم الأمر، وله حق الرد، ولو كان يعلم فهو مخالف. ولو قال: جاريتين أطأهما، فاشترى أختين في عدة واحدة، أو جارية وعمتها، أو خالتها من رضاع، أو نسب، كان مخالفاً عند أبي يوسف، خلافاً لزفر، ولو اشترى في صفتين لم يكن مخالفاً في القولين جميعاً. وفي **بيوع المنتقى**: إذا اشترى له امرأة وابنتها جاز على الأمر؛ لأن وطأهما³³¹⁸ حلال له، إنما يحرم عليه وطء إحداهما بوطئه الأخرى.³³¹⁹

نوع آخر:³³²⁰ وكل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم، فقال صاحب العبد للوكيل: بعث هذا العبد من فلان الموكل بألف درهم، فقال الوكيل: قبلت، لزم الوكيل؛ لأن الموكل أمره أن يقبل على نفسه حتى تلزمه العهدة، ولا تلزم الموكل، وهو قبل على الموكل، فصار مخالفاً،³³²¹ في وكالة **فتاوى سمرقند**، قاله أبو القاسم الصغار -رحمه الله-. والصحيح أن الوكيل يصير فضولياً، ويتوقف العقد على إجازة الموكل، فينظر في وكالة **الواقعات**.³³²²

³³¹⁰ ي - صبي أو معتوه وهب... في التلث الأخير من وكالة المنتقى. ما بين المعكوفتين مذكور في هامش النسخة الأصلية، وقد أشير إليها بالسقط، وفي آخرها حرف ح، وهو موجود في نسخة م.

³³¹¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 904، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³³¹² النوازل لأبي الليث، ورقة 213/ب.

³³¹³ ب، ي - من طلاق.

³³¹⁴ ي: وهذا قول زفر. م: وهذا كله قول زفر.

³³¹⁵ عيون المسائل لأبي الليث، ص 129.

³³¹⁶ ب، ي - الموطوءة.

³³¹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 213/ب.

³³¹⁸ م: وطئها.

³³¹⁹ ي - جميعاً. وفي بيوع المنتقى: إذا اشترى له امرأة وابنتها جاز على الأمر؛ لأن وطأهما حلال له، إنما يحرم عليه وطء إحداهما بوطئه الأخرى. م - الأخرى.

³³²⁰ ب، ي - آخر.

³³²¹ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «فصار مخالفاً»، وهي قوله: في أول بيوع المنتقى اشترى عبداً وقبضه، ثم قال لآخر: قد اشتركتك فيه، فلم يقل شيئاً، حتى قال المشتري لغيره: قد اشتركتك فيه، ثم قالاً جميعاً: قد قبلنا، فالعبد لهما، ويخرج المشتري الأول، بمنزلة من يقول لآخر: بعثك نصف هذا العبد بخمسمائة، ثم قال لآخر: بعثك نصفه بخمسمائة، وقالاً جميعاً: قد قبلنا، وأجناسه في طرفي بيوع المنتقى ح. ورقة 110/ب. وهذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى.

³³²² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 341/أ-ب.

نوع آخر: ³³²³ الوكيل بشراء شيء بعينه إن اشترى لنفسه بنفسه لا يصح إلا إذا خالف في الثمن/ [110 ب] لا إلى خير، أو خالف ³³²⁴ إلى جنس غير الذي سماه الموكل، وإذا وكل غيره بالشراء فاشترى له صح، بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا تزوجها لنفسه بنفسه حيث يصح، في باب الوكالة بالبنكاح. ³³²⁵

وفي شركة العيون: ³³²⁶ قال لآخر: اشتر لي جارية فلان، فذهب المأمور فساومه، ثم قال: اشهدوا أنني اشتريتها لفلان، كان ذلك للأمر، ولو قال: اشهدوا أنني اشتريتها لنفسي، كان له، فإن اشترها وسكت، فإن قال قيل أن يحدث بها عيب، أو تهلك: اشتريتها لفلان، فالقول له، وإن قال ذلك بعد ما ماتت، أو تعيبت لم يقبل منه إلا أن يصدقها الأمر، هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة.

وفي أول شركة الكافي ³³²⁷ بعد ثلاثة أوراق أو نحوه ³³²⁸ قال لآخر: اشتر عبد فلان بيني وبينك، فقال: نعم، فذهب ليشتريه، فقال له آخر: اشتر عبد فلان ذلك بيني وبينك، فقال: نعم، فاشترى المأمور العبد، فهو بين الأمرين، ولا شيء للمشتري. وفي شركة العيون: ³³²⁹ لو لم يشتره حتى لقيه ثالث فقال له مثل ذلك، فقال: نعم، والأولان غائبان، ثم اشتراه، فهو للأمرين الأولين؛ لأنه لم يخرج عن وكالتهما ما لم يعلم، فإن علما بقبوله من الثالث ثم اشتراه كان بين المشتري والثالث نصفين، ولا شيء للأولين؛ لأن وكالتهما ارتفعت ³³³⁰ لما علما بذلك. ³³³¹

إذا قال لآخر: اشتر لي عبد فلان، فقال: نعم، ثم وكله آخر بأن يشتريه له، فاشتراه الوكيل، وأشهد أنه لآخر، إن كان قيل الوكالة منه بحضرة الأول فهو للثاني، وإن كان قيل لا بحضرة فهو للأول، وإن كان قال له الأول: اشتر لي بألف درهم، وقال له الآخر: بمائة دينار، فاشتراه بمائة دينار، فهو للآخر؛ لأنه يملك الشراء لنفسه بالدنانير بعد ما توكل عن الأول في شرائه بألف درهم، فتملك الشراء لغيره أيضا بالدنانير، بخلاف الفصل الأول قبل باب الوكالة بالصرف من وكالة خواهر زاده. ³³³²

الوكيل بالسلم إذا أضاف العقد/ [111 أ] إلى دراهم الأمر فالعقد للأمر، وإن أضاف إلى دراهم نفسه فهو له، وإن لم يضيف أصلا يعتبر نيته، فإن قال: لم تحضر لي ³³³³ نية، قال أبو يوسف: يحكم النقد سواء صدقه الأمر في ذلك، أو كذبه، وقال محمد: إن كذبه فكذلك، وإن صدقه فالعقد للمأمور نقد دراهم أيهما كان؛ لأن الأصل في عمل الإنسان

³³²³ ب، ي - نوع آخر.

³³²⁴ م - خالف.

³³²⁵ الأصل للشيباني، 390/11.

³³²⁶ عيون المسائل لأبي الليث، ص 183.

³³²⁷ الكافي للحاكم، ورقة 160/أ.

³³²⁸ ب - بعد ثلاثة أوراق أو نحوه.

³³²⁹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 183.

³³³⁰ م: ارتدت.

³³³¹ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «لما علما بذلك»، وهي قوله: وفي الأضاحي قال لآخر: ما اشتريت اليوم من البقر للأضحية فبيني وبينك نصفين، فقال: نعم، ثم اشترى بقرة الأضحية فإن نصفها للأمر الآخر، ونصفها بين الأمر الأول وبين المأمور نصفين، ولو قال لآخر: إن اشتريت بقرة للأضحية فهي بيني وبينك، فقال الآخر: نعم، فذهب فاشترى بقرة كانت بينهما للأضحية، ويمثله في العبد لا يكون بينهما؛ لأن الوكالة بشراء العبد من غير بيان الثمن لا يجوز، وفي البقر يجوز، في مسائل الخوميني، ح. ورقة 111/أ. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

³³³² هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «من وكالة خواهر زاده»، وهي قوله: في مسائل الخوميني من الأضاحي أمر رجلا أن يشتري له بقرة بعشرة دنانير، فاشترى بمائتي درهم، وقيمة الدنانير مثل الدراهم، أو كان على العكس، لزم الأمر استحسانا في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد وزفر: لا يلزم الأمر إلا أن يشتريها بمثل ما سمي من الثمن، وأجمعوا أنه لو اشترى بعروض، وقيمتها مثل الدراهم لم يلزم الأمر، ولو وكله بأن يشتري بقرة سوداء للأضحية، فاشترى بيضاء، أو حمراء لزم الأمر، ولو قال: بقرة أنثى، فاشترى بقرة ذكرا لم تلزم الأمر، وكذا الشاة، ولو قال: بقرة، ولم يقل: أنثى، لزم الأمر، ولو قال: كبشا أقرن، أو أعين للأضحية، فاشترى كبشا ليس بأعين، ولا أقرن لم يلزم الأمر ح. ورقة 111/أ. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

³³³³ ي، م: لم تحضرني.

الأصالة إلا إذا أضاف إلى دراهم الغير، أو نوى، فإذا انعدم الأمران وقع العقد للعاقدة، فبعد ذلك لا يتغير بالنقد، وبه فارق حالة التكاذب؛ لأن هناك النقد صلح دليلاً على النية وقت العقد فاعتبر، أما ههنا اتفاقاً على عدم النية، فلا يعتبر دليلاً. وأبو يوسف يقول: العقد دائر بينهما؛ لأن الإنسان كما يتصرف لنفسه يتصرف لغيره بعدما توكل، فيحكم النقد حملاً لأمره على الصلاح، حتى لا يصير غاصباً. وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا عقد ولم تحضره نية، لم يذكره محمد - رحمه الله - فمن المشايخ من جعله على هذا الخلاف، ومنهم من قال: لا، بل الجواب فيه عندهما كجواب محمد في السلم، وفرق لأبي يوسف بين السلم وبين الشراء فقال: للنقد في باب السلم تأثير في تنفيذ العقد، فكان من جملة العقد، فصلح معيناً كالإضافة بخلاف الشراء في باب الوكالة بالسلم من شرح الصدر الشهيد.³³³⁴ ورأيت في وكالة خواهرزاده وضع هذه المسألة في شراء شيء بغير عينه.

إذا وكل عبداً مأذوناً بالشراء بالنقد، فاشتري المأذون صح للأمر، والعهدة على العبد استحساناً، ولو أمره بشراء شيء نسيئة ففعل يقع للعبد قياساً واستحساناً؛ لأن الأول معاوضة من العبد؛ لأن له حبس المشتري من الأمر حتى يستوفي منه الثمن، أما الثاني تبرع منه؛ إذ ليس له حق الحبس لو وقع العقد للأمر، فكان كفالة، فلا يملكه إلا أن يأذن له المولى، ولا دين عليه، في المأذون الكبير³³³⁵ ومأذون القدوري.³³³⁶

نوع آخر:³³³⁷ الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه، وإن لم يدفع إليه الموكل بعد؛ لأن الثمن يجب بالعقد، وهو الذي باشر العقد، ثم أكثر مشايخنا ذكروا أن هذا على الخلاف بيننا وبين الشافعي،³³³⁸ وذكر خواهرزاده/ [111 ب] أنه يطالب بالثمن بالإجماع، وأجمعوا أن الوكيل بالصرف يقبض ما اشترى، ويسلم البديل، في شرح باب الوكالة بالسلم.³³³⁹

الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الأمر، في باب الوكالة بالشراء من وكالة الكافي.³³⁴⁰

الوكيل بالشراء يملك حبس المشتري بالثمن عندنا خلافاً لزفر، فإن هلك المشتري في يده قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل، وإن هلك بعد الحبس قال زفر: يضمن الوكيل قيمته للمشتري كالغاصب يهلك عنده المغصوب، وعند أبي حنيفة ومحمد يهلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض، وعند أبي يوسف بالأقل من قيمته ومن الثمن كالرهن، حتى لو كان ثمنه أكثر رجع الوكيل على موكله بالفضل، في باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد،³³⁴¹ وفي مداينات الطحاوي³³⁴² وفي الزيادات³³⁴³ في الفصل السابع من الباب الثمانين وهو باب من الغصب والجنابة.

وفي النوازل:³³⁴⁴ الوكيل إذا اشترى جارية بألف، ونقد الثمن وقبضها، فلم يحبسها عن الأمر حتى نقده الأمر خمسمائة، ثم طلبها منه فمنعها فهلك عند الوكيل سلم الوكيل³³⁴⁵ الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الأمر، ولو

³³³⁴ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

³³³⁵ لم أقف عليه في «الأصل»، ولا في المبسوط للسرخسي.

³³³⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 456-455/2، بتحقيق عبد الله بن عبد العزيز بن محمد المغلاص، (من أول كتاب الصلح إلى آخر الكتاب)، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1426هـ/2005م. (رسالة دكتوراة غير مطبوعة).

³³³⁷ ب، ي - آخر.

³³³⁸ لم أقف في كتبهم على قولهم في هذا الموضوع.

³³³⁹ يقصد من شرح خواهرزاده لـ «الأصل»، المسمى بـ «مبسوط البكري».

³³⁴⁰ لم أقف عليه.

³³⁴¹ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

³³⁴² شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسبيجابي، ورقة 156/أ.

³³⁴³ شرح الزيادات لقاضيخان، 1392/4.

³³⁴⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 213/ب-214/أ.

³³⁴⁵ ي، م: للوكيل.

كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا. وعن الحسن بن زياد في الوكيل بشراء الجارية بألف فوهب البائع الألف من الوكيل رجع الوكيل على الأمر، ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية رجع الوكيل بالخمسمائة الثانية دون الأولى؛ لأن الأولى حط، والثانية هبة، ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الأمر إلا بالمائة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه أخذ الحسن. وقد مر شيء منه في بيوع هذا الكتاب في آخر مسائل قبض المبيع.³³⁴⁶

المأمور³³⁴⁷ بشراء عبد بعينه بألف إذا اشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري فالعبد له دون الأمر، في وكالة الكافي.³³⁴⁸ وإذا أبرأ البائع الوكيل عن الثمن قال خواهرزاده في أول باب الوكالة بالشراء من وكالة [112 أ] الأصل:³³⁴⁹ لم يذكر هذا ههنا،³³⁵⁰ إنما ذكره في الزيادات،³³⁵¹ وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة الثمن، فلا بد من الفرق بين الكفيل وبين الوكيل، فإن في فصل الكفيل يختلف الجواب في الإبراء والهبة، وفي الإبراء لا يرجع الكفيل، وفي الهبة منه يرجع، والفرق أن الوكيل إنما يرجع على موكله بالثمن لا لأنه ملك ما في ذمة الموكل³³⁵² ولهذا يرجع عليه وإن لم يؤد الثمن إلى البائع من مال نفسه، وإنما يرجع عليه³³⁵³ لبيعه من الموكل، فيستوي فيه³³⁵⁴ الإبراء والهبة، كما لو باع منه حقيقة، أما الكفيل إنما يرجع على الأصل لتملكه ما في ذمة الأصل، حتى لم يكن له أن يرجع عليه قبل الأداء، وإنما يملك الكفيل ما في ذمة الأصل³³⁵⁵ بالأداء، أو بهبة الطالب الدين من الكفيل،³³⁵⁶ أما بالإبراء³³⁵⁷ لا يملك ذلك فيرجع في الهبة دون الإبراء.

وفي باب ما يكون الرجل خصما بعد كتاب القضاء من الجامع:³³⁵⁸ رجل في يديه عبد لإنسان، فوكل غيره بأن يشتري له هذا العبد من مولاه، فقال الوكيل: اشتريته ونقدت الثمن من مالي، وصدقه الموكل، يؤمر بأداء الثمن إلى الوكيل، ولا يلتفت إلى قوله: إني أخاف أن يحيى صاحب العبد وينكر الشراء فيسترد العبد مني بعد ذلك، فلو جاء مولى العبد وأنكر البيع رجع الأمر على المأمور بما أعطاه. وهي آخر الباب في رواية أبي سليمان.³³⁵⁹

وفي باب من البيع الذي يباع لا بأمر صاحبه من الزيادات:³³⁶⁰ اشترى عبدا من غير المالك،³³⁶¹ فجاء مالكة وأنكر التوكيل عند القاضي وغاب، فطلب البائع النقض من القاضي ينقض بينهما، فإن طلب المشتري من القاضي أن

³³⁴⁶ ص 149، عند قوله: «إذا وهب بعض الثمن...».

³³⁴⁷ ب: المأذون.

³³⁴⁸ الكافي للحاكم، ورقة 357/أ.

³³⁴⁹ يقصد شرح خواهرزاده لكتاب «الأصل» لمحمد، وهو المسمى بمبسوط البكري. انظر: كشف الظنون، 1581/2. ولكني لم أقف على كتابه.

³³⁵⁰ ي - ههنا.

³³⁵¹ لم أقف عليه.

³³⁵² ي: لأنه ملكه.

³³⁵³ ي - عليه.

³³⁵⁴ م - فيه.

³³⁵⁵ ي - حتى لم يكن له أن يرجع عليه قبل الأداء و إنما يملك الكفيل ما في ذمة الأصل.

³³⁵⁶ م: للكفيل.

³³⁵⁷ م: الإبراء.

³³⁵⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 197، ولكن ليست بهذه الصيغة التي صيغت هنا، وذكرت باختصار أيضا، فكأن النسخة التي ينقل عنها المؤلف تختلف عن النسخة المطبوعة الموجودة بين أيدينا.

³³⁵⁹ ي: سليمان. أي: أن المسألة التي ذكرها هنا هي آخر الباب من كتاب «الجامع الكبير» برواية أبي سليمان الجوزجاني، وهي ليست كذلك في النسخة المطبوعة.

³³⁶⁰ شرح الزيادات لقاضيخان، 963-962/3.

³³⁶¹ ي، م: وهو لغيره.

يحلّف المالك بالله ما وكله بالبيع فالقاضي لا يؤخر³³⁶² الفسخ بل يقول للمشتري: انقض البيع وانطلق واطلب ثمنه.³³⁶³ فرق بين هذا وبين وكيل المشتري بالرد بالعيب إذا ادعى عليه البائع رضا المشتري بالعيب وهو الوكيل،³³⁶⁴ وأراد يمين الموكل فإن القاضي يحلفه أولاً، والفرق المذكور هناك، ونحوه في آخر باب الوكالة بالبيع من بيوع الجامع الصغير،³³⁶⁵ وفي مسائل التوكيل بالإقراض بعد هذا. / [112 ب]³³⁶⁶

نوع آخر: ³³⁶⁷ في طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء وفي توكيل ³³⁶⁸ الوكيل

اختلف المشايخ أن الملك يثبت للوكيل بالشراء أولاً ثم ينتقل إلى الموكل أو يثبت للموكل ابتداءً، قال الكرخي وغيره من أصحابنا بالأول، وقال أبو طاهر الدباس³³⁶⁹ بالثاني، قال شمس الأئمة السرخسي: قول أبي طاهر أصح، ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل، أو قرييته لا تعتق عليه، في شرح باب الوكالة بالسلم.³³⁷⁰ وذكر الصدر الشهيد في آخر وكالة هذا الكتاب³³⁷¹ أن القاضي الإمام أبا زيد³³⁷² خالفهما فقال: الوكيل نائب في حق الحكم، أصل في حق الحقوق؛ فإن الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله، فوافق أبا الحسن³³⁷³ في حق الحقوق، ووافق³³⁷⁴ أبا طاهر في حق الحكم، وهذا حسن.

أمر رجلاً بأن يوكل له³³⁷⁵ إنساناً بشراء شيء ففعل واشترى الوكيل فإن الوكيل يرجع على الموكل، وهو المأمور، والمأمور على الأمر، أما لا يرجع الوكيل على الأمر في آخر باب المفاوضة من جامع خواهرزاده³³⁷⁶ في أثناء الكلام.

قال لآخر: وكل فلاناً بأن يشتري لي منك ما بدا لك، كان جائزاً؛ لأن الأول كالرسول، ولو قال: وكل من شئت بأن يشتري لي منك ما بدا لك، لم يجز، ذكر ذلك في العيون.³³⁷⁷

وكل رجلاً بشراء ثوب يهودي، ليس للوكيل أن يوكل غيره، فإن وكل فاشترى الثاني إن كان الأول حاضراً لزم الأمر وإلا فلا، في وكالة الجامع الصغير³³⁷⁸ وغيره، وقد مر جنس هذا في آخر مسائل الوكيل بالبيع.³³⁷⁹ وذكر

³³⁶² ي: لا يرضى.

³³⁶³ م: يمينه.

³³⁶⁴ ي، م: الموكل.

³³⁶⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 160/أ.

³³⁶⁶ ص 225، عند قوله: «الوكيل بقبض الدين...».

³³⁶⁷ ب، ي - آخر.

³³⁶⁸ ب: أو في توكيل الوكيل.

³³⁶⁹ هو الفقيه محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس، المعروف بكنيته، تخرج به جماعة من الأئمة، وكان من أقران أبي الحسن عبيد الله الكرخي. مات بمكة مجاوراً. ولم يذكر تاريخ وفاته. انظر: الجواهر المضية، 116/2-117.

³³⁷⁰ المبسوط للسرخسي، 203/12-204، ولكن الذي في المبسوط أنه يرجح القول الأول، ويبنى عليه هذه المسائل. وليس فيه ذكر لاسم أبي طاهر الدباس؛ فهذا والجملة التالية في المتن يدل على أنه يقصد به شرح الصدر الشهيد على الكافي.

³³⁷¹ يقصد شرح الصدر الشهيد على الكافي؛ لأنه لا يوجد هذا الكلام في آخر هذا الكتاب.

³³⁷² هو القاضي أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، وقيل اسمه عبيد الله، صاحب كتاب «الأسرار»، و«تقويم الأدلة»، وكان ممن يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج والرأي، كان له بسمرقند وبخارى مناظرات مع الفحول. ونسبته إلى الدبوسية، وهي بلدة من السغد بين بخارى وبسمرقند. توفي ببخارى سنة 430هـ/1038م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 305، الجواهر المضية، 252/2.

³³⁷³ هو الكرخي.

³³⁷⁴ ي - وافق.

³³⁷⁵ ي - له.

³³⁷⁶ يقصد شرح الجامع الكبير لخواهرزاده.

³³⁷⁷ عيون المسائل لأبي الليث، ص 128.

³³⁷⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 188/أ.

³³⁷⁹ ص 216، عند قوله: «وذكر شمس الأئمة السرخسي في التلث...».

الصدر الشهيد في باب من القضاء في قضاء الجامع الصغير³³⁸⁰ أن الوكيل لا يملك التوكيل إلا أن يفوض³³⁸¹ إليه الموكل ذلك، فإن قال له الموكل: اعمل برأيك، صح توكيله على الموكل، ويكون الثاني وكيل الموكل؛ ينعزل الأول والثاني بموت الموكل، ولا ينعزل الثاني بموت الأول، وكذا بعزله، يعني الموكل إذا عزل الأول لا ينعزل الثاني، أما لم يرد به أن الأول لا يملك عزل الثاني فقد رأيت في وكالة النوازل³³⁸² في تعليل المسألة عن أبي القاسم الصفار أن الوكيل الأول يعمل حجره على الثاني إذا كان الموكل بالبيع قال/ [113 أ] للأول: اعمل فيه برأيك.

وفي العيون³³⁸³ عن محمد فيمن قال لآخر: «أنت وكيل في اقتضاء ديني، فوكل من شئت، فوكل الوكيل رجلاً، فللوكيل أن يخرج الذي وكل، ولو كان قال الموكل: وكل فلاناً بذلك، لم يكن للوكيل أن يخرج الثاني من الوكالة؛ لأن الأول كالرسول. ولو قال: وكل فلاناً إن شئت، فوكله، فللوكيل أن يخرج». ولو قال³³⁸⁴ للوكيل: ما صنعت من شيء فهو جائز، صح توكيله، وإذا وكل يملك عزل وكيله وبيع ما اشترى، ذكره في المبسوط،³³⁸⁵ وفي أدب القاضي³³⁸⁶ ذكر مالكية الأول عزل الثاني في باب إثبات الوكالة، وسيأتي من هذا الجنس في آخر الوكيل بالخصومة.³³⁸⁷

مسائل التوكيل³³⁸⁸ بالإقراض والاستقراض وقبض الدين والتفاضي والرسول فيه

التوكيل بالإقراض جائز، وبالأستقراض لا يجوز.

أمر رجلاً بأن يرهن مالا، ويلتزم الربح ليؤدي إليه الأمر، فأدى المأمور، لا يرجع على الأمر بما أدى؛ لأن التمليك مقتضى الأمر والأداء إنما يثبت إذا صح الأداء بأمره، ولم يصح، فلا يثبت التمليك مقتضى الأداء بأمره، وهي أول كفاية هذا الكتاب.³³⁸⁹

الوكيل بقبض الدين يصير خصماً في إثبات الدين، وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبينة عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. ولو قال المطلوب: حلف الوكيل ما³³⁹⁰ يعلم أن الطالب قبض مني، لا يمين على الوكيل، ولا ينتظر تحليف الموكل، بل يدفع المطلوب إلى الوكيل، ثم يتبع الموكل، فيستحلفه، وقد مر آخر فصل الوكيل بالشراء نحو هذا.³³⁹¹ والرسول أو المأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي،³³⁹² وذكر خواهرزاده في المفقود أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعاً إن كان الوكيل من القاضي، كما لو وكل وكلاً بقبض ديون الغائب.

الوكيل بقبض الدين أو بالخصومة إذا قال في مجلس القضاء:³³⁹³ قبضت ودفعت إلى الموكل، صح إقراره في المسألتين جميعاً، أما إذا أقر في مجلس القضاء بقبض الطالب والموكل قد استثنى إقراره،³³⁹⁴ سيأتي هذا في مسائل الوكيل بالخصومة.³³⁹⁵

³³⁸⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 180/أ.

³³⁸¹ م: إلا إذا فوض.

³³⁸² النوازل لأبي الليث، ورقة 211/ب.

³³⁸³ عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي، 128.

³³⁸⁴ ب، ي: قال.

³³⁸⁵ في الأصل للشيباني، 500/11؛ المبسوط للسرخسي، 159/19. ولكن دون قوله: «وإذا وكل يملك عزل وكيله وبيع ما اشترى».

³³⁸⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 418/3.

³³⁸⁷ ص 232، عند قوله: «وكل رجلاً بالخصومة...».

³³⁸⁸ ب: الوكيل.

³³⁸⁹ ص 394، عند قوله: «كفل عن رجل بمال...».

³³⁹⁰ ب: بما.

³³⁹¹ ي، م - و قد مر آخر فصل الوكيل بالشراء نحو هذا.

³³⁹² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 410-409/3.

الوكيل بقبض الدين إذا قال: قبضت وهلك عندي، أو قال: دفعته إلى الموكل، وكذبه الموكل، يصدق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق، حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه، وضمن المستحق/ [113 ب] الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل في وكالة الجامع،³³⁹⁶ وقد مرت بأجناسها في فصل الوكيل بالبيع.³³⁹⁷

الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما القبض؛ لأنهما يملكان بحكم الأمر في باب الوكالة من صرف خواهرزاده. وذكر في الجامع الصغير³³⁹⁸ رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه، فلأحدهما أن يخاصم، ولا يقبضان إلا معاً، وقال زفر: لا ينفرد أحدهما في الخصومة أيضاً. الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله بالقبض صح التوكيل، حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين، في سرقة جامع³³⁹⁹ خواهرزاده.

أحد ربي الدين إذا وكل أجنبياً بقبض نصيبه فقبض، صح، حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من الأمر، لكن إذا كان قائماً للشريك الآخر أن يشاركه، كما لو قبض أحد ربي الدين بنفسه فهلك في يده فهو من نصيبه، وإن كان قائماً فلشريكه أن يشاركه فيما قبض، كذا ههنا.

وكل المديون بقبض الدين من نفسه أو من عيده لا يصح في مأذون خواهرزاده. ولو وكله بإبراء نفسه يصح؛ لأنه إن كان عاملاً لنفسه من حيث أنه يفرغ ذمة نفسه فهو عامل لرب الدين من حيث أنه يسقط دينه، وشرط الوكالة كونه عاملاً لغيره، لا كونه غير عامل لنفسه، في الباب الثاني من وكالة الجامع.³⁴⁰⁰

التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف؛ إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا، ذكره عن الفضلي في باب التوكيل بقبض الدين من وكالة خواهرزاده. الرسول بالتقاضي يملك القبض؛ لأنه بمنزلة الرسول في القبض، ولا يملك الخصومة إجماعاً.

مسائل إثبات الوكالة

الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصماً فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة، حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل.

إذا ادعى أن فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه، وجاء بالبينة على الوكالة، والموكل غائب، ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق، فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً ذلك، أو مقراً به، فحينئذ يسمع، وتنفذ له الوكالة، فإن أحضر بعد ذلك غريماً يدعي عليه حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة./ [114 أ]

ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه، ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك العين، ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى. ولو ادعى عند القاضي أن فلاناً

³³⁹³ م: القاضي.

³³⁹⁴ ي: إقراراً.

³³⁹⁵ ص 232، عند قوله: «الوكيل بالخصومة إذا أقر...».

³³⁹⁶ لم أقف عليه.

³³⁹⁷ ي، م - و قد مرت بأجناسها في فصل الوكيل بالبيع. ص 214، عند قوله: «ولو كان المولى...».

³³⁹⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 184/ب.

³³⁹⁹ م - جامع.

³⁴⁰⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 317.

وكلني بقبض كل حق له، ولفلان على هذا كذا، وأقام بيينة شهدوا على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه دفعة واحدة، قال أبو حنيفة: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضى القاضي بالوكالة بأمره بإعادة البيينة على الحق للموكل على المدعى عليه، وعلى قول أبي يوسف يقيم البيينة على الأمرين، فيقبل ويقضى بالوكالة أولاً ثم بالمال، هكذا ذكر في **أدب القاضي**.³⁴⁰¹ قال أبو الليث في وكالة **العيون**:³⁴⁰² «وقول محمد مثل قول أبي يوسف،³⁴⁰³ ذكره في الزيادات». وكذلك لو ادعى أنه وصي فلان الميت، وللميت قبل هذا ألف، وأقام البيينة على الوصاية وعلى المال فهو على هذا الخلاف. وكذلك لو ادعى أنه ابن فلان مات ولا وارث له غيره، ولذلك الفلان³⁴⁰⁴ على هذا³⁴⁰⁵ ألف درهم، فأقام البيينة على الوراثة والمال عند أبي حنيفة لا تقبل على الأمرين جميعاً، بل المدعي يثبت الموت والوراثة³⁴⁰⁶ أولاً، ثم يثبت المال، وعند أبي يوسف تقبل على الأمرين، فيقضى بالموت والوراثة أولاً، ثم بالمال.

وإذا أقر المطلوب بالدين، فأنكر الوكالة، فقال الوكيل للقاضي: حلفه بالله ما يعلم أن الطالب وكلني بقبض ذلك منه، قال أبو حنيفة: لا يمين عليه، وقالوا والحسن:³⁴⁰⁷ يحلف. ثم قال الصدر الشهيد: ذكر الحسن في بعض النسخ³⁴⁰⁸ حاكياً عن أبي يوسف، وفي البعض ذكره لا حاكياً.

ولو ادعى أنه وكيل فلان في قبض هذا العين، فأقر الذي في يديه العين بالوكالة والعين فله أن يمتنع عن الدفع بخلاف ما لو كان ديناً، فإنه إذا أقر بالوكالة والدين ليس له أن يمتنع عن الدفع، ثم في العين إذا أقر وامتنع عن الدفع فأقام المدعي البيينة على الوكالة صح، وإن كان يقيمها على المقر. وجنس هذا إذا ادعى ديناً في تركة، وأحضر وارثاً، فأقر فأراد³⁴⁰⁹ المدعي إقامة البيينة على هذا المقر لإثبات الدين ليأخذ من التركة شيئاً، له ذلك، ذكره الحلواني - رحمه الله - في باب إثبات الوكالة من **أدب القاضي**.³⁴¹⁰

حضر مجلس القضاء³⁴¹¹ ووكل رجلاً بقبض كل حق له ببخارى، فإن كان القاضي/ [114 ب] يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل، ويصير وكيلًا بجعل القاضي، حتى إذا أحضر بعد غيبة الموكل خصماً يسمع خصومته، وإن كان لا يعرف القاضي الموكل لا يقبل، ولا يجعله وكيلًا؛ لأن القاضي لا يعرف وقت القضاء أنه لمن يقضي. فإن أراد الموكل أن يقيم البيينة أي فلان ابن فلان الفلاني موكل هذا لا تقبل بينته؛ لأنه ليس ههنا خصم حاضر، ويمثله لو أقام البيينة أي فلان ابن فلان الفلاني موكل هذا، ليكتب هذا³⁴¹² القاضي له كتاباً إلى قاض آخر أن فلان ابن فلان الفلاني وكل فلاناً، يقبل؛ لأن حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البيينة للكتاب، والله الحمد والمنة.

³⁴⁰¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 424/3.

³⁴⁰² عيون المسائل لأبي الليث، ص 127.

³⁴⁰³ ي - يقيم البيينة على الأمرين ... مثل قول أبي يوسف.

³⁴⁰⁴ ي: وكذلك لفلان.

³⁴⁰⁵ ي - هذا.

³⁴⁰⁶ ي: والوارث.

³⁴⁰⁷ هو الحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة ممن أخذ عنه وسمع منه.

³⁴⁰⁸ لعله يقصد في بعض النسخ من كتبه، ولم يصرح باسم الكتاب.

³⁴⁰⁹ ب: فادعى.

³⁴¹⁰ يقصد شرح أدب القاضي للحلواني، وهو مفقود.

³⁴¹¹ ي، م: القاضي.

³⁴¹² م - هذا.

مسائل المأمور بدفع المال بجهة قضاء الدين وغيره

[قال لمديونه: ³⁴¹³ ابعت به مع فلان، أو أرسل به مع ابني، أو قال: مع ابنك، أو قال: مع غلامي، أو قال: مع غلامك، ففعل المديون، فضاغ منه فهو من مال المطلوب؛ لأنه رسول المطلوب، وقوله: ابعت بها مع فلان، ليس توكيلا، ولو قال: ادفع إلى ابني، أو ابنك، أو غلامي، أو غلامك يأتيني به، فهذا توكيل، فإن ضاع فمن مال الطالب، في نواذر ابن رستم، وجنسه قبل مسائل الإقالة من بيوع هذا الكتاب، وثمة علامة ح] ³⁴¹⁴.

إذا وكل غيره بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال: قضيت، فصدقه الموكل، لكن قال: لا أدفع إليك مخافة أن القابض لو جاء وأنكر يأخذه مني ³⁴¹⁵ ثانيا، لا يلتفت إليه، ويجبر الموكل على القضاء للوكيل، فبعد ذلك إن جاء رب الدين وأنكر الاقتضاء قبض من الموكل، ثم هو يرجع على الوكيل بما أدى، وإن كان صدقه الموكل، في باب ما يكون الرجل خصما من كتاب الضمان بعد ³⁴¹⁶ قضاء الجامع، ³⁴¹⁷ لكن في جامع الزعفراني ³⁴¹⁸ وضع في التوكيل بشراء العين، وذكر ³⁴¹⁹ خواهرزاده في شرحه ³⁴²⁰ عين ما كتبت ههنا، وكلتاها ³⁴²¹ في رواية محمد. وكتبت التوكيل بشراء العين قبل النوع ³⁴²² الأخير من مسائل الوكيل بالشراء. ³⁴²³

وفي حوالة هذا الكتاب: ³⁴²⁴ رجل أمر رجلا بأن يقضي عنه ألفا لرجل، فقال المأمور بعد ذلك: فعلت، وصدقه الأمر، وكذبه صاحب المال ³⁴²⁵ وحلف، يرجع رب الدين على الأمر، لكن لا يرجع المأمور على الأمر؛ ³⁴²⁶ لأن الأمر صار مكذبا في إقراره حين ³⁴²⁷ قضى القاضي عليه بالمال؛ لأن هذا المعنى غير صحيح؛ لأن الإقرار إنما يبطل بالقضاء على خلافه إذا كان ذلك القضاء بالبينة، أما إذا لم يكن فلا، ألا ترى أن المشتري إذا زعم أن البائع كان أعتق العبد، وكذبه البائع، فإنه يقضى على المشتري بالثمن ³⁴²⁸ للبائع، وهذا قضاء على المشتري ³⁴²⁹ على خلاف إقراره، ولم يبطل إقرار المشتري بالعتق؛ لأن ذلك القضاء عليه لم يكن بالبينة، كذا ههنا، فثبت أن هذا المعنى غير صحيح، ³⁴³⁰

³⁴¹³ م: في نواذر ابن رستم إذا قال رب الدين. م - لمديونه.

³⁴¹⁴ ي - قال لمديونه... من بيوع هذا الكتاب وثمة علامة ح. وهذه الزيادة مذكورة في هامش النسخة الأصلية وقد أشير إليها بالسقط وفي آخرها حرف ح، وهي موجودة في نسخة م. م - وجنسه قبل مسائل الإقالة من بيوع هذا الكتاب وثمة علامة ح. ص 174، عند قوله: «ابعت به إلى ابني في منزلي...».

³⁴¹⁵ ي - مني.

³⁴¹⁶ م: من.

³⁴¹⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 196.

³⁴¹⁸ هو «الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الزعفراني، الفقيه، مرتب مسائل الجامع الصغير». ولم يزيدوا في ترجمته على هذا. انظر: الجواهر المضية، 190-189/1، ولعله يقصد هذا الكتاب المذكور في ترجمته.

³⁴¹⁹ م: وذكره.

³⁴²⁰ أي: في شرح الجامع الكبير لخواهرزاده، ولم أعثر منه إلا على جزء ليس فيه هذه الأبواب.

³⁴²¹ ب: كليهما. أي مسألة التوكيل بقضاء الدين ومسألة التوكيل بشراء العين.

³⁴²² ي - النوع.

³⁴²³ في هامش النسخة الأصلية ذكر هنا قوله السابق في المتن: «قال لمديونه... من بيوع هذا الكتاب وثمة علامة ح». وأشار إليها بالسقط. ورقة 115. ص 223، عند قوله: «وفي باب ما يكون الرجل خصما...».

³⁴²⁴ في هذا الكتاب لا يوجد هذا، لعله يقصد الكتاب السابق.

³⁴²⁵ م: الدين.

³⁴²⁶ ي + لا.

³⁴²⁷ ي: حتى.

³⁴²⁸ ي - المشتري بالثمن.

³⁴²⁹ ب - على المشتري.

³⁴³⁰ هنا زيادة في هامش النسخة الأصلية أشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «غير صحيح»، وهي قوله: وصححه السرخسي في باب دعوى العتاق من آخر دعوى الأصل، تاج الدين في باب 13 من زياداته، والصدر الشهيد في مواضع من غير اعتبار هذا الشرط، وإنما زيفه في بيوع جامع، ح. ورقة 115. وفي نسخة م ذكرت هذه الزيادة بألفاظ أخرى وهي: وقد اعتمد على هذا المعنى شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - ولم يشترط أن يكون القضاء واقعا بالبينة لبطلان الإقرار في باب دعوى العتاق من آخر دعوى الأصل،

وإنما لم يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور وكيل يشراء ما في ذمة الأمر بمثله، وبنقد الثمن من مال نفسه فإنما/ [115 أ] يرجع على الأمر إن لو سلم للأمر³⁴³¹ ما في ذمته، كما أن المشتري إنما يؤمر بدفع الثمن إلى البائع إذا سلم له ما اشتري، أما إذا لم يسلم فلا، في باب من يأمر غيره بأن يقضي دينه من ماله في بيوع الجامع.³⁴³² وذكر القدوري أنه يرجع رب الدين على المدينين بالدين، ويرجع المأمور على المدينين بما قضى، في وكالة القدوري³⁴³³ في آخر باب الوكالة بقبض الدين وقضائه.

أمر غيره بأن يقضي دينه الذي لفلان عليه، فقضاه، ثم جاء إلى الأمر ليرجع عليه،³⁴³⁴ فقال الأمر للمأمور: ما كان لفلان علي دين أصلا، ولا أمرتك بأن تقضيه، ولا أنت قضيته شيئا، والذي له الدين غائب، فأقام المأمور البيعة على الدين، والأمر بالقضاء، والقضاء، فإن القاضي يقضي بالمال على الأمر للغائب،³⁴³⁵ وبالرجوع للمأمور على الأمر، وإن كان صاحب الدين غائبا؛ لأن عنه خصم حاضر حكمي³⁴³⁶ لأن ما يدعيه المأمور على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه، فإنه ما لم يقض دينه لا يجب له على الأمر شيء، وبين الأمر الحاضر وبين الغائب اتصال بسبب، وهو أمره المأمور بقضاء دينه، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم، كما يأتي في آخر أدب القاضي من هذا الكتاب.³⁴³⁷ من أجناس هذا إذا أمر غيره بأن ينفق عليه، فأنفق، يرجع على الأمر وإن لم يشترط الرجوع، في أول لقيط شمس الأئمة،³⁴³⁸ وفيه كلام سيأتي في آخر اللقيط³⁴³⁹ من هذا الكتاب.³⁴⁴⁰

وإذا أمر غيره بقضاء الدين عنه بأن قال له: اقض عني ديني، فقضاه، يرجع عليه. ولو قال له: أد زكاة مالي، أو هب فلانا عني ألف درهم، ففعل المأمور، لا يرجع عليه، في باب³⁴⁴¹ الشراء والبيع في دار الإسلام من سير خواهرزاده.

وفي هبة القدوري:³⁴⁴² إذا قال لغيره: عوض الواهب عني، أو قال: أطعم عن كفارة يميني، أو قال: أد زكاتي، ففعل، لا يرجع على الأمر إلا أن يكون قال له: على أني ضامن، أما المأمور بقضاء الدين عن الأمر يرجع وإن لم ينص الأمر على الضمان.

والأصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه³⁴⁴³ مقابلا بملك المال، فالمأمور يرجع على الأمر³⁴⁴⁴ بما دفع وإن لم يشترط الضمان، وفي كل موضع ملكه المدفوع إليه غير مقابل بملك المال لا يرجع المأمور على الأمر بما دفع³⁴⁴⁵ إلا إذا شرط الضمان؛/[115 ب] لأن الدافع يملك المدفوع من الأمر أولا في ضمن التملك من المدفوع إليه، حتى يكون ذلك أداء الزكاة عن الأمر، أو تعويضا عنه، أو كفارة عنه، فإذا ملكه

وكذا اعتمد عليه تاج الدين - رحمه الله - في الباب الثالث عشر من زياداته من غير اعتبار هذا الشرط، وإنما زيفه الصدر الشهيد - رحمه الله - في بيوع جامعه.

³⁴³¹ ب: الأمر.

³⁴³² الجامع الكبير للشيباني، ص 239.

³⁴³³ لم أقف عليه.

³⁴³⁴ ي: إليه.

³⁴³⁵ ي - للغائب.

³⁴³⁶ ي: لأنه انتصب عنه خصما حاضرا حكما.

³⁴³⁷ ص 289، عند قوله: «وهذا إذا كانت الكفالة بكل مال له على الغائب...».

³⁴³⁸ المبسوط للرخسي، 211/10.

³⁴³⁹ م: اللقطة.

³⁴⁴⁰ ص 350-351، قبيل تفسير المفقود.

³⁴⁴¹ م + في أول ضمان الجامع وفي باب.

³⁴⁴² شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 469، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³⁴⁴³ ب، م - إليه.

³⁴⁴⁴ ي - على الأمر.

³⁴⁴⁵ ي - بما دفع.

المدفوع إليه مقابل بالملك كان الملك ثابتاً للأمر أيضاً مقابل بالملك، فيرجع عليه المأمور؛ لأن بدل الملك يجب على من له الملك، أما إذا ملك المدفوع إليه المدفوع لا مقابل بالملك فالأمر يملكه أيضاً لا مقابل بالملك، فيكون تبرعاً، فلا يرجع عليه إلا إذا شرط الضمان. وجنس هذه المسائل كثيرة تخرج على هذا الأصل. كتبت من مجموعات أستاذنا³⁴⁴⁶ هذا الأصل، وأشار إليه في باب الوكالة في الهبة من وكالة شرح شمس الأئمة،³⁴⁴⁷ وفي باب العوض من كتاب الهبة شرح الصدر الشهيد،³⁴⁴⁸ وينظر في كفالة هذا الكتاب في فصل المتبرع³⁴⁴⁹.

إذا قال لآخر: اقض فلاناً عني، أو قال: الدين³⁴⁵⁰ الذي له علي، أو قال: ادفع عني على أن لك علي، فأدى المأمور، فله أن يرجع على الأمر، ويكون هذا إقراراً بهذا المال على نفسه. ولو قال: اقض فلاناً، أو قال: ادفع قضاء، ولم يقل: عني، أجمعوا أن المأمور إذا كان شريكاً له يرجع، وكذلك إذا كان خليطاً، تفسيره إذا كان في السوق بينهما أخذ وإعطاء بأن جرت العادة أن وكيل الأمر، أو رسوله يأتيه فيبيع منه المأمور، أو يقرضه، أو كان المأمور في عيال الأمر، أو الأمر في عيال المأمور، كالزوج يأمر الزوجة، أو الزوجة تأمر الزوج، وإن لم يوجد من هذه الأشياء الثلاثة لا يرجع عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يرجع، ثم عندهما هل يرجع الدافع على المدفوع إليه بما دفع إن قال له: اقض، أو قال: ادفع قضاء، لا يرجع، وإن قال: ادفع، ولم يقل: قضاء، يرجع، وحمل على الأمر بالإيداع في باب الكفالة بالمال من كفالة عصام.

وفي باب الأمر ينقد المال من كفالة الكافي:³⁴⁵¹ أمر رجلاً بأن ينقد عنه فلاناً ألف درهم، أو قال: انقده ألف درهم له علي، أو قال: ادفع إليه الذي له علي، أو قال: أعطه الذي له علي، أو قال: أوفه ما له علي، أو قال: أعطه عني ألف درهم، أو قال: اقضه ما له علي، أو قال: [116] أ اقضه عني، ففعل المأمور، يرجع بها على الأمر. وقوله: أعطه عني ألف درهم، إقرار بأن المال عليه. ولو قال: انقده ألف درهم على أني ضامن لها، أو على أني كفيل بها علي، أو على أنها لك علي، أو على أنها لك إلي، أو قبلي، فهو سواء، وإذا نقدها رجع بها على الأمر، وكذلك لو نقدها بها مائة دينار، أو باعه بها جارية، أو عبداً، أو دابة، أو أرضاً، وقبضه يرجع بها على الأمر. ولو أمر خليطاً له أن ينقد فلاناً عنه ألف درهم بخيئة،³⁴⁵² فنقده ألفاً نبهجة³⁴⁵³ أو غلة،³⁴⁵⁴ لم يرجع على الأمر إلا بمثل ما أعطى؛ لأنه يرجع بحكم الإقراض للأمر، ولو كان المأمور كفيلاً يرجع بألف بخيئة؛³⁴⁵⁵ لأنه يرجع بحكم تملكه ما في ذمة الأصل.

ولو قال: ادفع إلى فلان ألفاً قضاء، ولم يقل: عني، ولا قال: على أنها لك علي، فدفعها المأمور، فإن كان خليطاً للأمر يرجع بها عليه،³⁴⁵⁶ وإن لم يكن خليطاً لا يرجع، وهو قول أبي يوسف أولاً، وبه أخذ محمد، ثم رجع أبو يوسف

³⁴⁴⁶ فتاوى قاضيخان، 547/2-549.

³⁴⁴⁷ ولعله يقصد ما ورد في هذه الصفحة من المبسوط للسرخسي، 93/19.

³⁴⁴⁸ ي - وفي باب العوض من كتاب الهبة شرح الصدر الشهيد. م - وأشار إليه في باب الوكالة في الهبة من وكالة شرح شمس الأئمة، وفي باب العوض من كتاب الهبة شرح الصدر الشهيد. يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

³⁴⁴⁹ ص 399، قبيل مسائل الحوالة.

³⁴⁵⁰ ب، ي - الدين.

³⁴⁵¹ الكافي للحاكم، ورقة 386/ب-387/أ. هذه الفقرة بأكملها منقولة من الكافي، ولكن بتصريف في الألفاظ والترتيب.

³⁴⁵² ي: جيدة. البخية بتشديد الخاء والياء منسوبة إلى بخ، وقيل: هي التي كتب عليها بخ، وهي نوع من أجود الدراهم، من هامش النسخة الأصلية. ورقة 116/ب. وهي كذلك في المغرب، «بختج».

³⁴⁵³ هي الدراهم التي فضتها رديئة.

³⁴⁵⁴ دراهم الغلة التي تروج في السوق في الحوائج الغالية، من هامش النسخة الأصلية. ورقة 116/ب. وفي المغرب: «وأما الغلة من الدراهم فهي المقطعة التي في القطعة منها قيراط، أو طسوج... ويشهد لهذا ما قال في الإيضاح: يكره أن يقرضه غلة ليرد عليه صحاحاً». انظر: المغرب، «غلل».

³⁴⁵⁵ ي: جيدة.

³⁴⁵⁶ ي: علي.

وقال: يرجع عليه خليطا كان أو غير خليط، وقال محمد: لو كان أمر بذلك ولده، أو أخاه، كان ذلك³⁴⁵⁷ مثل القريب الذي لم يخالط، إلا أن يأمر إنسانا في عياله من ولد، أو زوجة، أو غيرهم من قريب، أو بعيد، بعد أن يكون في عياله، أو امرأة أمرت زوجها، فيدفعه، فيرجع به على الأمر، ويكون بمنزلة الخليط، وكذلك لو أمر أجيرا له، وكذلك الشريك، أستحسن هذا، وأرى هؤلاء جميعا بمنزلة الخليط والشريك.

ولو قال له: ادفع إلى فلان ألفا، وليس الأمر بخليط للمأمور، فدفعها، لم يرجع بها على الأمر، وللدافع أن يرجع بها على القابض. وذكر في باب الأمر بالضمان من كفاية الكافي³⁴⁵⁸ فقال: «الخليط هو الذي يأخذ منه ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال، وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط، وكذلك إن أمر الابن أباه، والابن كبير في عيال الأب».

مسائل الوكيل بالخصومة

قد مر في أول الكتاب شيء منه.³⁴⁵⁹ وفي دعوى هذا الكتاب:³⁴⁶⁰ إذا طلب المدعي من القاضي أن يأخذ من المدعى عليه وكيفا بالخصومة يأخذ، كالكفالة بالنفس، لكن إذا أبى لا يجبر، [116 ب] بخلاف الكفالة، وموضعه الزيادات.³⁴⁶¹

إذا وكل رجلا بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيفا فيما يدعى على هذا الموكل، يصح هذا³⁴⁶² التوكيل، فلو أثبت الوكيل المال لموكله، ثم أراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل، هكذا قاله³⁴⁶³ الوالد برهان الدين.

إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار، صحت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يصح. ولو وكل بالخصومة واستثنى الإنكار، صح عند محمد، خلافا لأبي يوسف، لمجد أن الإنكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى وديعة، أو بضاعة، فلو أنكر الوكيل لا يسمع منه دعوى الرد والهلاك، وتسمع قبل الإنكار، في وكالة الأصل بعد ثلاث ورقات من أولها،³⁴⁶⁴ في شرح شمس الأئمة السرخسي،³⁴⁶⁵ وذكر هو³⁴⁶⁶ في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي³⁴⁶⁷ أنه يصح استثناء الإنكار، ولم يذكر فيه³⁴⁶⁸ خلافا، وفي آخر باب الرجل يريد سفرا.³⁴⁶⁹

المطلوب إذا وكل وكيفا في خصومته، ثم أراد بعد ذلك أن يستثنى إقرار الوكيل عليه، إن كان بمحضر من الطالب جاز، وإن كان بغير محضر منه فكذلك عند محمد، خلافا لأبي يوسف؛ أبو يوسف يعتبر الاستثناء بالعزل، ومحمد يقول: لا حق للطالب في إطلاق الوكالة بدليل أنه لا يمكنه أن يطالبه بتوكيل مطلق، بل³⁴⁷⁰ للمطلوب أن يستثنى في الابتداء. وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيله في أن يوكل غيره، ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه في حق هذه

³⁴⁵⁷ ي - ذلك.

³⁴⁵⁸ الكافي للحاكم، ورقة 389/ب.

³⁴⁵⁹ ص 206، عند قوله: «وكله بالخصومة...».

³⁴⁶⁰ لم يذكر هذه المسألة في دعوى هذا الكتاب.

³⁴⁶¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1308/4.

³⁴⁶² ي - هذا.

³⁴⁶³ ب، ي: قال.

³⁴⁶⁴ ب - بعد ثلاث ورقات من أولها. هذه الجملة كتبت في نسخة ب ثم طمست.

³⁴⁶⁵ المبسوط للسرخسي، 6/19. وهذا مما يدل على أنه عندما يطلق «الأصل» ويضيفه إلى غير محمد بقصد بذلك شرح «الأصل»

أو شرح «الكافي» لذلك الشخص، وهذا قد وقع في هذا الكتاب أكثر من مرة.

³⁴⁶⁶ ب - وذكر هو. م: وذكر هذا.

³⁴⁶⁷ يقصد شرح أدب القاضي للسرخسي، وهو مما لم أقف عليه.

³⁴⁶⁸ ي - فيه.

³⁴⁶⁹ أي: من كتاب «شرح أدب القاضي» للسرخسي.

³⁴⁷⁰ ي - بل.

الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل، عند محمد يصح حجره وإن كان بغير محضر من الطالب، وعند أبي يوسف لا يصح بغير محضر من الطالب.

الوكيل بالخصومة إذا أقر في غير مجلس القاضي لا يصح إقراره، لكن يخرج من الوكالة، ولا يسمع القاضي خصومته، وكذا إذا استثنى إقراره، كما هو المعتاد على أبواب القضاة،³⁴⁷¹ فأقر في مجلس القضاء،³⁴⁷² لا يصح، لكن يخرج عن الوكالة، ولا يسمع خصومته.

فإن قال الوكيل: قبضت هذا الحق من الغريم، فضاء مني، أو قال: فدفعته إلى الطالب، صح إقراره وبرئ الغريم، بخلاف ما لو أقر بقبض الطالب؛ لأن قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء، وذلك مستثنى، أما قبض الوكيل فيقرر حقه في الاستيفاء، فصح، فالقول له مع يمينه في دعوى الضياع، أو الدفع/ [117 أ] إلى الطالب، في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي للصدر الشهيد.³⁴⁷³

وفيه³⁴⁷⁴ أيضا التوكيل من غير رضا الخصم، كما هو لازم بالاتفاق إذا كان على مسيرة أدنى مدة السفر، فهو لازم بالاتفاق إذا أراد السفر، لكن³⁴⁷⁵ هذا إذا صدقه خصمه، فإن كذبه، ذكر³⁴⁷⁶ في باب أخذ الكفيل،³⁴⁷⁷ وفي باب ما أبيع للقاضي من الاجتهاد³⁴⁷⁸ أنه يسأل مع من تريد السفر؟ فإذا عينهم يسأل رفقته أنهم متى يخرجون؟ وأن فلانا هل يخرج معهم؟ وهل استعد لأمر السفر؟ وهذا كما في المستأجر يريد فسخ الإجارة بعذر السفر، فبمجرد قوله: إنني أريد السفر، لا يثبت العذر إذا لم يصدقه الأجر، لكن يسأله القاضي، فيقول له: مع من تريد الخروج؟ ثم يسأل رفقته كما ذكرنا، فإن قالوا: نعم، حينئذ تحقق العذر، وهو السفر في حق فسخ الإجارة، وفي حق لزوم التوكيل من غير رضا الخصم، وسقوط حق المطالبة بإعطاء الكفيل، وتقديم دعواه في مجلس القضاء. وذكر شمس الأئمة السرخسي في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي³⁴⁷⁹ أن التوكيل بغير رضا الخصم يصح بالاتفاق، لكن لا يسقط حق الخصم في المطالبة لخصمه بالحضور والجواب بنفسه إلا برضا الموكل عليه،³⁴⁸⁰ أو بمرض الموكل، أو السفر.

وكل رجلا بالخصومة، أو بشيء يحتاج فيه إلى الرأي ليس له أن يوكل غيره. فإن قال الموكل: ما صنعت فيه من أمر فهو جائز، له أن يوكل غيره، فإن مات الموكل بطلت وكالتهما، وإن مات الوكيل الأول فالثاني على وكالته، وليس هذا كالمضارب إذا أمر غيره بشراء عبد بألف درهم من المضاربة، ثم مات المضارب بطل وكالة وكيل المضارب، في هذا الباب أيضا،³⁴⁸¹ وقد مر جنس هذا قبل الوكيل بالإقراض.³⁴⁸²

³⁴⁷¹ ب: القضاء.

³⁴⁷² ي: القاضي.

³⁴⁷³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 417/3.

³⁴⁷⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 402/3.

³⁴⁷⁵ ي - لكن.

³⁴⁷⁶ م - ذكر.

³⁴⁷⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 279/2-281.

³⁴⁷⁸ لم أقف عليه في ذلك الباب من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد.

³⁴⁷⁹ يقصد «شرح أدب القاضي» للسرخسي؛ لأن الباب المذكور، والكلام المنقول لا يوجد في مبسوطه.

³⁴⁸⁰ ي: عنه.

³⁴⁸¹ م - أيضا. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 417/3-418.

³⁴⁸² ص 225، عند قوله: «وفي العيون عن محمد فيمن قال...».

مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح³⁴⁸³ والإعتاق وغيرها

التوكيل باليمين بالطلاق جائز، استخرجت من مسألة في باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج في طلاق الجامع،³⁴⁸⁴ صورتها رجل قال لامرأة الغير: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فأجاز الزوج، فدخلت الدار³⁴⁸⁵ طلقت، ولو دخلت³⁴⁸⁶ قبل الإجازة لا تطلق، فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت؛ لأن اليمين يقتضي شرطا في المستقبل، وإنما يصير يمينا بالإجازة مقصورا/ [117 ب] على حالة الإجازة، فيراعى وجود الشرط بعد الإجازة. فرق بين هذا وبين البيع الموقوف على إجازة المالك إذا أجازه،³⁴⁸⁷ حيث يثبت الملك له³⁴⁸⁸ من وقت العقد، حتى³⁴⁸⁹ يثبت الملك للمشتري في الولد، والزيادة الحادثة فيما بين العقد والإجازة، ذكره في الباب الأول من غصب الكافي.³⁴⁹⁰ والفرق أن كل تصرف توقف حكمه على شيء فالأصل أن يجعل ذلك التصرف معلقا بالشرط؛ لأن في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب، إلا أن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط، كالبيع ونحوه، تعذر جعله معلقا، فاعتبرناه سببا من وقت وجوده متأخرا عنه حكمه إلى وقت الإجازة، فعند الإجازة يثبت الملك³⁴⁹¹ من وقت العقد، أما التصرف الذي يحتمل التعليق إذا توقف حكمه على شيء يجعل معلقا، واليمين يحتمل التعليق، فجعلنا الموجود من الفضولي معلقا بالإجازة من الزوج، فعند الإجازة يصير كأنه وجد الآن، فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة، وكذلك الأمر باليد ونحوه من الفضولي، إذا أجازه الزوج يثبت حكمه مقصورا على حالة الإجازة، حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الإجازة، ويقع الطلاق الموقع بعد الإجازة.

وإذا تزوج امرأة بغير إذنهما، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح فالظاهر باطل، بخلاف ما لو أعتق المشتري من الفضولي، حيث يتوقف عتقه على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والمسألة في الباب الأخير من بيوع الجامع الصغير.³⁴⁹²

وفي الجامع الأصغر: إذا وكل وكيلين بالطلاق وقال: لا يطلقن أحكما دون صاحبه، فطلق أحدهما، ثم طلق الآخر، أو طلق أحدهما فأجاز الآخر، لم يجز؛ لأنهما لم يجتمعا على الطلاق، وكذا الوكيلان بالعتق. فلو قال: لهما طلقاها جميعا ثلاثا، فطلقها أحدهما واحدة، ثم طلقها الآخر تطليقتين، لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات.³⁴⁹³ الوكيلان بالطلاق/ [118 أ] ينفرد أحدهما، ولو قال: جعلت أمر امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما في طلاق الجامع،³⁴⁹⁴ وفي آخر أيمانه³⁴⁹⁵ في باب ما يجعل الرجل أمر امرأته بيد غيره.³⁴⁹⁶ ولو وكل رجلين بالخلع أو التزويج أو العتق على مال لا ينفرد به أحدهما وإن كان المهر مسمى، في آخر الباب السابع من طلاق الجامع.³⁴⁹⁷

³⁴⁸³ ي - والنكاح.

³⁴⁸⁴ الجامع الكبير للشيباني، ص 183.

³⁴⁸⁵ ب، ي - الدار.

³⁴⁸⁶ ب: دخل.

³⁴⁸⁷ ي - إذا أجازه.

³⁴⁸⁸ ي، م: به.

³⁴⁸⁹ ي: حيث.

³⁴⁹⁰ الكافي للحاكم، ورقة 153/أ.ب.

³⁴⁹¹ م: الحكم.

³⁴⁹² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 166/أ.

³⁴⁹³ ي - وفي الجامع الأصغر... حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات.

³⁴⁹⁴ لا توجد هذه المسألة في النسخة المطبوعة من الجامع الكبير.

³⁴⁹⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 84.

³⁴⁹⁶ ب، ي - غيره.

³⁴⁹⁷ لا توجد هذه المسألة في النسخة المطبوعة من الجامع الكبير.

إذا قال لامرأته: ³⁴⁹⁸ طلقا أنفسكما ثلاثا، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتهما ثلاثا طلقا، لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها، وتطبيقها صاحبتهما يجوز في مجلسها وغير مجلسها. ولو قال لهما: طلقا أنفسكما إن شئتما، فطلقت إحداهما لا تطلق؛ لأن تقديره طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما، وبالتطبيق من إحديهما وجد نصف الشرط، في أول هذا الباب ³⁴⁹⁹ من طلاق الجامع. ³⁵⁰⁰

الوكيل بالطلاق إذا خالع على مال مسمى ففي المدخولة لا يصح؛ لأنه خلاف ³⁵⁰¹ إلى شر، وفي غير المدخولة يصح؛ لأنه خلاف إلى خير، في أول خلع واقعاتي، ³⁵⁰² واختار ظهير الدين أنه لا يصح في غير المدخولة أيضا. الوكيل بالخلع إذا خالعه بألف على أنه ضامن يصح، ³⁵⁰³ وإن لم تأمره المرأة بالضمان، وكذا يرجع ³⁵⁰⁴ قبل الأداء. والوكيل بنكاح المرأة إذا زوج على أنه ضامن للمرأة [بالمهر] ³⁵⁰⁵ فالمرأة بالخيار؛ إن شاءت طالبت الوكيل، وإن شاءت طالبت الزوج، وإذا أخذت من الوكيل فالوكيل لا يرجع على الزوج، في باب الخلع من نكاح الجامع. ³⁵⁰⁶ ولو وكله ³⁵⁰⁷ بأن يطلق امرأته تطليقة فطلقها ثنتين لا يجوز عنده، وعندهما تقع واحدة، في وكالة الأصل ³⁵⁰⁸ والمختلفات. ³⁵⁰⁹ ولو سكر الوكيل بالتطبيق ثم طلق، ذكر في النوازل ³⁵¹⁰ عن شداد ³⁵¹¹ أنه لا يقع، قال أبو الليث: هذا خلاف قول ³⁵¹² أصحابنا؛ لأن التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل، ومن قال لغيره: إن قلت لامرأتي أنت طالق فهي طالق، ثم سكر ذلك الغير فقال لها: أنت طالق، يقع، كذا ههنا.

إذا وكل بالطلاق، أو العتاق، / [118 ب] فطلق الأجنبي، أو أعتق، فأجاز الوكيل ذلك ³⁵¹³ لا يجوز؛ لأن المطلوب عبارته، في أول وكالة العيون، ³⁵¹⁴ وفي مسائل ³⁵¹⁵ شتى من النوازل. ³⁵¹⁶ وكذا لو وكل الوكيل رجلا، فطلق الثاني، لا يقع وإن كان بحضرة الوكيل الأول، بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول، أو فعل أجنبي ذلك فبلغ الوكيل فأجاز ذلك، يجوز.

ولو وكله ³⁵¹⁷ أن يعتق نصف عبده، فأعتق كله، لا يجوز ولا يعتق شيء منه، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ويعتق كله. ولو وكله بأن يعتق كله، فأعتق نصفه، عتق النصف عنده، والكل عندهما. ولو وكله بأن يطلق امرأته تطليقة، فطلقها ثنتين، لا يجوز عنده، وعندهما تقع واحدة، ³⁵¹⁸ في وكالة مختلفات أبي الليث. ³⁵¹⁹ وعن محمد في رجلين لكل واحد

³⁴⁹⁸ ي - لامرأته.

³⁴⁹⁹ أي: من الباب السابع من الجامع، كما سبق.

³⁵⁰⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 186.

³⁵⁰¹ م: خالف.

³⁵⁰² الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 94/ب-95/أ.

³⁵⁰³ في نسخة الفاتح + وكان البذل على الوكيل، لا يُطالب به المرأة، وللوكيل أن يرجع على المرأة بعد الأداء.

³⁵⁰⁴ في نسخة الفاتح + عليها.

³⁵⁰⁵ من نسخة الفاتح. ي - بالضمان وكذا يرجع قبل الأداء. والوكيل بنكاح المرأة إذا زوج على أنه ضامن للمرأة بالمهر.

³⁵⁰⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 89.

³⁵⁰⁷ ب، ي: وكله.

³⁵⁰⁸ الأصل للشيباني، 411/11.

³⁵⁰⁹ لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

³⁵¹⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 211/أ.

³⁵¹¹ هو شداد بن حكيم من أصحاب زفر، وقد سبق.

³⁵¹² م - قول.

³⁵¹³ ب - ذلك.

³⁵¹⁴ عيون المسائل لأبي الليث، ص 126.

³⁵¹⁵ ي - مسائل.

³⁵¹⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 363/ب.

³⁵¹⁷ ب، ي: وكله.

³⁵¹⁸ ب - ولو وكله بأن يطلق امرأته تطليقة فطلقها ثنتين لا يجوز عنده وعندهما يقع واحدة.

منهما عبد، وكُل كل واحد منهما رجلا واحدا بأن يعتق عبده، فقال الوكيل: أعتقت أحدهما، ثم مات الوكيل قبل أن يبين، القياس أن لا يعتق واحد منهما، ولكن³⁵²⁰ أستحسن أن أعتقهما جميعا، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته، وجه القياس أن المأتي به عين ما وكل به؛ لأنه وكله بإعتاق منجز، وإعتاق المجهول بمنزلة التعليق بالبيان، وجه الاستحسان أن إعتاق المجهول اعتبر منجزا في حق العتق،³⁵²¹ وإن كان تعليقا في حق المحل، على ما يعلم في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات.³⁵²²

وقال محمد: الوكيل بالعتق إذا قال: أعتقته أمس، وكذبه الموكل، فإنه لا يجوز العتق، وفي الوكيل بالبيع³⁵²³ القول قول الوكيل؛ لأن الوكيل بالبيع إذا أجاز بيع غيره يجوز، والوكيل بالعتق إذا أجاز إعتاق غيره لم يجز.

مسائل العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة

ذكر في آخر الباب الرابع والسبعين من الزيادات³⁵²⁴ أنه يصح الرجوع عن الرسالة من غير علم الرسول. إذا عزل الوكيل بالنكاح لا يصح ما لم يعلم؛ لأنه وإن كان لا يلحقه شيء لكن يصير مكذبا، فيكون ذلك غرورا³⁵²⁵ وضررا عليه، في أول باب الحجر من مأذون خواهرزاده. وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه، في باب المشيئة من طلاق مختصر الكافي.³⁵²⁶

الموكل إذا كتب/ [119 أ] كتاب العزل إلى وكيله الغائب، فبلغه وعلم بما فيه انعزل. وكذلك إذا أرسل إليه رسولا، كائنا من³⁵²⁷ كان، عدلا أو غير عدل، حرا أو عبدا، صغيرا أو كبيرا، فقال: إن فلانا أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل. وإن لم يرسل إليه، ولم يكتب، لكنه عزله وأشهد، والوكيل غائب، فإنه لا ينعزل، وإن أخبره بعزل موكله إياه عدل، أو رجلا غير عدلين انعزل، وإن كان لا يصدق المخبر إذا ظهر صدق المخبر،³⁵²⁸ وإن كان الذي أخبره واحد غير عدل فإن صدقه انعزل أيضا،³⁵²⁹ وإن كذبه لا ينعزل³⁵³⁰ في قول أبي حنيفة وإن ظهر صدق الخبر، وقال أبو يوسف ومحمد: انعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه. وكذا هذا الخلاف في العبد المأذون، وفي الإخبار للشفيع ببيع الدار، والإخبار للمولى بأن عبدك جنى على بني آدم، في وكالة الطحاوي،³⁵³¹ وفي باب بيع الأوصياء من وصايا الجامع الصغير،³⁵³² وكذلك البكر إذا أخبرها أحد بالنكاح فسكتت، وكذا في إخبار من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا إذا أخبر بالشرائع، عند أبي حنيفة يشترط عدالة المخبر، أو العدد، وذكر بعد النصف من باب صلاة³⁵³³ المسافرين أن³⁵³⁴ في رواية الحسن يشترط العدد عند أبي حنيفة، وفي أصح الروايتين لا يشترط في الإخبار بالصلاة، في شرح السرخسي،³⁵³⁵ وسيأتي من هذا الجنس في مأذون هذا الكتاب.³⁵³⁶

³⁵¹⁹ لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

³⁵²⁰ في هامش م: ولكني، نخ.

³⁵²¹ م: المعتق.

³⁵²² ي: على ما يعرف في أبواب الزيادات. م: في أبواب الزيادات. لم أقف عليه.

³⁵²³ ي، م: وفي البيع.

³⁵²⁴ لم أقف عليه.

³⁵²⁵ من «غره يغره بالضم غرورا: خدعه». انظر: مختار الصحاح، «غرر».

³⁵²⁶ ي - وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه في باب المشيئة من طلاق مختصر الكافي. لم أقف عليه.

³⁵²⁷ ي - كائنا من.

³⁵²⁸ ي، م: الخبر.

³⁵²⁹ ي - أيضا.

³⁵³⁰ ي + أيضا.

³⁵³¹ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسبيجابي، ورقة 168/أ.

³⁵³² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 248/أ.

³⁵³³ م - صلاة.

الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل، في شرح أدب القاضي³⁵³⁷ في باب ما يكون قبولا للوصية، وقد مر ذلك في النوع الثالث من الوكيل بالشراء.³⁵³⁸

إذا أراد أن يسافر الزوج³⁵³⁹ فمنعته امرأته إلا أن يوكل الزوج³⁵⁴⁰ وكيلا بالطلاق إن لم يجرى إلى وقت كذا، فوكل ولم يجرى حتى صار وكيلا، ثم أراد أن يعزله من غير حضرته، قال نصير:³⁵⁴¹ لا يصح، وقال ابن سلمة: يصح، وهذه فرع مسألة أخرى أنه إذا لم يعزله هل يجبر الوكيل على طلاقها؟ عند نصير نعم، وعند ابن سلمة لا،³⁵⁴² وقد اختار السرخسي رحمه الله- قول ابن سلمة في الأصل والفرع في الباب الأول من وكالة الأصل.³⁵⁴³

إذا قال لها: طلقي/ [119 ب] ضرتك، فله أن يعزلها. ولو قال لأجنبي: طلقها إن شئت، كان تمليكها، حتى اقتصر على المجلس، ولا يملك الرجوع عنه عندنا، خلافا لفر، في الجامع الصغير.³⁵⁴⁴ ولو قال لها: وكلتك أن تطلق نفسك، يقتصر على المجلس كالتقويض، ولا يملك عزلها؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، وهي في رفع القيد عن نفسها³⁵⁴⁵ عاملة لنفسها، لا لغيرها، في وكالة الجامع.³⁵⁴⁶

نوع آخر:³⁵⁴⁷ إذا جن الموكل فالجواب فيه كالجواب في جنون المولى بعد ما أذن لعبده في التجارة، إن كان الجنون مطبقا ينزل، وإلا فلا. وتفسير الجنون المطبق وغير المطبق مر في كتاب النكاح.³⁵⁴⁸ وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله، أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب³⁵⁴⁹ الرهن، والأمر باليد للمرأة، فإنه لا ينزل الوكيل بموت الموكل وجنونه. والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينزل بموت الموكل وجنونه. والوكيل بالطلاق ينزل³⁵⁵⁰ بجنون الموكل استحسانا، ولا ينزل قياسا. ولفظ محمد في هذا:³⁵⁵¹ إذا وكل الرجل وكيلا في خصومة، أو بيع، أو شراء، أو بشيء كان له أن يخرج منه، ثم ذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة، وهذا بمنزلة الموت، وأما ما لم يكن له أن يخرج منه فلا يبطل، مثل الأمر باليد، ولو كان ذهب عقله ساعة، أو جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته، وأجعل هذا كالتنوم، ولا أقيس هذا بالأول، وهما في القياس سواء. قال الحاكم أبو الفضل:³⁵⁵² «ذكر الاستحسان في الجنون ساعة في باب وكالة المكاتب، وفي باب الوكالة بالطلاق ذكر الاستحسان في المتناول، وفي

³⁵³⁴ م - أن.

³⁵³⁵ ب - وذكر بعد النصف ... في شرح السرخسي. م - في شرح السرخسي. المبسوط للسرخسي، 1/246.

³⁵³⁶ ي: في مأذون خواهر زاده. ص 408، عند قوله: «المولى إذا أذن لعبده في التجارة لا يصير مأذونا...».

³⁵³⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 3/395.

³⁵³⁸ ص 221، عند قوله: «الوكيل بشراء شيء بعينه...».

³⁵³⁹ ب، ي - الزوج.

³⁵⁴⁰ ب، ي - الزوج.

³⁵⁴¹ هو نصير بن يحيى، وقد سبق.

³⁵⁴² لم أقف على المسألة في النوازل.

³⁵⁴³ المبسوط للسرخسي، 7/19. ذكر السرخسي هذه المسألة، وذكر أن فيه اختلاف المشايخ، ولكن لم يذكر أسمائهم، ثم

³⁵⁴⁴ اختار فيه القول بعدم صحة عزل الوكيل من غير حضورها.

³⁵⁴⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 79/ب-80/أ.

³⁵⁴⁶ ي - عن نفسها.

³⁵⁴⁷ لا توجد هذه المسألة في النسخة المطبوعة من الجامع الكبير.

³⁵⁴⁸ ب، ي - آخر.

³⁵⁴⁹ ص 52، عند قوله: «إذا جن الولي...».

³⁵⁵⁰ ي - باب.

³⁵⁵¹ ي - بموت الموكل وجنونه. والوكيل بالطلاق ينزل.

³⁵⁵² الأصل للشيباني، 210/11. نقل كلامه معنى وليس لفظا.

³⁵⁵³ ي - أبو الفضل.

³⁵⁵⁴ أي: في الجنون المتناول الممتد.

النوادر³⁵⁵⁴ قال أبو يوسف: لا ينزل الوكيل حتى يجن الأكثر من السنة، وقال محمد: أولا شهر، ثم رجع وقال: سنة»، ذكر هذا في الباب الأول من وكالة الكافي.³⁵⁵⁵

ولو ارتد الموكل فوكالة الوكيل موقوفة [120 أ] عند أبي حنيفة، وعندهما نافذة، ولو كان الموكل امرأة، فهو على وكالته حتى يموت، أو يلحق بدار حرب.³⁵⁵⁶

نوع آخر:³⁵⁵⁷ الوكيل بالبيع ينزل إذا باع الموكل بنفسه، فإن عاد إليه قديم ملكه³⁵⁵⁸ عادت الوكالة، والإذن في التجارة لا يعود، في باب الحجر من مأذون خواهرزاده، ولو لم يعد إليه قديم ملكه لا تعود الوكالة، في وكالة الأصل.³⁵⁵⁹

الوكيل بالطلاق؛ إذا طلق الموكل، أو خالع، وانقضت عدتها، ثم تزوجها، فطلق الوكيل لا يقع في طلاق الأصل.³⁵⁶⁰ وفي آخر وكالة شرح القدوري³⁵⁶¹ قال أبو يوسف: إذا وكل غيره بطلاق امرأته، ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة. قال: ³⁵⁶² وهذا محمول على أن الموكل³⁵⁶³ طلق ثلاثا، أو انقضت العدة؛ لأنه لم يبق هناك طلاق يقع بتصرف الوكيل فيه، أما إذا طلق واحدة وهي في العدة، فتصرف الوكيل غير متعذر بأن يوقع الباقي، وكذلك لو قال له: اخلعها، ثم خلعها³⁵⁶⁴ الأمر خرج الوكيل عن الوكالة؛ لأن الخلع بعد الخلع لا يصح، فيتعذر التصرف على الوكيل.

وفي باب الخيار من طلاق شمس الأئمة السرخسي:³⁵⁶⁵ إذا أخبرها الزوج، أو جعل أمرها بيدها، ثم طلقها بانئة، أو قال لها: أنت طالق واحدة بانئة إن شئت، فقالت: شئت، سقط الخيار، والأمر باليد، ولو كان الطلاق رجعيا لا يسقط. وفي الأمالي: إذا قال لها اختاري إذا شئت، أو قال: أمرك بيدك إذا شئت، ثم طلقها واحدة بانئة، ثم تزوجها فاختارت نفسها طلق بانئة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا تطلق. قال شمس الأئمة السرخسي: وما قاله أبو يوسف ضعيف.³⁵⁶⁶

وقال محمد: إذا وكل ببيع عبده، ثم باعه الموكل، ثم رد عليه ببيع بقضاء كان للوكيل أن يبيعه، ولا يكون بيعه إخراجا للوكيل عن الوكالة. وكذلك لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه، فباعه أحدهما، فرد عليه ببيع، فلكل واحد منهما

³⁵⁵⁴ ي: وفي النوازل.

³⁵⁵⁵ الكافي للحاكم، ورقة 350/ب.

³⁵⁵⁶ ي، م - ولو ارتد الموكل فوكالة الوكيل موقوفة عند أبي حنيفة، وعندهما نافذة، ولو كان الموكل امرأة، فهو على وكالته حتى يموت، أو يلحق بدار حرب.

³⁵⁵⁷ ب، ي - آخر. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة، وأشار إليها بالسقط بعد قوله: «نوع»، وهي قوله: وكله بأن يزوجه فلانة، فإذا لها زوج، فبانئت منه، ثم تزوجها إياه جاز، ولو تزوجها الموكل بنفسه، ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه إياه، ولو تزوجها الوكيل وأبانها بعد ما دخل بها ثم تزوجها إياه جاز، ولو ارتدت، ثم سببت وأسلمت، فتزوجها (هكذا في الأصل ولعله فزوجها) الوكيل إياه، جاز في قياس قول أبي حنيفة، خلافا لهما، ولو تزوج الموكل أمها، أو ذات رحم محرم منها، أو أربعاً سواها، فقد أخرجها من الوكالة. ولو وكلت رجلاً بأن يزوجه، ثم تزوجه قبل أن يزوجه الوكيل، أو ارتدت، فقد أخرجته من الوكالة، وإن لم تلتحق بدار الحرب، في باب الوكالة بالنكاح من وكالة الكافي. وذكر في السير الكبير أن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب تتوقف وكالة الوكيل، وفي رواية كتاب الوكالة تبطل الوكالة، ح. ورقة 120/ب. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

³⁵⁵⁸ ي: فإن عاد إلى قديم ملكه.

³⁵⁵⁹ الأصل للشيباني، 277/11-278.

³⁵⁶⁰ الأصل للشيباني، 414/11.

³⁵⁶¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 928-929، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³⁵⁶² أي: القدوري؛ لأن النقل بالمعنى مستمر إلى قوله: «فيتعذر التصرف على الوكيل».

³⁵⁶³ ي: الوكيل.

³⁵⁶⁴ ي: طلقها.

³⁵⁶⁵ المبسوط للسرخسي، 215/6.

³⁵⁶⁶ ي، م - وفي باب الخيار من طلاق شمس الأئمة... وما قاله أبو يوسف ضعيف.

أن يبيعه. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه [120 ب] إذا باعه الموكل ورد عليه بعيب ليس للوكيل أن يبيعه؛ لأن تصرف الأمر بنفسه منع منه للوكيل،³⁵⁶⁷ كالعزل، ولعمد أن العزل لم يوجد، لكن لخروج العبد عن ملك الموكل تعذر البيع على الوكيل، فإذا عاد قديم ملك الموكل فيه جاز بيع الوكيل، كما لو باعه الوكيل فرد عليه بعيب كان له أن يبيعه ثانياً، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف في آخر الباب،³⁵⁶⁸ وعن محمد قبل ذلك.

ولو وكله بأن يهب عبده، فوهبه الوكيل، ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى، ولا تشبه الهبة البيع؛ لأن الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع؛ لأن الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق البيع، ويتصرف فيها بحكم الوكالة، فإذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع ثانياً بحكمها، أما الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة، حتى لا يملك الواهب الرجوع، ولا يصح تسليمه، فإذا رجع في هبته فقد عاد إليه العبد ولا وكالة، فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانياً. وكذا لو أمره بأن يزوجه فلانة، فتزوجها الموكل بنفسه، أو زوجها منه³⁵⁶⁹ الوكيل، ثم طلقها الزوج ثانياً، لم يكن للوكيل أن يزوجه منه ثانياً، وجنسه قبل مسائل الإذن للأجنبي من نكاح الواقعات؛³⁵⁷⁰ فينظر لا محالة.³⁵⁷¹

وفي الجامع الأصغر: وكل رجلاً بأن يزوجه فلانة، فذهب الوكيل وبدا له أن يتزوجها لنفسه، ففعل ووطنها ومضى على ذلك زمان، وجاءت بأولاد، ثم طلقها وانقضت عدتها، وزوجها من الموكل، فالفقد جائز؛ لأنه على وكالته. وفي واقعات الناطقي: وكيل المرأة بتزويجها هل ينعزل بردتها؟ فيه روايتان، ذكر في أول كتاب الوكالة لا، وذكر في آخره نعم. ولو وكله بكتابة عبده فكاتبه الموكل، أو الوكيل، ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه ثانياً؛ لما قلنا في الهبة.³⁵⁷² هذا كله³⁵⁷³ في الباب الأخير من وكالة شرح القدوري³⁵⁷⁴ إلا مسألة الوكيل بتزويج المرأة لنفسه، ومسألة ارتداد المرأة بعد توكيله بالتزويج.³⁵⁷⁵

مسائل³⁵⁷⁶ في العزل عن الوكالة المعلقة والوكالة اللازمة

التوكيل إذا كان معلقاً بالشرط فقبل وجود الشرط يصح عزله. نص في باب الخلع من الزيادات³⁵⁷⁷ أن المرأة إذا قالت له: إذا جاء غد فطلقني بألف، صح هذا التوكيل، وكذلك العبد³⁵⁷⁸ إذا قال لمولاه: إذا جاء غد فأعتقني على ألف، جاز، فلو نهته المرأة، أو نهى العبد مولاه قبل/ [121 أ] مجيئ الغد، ثم جاء غد فطلقها بألف لا يصح، وكذا لو أعتقه المولى في الغد بألف بعد النهي لا يصح. وهذا نص على صحة العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط. وذكر في أول وكالة خواهرزاده إذا وكله وكالة معلقة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط عند محمد يصح، وبه أخذ نصير، وعند أبي يوسف لا يصح، وبه أخذ ابن سلمة. قال الصدر الشهيد -رحمه الله-:³⁵⁷⁹ وبقول محمد ونصير نفتي.³⁵⁸⁰

³⁵⁶⁷ ي: الوكيل.

³⁵⁶⁸ لم أهتد إليه في الأصل.

³⁵⁶⁹ ي - منه.

³⁵⁷⁰ لم أقف عليه.

³⁵⁷¹ ي، م - وجنسه قبل مسائل الإذن للأجنبي من نكاح الواقعات فينظر لا محالة.

³⁵⁷² لم أجد في كتاب الهبة ما يدل على ما ذكره هنا.

³⁵⁷³ يقصد قوله: «ولو وكله بكتابة عبده فكاتبه الموكل، أو الوكيل، ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه ثانياً» فقط.

³⁵⁷⁴ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 930، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

³⁵⁷⁵ ي، م - إلا مسألة الوكيل بتزويج المرأة لنفسه، ومسألة ارتداد المرأة بعد توكيله بالتزويج. في نسخة م ذكرت هذه المسألة قبل قوله: «وفي الجامع الأصغر...».

³⁵⁷⁶ ب، ي: نوع.

³⁵⁷⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 475/2.

³⁵⁷⁸ ب - العبد.

³⁵⁷⁹ ب، ي - قال الصدر الشهيد رحمه الله.

³⁵⁸⁰ م + وتامه يأتي في آخر الفصل.

[قال أستاذنا -رحمه الله-: 3581 الصحيح أن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح؛ لأن العزل إخراج، فلا يتحقق قبل الدخول، والعذر عن مسألة الزيادات وجهان: أحدهما أن ذلك ليس بعزل؛ لأن العزل هو إبطال الوكالة بلفظة العزل، والثاني أن هذا محمول على قول محمد؛ لأن مجدا -رحمه الله- كثيرا ما ذكر الجواب على قوله في الزيادات، ولم يذكر خلاف أبي يوسف -رحمه الله-]. 3582

وفي وكالة شرح الطحاوي: 3583 «إذا وكله وكالة غير جائزة الرجوع عنها، ثم أراد أن يعزله إن كان ذلك في الطلاق والعناق لا يمكن 3584 عزله، ألا ترى أنه لو جعل أمر عبده في العناق إلى رجل يعتقه متى شاء، أو جعل أمر امرأته إلى رجل يطلقها متى ما شاء، أو قال: أعتق عبيدي إذا شئت، أو طلق امرأتي إذا شئت، لا يملك العزل، كذا ههنا؛ لأنه لما قال: وكلتك غير جائزة الرجوع، ألحق حكم 3585 هذا بحكم الأمر، وإن كان ذلك في البيع والشراء والإجارة يصح العزل. وقال بعض مشايخنا: له أن يعزله في الفصول كلها، وليس فيها رواية مسطورة».

«ولو قال وقت التوكيل: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلية، ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلاً 3586 لوكالة مستقبلية 3587 لوجود الشرط؛ لأن تعليق الوكالة بالخطر جائز. فلو قال له: كنت وكلتك وقلت لك: 3588 كلما عزلتك فأنت وكيلي، فقد عزلتك عن ذلك كله من الوكالة المطلقة والوكالة المعلقة بالشرط، فإنه ينعزل عن ذلك ولا يكون وكيلاً بعد ذلك إلا بتوكيل جديد؛ لأن من علق التوكيل بشرط، ثم عزل قبل وجود ذلك 3589 الشرط ينعزل. وقال بعضهم: لا يملك العزل قبل الشرط، ويكون الوكيل وكيلاً له 3590 بالعزل وكالة مستقبلية. والأول أصح».

هذا ما ذكره القاضي الإمام المنتسب إلى إسيبجاء -رحمه الله- 3591 وذكر القاضي الإمام شمس الإسلام محمود بن عبد العزيز الأوزجندي 3592 إذا أرد الموكل عزل الوكيل بعدما وكله على هذا الوجه كيف يفعل؟ قال: بعضهم يقول: عزلتك كلما 3593 وكلتك، أو يقول: عزلتك عن الوكالات كلها، ولكن 3594 هذا لا يصح؛ لأن الوكالة المعلقة بالعزل غير ثابتة، فكيف يصح العزل عنها؟ وقوله: عزلتك كلما 3595 وكلتك، تعليق العزل بالشرط؛ لأنه يصير كأنه [121 ب]

3581 لم أقف على قوله في كتابه المشهور باسم «فتاوى قاضيان»، ولا في شرح الزيادات مع أن الكلام المسند إلى الزيادات موجود في شرح الزيادات، كما سبق النقل عنه.

3582 من نسخة م ومن هامش النسخة الأصلية بفارق بسيط في الألفاظ وعلامة ح. وهي لا توجد في نسخة ي. في هامش النسخة الأصلية لم يذكر قوله: «رحمه الله» بعد قوله: «أستاذنا»، وهذا جدير بالتأمل؛ لأن أستاذنا كان حيا لما كتبت النسخة الأصلية، ولم يكن حيا حين كتبت نسخة م، على أن نسخة م ذكرت «رحمه الله» عقب كل الأسماء، بينما لم تذكره النسخة الأصلية إلا نادرا. ولفظ النسخة الأصلية: قال أستاذنا: العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح، هو الصحيح؛ لأن العزل إخراج، فلا يتحقق قبل الدخول، والعذر عن مسألة الزيادات وجهان: أحدهما أن ذلك ليس بعزل؛ لأن العزل إبطال الوكالة بلفظة العزل، والثاني أنه محمول على قول محمد، ومجد كثيرا ما ذكر الجواب على قوله في الزيادات، ولم يذكر قول أبي يوسف -رحمه الله- ح. ورقة 121/ب.

3583 شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجاء، ورقة 167/ب.

3584 ي، م: لا يملك.

3585 ي - حكم.

3586 م - وكيل.

3587 ي - لكنه يكون وكيلاً لوكالة مستقبلية.

3588 ي: وقال.

3589 ب - ذلك.

3590 م - له.

3591 شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيبجاء، ورقة 167/ب-168/أ. وفي شرح أحمد بن منصور الإسيبجاء ذكر المسألة بالاختصار، وذكر اختلاف المشايخ في المسألة ولم يذكر الترجيح المذكور هنا. انظر: شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الإسيبجاء، ورقة 241/ب.

3592 لم أقف على قوله.

3593 م: كما.

3594 ي - لكن.

3595 ب، م: كما. في هامش ب: عما-خ.

قال: كلما صرت وكيلي فأنت معزول، وتعلق العزل بالشرط لا يصح. قال: ³⁵⁹⁶ وكان والدي يقول: ينبغي أن يقول عزلتك عن الوكالة المنفذة، ورجعت عن الوكالة المعلقة، قبيل مسألة التوكيل من غير رضا الخصم في أول وكالة الأصل. ³⁵⁹⁷

قال أستاذنا: ³⁵⁹⁸ إذا أراد أن يقول ذلك ينبغي أن يقدم قوله: رجعت عن الوكالة المعلقة، ثم يقول: وعزلتك عن الوكالة المنفذة. ³⁵⁹⁹ وهكذا ذكر الفقيه أبو جعفر طريق العزل على ما يأتي بعد هذا؛ ³⁶⁰⁰ لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة قارنه بتنجيز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة، ولا يعزل بعد ذلك عنها بقوله: ورجعت عن الوكالة المعلقة؛ لأنه حين قال ذلك كانت تلك وكالة متنجزة. وإنما صاروا إلى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف أبي يوسف، فإن عنده الإخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح على ما قدمنا ذكره. وسيأتي شيء ³⁶⁰¹ من العزل المعلق في أول أدب القاضي من هذا الكتاب. ³⁶⁰²

ورأيت في باب إجارة الوقف من شرح الفقيه أبي جعفر ³⁶⁰³ ووقف هلال ³⁶⁰⁴ -رحمهما الله- قال الفقيه أبو جعفر: قد احتال بعض الناس في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف، وذكروا أن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة، ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله، وأراد بذلك بقاء الوقف في يدي المستأجر أكثر من سنة. قال الفقيه: إلا أنا نبطل هذه الوكالة تحريما منا لصلاح الوقف، وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة على هذا الشرط، قال نصير: يجوز هذه الوكالة على هذا الشرط، وقال محمد بن سلمة: لا يجوز.

وذكر في آخر وكالة العيون ³⁶⁰⁵ الاختلاف بينهما، وزاد فقال: قال أبو نصر بن سلام: إن كان للوكيل في ذلك منفعة، أو حق، جاز هذا الشرط، وإلا فلا، وهو أن الوكيل كان له على الموكل دين فأمره ببيع مال/ [122 أ] الأمر ليستوفي ³⁶⁰⁶ دينه من ثمنه، فهنا للوكيل فيه ³⁶⁰⁷ منفعة، فلا يجوز إخراجها. وقد مر في أول ³⁶⁰⁸ الفصل الذي قبل هذا مسألة من هذا الجنس. ³⁶⁰⁹

قال الفقيه: ³⁶¹⁰ وعندي أنهم إنما اختلفوا لاختلافهم في تفسير هذا الشرط، فمحمد بن سلمة -رحمه الله- فهم من هذا الكلام أي متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فأنت وكيل بهذه الوكالة، وهذا مخالف للشرعية؛ لأن من حكم الوكالة أن يرد عليها الحجر، وتبطل إذا أبطلها الموكل، وهو بهذا الشرط أراد أن لا يجوز الحجر والعزل، فأراد بهذا إبطال حكم

³⁵⁹⁶ أي: الصدر الشهيد.

³⁵⁹⁷ لم أقف عليه في الأصل، وسياق الكلام يدل على أنه يقصد به شرح «الأصل» أي الكافي للصدر الشهيد؛ لأن المسألة ليست موجودة في الأصل؛ ولأنه يحكي قول والده ثم يسند الكلام إلى هذا المصدر.

³⁵⁹⁸ من هنا إلى آخر هذه الفقرة كلها من «فتاوى قاضيخان»، 504/2.

³⁵⁹⁹ ب - عن الوكالة المنفذة.

³⁶⁰⁰ بعد صفحة.

³⁶⁰¹ ي - شيء.

³⁶⁰² ص 263، عند قوله: «أما مسائل التقليد والعزل...».

³⁶⁰³ لم أقف على المراد من شرحه، وقد ذكر كاتب جليبي أبا جعفر الهندي ضمن شرح «أدب القاضي» للخصاف، وعده أيضا من شرح «الجامع الصغير» للشيباني. انظر: كشف الظنون، 1/1؛ 563/1. ولم أقف له على كتاب.

³⁶⁰⁴ هو كتاب «أحكام الوقف» للشيخ الإمام هلال بن يحيى البصري، الحنفي، من أصحاب الإمام أبي يوسف وزفر، المتوفى سنة 245هـ/859م. انظر: كشف الظنون، 1/1. وقد طبع الكتاب بالهند سنة 1355هـ/1936م. ولم أقف في الكتاب على المسألة، وإن كان فيه هذا الباب المذكور هنا.

³⁶⁰⁵ عيون المسائل لأبي الليث، ص 129.

³⁶⁰⁶ ب: استوفى.

³⁶⁰⁷ ب - فيه.

³⁶⁰⁸ ي - أول.

³⁶⁰⁹ لم أهد إليها.

³⁶¹⁰ يقصد به الفقيه أبا جعفر الهندي.

الشرعية، كمن اشترط أن لا يضمن المرتهن الرهن، أو بشرط أن المبيع غير مضمون على البائع قبل القبض، وذلك باطل كله،³⁶¹¹ وأما نصير فقد فهم من هذا الكلام أنه متى ما أخرجته من هذه الوكالة فإنه وكيله وكالة مستقبلية، ولو أنه أفصح بهذا كان جائزا، فكذا إذا شرط.

قال الفقيه - رضي الله عنه -: إذا أراد أن يحتاط في هذه الوكالة ينبغي له³⁶¹² أن يقول: متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فأنت وكيلك وكالة مستقبلية، حتى يجوز ذلك بلا خلاف بينهما. وهذا في غير الوقف، فأما في الوقف فإنه وإن شرط هذا فإنه يبطله³⁶¹³ تحريا للبقاء؛ لأن ذلك أصلح للوقف، وأبقى له. وأما الموكل إذا أراد أن يحتال في هذا ليخرجه عن الوكالة ينبغي له أن يقول: رجعت عن قلبي: متى ما أخرجتك من هذه³⁶¹⁴ الوكالة فأنت وكيلك وكالة مستقبلية،³⁶¹⁵ فيجوز رجوعه؛ لأن الذي قال ليس ذلك بأمر واجب، فإذا صح رجوعه سقط كلام العموم، فبعد ذلك يقول للوكيل: أخرجتك عن الوكالة، فيخرج الوكيل من الوكالة، ولا يدخل ثانيا في الوكالة؛ لأن الكلام المعلق بالشرط بطل بالرجوع، فهذه حيلة الموكل. هذا ما قاله الفقيه أبو جعفر.

وذكر في الجامع الأصغر قال بعض أصحابنا: إذا وكل غيره في شيء وقال: كلما عزلتك عنه فأنت وكيلك، جاز، وكلما عزله كان وكيله فيه. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز [122 ب] هذا الشرط. وسئل بعض أشياخنا ببلخ عمن وكل وكلا في شيء من الأشياء، وقال له: كلما أخرجتك من الوكالة فأنت وكيلك، هل له أن يخرجه من الوكالة؟³⁶¹⁶ فقال: له أن يخرجه من الوكالة بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق، أو خصما يسأل أن ينصب وكلا لخصم عنه فإنه لا يمكنه إخراجهم من الوكالة إلا بمحضر من خصمه، ومن الوكيل. فقيل له: كيف يمكنه إخراجهم؟ قال: لأن المال ماله، وله أن يحجر عليه متى شاء. قيل: فما الفرق بين الطلاق والعتاق وبين غيرهما؟ قال: لأنهما يعلقان بالأخطار، فصار ذلك يمينا في حقهما، ولا رجوع في اليمين، ولا كذلك غيرهما.³⁶¹⁷

وذكر خواهرزاده في مسألة التوكيل بالخصومة في أول كتاب الوكالة رجل قال لوكيله بعد ما وكله بشيء: كلما عزلتك فأنت وكيلك في ذلك وكالة مستقبلية، ثم قال له: عزلتك عن الوكالات كلها، أجمعوا على³⁶¹⁸ أنه ينعزل عن الوكالة المرسله، وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة؟ روي عن نصير بن يحيى أنه ينعزل، وهكذا روي عن محمد بن الحسن، وروي عن محمد بن سلمة أنه لا ينعزل ويصير وكلا إذا عزله، وهكذا روي عن أبي يوسف. وحاصل الخلاف راجع إلى أن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح عند أبي يوسف، ويصح عند محمد، أما الرجوع فيصح عن المعلقة والمرسله جميعا. وقد استقصينا الكلام فيه، والله الحمد.

كتاب الشهادات

³⁶¹¹ م - كله.

³⁶¹² ي، م - له.

³⁶¹³ م: فإنه يبطله.

³⁶¹⁴ ب، ي - هذه.

³⁶¹⁵ ب، م - وكالة مستقبلية.

³⁶¹⁶ ب، م - من الوكالة.

³⁶¹⁷ م + وهي آخر وكالة الطحاوي. وهذه الزيادة ليست صحيحة؛ لأن هذه المسألة ليست في آخر وكالة الطحاوي، إنما هي في

بدايته، كما سبق.

³⁶¹⁸ ي - على.

باب متى يحل للرجل أن يشهد أو لا يشهد، ثم³⁶¹⁹ باب أداء الشهادة، وفيه اختلاف الشاهدين، والرجوع عن الشهادة،³⁶²⁰ ثم³⁶²¹ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، وفيه شهادة الفروع، ثم³⁶²² باب الشهادة على النسب، والموت، والطلاق، والردة، ومسائل الشهادة على النفي

باب الرجل متى يحل له أن يشهد أو لا يشهد

لا بأس للإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها، في أول الوصايا من أدب القاضي،³⁶²³ [123 أ] وفي باب العين³⁶²⁴ من كراهية الواقعات.³⁶²⁵

رجل طلب منه أن يكتب شهادة، أو يشهد على عقد، فأبى ذلك، فإن كان الطالب يجد غيره فللشاهد أن يمتنع، وإلا فلا يسعه الامتناع. فلو كتب الشهادة، وطلب منه الأداء عند الحاكم، فإن كان في الصك شهادة جماعة ممن تقبل شهادتهم فأجابوه، يسعه أيضا أن يمتنع، وإن لم يكن في الصك جماعة³⁶²⁶ سواء، أو كان ولكن ممن³⁶²⁷ لا تقبل شهادتهم، أو تقبل لكن شهادة هذا أسرع قبولا، لا يسعه الامتناع؛ لما فيه من تضییع الحق عسى.

إذا شهد³⁶²⁸ على الصك، ولم يعلم بما في الصك، اتفق أصحابنا أنه لا يجوز تحمل هذه الشهادة، إنما اختلافهم في كتاب القاضي³⁶²⁹ عند أبي حنيفة، ومحمد، وهو قول³⁶³⁰ أبي يوسف الأول كذلك، وعند أبي يوسف الأخير لا يشترط علم الشهود، بل إذا أشهدهم القاضي أن هذا كتابه وخاتمه، فشهدوا بذلك عند المكتوب إليه كفى.

الشهادة على الصك إذا لم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف³⁶³¹ في باب الرجل يرى اسمه وخطه ولم يتذكر الشهادة أنه لا يجوز في قول أصحابنا مطلقا، وذكر هناك أنه لو تذكر مجلس الكتاب، وأنه كتب وختم عليه،³⁶³² ولم يتذكر أنه أشهد على المال، لا يشهد أيضا.

وذكر³⁶³³ في باب القاضي³⁶³⁴ يقضي بعلمه أن الرجل إذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي الرجل، لكنه لا يذكر الشهادة، اختلف المشايخ فيه، قال الفقيه أبو الليث³⁶³⁵ والقاضي الإمام المنتسب إلى إسيباج³⁶³⁶ لا يحل له أن يشهد عند أبي حنيفة، خلافا لصاحبيه، كما لو وجد القاضي في ديوانه سجلا مختوما بختمه، مكتوبا بخطه، أو بخط نائبه، فيه قضاؤه، أو كتب في آخره أي قضيت بهذه القضية، وأنفذت القضاء بذلك، لكن لم يذكر، عند أبي حنيفة لا يمضي ذلك حتى يتذكر، وعندهما يمضي. وكذلك لو وجد في ديوانه شهادة شهود، وهو مختوم بختمه، مكتوب بخطه، أو خط

³⁶¹⁹ ب - ثم.

³⁶²⁰ ي - عن الشهادة.

³⁶²¹ ب - ثم.

³⁶²² ب - ثم.

³⁶²³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 337/3.

³⁶²⁴ ب: العيون.

³⁶²⁵ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 150/أب.

³⁶²⁶ ي - ممن تقبل شهادتهم فأجابوه يسعه أيضا أن يمتنع وإن لم يكن في الصك جماعة.

³⁶²⁷ م - ممن.

³⁶²⁸ م: أشهد.

³⁶²⁹ ي - القاضي.

³⁶³⁰ ب، ي - هو قول.

³⁶³¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 405/4-407.

³⁶³² ي - عليه.

³⁶³³ أي: الخصاف؛ فإن الكلام المذكور من هنا إلى نهاية الفقرة كلها من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 97/3-100.

³⁶³⁴ ب: القضاء.

³⁶³⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 157/أب.

³⁶³⁶ شرح مختصر الطحاوي للإسيباجي، ورقة 285/ب.

نائبه، لكنه لا يذكر تلك الشهادة، عند أبي حنيفة لا يقضي بتلك الشهادة، وعندهما يقضي. وكذلك في رواية الأخبار إذا وجد سماعه مكتوباً في موضع، لكن لا يذكر ذلك، عند أبي حنيفة لا يحل له أن يروي إذا لم يحفظ؛ لأن شرط حل الرواية عنده أن يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين سمع إلى أن يروي. ولهذا قللت روايته في باب³⁶³⁷ الأخبار. وعندهما يحل له أن يروي، فذلك هنا/ [123 ب] إذا لم يتذكر الشهادة وعرف خطه لا يحل له أن يشهد عنده، خلافاً لهما. وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله- قول أبي يوسف مع محمد، وذكر شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف مع قول³⁶³⁸ أبي حنيفة، وذكر خلاف محمد وحده، والأول أظهر.

رجل سمع إقرار رجل بحق، فطلب صاحب الحق منه أن يشهد له بالحق، جاز له أن يشهد له³⁶³⁹ بالحق، وإن لم يعين سبب الحق، وكيفيه الإقرار، في باب القاضي لمن يجوز قضاؤه من شرح القاضي الإمام أبي علي النسفي،³⁶⁴⁰ وهي معروفة في مواضع.³⁶⁴¹

إذا سمع إقرار إنسان حل له أن يشهد، وإن لم يشهد على ذلك. وإن سمع إقراره من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد عليه. فإن دخل في بيت وعلم أنه ليس فيه غير واحد، ثم خرج وقعد على الباب، وليس للبيت مسلك آخر، فأقر من في البيت، حل له أن يشهد، في باب شهادة السمع.³⁶⁴² إذا أقرت المرأة وراء الحجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها، إلا إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز. شرط في شهادة النوازل³⁶⁴³ رؤية شخصها دون وجهها. وسنذكر في كتاب القاضي إلى القاضي من أدب القاضي تمام هذا الفصل.³⁶⁴⁴

رجل توسط بين رجلين وقال: لا تشهد علينا بما تسمع منا، ثم سمع من أحدهما ما يكون إقراراً، حل له الشهادة. وكذا لو سمع من أحدهما يقول لآخر: كان لك علي كذا وقد قضيت، حل له أن يشهد، لكن كما سمع، في باب الرجلين يدخلان بين قوم من أدب القاضي.³⁶⁴⁵

إذا تزوج³⁶⁴⁶ امرأة بشهادة شهود على مهر مسمى، ومضى على ذلك سنون، وولدت أولاداً، ومضى سنون، ثم مات الزوج، ثم أنها استشهدت بالشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى، وهم يتذكرون، استحسناً مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد ومضي الزمان؛ لاحتمال سقوط كله، أو بعضه عادة. وكان يفتي بهذا والذي ثم رجع وأفتى كما هو ظاهر جواب الكتاب³⁶⁴⁷ أنه يجوز، وبه نفتي.

إذا رأى عينا في يد إنسان، لا يحل له أن يشهد بالملك حتى يراه يتصرف فيه تصرف المالك، فحينئذ يحل له³⁶⁴⁸ أن يشهد، ولم يشترط خواهرزاده في شرح الجامع أن يقع في قلبه أنه ملكه، فنفتي مطلقاً كما ذكر في آخر³⁶⁴⁹

³⁶³⁷ ب - باب.

³⁶³⁸ ي - قول.

³⁶³⁹ ي، م - له.

³⁶⁴⁰ يقصد كتابه «أدب القاضي»، وهو مفقود.

³⁶⁴¹ ي، م - وهي معروفة في مواضع.

³⁶⁴² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 426/4-427.

³⁶⁴³ النوازل لأبي الليث، ورقة 156/ب-157/أ.

³⁶⁴⁴ ص 280، عند قوله: «في تعريف المرأة...».

³⁶⁴⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 431/4.

³⁶⁴⁶ ب: تزوج.

³⁶⁴⁷ يقصد «الأصل»، فإن هناك مسألة تدل على جواز هذه المسألة. انظر: الأصل للشيباني، 530/11.

³⁶⁴⁸ ي - له.

³⁶⁴⁹ ي - آخر.

الجامع³⁶⁵⁰، في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابا لشهوده، هكذا ذكر / [124 أ] في دعوى هذا الكتاب.³⁶⁵¹ وذكر السرخسي -رحمه الله- في باب الشهادة على ملك لم يدركه من أدب القاضي³⁶⁵² إذا رأى شيئا في يد إنسان، حل له أن يشهد بالملك له، العبد والأمة في ذلك سواء على رواية أصحاب الأمالي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وذكر محمد في **الجامع الصغير**³⁶⁵³ عن أبي حنيفة أنه يجوز له أن يشهد إلا في العبد والأمة، وعلى قول الشافعي³⁶⁵⁴ لا يجوز له أن يشهد ما لم يره يتصرف فيها. والخصاف -رحمه الله- لم يذكر هذا الخلاف.³⁶⁵⁵ وذكر في آخر شرح **الجامع**³⁶⁵⁶ أنه لا يحل بمجرد اليد أن يشهد بالملك، وإنما يحل له إذا رأى في يده يتصرف فيه، في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابا لشهوده.³⁶⁵⁷ وذكر الصدر الشهيد هناك³⁶⁵⁸ وقال: «أخذ الخصاف بقول الشافعي وشرط شرطا آخر أيضا وهو أن يقال فيما بين الناس: إن هذا ملكه، فإنه قال: إنما يشهد على الملك إذا رآه في الدار يرمها، ويبني فيها، ويسكنها، ويؤجرها، ويحدث فيها أشياء لا يضرب أحد على يديه في ذلك، ويقال: هي داره، وهذا شرط لم يشترطه أحد». ثم قال: «وذكر في آخر الباب قال أبو يوسف: إذا رآه في يده فإنما يحل له أن يشهد إذا وقع في قلبه أنه ملكه، أما إذا لم يقع فلا».

وفي **النوازل**³⁶⁵⁹ إذا رأى دارا في يد رجل هل يحل له الشهادة بالملك؟ قال أبو القاسم: «إذا كان الكون في اليد على ممر الزمان، وكانت الشبهة عنها مرتفعة، ولم يكن رأى هناك خصما يخاصم فيها، فالشهادة جائزة».³⁶⁶⁰ قال القاضي الإمام أبو علي النسفي:³⁶⁶¹ ويجوز أن يكون هذا قولهم جميعا، حتى أنه إذا كان في يده شيء، والناس يقولون: إنه ملكه، وهو³⁶⁶² يتصرف فيه، لكن وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره، وهو يتصرف بأمره،³⁶⁶³ لا يحل له أن يشهد بالملك، فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه أنه ملكه، وبه نأخذ.

وذكر فيما حكم به من المختلف فيه من آخر شهادات **المنتقى**: رجل في يديه عبد لا يعبر عن نفسه، وقال: هو عبدي، وسمع ذلك منه رجل، ثم تكلم الغلام فقال: أنا حر، قال: يسع لذلك الرجل أن يشهد أنه عبده، وإن لم يكن سمع ذلك منه لم يسعه أن يشهد أنه عبده. ولو رأى ثوبا في يده، ولم يقل: هو ثوبي، ثم ادعاه رجل وسعه أن يشهد أنه ثوبه. ثوب في يد رجل وقد رأيته قبل ذلك يوما، أو يومين، فادعاه رجل، قال: لا يسعك أن تشهد أنه ثوبه حتى يقع في القلب. قال: لو رأيته رجلا على حمار يوما لم أشهد أنه له، ولو رأيته على حمار خمسين يوما، أو أكثر، ووقع في القلب أنه له، شهدت أنه له، ولو وقع في قلبي أنه عارية لم أشهد أنه له. وذكر بعد ثلاث ورقات قال أبو حنيفة: إذا كانت الدار، أو الدابة، أو العبد، أو الثوب في يدي رجل وسعك أن تشهد أن ذلك له، وإن لم يكن رأيته ذلك في يده قبل تلك الساعة، وقال أبو يوسف: / [124 ب] لا تشهد على ذلك حتى يقع معرفته في قلبك. قال الحاكم أبو الفضل: قول أبي حنيفة هذا في العبد

³⁶⁵⁰ لا توجد هذه المسألة في الباب الذي ذكره.

³⁶⁵¹ لا يوجد هذا في دعوى هذا الكتاب.

³⁶⁵² يقصد كتاب «شرح أدب القاضي» للسرخسي، ولم أقف عليه.

³⁶⁵³ الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير للكنوي، ص 389-390. والمسألة في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 174/ب.

³⁶⁵⁴ روايته عن أبي حنيفة. انظر: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 456/3.

³⁶⁵⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 399/4-400.

³⁶⁵⁶ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

³⁶⁵⁷ ب، ي - والخصاف رحمه الله لم يذكر... من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابا لشهوده.

³⁶⁵⁸ أي: في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 399/4-400.

³⁶⁵⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 161/أ.

³⁶⁶⁰ ب، ي - وفي النوازل إذا رأى دارا ... خصما يخاصم فيها فالشهادة جائزة.

³⁶⁶¹ لم أقف على قوله.

³⁶⁶² م: وإنه.

³⁶⁶³ ي - بأمره.

خلاف رواية الجامع.³⁶⁶⁴ وذكر في شرح شهادات الجامع³⁶⁶⁵ في الباب الخامس منه أن الشاهد إذا عاين الدابة تتبع الدابة وترتضع، فهذا يطلق له أداء الشهادة بالملك والنتاج.³⁶⁶⁶

إذا شهدا أن فلان ابن فلان مات، وترك هذه الدار ميراثاً لابنه فلان، ولم يدركا الميت، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما شهدا بالملك؛ فلا تقبل إذا لم يعاينا سبب الملك، ولا رأيا في يد المدعي. والله أعلم.

باب أداء الشهادة

وفيه فصول، فصل في كيفية الأداء، وفصل فيما يزيد الشاهد، أو ينقص فتختل شهادته أو لا تختل، وفصل في اختلاف الشاهدين، وفصل في الرجوع عن الشهادة، أو تدارك الغلط فيها

الفصل³⁶⁶⁷ الأول في كيفية³⁶⁶⁸ الأداء

إذا شهد أحد الشاهدين بالحق مفسراً، وشهد الآخر على شهادته، أو على مثل شهادته لا تقبل بالإجماع، أما إذا شهد بمثل شهادته فذلك عند الخصاف، وعند عامة مشايخنا تقبل. ثم اختار الحلواني -رحمه الله- أن الشاهد³⁶⁶⁹ إذا كان فصيحاً لا يقبل منه الإجمال، وإن كان أعجمياً تقبل بشرط أن يكون بحال لو استفسر يمكنه البيان، لو لا حشمة مجلس القاضي. واختار السرخسي أن القاضي إذا أحس بتهمة لا يقبل الإجمال، وإن لم يحس يقبل. وبه نفتي. هذا كما روي عن محمد أن القاضي إذا اتهم الشهود فرق بينهم، وإلا فلا، في باب القاضي يقضي في المسجد من أدب القاضي.³⁶⁷⁰

وفيه³⁶⁷¹ إذا شهد³⁶⁷² شاهد بالكتاب، نحو أن يكتب شهادته، فقرأ بعضهم، أو يقرأ عليهم، فيقول الشاهد: إن لهذا المدعي جميع ما سمي، ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعي عليه، أو يقول:³⁶⁷³ هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا³⁶⁷⁴ المدعي عليه بغير حق، وواجب عليه تسليمه، تصح هذه الشهادة؛ لأن الحاجة تمس لطول الشهادة أو عجز الشاهد.

وفي النوازل:³⁶⁷⁵ إذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه، والآخر قرأ رجل من النسخة وهو يقرأ معه مقارنا لقراءته، فهذا غير صحيح؛ لأنه لا يتبين القارئ من الشاهد. ثم قال:³⁶⁷⁶ في الشهادة على الحاضر يحتاج إلى الإشارة إلى المدعي عليه والمشهود به، وفي الشهادة على الميت، أو الغائب وقد حضر الوصي،/[125] أ أو الوكيل، فسمى الشهود الميت أو الغائب ونسبوه إلى أبيه فقط³⁶⁷⁷ لا تقبل حتى ينسبوه إلى جده. شرط الخصاف «ذكر الجد

³⁶⁶⁴ لم أقف فيه على المسألة أصلاً.

³⁶⁶⁵ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد، ولم أقف في النسخة المنسوبة إليه على المسألة، والباب الخامس فيه عن الشهادة في الجنائيات.

³⁶⁶⁶ م + وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في دعوى الأصل، ووضع المسألة في ولد الناقة. «النتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها». انظر: المصباح المنير، «نتج».

³⁶⁶⁷ م + أما.

³⁶⁶⁸ ب، ي - في كيفية.

³⁶⁶⁹ ي - عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل ثم اختار الحلواني رحمه الله أن الشاهد.

³⁶⁷⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 332/1-334. الكلام من بداية الفقرة كله من شرح أدب القاضي، ولكن بعبارة المؤلف.

³⁶⁷¹ أي: في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 335/1.

³⁶⁷² م: شهدوا.

³⁶⁷³ م: يقال.

³⁶⁷⁴ م - هذا.

³⁶⁷⁵ لم أقف عليه.

³⁶⁷⁶ ب، ي - قال.

³⁶⁷⁷ ب، م: قط.

للتعريف، وهكذا ذكر في الشروط، من مشايخنا من قال: هذا قولهما، أما على قول أبي يوسف اسم الأب يكفي. وهو المعروف. ومحمد يوسع في الكتب وترك اسم الجد. وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي³⁶⁷⁸ أن هذا على قول أبي حنيفة، أما على قولهما ذكر اسم الأب يكفي. وهكذا ذكر الاختلاف أبو زيد³⁶⁷⁹ في شروطه. والصناعة لا يقوم ذكرها مقام ذكر³⁶⁸⁰ الجد إلا أن يكون صناعة يعرف بها، لا محالة»، في باب القاضي يقضي في المسجد،³⁶⁸¹ وسنذكر نحوه في كتاب القاضي من أدب القاضي.³⁶⁸² والله الحمد.

الفصل الثاني فيما يزيد الشاهد في شهادته، أو ينقص فتختل شهادته، أو لا تختل

إذا شهد الشهود فيما تصح الشهادة فيه بالشهرة، وقالوا: لم نعاين لكن اشتهر عندنا، تقبل، بخلاف قولهم: لأننا رأينا العين في يده يتصرف فيها³⁶⁸³ تصرف الملاك، حيث³⁶⁸⁴ لا تقبل، وإن قالوا: وقع في قلبنا أنه ملكه. ولو قالوا: شهدنا؛ لأننا سمعنا من الناس، لا تقبل، في شرح³⁶⁸⁶ عصام في باب أوله: ولو شهد على موت إنسان.³⁶⁸⁷ إذا شهدا على موت إنسان³⁶⁸⁸ وقالوا: لم نعاين موته، لم تقبل، في الباب الثاني من شهادات أدب القاضي.³⁶⁸⁹

إذا شهدا أنه ملك المدعي، ولم يشهدا أنه في يد هذا بغير حق، نفتي أنها تقبل.³⁶⁹⁰ وسمعت أنه ذكر الحلواني في الجامع³⁶⁹¹ أنه اختلف المشايخ فيه،³⁶⁹² وقال ثمة: الأصح أنها لا تقبل.³⁶⁹³ وذكر نجم الدين³⁶⁹⁴ النسفي³⁶⁹⁵ عن أبي الحسن السغدري³⁶⁹⁶ والبزدوي أنه شرط؛ لأنه ما لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم، وبه كان يفتي أكثر مشايخنا.

³⁶⁷⁸ الحلواني ممن شرح «أدب القاضي» للخصاف. انظر: كشف الظنون، 1/1. وكتابه لم أقف عليه.

³⁶⁷⁹ هو أحمد بن زيد الشروطي أبو زيد، من علماء الحنفية، من أهل العراق. وله من الكتب كتاب الوثائق وكتاب الشروط الكبير وكتاب الشروط الصغير. انظر: الفهرست لابن نديم، ص 257؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 68/1. ولم أقف على كتابه ولا تاريخ وفاته.

³⁶⁸⁰ ي - ذكر.

³⁶⁸¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 337-336/1.

³⁶⁸² ص 280، عند قوله: «ذكر الاسم...».

³⁶⁸³ ب - فيها.

³⁶⁸⁴ م - حيث.

³⁶⁸⁵ ب، ي: قال.

³⁶⁸⁶ ب، ي - شرح.

³⁶⁸⁷ ب، ي - إنسان.

³⁶⁸⁸ م - إذا شهدا على موت إنسان.

³⁶⁸⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 389-388/4.

³⁶⁹⁰ ب، م: أنه يقبل.

³⁶⁹¹ يقصد شرح الجامع الكبير للحلواني، ولم أقف على الكتاب.

³⁶⁹² ب، ي - فيه.

³⁶⁹³ ب، م: أنه يقبل.

³⁶⁹⁴ ب، ي - نجم الدين.

³⁶⁹⁵ هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين، أبو حفص النسفي، منسوب إلى بلدة نسف من بلاد ما وراء النهر، صاحب التصانيف الكثيرة، من مصنفاته: «الفتاوى النسفية»، و«طلبة الطلبة»، و«القند في علماء سمرقند». توفي سنة 537هـ/1142م. انظر: تاج التراجع، ص 219-220. لم أقف على قوله في فتاويه.

³⁶⁹⁶ هو عطاء بن حمزة أبو الحسن السغدري، من شيوخ نجم الدين النسفي. هكذا ذكره النسفي في بداية كتابه «الفتاوى النسفية» ورقة 3. وقال اللكنوي: «كان عارفاً بالمذهب الحنفي، بحراً متبحراً، عالماً في الفروع والأصول، ترد عليه الفتاوى من أقطار الأرض». الفوائد البهية، ص 196. ولم أقف على تاريخ وفاته.

إذا شهدوا على أن هذا وقف على كذا، ولم يبينوا الواقف، ينبغي أن تقبل، في باب قبض الديوان من القاضي المعزول.³⁶⁹⁷ قال ظهير الدين: إذا لم يكن الوقف قديماً لابد من بيان الواقف. وإذا شهدوا على أن هذه الضيعة وقف، ولم يذكروا الجهة، لا تجوز ولا تقبل، بل يشترط أن يقولوا: وقف على كذا. وما ذكر ههنا، وفي الأصل صورته: أن يشهدوا بالتسامع على أنها وقف على المسجد، أو على المقبرة. ولم يذكروا أنه يبدأ بغلتها، فيصرف إلى كذا، [125 ب] ثم ما فضل يصرف إلى كذا، لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع. وسيأتي هذا في الباب الأخير.³⁶⁹⁸

ادعى داراً في يد رجل أنه اشتراها من فلان، وشهد الشهود أنه ملك المدعي اشتراها من فلان، وفلان يملكه، أو شهدوا أنه كان للبائع فلان اشتراها هذا المدعي، أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمها إليه فلان، تقبل؛ لأنهم شهدوا بالملك للمدعي، وإن شهدوا أنه اشتراها من فلان، لا غير، لا تقبل، في آخر باب الشهادة على البيع من شهادات خواهرزاده.

ادعى عينا في يد إنسان أنه ملكه، فشهد شاهدان أنه باع هذه العين فلان، وهو في يده من هذا المدعي، تقبل، ولا يحتاجان إلى أن يقولوا: باع وهو يملكه. وكذا إذا شهدا أن المدعي اشترى هذه العين من فلان، وقبض منه، حتى تكون شهادة بأنه كان في يد البائع يوم البيع، تقبل. وكذا لو كان مكان البيع هبة، في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذاباً لشهوده من آخر الجامع.³⁶⁹⁹ وفي دعوى³⁷⁰⁰ شرح الطحاوي: ³⁷⁰¹ إذا شهد شاهدان أنه اشترى هذا من هذا المدعي عليه، إن كان المدعي في يده لا يحتاجان إلى أن يقولوا: باع وهو يملكه، وإن لم يكن في يده يحتاجان، وإن شهدا أنه ملك المدعي هذا، اشتراه من فلان، لا يحتاجان إلى أن يقولوا: ³⁷⁰² وفلان يملكه؛ لأن قولهما أنه ملك المدعي كاف.

ادعى ثوبا في يد رجل أنه اشتراه منه، وجد ذو اليد، فشهد شهود المدعي أنه باعه منه، لكننا لا ندري أهو له أم لا، فإنه يقضى بشهادتهما في باب المساومة من الزيادات.³⁷⁰³ ادعى عينا في يد إنسان أنه اشتراه من فلان الغائب،³⁷⁰⁴ وأقام البيئة على الشراء، ولم يقم البيئة على ملك البائع، فأكثر المشهود عليه أنه كان ملك البائع، يحتاج المدعي إلى إقامة البيئة أن الملك كان لبائعه، فإذا أقام، فشهد الشهود أنه كان للبائع، يقضى به للمشتري، وإن لم ينصوا على كونه ملك البائع يوم البيع، في أول الدعوى لخواهرزاده.

إذا شهدا على إقرار الرجلين بالشراء، تقبل، ثم يؤمران بالتحديد، فإن اتفقا في الحدود فبها، وإن اختلفا تحالفا، في باب الرجل يدعي العقار والمنقول من أدب القاضي.³⁷⁰⁵ [126 أ]

إذا ادعى فقال: هذه العين لفلان اشتريتها منه، أو شهد³⁷⁰⁶ له الشاهدان كذلك، تصح وتقبل بإضمام كان، أي كان له فاشتريتها منه، بعد باب³⁷⁰⁷ إقرار المرأة بالرق من جامع خواهرزاده.³⁷⁰⁸

³⁶⁹⁷ لم أقف على هذا الباب فيما راجعته من المراجع التي يحيل إليها المؤلف عادة، فالظاهر أنه من أبواب «الأصل» للشيباني، ويؤكد ما صرح به المؤلف في المتن بعد هذا، حيث قال: «وما ذكر ههنا، وفي الأصل صورته...»، ولكن كتاب «أدب القاضي» لا يوجد في «الأصل» الموجود بين أيدينا.

³⁶⁹⁸ ص 261، عند قوله: «الشهادة على الوقف...».

³⁶⁹⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 366.

³⁷⁰⁰ ب، ي: في دعوى.

³⁷⁰¹ لم أقف عليه.

³⁷⁰² ي - وهو يملكه، وإن لم يكن في يده يحتاجان، وإن شهدا أنه ملك المدعي هذا اشتراه من فلان لا يحتاجان إلى أن يقولوا.

³⁷⁰³ شرح الزيادات لقاضيخان، 991/3.

³⁷⁰⁴ ي - الغائب.

³⁷⁰⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 224/3.

³⁷⁰⁶ م: وشهد.

³⁷⁰⁷ ي - باب.

عين في يد رجل، ادعى آخر أنه ملكه³⁷⁰⁹ اشتراه منه، وجد ذو اليد البيع،³⁷¹⁰ فأقام المدعي شاهدين شهدا أنه باعه منه، ولا ندري أهو للبائع أم لا، فإنه تقبل الشهادة ويقضى بها، ولو قال: أيها القاضي العين لنا وهو باعه من هذا المدعي، فالقاضي يقضي بشهادتهما للمدعي، هذا وأجناسه في باب المساومة بعد باب الرهن من الزيادات.³⁷¹¹

المدعي إذا أقام البينة أن أباه اشترى هذه الدار من ذي اليد، لا يكلف إقامة البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له، لكن يقيم البينة أنه لا وارث لأبيه غيره، في باب البيع والشراء من الشهادات.³⁷¹² شهدا أن هذا ابن الميت،³⁷¹³ أو وارثه، ولم يشهدا³⁷¹⁴ أنا لا نعلم له وارثا غيره، ولا قالوا: لا وارث له غيره، تقبل. وإن شهدوا أنه ابن الميت ولم يشهدوا أنا لا نعلم له وارثا غيره،³⁷¹⁵ فالقاضي يتلوم³⁷¹⁶ ثم يدفع إليه، ومدة التلوم يفوض إلى رأي القاضي، وينظر في فصل النسب من دعوى هذا الكتاب.³⁷¹⁷

إذا ادعى³⁷¹⁸ عبدا بالارث، فشهد الشهود أنه ابن الميت، ولم يشهدوا أنه لا وارث له غيره، كتبت هذا الفصل³⁷¹⁹ على الاستقصاء³⁷²⁰ في كتاب الدعوى.³⁷²¹

إذا شهد الشهود أن هذه الدار كانت لجد المدعي، لا تقبل؛ لعدم الجد، ولو شهدوا على إقرار ذي اليد أنها كانت لجد المدعي كفاه. إذا شهد شهود المدعي³⁷²² أنها كانت في يده، لا تقبل. ولو شهدوا على إقرار المدعي عليه أن المدعي كان في يد المدعي، أو أقر المدعي عليه بذلك، يؤمر بالتسليم إلى المدعي، في باب الرجل يدعي المنقول والعقار من أدب القاضي لشمس الأئمة.³⁷²³

عين في يد رجل ادعاه³⁷²⁴ آخر أنها³⁷²⁵ ميراث من أبيه، وشهد الشهود أنه كان في يد مورثه، لا تقبل، ولو أقر يجبر على التسليم إلى وارثه، وهو المدعي، في نسخة شمس الأئمة³⁷²⁶ في باب دعوة الرجلين، في آخر أدب القاضي.

³⁷⁰⁸ يقصد شرح الجامع الكبير له.

³⁷⁰⁹ ي - ملكه.

³⁷¹⁰ ي - البيع.

³⁷¹¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 991/3.

³⁷¹² الأصل للشيباني، 539/11.

³⁷¹³ م: فلان.

³⁷¹⁴ ب، ي: يشهدوا.

³⁷¹⁵ ي - ولا قالوا: لا وارث له غيره، تقبل. وإن شهدوا أنه ابن الميت، ولم يشهدوا أنا لا نعلم له وارثا غيره.

³⁷¹⁶ أي: ينتظر. انظر: المعجم الوسيط، «لوم».

³⁷¹⁷ م - وينظر في فصل النسب من دعوى هذا الكتاب. ص 305، عند قوله: «رجل في يديه مال لإنسان...».

³⁷¹⁸ ب، ي: ادعى.

³⁷¹⁹ ي، م: التفصيل.

³⁷²⁰ ي، م + في أجزائي.

³⁷²¹ ص 306، عند قوله: «وفي إقرار العيون...».

³⁷²² ي - المدعي.

³⁷²³ يقصد شرح أدب القاضي لشمس الأئمة السرخسي.

³⁷²⁴ ب، م: ادعاه.

³⁷²⁵ ب، م: أنه.

³⁷²⁶ يقصد شرح أدب القاضي لشمس الأئمة السرخسي.

³⁷²⁷ هكذا في الأصل، وفي شرح أدب القاضي: «دعوى». انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 535/4.

الفصل الثالث³⁷²⁸ في الشاهدين يختلفان، أو يتفقان لكن تخالف شهادتهما دعوى المدعي

أجناس هذا الفصل في باب/ [126 ب] الإقرار الذي يختلف فيه المنطق من إقرار الجامع،³⁷²⁹ وفي شهادات الجامع³⁷³⁰ باب من هذا الجنس ملقب بباب من اختلاف الشهادات، وفي شهادات الأصل³⁷³¹ وفي أدب القاضي³⁷³² وفي باب الشهادة في الطلاق من طلاق الأصل،³⁷³³ فينظر.³⁷³⁴

إذا اختلف الشاهدان في الزمان، أو في المكان، أو في الإنشاء والإقرار بأن شهد أحدهما على الإنشاء والآخر على الإقرار، فإن كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما، كالجنابة والغصب، أو في قول يلحق بالفعل كالنكاح، لتضمنه فعلا، وهو إحضار الشهود، يمنع قبول الشهادة. وإن كان الاختلاف في قول محض، كالبيع والطلاق والعناق، أو في فعل ملحق بالقول، وهو القرض، لا يمنع القبول، وإن كان لا يتم القرض إلا بفعل، وهو التسليم؛ لأن ذلك محمول على قول المقرض، وهو قوله: أقرضتك، فصار كالطلاق والعناق والبيع.

وهما فصلان، أحدهما الاختلاف في فعل لا يتم إلا بالقبض، كالهبة والصدقة والرهن، وفيه اختلاف معروف، ذكر في باب اختلاف الشهادة من شهادات الكافي³⁷³⁵ «إذا شهدا بالرهن، واختلفا في الزمان، أو المكان، وهما يشهدان على معاينة القبض، فالشهادة جائزة، وكذا الشراء والصدقة والهبة؛ لأن القبض قد يكون غير مرة. وقال في كتاب الرهن: لأنه لم يكن رهنا، ولا قبضا إلا بإقرار الراهن. وقال محمد: إذا شهدوا على معاينة القبض في الرهن والهبة والصدقة لم تجز الشهادة، وإن شهدوا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة». وكان أبو حنيفة أولا يقول: لا تقبل الشهادة على الإقرار بالقبض حتى لو شهد الشهود على الرهن وعلى إقرار الراهن بالقبض لا تقبل،³⁷³⁶ ثم رجع إلى قولهما أنه تقبل. الفصل الثاني في القذف إذا اختلفا في الأيام، أو المكان، عند أبي حنيفة لا يمنع القبول، وعندهما يمنع، واختلفهما في الإقرار والإنشاء يمنع بالإجماع، في أول باب الشهادة في القذف من حدود الكافي.³⁷³⁷

وإذا شهدا على الإقرار بالبيع، واختلفا في الوقت والمكان تقبل شهادتهما، ولو سكتا عن بيان الوقت والمكان فسألهما/ [127 أ] القاضي فقالا: لا نعلم ذلك، تقبل شهادتهما؛ لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك، نص شمس الأئمة³⁷³⁸ في الشهادات في باب الاختلاف. وفي الشهادة على الإبراء إذا اختلفا في المكان جازت في الكفالة. شهد أحدهما أنه أقر في المسجد، والآخر أنه أقر في السوق، أو شهد أحدهما أنه أقر غدوة، والآخر أنه أقر عشية، جاز.

شهد أحدهما أن قيمة الثوب المغصوب الهالك كذا، وشهد الآخر على إقراره بذلك، لا تقبل. وكذا لو ادعى عينا في يد إنسان أنه له، غصبه منه الذي في يديه، فشهد أحدهما أنه ملك المدعي، وشهد الآخر على إقرار الغاصب بالملك، لا تقبل، في كتاب الغصب.³⁷³⁹

³⁷²⁸ م - الثالث.

³⁷²⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 146.

³⁷³⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 160-161.

³⁷³¹ الأصل للشيباني، 548-546/11.

³⁷³² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 74-73/4.

³⁷³³ الأصل للشيباني، 521-517/4.

³⁷³⁴ ب، ي - فينظر.

³⁷³⁵ الكافي للحاكم، ورقة 290/ب.

³⁷³⁶ ي - حتى لو شهد الشهود على الرهن وعلى إقرار الراهن بالقبض لا تقبل.

³⁷³⁷ الكافي للحاكم، ورقة 181/أ.

³⁷³⁸ المبسوط للسرخسي، 174/16.

شهد أحدهما أنه اشترى هذا وبه هذا العيب، وشهد الآخر على إقرار البائع أن المشتري اشتراه وهذا العيب به، لم تقبل. وكذلك لو شهد أحدهما على الملك للمدعي، والآخر على إقرار المدعي عليه بالملك للمدعي، لا تقبل، في باب العيوب من بيع خواهرزاده.

ادعى ملك دار، فشهد له أحد الشاهدين أنها له، أو قال: ملكه، وشهد الآخر أنه كان له، أو قال: كانت ملكه، تقبل هذه الشهادة، في باب دعوى الرجلين من أدب القاضي لشمس الأئمة.

شهد أحدهما على إذن المولى لعبده³⁷⁴⁰ في البز، والآخر في الطعام، وأنكر المولى الإذن، تقبل شهادتهما. ولو شهد أحدهما على صريح الإذن في البز، وشهد الآخر أنه رآه يشتري البز، ولم ينهه، لا تقبل.

إذا ادعى حنطة جيدة، فشهد له أحدهما بالجيد، والآخر بالرديء، يقضى بالرديء؛ لأنهما اتفقا³⁷⁴¹ عليه، وتفرد أحدهما بالشهادة على زيادة وصف، ولم يكذبه المدعي. وكذا إذا ادعى البيض من الدراهم، فشهد له أحدهما بالبيض، والآخر بالسود، تقبل على السود، وهو اسم لأنقص من البيض، في كفالة عصام³⁷⁴².

ولو شهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف، والآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة، فالشهادة باطلة، وإن كان المدعي يدعي الشراء بالأكثر، في قضاء الجامع الصغير³⁷⁴³ [127 ب] وفي باب الإقرار بالمال عند القاضي من أدب القاضي³⁷⁴⁴ شهد أحدهما أنه أقر بألف درهم، وشهد الآخر أنه أقر بألفين، وإن كان المدعي يدعي الأقل، لا تقبل الشهادة بالإجماع، إلا أن يدعي المدعي التوفيق بينهما، وإن كان يدعي الأكثر قال أبو حنيفة: لا تقبل، وقالوا: تقبل.

ولو ادعى رب الدين³⁷⁴⁵ ألفين، أو ألفا وخمسمائة، فشهد له³⁷⁴⁶ أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، قضى له بالألف إجماعاً؛ لأن الشاهدين اتفقا على الألف لفظاً؛ لأن الألف والخمسمائة اسمان، ولهذا دخل بينهما حرف العطف، فصار الذاكر لألف وخمسمائة ذاكرة للألف، بخلاف ما لو شهد له³⁷⁴⁷ أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر؛ لأن خمسة عشر اسم واحد، ولهذا لا يدخل فيه واو العطف؛ فلم يكن ذكر خمسة عشر ذكر عشرة، ولا ذكر خمسة؛ فلم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة، وإن كان المدعي يدعي الأكثر. وهو نظير الألف والألفين، في آخر شهادات السرخسي³⁷⁴⁸. وذكر في شهادات شرح³⁷⁴⁹ الطحاوي³⁷⁵⁰ إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يقول: لم يكن إلا الألف، فشهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلة. وإن كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة تقبل الشهادة، ويقضى له بالألف

³⁷³⁹ م - في كتاب الغصب. الأصل للشيباني، 132/12.

³⁷⁴⁰ ب، م: عبده.

³⁷⁴¹ ب، م: لأنهم اتفقوا.

³⁷⁴² ي + شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يقول: لم يكن إلا الألف، فشهادة الذي شهد بألف وخمسمائة باطلة، وإن كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة، تقبل الشهادة، ويقضى له بالألف عندهما، وعند أبي حنيفة الشهادة لا تقبل، في شهادات الطحاوي. وهذه الزيادة ستأتي بعد فقرتين في المتن، وهي مكررة في نسخة ي.

³⁷⁴³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 177/أ.

³⁷⁴⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 74-73/4.

³⁷⁴⁵ ب - رب الدين. ي - رب.

³⁷⁴⁶ م - له.

³⁷⁴⁷ م - له.

³⁷⁴⁸ لم أقف عليه.

³⁷⁴⁹ ي، م - شرح.

³⁷⁵⁰ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 289/أ.

عندهم،³⁷⁵¹ ولو ادعى ألفين، فشهدا له بألف، تقبل إجماعاً. وليس الاختلاف بين شاهدين كالاختلاف بين الدعوى والشهادة. وسيأتي في النوع الذي يلي هذا³⁷⁵² اختلاف الشاهدين.

ولو شهد أحدهما أنه طلق امرأته ثنتين، والآخر أنه طلقها واحدة، لم تقبل عنده، وهو مذهب الشعبي، وقالوا: تقبل.³⁷⁵³

نوع: إذا ادعى ملكاً مطلقاً، فشهد الشهود بالملك بسبب، تقبل، وعلى العكس لا. إذا ادعى على امرأة نكاحاً، فشهد الشهود على إقرارها بالنكاح، تقبل، كما في الغصب، في كفالة الأصل.³⁷⁵⁴

إذا خالفت الشهادة الدعوى صورة ومعنى لا تقبل ما لم يوفق / [128] أ المدعي، كما إذا شهدا بألف وخمسمائة، والمدعي يدعي الألف، لا تقبل ما لم يوفق بأن قال: كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أنني استوفيت خمسمائة، فحينئذ تقبل. وكذلك لو ادعى الشراء، فشهد له شهود بالهبة والقبض لا تقبل، فإن قال: اشتريتها منه، فجحد الشراء، واستوهبتها منه، وأعاد البينة على القبض والهبة، تقبل. ولو ادعى أنه ورثها من أبيه، فشهد أحد الشاهدين بذلك، وشهد الآخر أنه ورثها من أمه، لا تقبل. وقد مر في النوع الأول³⁷⁵⁵ مخالفة الدعوى للشهادة.

ادعى داراً، وشهد له الشهود بذلك، وقضي له بالدار، ثم إن المدعي أقر أن البناء كان ملك المقضي عليه، لا يبطل القضاء بالأرض للمدعي، وبمثله لو شهدوا نصاً³⁷⁵⁶ بالأصل³⁷⁵⁷ والبناء، والمسألة بحالها، تبطل؛ لأن في الوجه الأول البناء دخل في الشهادة ظاهراً؛ لأنه تبع مع احتمال أن لا يكون، فإذا أقر أنه كان ملك المقضي عليه لا يكون إكذاباً لشهوده، بل بيان أنه لم يدخل، وفي الوجه³⁷⁵⁸ الثاني دخل نصاً، فإذا أقر به للمقضي عليه كان إكذاباً للشهود، فتبطل الشهادة، في أول باب³⁷⁵⁹ خصومة المتفاوضين من شركة السرخسي،³⁷⁶⁰ وسيأتي أجnasه في كتاب الدعوى.³⁷⁶¹

وفي دعوى هذا الكتاب:³⁷⁶² مات وترك ابنين أقام أحدهما البينة على رجل أن لأبيه عليه ألف درهم قرض، وأقام الآخر البينة أن لأبيه عليه ألف درهم ثمن جارية باعها منه، وتصادقا أنه ليس للأب عليه إلا ألف درهم، يقضى لكل واحد منهما بخمسمائة، فإذا استوفى أحدهما الخمسمائة لا يشاركه الآخر، في الزيادات³⁷⁶³ في آخر باب ما يدعي بعض الورثة والموصى له العمد والخطأ في أثناء الكلام.

³⁷⁵¹ ب: عندهما. ب + وعند أبي حنيفة لا تقبل. والصحيح ما أثبتناه في المتن؛ لأن المسألة ذكرت في شرح مختصر الطحاوي بدون الاختلاف.

³⁷⁵² في الفقرة التالية.

³⁷⁵³ هذه المسألة في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 74/4.

³⁷⁵⁴ لم أقف عليه.

³⁷⁵⁵ في الفقرة السابقة.

³⁷⁵⁶ ب: أيضاً، ثم صح.

³⁷⁵⁷ م: بالأرض.

³⁷⁵⁸ ي - الوجه.

³⁷⁵⁹ ي - باب.

³⁷⁶⁰ المبسوط للسرخسي، 185/11.

³⁷⁶¹ ص 296، عند قوله: «عين في يد رجل يقول: ليس لي...».

³⁷⁶² لم أقف عليه في هذا الكتاب.

³⁷⁶³ شرح الزيادات لقاضيخان، 1521/4.

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة وتدارك الغلط فيها

الشاهد إذا رجع في غير مجلس القضاء³⁷⁶⁴ لا يصح، ولو رجع في مجلس قاض غير القاضي الذي عنده شهد صح، حتى لو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي، وأقام البينة عليه، لا تقبل. ولو ادعى رجوعه عند قاض آخر تقبل البينة عليه. ولو ادعى رجوعه مطلقاً، ذكر خواهرزاده في المبسوط أنه لا تقبل. وإن لم يكن لمدعي الرجوع بينة وأراد استخلاف الشاهد فإن كان يدعي رجوعه مطلقاً، أو في غير مجلس القاضي لا يستحلف، وإن كان يدعي رجوعه في مجلس القضاء³⁷⁶⁵ يستحلف. [128 ب]

إذا ادعى الرجوع على الشهود، وأراد استخلافهم، أو إقامة البينة على ذلك، فإن ادعى الرجوع في غير مجلس القضاء³⁷⁶⁶ لا يصح. ولو ادعى الرجوع عند القاضي، ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح؛³⁷⁶⁷ لأن الرجوع عند القاضي إنما يصح إذا اتصل به القضاء، أما إذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك يصح، ويستحلف الشاهد، وتقبل البينة على ذلك.³⁷⁶⁸ ولو شهد عند قاض، ورجع عند قاض³⁷⁶⁹ آخر يصح، ويجب الضمان عليه، لكن إذا قضى عليه³⁷⁷⁰ هذا القاضي بالضمان، كما لو رجع عند القاضي³⁷⁷¹ الذي شهد عنده إنما يجب عليه الضمان إذا قضى القاضي عليه بالضمان، في شرح خواهرزاده. قال المصنف:³⁷⁷² وكان أستاذنا فخر الدين³⁷⁷³ يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع، أو بالضمان،³⁷⁷⁴ فينظر لا محالة في جواب السؤال الثاني في الباب الثالث من رجوع الجامع.³⁷⁷⁵

إذا شهد شاهدان عند القاضي على شاهدين أنهما رجعا في غير مجلس القضاء³⁷⁷⁶ لا تقبل؛ لأن الرجوع في غير مجلس القضاء³⁷⁷⁷ ليس بحجة. ولو أقر الشاهدان عند القاضي أنهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح، ويجعل الإقرار³⁷⁷⁸ بمنزلة الإنشاء، في باب الوكالة بالشفعة من شفعة الكافي.³⁷⁷⁹

وفي المنتقى: شاهدان شهدا على رجل، فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما أنهما قد رجعا عن تلك الشهادة، فإن كان الذي أخبر عنهما بالرجوع ممن يعرفه القاضي ويعدله وقَف أمرهما، ولم تنفذ شهادتهما. إذا شهدا أنه سرق من هذا، ثم قالوا: غلطنا، أو أوهمنا، بل سرق من هذا، لم يقض بشهادتهما أصلاً؛ لأنهما أقرأ بالغفلة. ومنه تخرج المسائل في باب قطع الطريق من كتاب السرقة.³⁷⁸⁰

³⁷⁶⁴ في هامش النسخة الأصلية زيادة ذكرها من غير إشارة إليها بالسقط، وهي قوله: في الأجناس هشام عن محمد من شهد عند القاضي ثم قال لقوم: اشهدوا أن الشهادة التي شهدت بها عند القاضي لفلان على فلان بكذا فهي شهادة زور، وأنها باطل، لا تبطل شهادته بذلك ح، ورقة 128/أ. هذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى.

³⁷⁶⁵ ي: القاضي.

³⁷⁶⁶ ي، م: القاضي.

³⁷⁶⁷ ب - ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدعي القضاء بالرجوع لا يصح.

³⁷⁶⁸ ي - على ذلك.

³⁷⁶⁹ ب - قاض.

³⁷⁷⁰ ب - عليه.

³⁷⁷¹ ب، ي - القاضي.

³⁷⁷² ب، ي - قال المصنف.

³⁷⁷³ ب، ي - فخر الدين.

³⁷⁷⁴ ي: بالضمان.

³⁷⁷⁵ ب، ي - في جواب السؤال الثاني في الباب الثالث من رجوع الجامع. الظاهر أنه يقصد شرح الجامع الكبير لأستاذه فخر الدين قاضيخان، فإنه من شراح الجامع الكبير، ولكن شرحه مما لم أفق عليه.

³⁷⁷⁶ م: القاضي.

³⁷⁷⁷ م: القاضي.

³⁷⁷⁸ ي - الإقرار.

³⁷⁷⁹ لم أفق عليه.

³⁷⁸⁰ كأنه يقصد بعض المسائل الواردة في «الأصل»؛ فإنه قد ورد فيه مسائل من أجناس هذه، انظر: الأصل للشيباني، 293/7؛ 295.

ذكر القاضي أبو علي النسفي³⁷⁸¹ في باب معرفة قبول شهادة من أوهم في بعض شهادته بعد أن يشهد بها من أدب القاضي الذي صنفه وسماه «كتاب القضاء»³⁷⁸² قال أبو حنيفة في رجلين شهدا لرجل بشهادة، ثم زادا فيها قبل أن يقضي القاضي بها، أو بعدما قضى وقالوا: أوهمنا، وهما غير متهمين: قبل ذلك منهما. وهكذا ذكر في آخر شهادات المنتقى، وفي قضاء القاضي في المختلف من المنتقى.³⁷⁸³

وقال أبو يوسف/ [129 أ] في شاهد يشهد عند القاضي بشهادة، ثم يجيء بعد ذلك بيوم فيقول: قد شككت في كذا وكذا من شهادتي التي شهدت بها: فإن كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته فيما بقي، وإن كان القاضي لا يعرفه فهذه تهمة ألغى بها³⁷⁸⁴ شهادته، وإن كان القاضي يعرفه بالصلاح والدين ثم قال: قد رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال، غلطت أو نسيت، فهو مثل قوله: شككت. وقال محمد فيمن شهد عند القاضي فلا يبرح مكانه حتى يقول: قد أوهمت بعض شهادتي، جاز ذلك وقبل شهادته إذا كان عدلا. قال: وهو قول أبي حنيفة. وهكذا ذكر في الجامع الصغير.³⁷⁸⁵ وقال أبو يوسف: إذا لم يقل: قد شككت، لكن قال: تعمدت ولم أغلط، ثم بدا لي أن أرجع عن ذلك، لا تقبل شهادته في ذلك،³⁷⁸⁶ ولا في غير ذلك، حتى يحدث توبة، ويعاقبه القاضي.

إذا شهد شاهدان أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها، وشهد آخران أنها طلقت نفسها، وذلك قبل الدخول بها، ثم رجعوا، فالضمان على شهود الطلاق؛ لأنهم أثبتوا السبب وهو الطلاق، أما التفويض فيشترط³⁷⁸⁷ كونه سببا. وعلى هذا إذا شهد شاهدان أن فلانا جعل عتق عبده بيد فلان، وشهد آخران أنه أعتقه ذلك الفلان، ثم رجعوا، فالضمان على شاهدي العتاق دون التفويض. وإذا شهد اثنان أن فلانا أمر فلانا أن يعلق طلاق امرأته بدخول الدار، وشهد آخران أنه علق، وشهد آخران أنها دخلت، ثم رجعوا جميعا، فالضمان على شهود التعليق؛ لأنهم شهود السبب، قبيل باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة من آخر أيمان الجامع،³⁷⁸⁸ وأجناسه في رجوع الجامع³⁷⁸⁹ في باب الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه.

وذكر في آخر شهادات الجامع³⁷⁹⁰ قبل باب من الإشهاد في الحائط المائل فقال: إذا شهدا بالبيع بخمسائة، وقضى القاضي، ثم شهدا أن البائع أخر الثمن، ثم رجعا عن الشهادتين جميعا، ضمنا الثمن خمسمائة؛/ [129 ب] لأنهما إن لم يتلفا ملك الثمن على البائع فقد فوتا عليه إمكان أخذ الثمن، فيضمنان له بمنزلة من له على رجل ألف حالة، فشهد عليه شاهدان بالأجل، ثم رجعا، ضمنا؛ لأنهما فوتا إمكان الأخذ عليه،³⁷⁹¹ كذا هنا.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

وفيه فصول، فصل في شهادة العبد والمكاتب والصبي والذمي والنساء وأهل السجن وغير ذلك، فصل في شهادة الخصم، أو من يتهم، كالوصي والوكيل وغيره، فصل في شهادة الفروع

³⁷⁸¹ هو الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف، القاضي أبو علي النسفي، وقد سبق.

³⁷⁸² كتاب «القضاء» لأبي علي النسفي، لم أعثر عليه، ولا على من ذكره في ترجمته.

³⁷⁸³ م + وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله.

³⁷⁸⁴ ب، م - بها.

³⁷⁸⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 175/ب؛ الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، ص 390.

³⁷⁸⁶ ب، ي - في ذلك.

³⁷⁸⁷ ب، ي: شرط.

³⁷⁸⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 71.

³⁷⁸⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 177.

³⁷⁹⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 167.

³⁷⁹¹ ب، ي - عليه.

الفصل الأول شهادة العبد

تقبل عند مالك،³⁷⁹² في أول قضاء شرح الجامع،³⁷⁹³ وهناك فوائد، فينظر، وشهادة الصبي فيما لا يحضره إلا الصبيان تقبل عنده أيضاً، ذكره في شرح مختلف الرواية،³⁷⁹⁴ وشهادة رجل وامرأتين تقبل في الحدود والقصاص عند شريح،³⁷⁹⁵ ذكره في شرح قضاء الجامع، وهذا كله خلاف مذهبا.³⁷⁹⁶

إذا شهد العبد لمولاه فردها القاضي، ثم شهد له بها بعد العتق، تقبل؛ لأن المردود لم يكن شهادة. وبمثله لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت شهادته، ثم شهد له بذلك بعد العتق، لم تجز؛ لأن المردود كان شهادة. وكذا الصبي، أو المكاتب إذا شهد فردت شهادته،³⁷⁹⁷ ثم شهد بها بعد البلوغ، وبعد العتق، جازت شهادته؛ لما ذكرنا أن المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى بها³⁷⁹⁸ لا يجوز. فإذا عرفت هذا سهل عليك تخريج جنس هذه المسائل؛ أن المردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك أبداً، ولو لم يكن المردود شهادة تقبل عند اجتماع شرائطه.

وإذا تحمل المملوك شهادة لمولاه ولم يشهد بها حتى عتق، ثم شهد بعد العتق، قبلت؛ لأنه من أهل العلم، وعلم وأدى وهو من أهل الأداء. وكذا الزوج إذا تحمل شهادة لزوجته ولم يشهد لها حتى بانت منه، ثم أدى [130] أ الشهادة لها، جازت. وذكر في الأصل³⁷⁹⁹ لا تقبل شهادة الرجل لزوجته الأمة؛ لأن لها حقاً في المشهود به.

المريض إذا أعتق عبده في مرض موته، ولا مال له سواه، فشهد هذا العبد؛ لا تقبل؛ لأن عتقه موقوف عند أبي حنيفة؛ لأن هذا من التصرفات التي لا تحتل الانتقاض بعد النفاذ.

وفي آخر الباب الثالث من رجوع الجامع³⁸⁰⁰ ادعى عبداً في يد إنسان واستحقه بالبينة، ثم جاء آخر واستحقه منه بالبينة، ثم ظهر شهود أحدهما عبداً، فإن كان العبيد شهود الأول رد العبد على المشهود عليه الأول، وإن كان العبيد شهود المستحق الثاني رد على المشهود عليه الثاني.³⁸⁰¹

ذمي سمع إقرار مسلم ثم أسلم، أو غلام سمع ثم بلغ، أو عبد سمع ثم عتق، فشهدوا، جازت شهادتهم، في كتاب³⁸⁰² القاضي من أدب القاضي³⁸⁰³ للخصاف.³⁸⁰⁴

شهادة الحربي المستأمن على الذمي لا تقبل، وعلى الحربي المستأمن تقبل، في مأذون خواهرزاده بفروعا.

شهادة الأخرس بالإشارة لا تقبل في حادثة ماء، في باب ما ينبغي للقاضي أن يعمل به من أدب القاضي.³⁸⁰⁵

³⁷⁹² في كتب المالكية خلاف ذلك، بل قال الإمام مالك: «لا تجوز شهادة العبد في شيء من الأشياء». انظر: المدونة لمالك بن أنس، 541/4، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.

³⁷⁹³ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

³⁷⁹⁴ لم أقف على المسألة في الكتاب المذكور.

³⁷⁹⁵ هو شريح بن الحارث القاضي. قيل: إنه استقضاه عمر على القضاء بالكوفة وبقي في القضاء خمساً وسبعين سنة، ثم استعفى الحاج فاعفاه مات سنة 82هـ/701م وهو ابن مائة وعشرين سنة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص 80.

³⁷⁹⁶ انظر: المبسوط للسرخسي، 113/16؛ 135/16.

³⁷⁹⁷ ي، م - شهادته.

³⁷⁹⁸ ي: بجوازه.

³⁷⁹⁹ هذه الفقرة كلها في الأصل للشيباني، 514-513/11، إلا أن المذكور فيه في مسألة شهادة الرجل لزوجته الأمة أنها لا تقبل إذا كان شهد لها وهي زوجته، ثم طلقها وتزوجت بزواج آخر ثم جاء الزوج الأول وشهد لها بالشهادة الأولى، فحينئذ لا تقبل، أما إذا شهد لها شهادة لم يسبق له أن شهد بها تقبل.

³⁸⁰⁰ لم أقف عليه.

³⁸⁰¹ في نسخة ي ذكر قوله: وفي آخر الباب الثالث ... رد على المشهود عليه الثاني بعد هذه المسألة وقبل قوله شهادة الحربي...

³⁸⁰² م: في باب كتاب.

³⁸⁰³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 298/3.

³⁸⁰⁴ ي، م - للخصاف.

³⁸⁰⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 91/3.

شهادة الأعمى في النسب وغيره لا تقبل، وهذا إذا كان عند الأداء والتحمل أعمى، أما إذا كان بصيرا وقت التحمل تقبل عندهما إلا في الحدود والقصاص، وعند أبي حنيفة لا تقبل إذا كان أعمى وقت الأداء، وإن كان بصيرا وقت التحمل، في أدب القاضي لشمس الأئمة السرخسي. وذكر في شرح اختلاف زفر ويعقوب³⁸⁰⁶ أنها تقبل في النسب. شهادة الخصي مقبولة إذا كان عدلا، وكذا الأقف؛ لأن ترك السنة لا يوجب الفسق إذا لم يكن الترك على وجه الرغبة عن السنة. وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة، بل لصيانة مهجته. وشهادة ولد الزنا إذا كان عدلا مقبولة، في باب شهادة الأقف من أدب القاضي.³⁸⁰⁷ وشهادة من يجن ويفيق إذا كان يجن ساعة ويفيق ساعة، فشهد في حالة الصحة تجوز شهادته؛ لأنه إذا جن ساعة لا يثبت عليه الولاية بمنزلة الإغماء. قدر شمس الأئمة الحلواني³⁸⁰⁸ هذا بيوم أو بيومين. شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن لا تقبل، وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل، وإن مست الحاجة لعدم حضور العدول السجن، ولا البالغين ملاعب الصبيان، ولا الرجال حمامات النساء؛ لأن الشرع لما شرع/ [130 ب] لذلك طريقا آخر وهو منع النساء عن الحمامات، والصبيان عن الملاعب، والامتناع عن مباشرة ما يصير به مستحقا للسجن، فإذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع.

الفصل الثاني في شهادة المتهم

شهادة الوصي للميت بدين، أو عين، أو وديعة، والورثة كلهم كبار، لا تجوز؛ لأن ولاية القبض له حتى يبرأ المودع، والغريم للوصي فقد شهد لنفسه، فلا تقبل. ذكره آخر وصايا هذا الكتاب،³⁸⁰⁹ وأحاله إلى باب الشهادة في الوصية من وصايا خواهرزاده. وذكر في العيون³⁸¹⁰ أن شهادة الوصي بدين على الميت تقبل لعدم التهمة، ولو شهد للورثة؛ إن كانوا كبارا فكذا تقبل لعدم التهمة، وإن كانوا صغارا لا تقبل؛ لأنه يثبت لنفسه حق التصرف؛ فيتهم.³⁸¹¹ وهكذا ذكر في باب من الشهادات ما يجوز منها في شهادات الأصل.³⁸¹² شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل، وإن لم يكن³⁸¹³ يخاصم، بخلاف الوكيل إذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل، في باب الرجلين يدخلان بين القوم من أدب القاضي.³⁸¹⁴ رجل وكل رجلا بالخصومة، فخاصم، أو قضى القاضي بوكالته، ثم شهد للموكل، لا تقبل، وإن لم يخاصم تقبل. وهو قول أبي حنيفة، ومحمد. وقال أبو يوسف: لا تقبل خاصم أو لم يخاصم، في الباب الأول من وكالة الأصل،³⁸¹⁵ وفي باب شهادة الوكيل والوصي من الزيادات.³⁸¹⁶

³⁸⁰⁶ هو من كتب محمد بن شجاع أبي عبد الله الثلجي، (ت 266هـ/880م). وقد سبق الكلام عليه في بداية الكتاب.

³⁸⁰⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 425/4.

³⁸⁰⁸ لم أقف على قوله.

³⁸⁰⁹ لم أقف عليه.

³⁸¹⁰ عيون المسائل لأبي الليث، ص 149.

³⁸¹¹ ب - فيتهم.

³⁸¹² ي، م - وهكذا ذكر في باب من الشهادات ما يجوز منها في شهادات الأصل. لم أقف في الأصل على هذا الباب.

³⁸¹³ ي، م - يكن.

³⁸¹⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 436/4-437.

³⁸¹⁵ لم أقف عليه.

³⁸¹⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 1268/4-1270.

إذا وكل رجلا بالخصومة بمحضر القاضي، فخاصم الوكيل المطلوب بألف درهم، ثم أخرجه الموكل من الوكالة، فشهد الوكيل للموكل على المطلوب بمائة دينار، جازت شهادته. وبمثله لو وكله بغير محضر القاضي، وأشهد على الوكالة،³⁸¹⁷ فخاصم المطلوب بألف درهم، وأقام البينة على الوكالة، ثم حضر الموكل، فعزله عن الوكالة، فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كانت للموكل على المطلوب بعد قضائه للوكيل بالوكالة، لم تجز شهادته. والفرق أن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه، فإذا شهد بعد العزل فقد شهد بما هو خصم فيه؛ فاتهم؛ فلم تقبل شهادته، وليس كذلك إذا علم القاضي بوكالته ولم يقض بها؛ لأن علم القاضي ليس بقضاء منه، بل دليل أن الوكيل لو أقام البينة في مجلس القاضي بأن القاضي الأول علم بوكالته لا يقضي³⁸¹⁸ به، [131 أ] فدل أن علمه ليس بقضاء منه، فلم تتصل الوكالة بالقضاء، فلم يصير الوكيل خصما للموكل في جميع حقوقه على الناس، وإنما كان خصما فيما وكل به، فإذا شهد بحق آخر فهو يشهد فيما ليس بخصم فيه؛ فلا يتهم، وتقبل شهادته. وهي آخر شهادات **غرر الفروق**.³⁸¹⁹

البائع إذا شهد للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة بعد ما سلم الدار إلى المشتري لا تقبل، وإن لم يخاصم معه الشفيع؛ لأن بنفس البيع صار خصما، فصار كالوكيل إذا خاصم ثم عزل، في باب الشفعة³⁸²⁰ والقسامة من ديات **خواهرزاده**.

شهادة أجبر الوحد لأستاذه لا تقبل، سواء كانت الشهادة في تجارته، أو في شيء آخر، ويستوي فيه أن يكون أجبر مياومة،³⁸²¹ أو مشاهرة،³⁸²² أو مسانهة،³⁸²³ هو الصحيح، في الكافي.³⁸²⁴ وذكر في عصام لا تقبل في تجارته، وسكت عن الآخر. وشهادة الأجبر المشترك مقبولة. وأجناس هذا في **أجناس الناطفي**،³⁸²⁵ والباب السابع³⁸²⁶ وآخر الباب الثاني عشر³⁸²⁷ والثالث عشر من شهادات **الجامع**،³⁸²⁸ وفي آخر الباب الثالث من رجوعه،³⁸²⁹ والتوقف على قبول الشهادة وردها في باب شهادة الوكيل والوصي من **الزيادات**.³⁸³⁰

إذا شهد الابنان على أبيهما بطلاق أمهما، والأب يجحد ذلك، إن ادعت الأم ذلك لا تقبل شهادته للأم،³⁸³¹ وإن جحدت ذلك تقبل؛ لأنها شهادة على الأب لا للأم، ونفع³⁸³² للأم من حيث زوال الملك عنها، وغير ذلك مشوب بضرر، وهو مجحود، فقبل. فإن قيل: الشهادة على حق الله يستوي فيه وجود الدعوى وعدمه، وصحته وفساده، والشهادة على الطلاق شهادة على حق الله، وهو تحريم الفرج، ولهذا تقبل من غير دعوى الأم،³⁸³³ فيستوي فيها وجود الدعوى

³⁸¹⁷ ب - على الوكالة.

³⁸¹⁸ م: لا يقبل.

³⁸¹⁹ ذكر القرشي اسم الكتاب فقال: «غرر الفروق»، ولم يزد عليه. انظر: كشف الظنون، 1201/2. ولم أقف على الكتاب في المراجع الأخرى.

³⁸²⁰ ي، م - الشفعة.

³⁸²¹ من يأومه مياومة أي عامله بالأيام، يعني يوما ويوما. انظر: القاموس المحيط، «يوم».

³⁸²² أي: شهرا وشهرا. انظر: المصباح المنير، «ليل».

³⁸²³ أي: سنة وسنة. انظر: المصباح المنير، «سنه».

³⁸²⁴ الكافي للحاكم، ورقة 287/أ؛ المبسوط للسرخسي، 147/16.

³⁸²⁵ الأجناس للناطفي، 187/2-188.

³⁸²⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 157-158.

³⁸²⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 166-168.

³⁸²⁸ لم أقف عليه في الباب الثالث عشر.

³⁸²⁹ لم أقف عليه في الباب المذكور.

³⁸³⁰ ب - والباب السابع ... والوصي من الزيادات. شرح الزيادات لقاضيخان، 1268/4-1270.

³⁸³¹ ي، م: لا تقبل لأنها شهادة للأم.

³⁸³² ي: وتقع.

³⁸³³ م - الأم.

وعدمه، ولو انعدم الدعوى تقبل فكذا إذا وجد. الجواب: الطلاق حق الله من الوجه الذي ذكرتم، لكنه حق المرأة من حيث أنه يعود به بضعها إلى ملكها على وجه تملك الاعتياض به مع الغير، فمن حيث أنه حق الله لا يعتبر وجود³⁸³⁴ دعوى العبد فيه،³⁸³⁵ وتسمع من غير دعوى، ومن حيث أنه حق المرأة تعتبر دعواها إذا وجد، فيمنع قبول الشهادة. ولو شهدا لأبيهما على امرأته أنها ارتدت، والمرأة تنكر ذلك، إن كانت أمهما حية لا تقبل، وإن جحد الأب؛ لأنها شهادة للأم، وإن كانت أمهما ميتة، إن كان الأب يدعي ذلك لا تقبل، وإن كان يجحد ذلك تقبل؛ لأنه إذا ادعى فالفرقة تقع بإقراره، بقي أثر الشهادة في إسقاط [131 ب] المهر ونفقة العدة، فكانت شهادة للأب، وإذا جحد كانت شهادة على الأب، وما فيه من النفع محجود مشوب بضرر، في آخر شهادات **الجامع**،³⁸³⁶ في باب من الشهادات قبل باب من الإشهاد في الحائط المائل.

شهادة الأب³⁸³⁷ لولد الابنة لا تقبل؛ لأنه لو قضى له لا يجوز، في باب القاضي لمن يجوز قضاؤه من أدب **القاضي**³⁸³⁸ للقاضي الإمام أبي علي النسفي. الشهادة لابنه من الرضاع، ولأبيه تقبل، نص محمد في **الكافي**.³⁸³⁹ مات الرجل، فأقر وارثان بدين لإنسان على الميت، فلم يعطيا، ولم يقض القاضي عليهما حتى شهدا بذلك الدين لرب الدين عند القاضي، تقبل ويثبت الدين عليهما، وعلى غيرهما من الورثة. ولو قضى عليهما، ثم شهدا، لم تقبل، في باب الشهادة التي يجوز فيها الوصية قبل الموت من **الزيادات**.³⁸⁴⁰ وهي مسألة عجبية ذكرها على سبيل الاستشهاد هناك. وكذا لو قذف إنسانا، ثم جاء القاذف مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا، إن لم يكن قضى على القاذف بالحد تقبل، وإن كان قد قضى لا تقبل. والله أعلم.

الفصل الثالث في الشهادة على الشهادة

قال السرخسي -رحمه الله-:³⁸⁴¹ ذكر الخصاف³⁸⁴² كيفية الإشهاد على الشهادة، وكيفية أداء الشهادة على الشهادة، وشرط أن يذكر ثمان شينات، وذلك صحيح لو وجد، لكن فيه تطويل، وبه أخذ أبو القاسم الصفار على ما نبين.³⁸⁴³ وذكر الجصاص³⁸⁴⁴ أنه يكفي ثلاث³⁸⁴⁵ شينات في الإشهاد، وست³⁸⁴⁶ في الأداء، بأن يقول في الإشهاد: أشهد أن فلانا أقر عندي لفلان بكذا، وأشهد على شهادتي أن لفلان على فلان كذا، ويقول في الأداء: أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، والآن أنا أشهد على شهادته أن لفلان على فلان كذا. ولو قال: في الإشهاد: اشهدوا أنني أشهد على إقرار فلان بكذا، لا يصح في المشهور، وعن أبي يوسف في **الإملاء** أنه يصح. فتوسع فيه أبو يوسف، واعتبر المقصود.

³⁸³⁴ ب، ي - وجود.

³⁸³⁵ ب - فيه. ي: لا تعتبر الدعوى وتسمع من غير دعوى.

³⁸³⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 166.

³⁸³⁷ ب: الرجل.

³⁸³⁸ هذا الكتاب لأبي علي النسفي، ولم أقف على من ذكره في ترجمته، كما لم أقف على الكتاب.

³⁸³⁹ الكافي للحاكم، ورقة 285/ب.

³⁸⁴⁰ شرح الزيادات لقاضيخان، 1289/4-1291. وعنوان الباب فيه: «باب الشهادة التي يجوز في الوصية بعد الموت...».

³⁸⁴¹ لم أقف على كلامه في المبسوط، ويبدو أنه من كلامه في «شرح أدب القاضي» له، وهو مما لم أقف عليه.

³⁸⁴² لم أقف على قوله.

³⁸⁴³ بين قوله في الفقرة التالية نقلا عن النوازل.

³⁸⁴⁴ الجصاص ذكر ذلك في شرحه لأدب القاضي للخصاف، انظر: شرح أدب القاضي للجصاص، ص 468-469، بتحقيق أحمد

فريد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2013/1434.

³⁸⁴⁵ في شرح الجصاص: أربع.

³⁸⁴⁶ ي: وثلاثة.

قال أبو نصر³⁸⁴⁷ في الفتاوى³⁸⁴⁸ مثل ما قاله الجصاص في الإشهاد والأداء، وقال أبو القاسم: يقول في الإشهاد: «أشهد عندكم بكذا، وأشهدكم على شهادتي بذلك، وأمركم أن تشهدوا بذلك، ويقول في الأداء: أشهد أن فلانا شهيد عندي بكذا،/ [132 أ] وأشهدني على شهادته بذلك، وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك،³⁸⁴⁹ فأنا أشهد على شهادته بذلك. وقال أبو جعفر: إذا قال في الأداء: أشهد على شهادة فلان بكذا، كفى، ولا يحتاج إلى الزيادة». وفي الجامع الأصغر: قال بعض أصحابنا: يقول في الأداء: أشهد أن فلانا شهيد عندي أن زيدا أقر عنده أن لعبد الله عليه ألف درهم بحق واجب، وأشهدني على شهادته هذه لأشهد عليها عند الحاجة إليها، فأنا أشهد على شهادته هذه. وفي الجامع الأصغر: ³⁸⁵⁰ قال محمد -رحمه الله-: ولا يقول: أشهدني فلان أنه يشهد على فلان بكذا؛ لأن هذه شهادة على أنه يشهد، ولم يشهد على شهادته، فإذا قال: أشهد على شهادته، فهو جائز.

وشهادة كل واحد من الأصلين لا تثبت إلا³⁸⁵¹ بشهادة الفرعين عندنا، خلافاً لمالك،³⁸⁵² لكن مع هذا شهادة الأصلين تثبت بشهادة الفرعين، بأن يشهد الفرعان على شهادة كل واحد من الأصلين. وقال الشافعي: ³⁸⁵³ لا بد أن يكون الفروع أربعة، يشهد على شهادة³⁸⁵⁴ كل واحد من الأصلين اثنان منهم غير الذين يشهدان منهم على شهادة الأصل الآخر، في شهادات الأصل³⁸⁵⁵ وأدب القاضي.³⁸⁵⁶

الإشهاد على الشهادة يجوز، وإن لم يكن بالأصول عذر، حتى إذا حل بهم عذر من مرض، أو سفر، أو موت، يشهد الفروع. كتبت في كيفية الوثيقة في أول شعبة الكافي.³⁸⁵⁷

الأصول إذا أشهدوا الفروع على شهادتهم، وكلاهما في المصير، ثم غاب الأصول، فشهد الفروع، جازت شهادتهم؛ لأن العبرة لوقت الأداء لا لوقت الإشهاد، فيشترط غيبة الأصول وقت الأداء، كذا وجدت في شرح أدب القاضي³⁸⁵⁸ لشمس الأئمة في باب إثبات الوكالة، لكن ذكر ثمة إذا أراد الأصول السفر.

الشهادة على الشهادة والأصول في المصير، ذكر القاضي الإمام علي السغدري³⁸⁵⁹ وشمس الأئمة السرخسي في باب الشهادة على الشهادة من أدب القاضي أن عند أبي يوسف ومحمد ينبغي أن تجوز، وعند أبي حنيفة لا، بناء على أن التوكيل³⁸⁶⁰ من غير رضا الخصم لا يجوز عند أبي حنيفة إلا بعذر السفر، أو المرض، وعندهما يجوز، إلا أن هذا غير ظاهر فلا نفتي به. ورأيت في آخر شهادات المنتقى قال محمد -رحمه الله-: أقبل الشهادة على الشهادة، والمشهود على

³⁸⁴⁷ هو محمد بن محمد بن سلام، وقد سبق.

³⁸⁴⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 155/ب-156/أ.

³⁸⁴⁹ ب - بذلك.

³⁸⁵⁰ ب، ي - وفي الجامع الأصغر.

³⁸⁵¹ ي - إلا.

³⁸⁵² والمالكية أيضاً يشترطون هذه الشروط. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، 902/2، بتحقيق محمد أحمد ولد ماديد الموريتاني، الطبعة الثانية، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م. وهذا الخلاف نقله المؤلف من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 455/4.

³⁸⁵³ المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، 459/3.

³⁸⁵⁴ ي - شهادة.

³⁸⁵⁵ لم أقف عليه في «الأصل» الموجود بين أيدينا، ووجدته في المبسوط للسرخسي، 137/16-138.

³⁸⁵⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 455/4.

³⁸⁵⁷ يقصد شرح الكافي للمؤلف الصدر الشهيد.

³⁸⁵⁸ السرخسي أيضاً ممن شرح «أدب القاضي» للخصاف. انظر: كشف الظنون، 1/1. ولم أقف على كتابه هذا.

³⁸⁵⁹ هو علي بن الحسين بن محمد السغدري، وقد سبق. عده كاتب جلبي من شراح «أدب القاضي» للخصاف. انظر: كشف الظنون، 1/1.

لم أقف على كتابه.

³⁸⁶⁰ ب: الوكيل.

شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة.³⁸⁶¹ الشهادة على الشهادة مقبولة في آخر باب الشهادة على القتل من شهادات الجامع.³⁸⁶²

شهادة الابن على شهادة الأب مقبولة، وعلى قضائه لا تقبل عند أبي يوسف، [132 ب] خلافا لعبد، في آخر باب الشهادة على الشهادة من أدب القاضي.³⁸⁶³

شهود الفروع يجب أن يذكروا أسماء الأصول،³⁸⁶⁴ وأسماء آبائهم وأجدادهم، في هذا الباب للقاضي أبي علي النسفي،³⁸⁶⁵ حتى لو قالوا للقاضي: ³⁸⁶⁶نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما³⁸⁶⁷ يشهدان بكذا، وقالوا للقاضي: لا نسميها لك، أو قالوا: لا نعرف أسماءهما، لم تقبل حتى يسميا؛ لأنهما تحملا مجازفة لا عن معرفة.

الفروع إذا عدلوا الأصل،³⁸⁶⁸ جاز. وإن شهدا على شهادة شاهدين، وصححا الشهادة، فينبغي للقاضي أن يسألها عن عدالة الذين شهدا على شهادته. لم يذكر محمد في المبسوط سؤال القاضي إياهما عن عدالة الأصول، وإنما عرف هذا من الخصاف،³⁸⁶⁹ «فإن قالوا: هو عدل، ثبت عدالة الأصل إن كان عدالة الفروع ثابتة، وإن لم تكن عدالة الفروع معلومة، وسأل عنهما القاضي، فإن ثبت عدالتهما ثبت عدالة الأصول أيضا. وروي عن محمد أنه³⁸⁷⁰ قال: تعديلها الأصل³⁸⁷¹ لا يصح، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي، فبالنقل ينتهي³⁸⁷² حكم النيابة، فيصير أجنبيا بعد ذلك، فيصح تعديله. وإن قال الفرعان: لا نخبرك، لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته.³⁸⁷³ فإن قال المدعي للقاضي: سل عن الأصل فإنه عدل، أو قال: أتيتك بمن يعدله، فالقاضي لم يقبل ذلك. وهو قول محمد»،³⁸⁷⁴ هكذا ذكر الخصاف.³⁸⁷⁵ «وهو جواب ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنهما إذا قالوا: لا نخبرك، فالقاضي يقبل، ويسأل عن الأصل. ولو قالوا: لا نعرفه أعدل³⁸⁷⁶ هو أم لا؟ مكان قوله: لا نخبرك، فكذلك الجواب، كذا ذكر القاضي الإمام السغدري في شرح أدب القاضي.³⁸⁷⁷ وذكر الحلواني أن القاضي يقبل شهادتهما، ويسأل عن الأصل، وهو الصحيح؛ لأن الأصل بقي مستورا». ³⁸⁷⁸وجه المشهور في قولهما: ³⁸⁷⁹لا نخبرك، أن هذا جرح الأصول. واستشهد الخصاف³⁸⁸⁰ فقال: «ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالوا: للقاضي إنا ننتهمه في

³⁸⁶¹ ب، ي - رأيت في آخر شهادات المنتقى ... من غير مرض به ولا علة.

³⁸⁶² الجامع الكبير للشيباني، ص 154؛ 163.

³⁸⁶³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 464/4.

³⁸⁶⁴ ي: الفروع.

³⁸⁶⁵ أي: في باب الشهادة على الشهادة من كتابه «أدب القاضي».

³⁸⁶⁶ ي - للقاضي.

³⁸⁶⁷ في هامش م + أنهما، نخ.

³⁸⁶⁸ م: الأصول.

³⁸⁶⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 458/4-459.

³⁸⁷⁰ م - أنه.

³⁸⁷¹ ي: في الأصل.

³⁸⁷² ي - الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي.

³⁸⁷³ م: على شهادتهما. م + هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله.

³⁸⁷⁴ في هامش النسخة الأصلية زيادة أشار إليها بالسقط بعد قوله: «وهو قول محمد»، وهي قوله: كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، والصدر الشهيد، وذكر الحلواني مكان قوله: «لا نخبرك»، لا نخبره، أي لا نعرفه، ولفظ الخصاف: لا نخبره. ح. ورقة 133/أ.

³⁸⁷⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 460-458/4.

³⁸⁷⁶ ي: عدل.

³⁸⁷⁷ الإمام علي بن الحسين السغدري (ت. 461هـ/1068م) من شراح «أدب القاضي» للخصاف. انظر: كشف الظنون، 1/1. ولم أقف على كتابه.

³⁸⁷⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 460/4.

³⁸⁷⁹ ب: في قوله.

³⁸⁸⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 461/4.

الشهادة، لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته، فكذا إذا قال: لا خبرك بشيء. وجه رواية أبي يوسف أن هذا محتمل³⁸⁸¹ أن يكون جرحا، ويحتمل أن يكون توقفا؛ فلا يثبت الجرح بالشك».

باب الشهادة بالنسب، والموت،³⁸⁸² والطلاق، والردة [133]

الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين؛ الشهرة الحقيقية، أو الحكمية، فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم³⁸⁸³ كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط في هذا العدالة، بل يشترط التواتر، والحكمة أن يشهد عنده عدلان من الرجال، أو رجل وامرأتان بلفظة الشهادة، في آخر الباب الأول من شهادة أدب القاضي.³⁸⁸⁴ وتعريف المرأة هناك أيضا.

أداء الشهادة إنما يحل بالشهرة في الأربعة،³⁸⁸⁵ في النسب³⁸⁸⁶ وإن لم يعانوا الولادة، والنكاح وإن لم يعانوا العقد، والقضاء وإن لم يعانوا التقليد، والموت وإن لم يعانوا موته، لكن الشهرة في الثلاثة الأولى لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، أو خبر عدلين بلفظة الشهادة، وفي باب الموت بخبر العدل الواحد، وإن لم يكن بلفظة الشهادة، في باب النسب من شهادة خواهرزاده، لكن شرط كونه عدلا في باب الشهادة على الموت من المختصر.³⁸⁸⁷

ذكر في آخر شهادات المنتقى فيما حكم به من المختلف فيه فقال: قال أبو حنيفة في الموت إذا كان مشهورا، أو شهد به واحد، وسعك أن تشهد به، وقال أبو يوسف: حتى يشهد عليه³⁸⁸⁸ شاهدا عدل، أو يكون³⁸⁸⁹ موتا مشهورا. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا نظر الرجل إلى القاضي في مجلسه، والناس عنده قالوا: هذا القاضي، وسعه أن يشهد أنه القاضي على اسمه ونسبه، وإن لم يكن رآه قبل تلك الساعة. وقال أبو حنيفة: إذا رأيت رجلا فقال: أنا فلان بن فلان، لم يسعك أن تشهد على ذلك حتى تسمع ذلك³⁸⁹⁰ من العامة، وقال أبو يوسف إذا شهد عندك بذلك عدلان وسعك أن تشهد بذلك، وإن لم يشهد بذلك عندك أحد فطال مقامه معك، فحد ذلك أن تقع المعرفة في قلبك، وأن يقيم معك سنة، هذا أدنى ما يكون، وإن وقعت قبل السنة لم يشهد. وذكر قبل ثلاث ورقات³⁸⁹¹ إذا شهد شاهدان على النسب أنه فلان بن فلان، ولم يدركا الأب، وعلى أن أباهما مات، وترك هذه الدار ميراثا، ولم يدركا الأب، قال: أجيز في النسب، وأبطل في الميراث، وهو قول يعقوب، وقولنا: إذا شهد عدل أن هذا فلان بن فلان قال أبو يوسف: يسعك أن تشهد أنه فلان بن فلان، [133] ب] وقال أبو حنيفة: لا يسعك أن تشهد حتى يقع في القلب أنه كذلك.

إذا شهد اثنان أن فلانا طلق امرأته، والزوج غائب، لا يقبل، فإن شهدا عند المرأة حل لها أن تعتد، وتتزوج بزوج آخر. وكذا إذا شهد عندها رجل عدل صدق، في كتاب الاستحسان³⁸⁹² وسير العيون.³⁸⁹³ والشهادة³⁸⁹⁴ والإخبار

³⁸⁸¹ ي - يحتمل.

³⁸⁸² ي - والموت.

³⁸⁸³ ي: خلق.

³⁸⁸⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 383/4-386.

³⁸⁸⁵ في هامش ب: قلت: بل في خمسة، الوقف خامسها. والله أعلم.

³⁸⁸⁶ ب، ي: النسب.

³⁸⁸⁷ المختصر الكافي للحاكم، ورقة 288/أ.

³⁸⁸⁸ ي: به.

³⁸⁸⁹ ي: ويكون.

³⁸⁹⁰ ي - ذلك.

³⁸⁹¹ ب - وذكر قبل ثلاث ورقات. أي: ذكر في المنتقى قبل ثلاث ورقات.

³⁸⁹² الأصل للشيباني، 262/2.

³⁸⁹³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 202.

عند ولي المرأة كالشهادة والإخبار عندها. ولو شهد عندها رجل عدل أنه ارتد عن الإسلام، والعياذ بالله، فيه روايتان، في السير³⁸⁹⁵ أنه لا يجوز، وفي كتاب الاستحسان يجوز.³⁸⁹⁶ وإذا أخبرها واحد بموته جاز لها أن تتزوج، فإذا سمع منه اثنان حل لهما أن يشهدا؛ لأن الشهرة في باب الموت يثبت بخبر الواحد، وإن لم يوجد لفظة الشهادة، بخلاف النكاح والنسب. وإذا أخبرها واحد عدل بموت الزوج الغائب، وأخبرها اثنان بحياته، فإن كان الذي أخبر بالموت أخبر بمعاينة الموت، أو شهد جنازته، حل لها أن تتزوج، وإن كان اللذان أخبرا بحياته قد أرخا بتاريخ لاحق³⁸⁹⁷ فشهادتهما أولى، في فتاوى الفضلي.

إذا شهد اثنان أن زوج فلانة مات، أو شهدا أنه قتل، وشهد آخران أنه حي، فالشهادة على الموت أولى. وجنس هذا³⁸⁹⁸ في آخر باب الشهادة من وصايا عصام.

إذا ورد خبر موت رجل من أرض أخرى، فصنع ورثته ما يصنعون على الموتى، فعابن إنسان هذا الصنيع³⁸⁹⁹ لا يسعه أن يشهد على موته، وهي آخر باب الشهادة على الموت من أدب القاضي.³⁹⁰⁰ وإذا شهد اثنان على موت رجل، وليس موته بمشهور، وقالوا: لم نعاين موته، فإن ذلك لا يجوز إلا أن يكون موته مشهوراً، في هذا الباب أيضاً.³⁹⁰¹ وقد كتبنا نحوه في أول الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا الكتاب.³⁹⁰² الشهادة على الوقف المشهور بالشهرة جائزة على أصل الوقف، وأفتيت بجوازه، أما على شرائط الوقف لا، كما قال شمس الانمة السرخسي.³⁹⁰³ قلت: ³⁹⁰⁴ هكذا ذكر هنا، ونص الفضلي أن الشهادة على الوقف بالشهرة لا تجوز، ذكره في فتاويه قبل القضاء بشاهد ويمين. قال ظهير الدين: لا بد من بيان الجهة. وما ذكر هنا وفي الأصل³⁹⁰⁵ فتأويله ما ذكرنا/ [134 أ] في الفصل الثاني من الباب الثاني.³⁹⁰⁶

فصل في الشهادة على النفي

شهدا على رجل أنه استقرض من فلان يوم كذا، أو وضع³⁹⁰⁷ شيئاً في مكان كذا، فأقام المشهود عليه شاهدين أنه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي ذكره الأولان، وكان في مكان كذا، لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنها قامت على النفي؛ لأن قولهما: ما كان في موضع كذا، نفي صورة ومعنى، وقولهما: وكان في مكان كذا، إن كان إثباتاً صورة فهو نفي

³⁸⁹⁴ ي - والشهادة.

³⁸⁹⁵ يقصد به كتاب السير من الأصل للشيباني، ولم أقف فيه على هذا القول. والمؤلف ينقل هذا الكلام أصلاً من «عيون المسائل»، فقد قال فيه: «... وليس كالردة في رواية السير، وفي رواية كتاب الاستحسان يجوز في قول الواحد أيضاً في الردة، وإذا أخبرها بموته جاز لها أن تعتد وتتزوج». انظر: عيون المسائل لأبي الليث، ص 202.

³⁸⁹⁶ الأصل للشيباني، 263-262/2.

³⁸⁹⁷ ي: لآخر.

³⁸⁹⁸ ي - وجنس هذا.

³⁸⁹⁹ ب: الصنع.

³⁹⁰⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 391/4.

³⁹⁰¹ ب - أيضاً. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 389/4.

³⁹⁰² ص 246، عند قوله: «إذا شهد الشهود... إذا شهدا على موت...».

³⁹⁰³ المبسوط للسرخسي، 150/16.

³⁹⁰⁴ ي، م - قلت.

³⁹⁰⁵ لم أقف عليه في «الأصل».

³⁹⁰⁶ ص 247، عند قوله: «إذا شهدوا على أن هذا وقف...».

³⁹⁰⁷ ي، م: صنع.

معنى؛ لأن المقصود نفي ما قامت عليه الشهادة الأولى، قبيل باب الشهادة في النسب³⁹⁰⁸ وغيره من كتاب الشهادات³⁹⁰⁹.

وفي باب اليمين بالحج من شرح أيمان الجامع الصغير³⁹¹⁰ إذا قال: «عبدى حر إن لم أحج العام، فقال: حجبت، فشهد شاهدان أنه ضحى³⁹¹¹ العام بالكوفة، لم يعتق العبد، وقال محمد: يعتق». وذكر الصدر الشهيد قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، ولم يذكر محمد قول أبي يوسف في هذه المسألة. وجعل أبو الهيثم³⁹¹² هذه المسألة بناء على مسألة³⁹¹³ اشترط دعوى العبد في الشهادة القائمة على عتقه، وينظر في السؤال الثاني وجوابه من الباب الخامس من شهادات الجامع³⁹¹⁴.

وذكر في باب ما يصدق الرجل فيه من الردة فلا تبين منه امرأته من السير الكبير³⁹¹⁵ إذا شهد على رجل أنا سمعناه يقول: المسيح ابن الله، ولم يقل: قول النصارى، فبانت منه امرأته، والرجل يقول: وصلت بقولي قول النصارى، تقبل الشهادة، وتقع الفرقة، ولو قالوا: سمعناه يقول: المسيح ابن الله، ولم نسمع منه غير ذلك، لم تقبل هذه الشهادة. وقد كتبنا³⁹¹⁶ نحوه في طلاق هذا الكتاب،³⁹¹⁷ في مسائل دعوى الاستثناء والشرط والخلع والطلاق من طلاق هذا الكتاب.

وفي واقعات الناطقي: إذا أمن الإمام أهل مدينة فاختلفوا بأهل مدينة أخرى، وقالوا: كنا جميعاً، فشهد شهود من غيرهم أنهم لم يكونوا وقت الأمان فيها، جازت شهادتهم، في السير الكبير لحسن بن زياد³⁹¹⁸.
حلف رجل إن لم تجنني صهرتي³⁹¹⁹ [134 ب] هذه الليلة ولم أكلمها في كذا فامرأتى³⁹²⁰ طالق ثلاثاً، فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجن صهرته في تلك الليلة، ولم يكلمها في ذلك، وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين،³⁹²¹ تقبل هذه³⁹²² الشهادة؛ لأن ما فيها صورة النفي وفي الحقيقة قامت³⁹²³ لإثبات الطلاقات الثلاث، والعبرة للمقاصد دون الصور، كما لو شهد اثنان أنه أسلم، واستثنى في إسلامه، وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن في إسلامه، تقبل الشهادة³⁹²⁴ على إثبات الإسلام، وإن كان فيها نفي؛ لأن مقصودهما إثبات الإسلام، كذا هذا. وذكر في باب شهادة أهل الذمة

³⁹⁰⁸ ي: في باب النسب.

³⁹⁰⁹ كتاب الشهادات من كتاب «الأصل» للشيباني، 525/11.

³⁹¹⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 112/أب.

³⁹¹¹ في الأصل كتب حج، ثم صحح بالقلم، وهي في النسخ الأخرى ضحى، وهو الصحيح.

³⁹¹² هو عتبة بن خثيمة بن محمد النيسابوري، الإمام القاضي، أبو الهيثم، المشهور بكنيته، أستاذ الفقهاء والقضاة، عديم النظير في الفقه والتدريس والفتوى. تولى القضاء سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة إلى سنة خمس وأربعمائة. مات سنة 406هـ/1015م. انظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور لتقي الدين العراقي، ص 437؛ الجواهر المضية، 342/1.

³⁹¹³ ي - مسألة.

³⁹¹⁴ لم أقف عليه.

³⁹¹⁵ شرح كتاب السير الكبير للسرخسي، 220/5-221.

³⁹¹⁶ م: كتبت.

³⁹¹⁷ ب - في طلاق هذا الكتاب. ص 83، عند قوله: «إذا ادعى الزوج الاستثناء والشرط...».

³⁹¹⁸ هو الحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة المتوفى سنة 204هـ/820م. وله من الكتب كتاب المجرد، وأدب القاضي، والخصال، والنفاقات، والخراج، والفرائض، والوصايا، والأمال. انظر: الفهرست لابن نديم، ص 254؛ الفوائد البهية للكنوي، ص 104-105. ولم أقف في ترجمته على هذا الكتاب.

³⁹¹⁹ هي: «أهل بيت المرأة». انظر: تاج العروس، «صهر».

³⁹²⁰ م: فامرأته.

³⁹²¹ ي - في تلك الليلة، ولم يكلمها في ذلك، وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين.

³⁹²² ب، ي - هذه.

³⁹²³ ب: ثابت.

³⁹²⁴ م: شهادتهما.

والميراث من دعوى السرخسي³⁹²⁵ أن الشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفياً، كما لو قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر، فأقام العبد³⁹²⁶ البينة أنه لم يدخلها. والله أعلم بالصواب.

كتاب³⁹²⁷ أدب القاضي

مسائل³⁹²⁸ التقليد والعزل، وما يكون حكماً، وما يدخل في الحكم، وما لا يدخل، ثم مسائل العدوى،³⁹²⁹ والتكفيل،³⁹³⁰ والملازمة، ثم مسائل الحبس بالدين، ثم بيع مال المديون، وولاية القاضي، ثم مسائل علم القاضي في غير المصر، وما يتصل به، ثم مسائل قضاء القاضي في المجتهد، وفيه فسخ اليمين من القاضي، والحكم، ثم مسائل كتاب القاضي إلى القاضي، والتعريف، ثم مسائل التعديل والجرح، ثم دعوى الطلاق، والعق، ثم مسائل القضاء على الغائب. أما مسائل³⁹³¹ التقليد والعزل، وما يكون من القاضي حكماً، وما يدخل تحت الحكم؛ تعليق تقليد القضاء، أو الإمارة بالشروط مضافاً³⁹³² إلى وقت في المستقبل يجوز، بأن قال: إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا، أو قال: إذا قدمت بلدة كذا فأنت أميرها، أو قال: إن قدم فلان فأنت قاضي هذه البلدة، أو قال: إن قدم فلان فأنت أمير هذه البلدة. هذا متفق عليه. أما تعليق التحكيم من اثنين لإنسان بالخطر، أو مضافاً إلى الوقت/ [135] المستقبل، بأن قال: إذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة، قال أبو يوسف: لا يصح، وعليه الفتوى، وقال محمد: يصح، في آخر صلح خواهرزاده. وأما تعليق عزل القاضي بالشرط، ذكر في باب موت الخليفة من شرح أدب القاضي³⁹³³ إذا كتب الخليفة إلى القاضي إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول، فوصل، بصير معزولاً؛ لأن هذا تعليق بالشرط، وقد وجد. قال ظهير الدين: نحن لا نفتي بصحة تعليق العزل، وهكذا كان فتوى عمي³⁹³⁴ -رحمه الله- وغيره.³⁹³⁵ إذا قلد إنساناً القضاء يوماً، أو مجلسه هذا، يجوز ويتأقت به.³⁹³⁶ السلطان، أو الإمام الأكبر إذا فوض قضاء ناحية إلى اثنين، فقضى أحدهما، لا يجوز؛ لأنه إنما رضي برأيهما، فصار كالوكيلين بالبيع، في آخر صلح خواهرزاده. إذا قلد السلطان إنساناً قضاء بلدة كذا، لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في رسمه ومنشوره البلدة³⁹³⁷ والسواد.³⁹³⁸ وفي باب القاضي يقضي بعلمه³⁹³⁹ ما يدل على هذا، وسيأتي من ذلك في هذا الكتاب -إن شاء الله-.³⁹⁴⁰ القاضي إذا قال: ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا، كان العامري³⁹⁴¹ والحلواني يفتيان أنه حكم، وقال بعض مشايخنا: لا يكون حكماً، في الباب الثامن والثلاثين من أدب القاضي.³⁹⁴²

³⁹²⁵ المبسوط للسرخسي، 53/17.

³⁹²⁶ ي - العبد.

³⁹²⁷ ي: باب.

³⁹²⁸ ب، ي - مسائل.

³⁹²⁹ العدوى: «طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه». انظر: مختار الصحاح، «عدا».

³⁹³⁰ أي: أخذ الكفيل. انظر: المغرب، «كفل».

³⁹³¹ ب، ي - أما مسائل.

³⁹³² ي، م: ومضافاً.

³⁹³³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 152/3.

³⁹³⁴ الكلام لظهير الدين، ولم أقف على اسم عمه.

³⁹³⁵ ب - وهكذا كان فتوى عمي -رحمه الله- وغيره.

³⁹³⁶ ي، م - به. م + في هذا الباب أيضاً.

³⁹³⁷ ب: في البلدة.

³⁹³⁸ السواد: القرى. انظر: مختار الصحاح، «سود».

³⁹³⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 102/3.

³⁹⁴⁰ لم أقف عليه.

³⁹⁴¹ هو القاضي الإمام أبو عاصم محمد بن أحمد العامري المروزي، وقد سبق.

³⁹⁴² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 80-79/3.

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، حتى لو ادعى أن أباه مات يوم كذا، وقضي له، ثم ادعت امرأة النكاح بيوم بعده، تقبل، ويوم النكاح والقتل يدخل، في الباب السادس والخمسين من أدب القاضي.³⁹⁴³

مسائل العدوى³⁹⁴⁴ وأخذ الكفيل

المدعي إذا طلب من القاضي إحضار الخصم، وهو خارج المصر، هل يجيب³⁹⁴⁵ القاضي المدعي أم لا؟ ذكر في باب العدوى من أدب القاضي³⁹⁴⁶ أنه لا يعديه³⁹⁴⁷ بمجرد الدعوى. قالوا: وهذا إذا كان الموضع بعيدا عن المصر، أما إذا كان قريبا يعديه بمجرد الدعوى، كما لو كان في المصر والفاصل بينهما إذا كان بحال لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي، ويجيب خصمه، ويبيت في منزله، فهو قريب، [135 ب] وإلا فهو بعيد. ثم إذا كان بعيدا ماذا يصنع القاضي؟ قال بعضهم: يأمر المدعي بإقامة البينة على موافقة دعواه، لا لأجل القضاء بها،³⁹⁴⁸ بل لإحضار خصمه، والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنسانا ليحضر خصمه، ومنهم من قال: يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف يأمر إنسانا ليحضر خصمه، وسيأتي في الحدود ونحوه.³⁹⁴⁹

ذكر في نكاح³⁹⁵⁰ النوازل³⁹⁵¹ ونفقات الخصاص³⁹⁵² أن المرأة إذا قالت للقاضي: إن زوجي يريد أن يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي، قال أبو حنيفة: لا يأخذ؛ لأن النفقة لم تجب بعد، وقال أبو يوسف: أستحسن ذلك في نفقة شهر؛ رفقا بالناس. فعلى قياس هذا لو فعل القاضي في سائر الديون رفقا بالناس لا يبعد. ذكره في كفالة هذا الكتاب.³⁹⁵³ وفي آخر³⁹⁵⁴ كفالة النوازل³⁹⁵⁵ إذا قال لامرأة: كفلت لك بنفقتك كل شهر، لا يلزمه إلا شهر واحد. ولو قال: أنا ضامن لك أبدا، يلزمه ذلك كله. وينظر في آخر نكاح³⁹⁵⁶ الواقعات.³⁹⁵⁷

ادعى على آخر وقال: لي بينة حاضرة في المصر، فطلب من القاضي أن يأخذ كفيلا من المدعى عليه، يأخذ كفيلا³⁹⁵⁸ إلى ثلاثة أيام، أو إلى المجلس الثاني، وهذا إذا كان المدعى عليه غير معروف، فإن كان معروفا فكذا في ظاهر الرواية، وروي عن محمد أنه لا يأخذ، وكذا في ظاهر الرواية يأخذ الكفيل وإن كان المال حقيرا، وعن محمد أنه إذا كان المال حقيرا لا يأخذ الكفيل، وهذا إذا كان المدعى عليه من المصر، أما إذا كان غريبا لا يأخذ منه كفيلا، وهذا إذا كان المدعي يقول: لي بينة حاضرة في المصر، أما إذا قال: لي بينة غائبة، لا يأخذ. ثم تأقيته الكفالة بثلاثة أيام، أو نحوها ليس لأجل أن يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت، فإن الكفيل إلى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر، لكن التكفيل إلى شهر

³⁹⁴³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 259/3.

³⁹⁴⁴ العدوى أصلا اسم من «أعدى يعدي»، فهو معد، ومعنى أعدى أي: أجاز الجرب الذي به إلى غيره. وهو هنا بمعنى «طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه». وقيل: «العدوى: النصرة والمعونة. وأعداه عليه: نصره وأعانه». انظر: لسان العرب، «عدو».

³⁹⁴⁵ ي: يحلف. م: يعدي.

³⁹⁴⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 307-303/2.

³⁹⁴⁷ لم أقف عليه.

³⁹⁴⁸ م - بها.

³⁹⁴⁹ ي، م - وسيأتي في الحدود ونحوه. ربما يشير إلى قوله الآتي في صفحة 340 الذي بدأ بقوله: «المقنوف إذا أقام شاهدين...».

³⁹⁵⁰ م - نكاح.

³⁹⁵¹ النوازل لأبي الليث، ص 433، بتحقيق محمد عمر ذو النون.

³⁹⁵² لم أقف في كتاب «النفقات» على هذه المسألة، ورأيتها في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 210-209/4.

³⁹⁵³

³⁹⁵⁴ ب - آخر.

³⁹⁵⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 215/أ.

³⁹⁵⁶ ب: في آخر كتاب الواقعات.

³⁹⁵⁷ لم أقف عليه في الواقعات.

³⁹⁵⁸ ي، م - كفيلا.

لتوسعة³⁹⁵⁹ الأمر على الكفيل، حتى لا يطالب الكفيل³⁹⁶⁰ إلا بعد مضي شهر، لكن لو عجل الكفيل صح، وهذا لتوسعة المدعي، حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال، فيبرأ الكفيل،/[136 أ] فيعجز المدعي عن الإتيان بالبينة، متى أحضر البينة فإنما يسلم إلى المدعي بعد وجود ذلك الوقت، حتى لو أحضر³⁹⁶¹ المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل. هذا هو الظاهر. ينظر في باب³⁹⁶² كفالة القاضي من كفالة عصام، وسيأتي تمام هذا في كفالة هذا الكتاب -إن شاء الله-.³⁹⁶³

إذا ادعى المدعى عليه البراءة عن الدين وقال: لي بينة حاضرة في مصر،³⁹⁶⁴ فإنه يؤجل ثلاثة أيام، ولا يستوفى منه للحال، وإن كان لو وقع الغلط يمكن تداركه، وسط ديات خواهرزاده، وإن أجله إلى المجلس الثاني جاز أيضاً. والتقدير بالثلاثة في الكتاب³⁹⁶⁵ إنما كان لأن القضاة كانوا يجلسون في ذلك الزمان في كل ثلاثة أيام.

وفي باب العيوب³⁹⁶⁶ من الجامع الصغير:³⁹⁶⁷ المشتري إذا ادعى العيب لا يجبر على دفع الثمن، حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة، هذا إذا قال: شهودي حضور، أما إذا قال: هم غيب، يستحلف البائع، فإن حلف يجبر المشتري على دفع الثمن، فإن نكل حكم بالعيب.

يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة، في باب الملازمة من أدب القاضي.³⁹⁶⁸ وقال القاضي أبو علي النسفي:³⁹⁶⁹ المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد؛ لأن المسجد بني لذكر الله. وبه نفتي.

المدعي إذا طلب من القاضي أن يأخذ من المدعى عليه كفيلًا، وأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، فالقاضي يأمر المدعي بملازمته. وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار، أو يبعث أمينًا حتى يدور معه أينما دار،³⁹⁷⁰ لكن لا يجلسه في موضع؛ لأن ذلك حبس، وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى، ولا يشغله عن التصرفات، بل هو يتصرف، والمدعي يدور معه، وإذا انتهى المطلوب إلى داره فإن الطالب لا يمنعه من الدخول على أهله، بل يدخل المطلوب على أهله والطالب³⁹⁷¹ الملازم يجلس على باب داره.

قلت:³⁹⁷² هكذا ذكر هنا، ورأيت في الزيادات³⁹⁷³ في الباب الخامس والأربعين أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته/[136 ب] فإما أن يأذن المدعي في الدخول معه، أو يجلس معه على باب الدار؛ لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر، فيفوت ما هو³⁹⁷⁴ المقصود من الملازمة. وفي تعليق أستاذنا³⁹⁷⁵ لو كان المدعي

³⁹⁵⁹ ب: توسعة.

³⁹⁶⁰ ب - الكفيل.

³⁹⁶¹ م: حضر.

³⁹⁶² م - باب.

³⁹⁶³ ص 395-396، عند قوله: «إذا كفل عن إنسان بمال عليه...».

³⁹⁶⁴ م - في مصر.

³⁹⁶⁵ يقصد «ديات خواهرزاده» السابق ذكره.

³⁹⁶⁶ ب: العيون.

³⁹⁶⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 156/أ-ب.

³⁹⁶⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 63/3.

³⁹⁶⁹ لم أقف على قوله؛ لأن كتابه «أدب القاضي» مفقود.

³⁹⁷⁰ ي + ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره لملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند أبي حنيفة، خلافا لهما، وجعله فرعا لمسألة التوكيل بغير رضا الخصم.

³⁹⁷¹ ي - الطالب.

³⁹⁷² ي، م - قلت.

³⁹⁷³ شرح الزيادات لقاضيخان، 1307/4.

³⁹⁷⁴ م + المطلوب.

³⁹⁷⁵ شرح الزيادات لقاضيخان، 1308/4.

عليه امرأة فإن الطالب لا يلزمها بنفسه، بل يستأجر امرأة فتلازمها المرأة. وفي أول كراهية **الواقعات**:³⁹⁷⁶ «رجل له على امرأة حق، فله أن يلزمها، ويجلس معها، ويقبض على ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه في ذلك، فيكون بعيدا عنها، يحفظها بعينه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة». ثم هذا الذي ذكرنا كله³⁹⁷⁷ إذا لم يعط المطلوب كفيلا ثقة،³⁹⁷⁸ فإن أعطاه كفيلا فقال المدعي: هذا الكفيل غير ثقة، فالقاضي يجبره على إعطاء الكفيل الثقة.³⁹⁷⁹ وتفسير الثقة أن لا يخفي نفسه، ولا يهرب من البلد، بأن تكون له دار معروفة. هكذا فسر الخصاص في **أدب القاضي**³⁹⁸⁰ في باب أخذ الكفيل، وقال: وله حانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يترك ويهرب، وهذا شيء يحفظ جدا.

ثم القاضي إنما يأمر المطلوب بإعطاء الكفيل إذا طلب المدعي ذلك، أما إذا لم يطلب فلا، لكن هذا إذا كان المدعي عالما بذلك، أما إذا كان جاهلا فالقاضي يطلب، هكذا رواه ابن سماعة عن محمد.³⁹⁸¹

القاضي إذا أخذ كفيلا بنفس المدعي عليه فقال المدعي: هذا الكفيل ليس بثقة، فخذ منه لي³⁹⁸² كفيلا ثقة، يأخذ، وتفسيره ما مر.³⁹⁸³ وإذا كان المدعي شيئا ينقل ويحول، فطلب أن يعطيه المدعي عليه كفيلا بنفسه، وبذلك الشيء المدعي فإنه يطلب؛ لأن نظر المدعي لا يحصل إلا به، فإن أبى أن يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء أمره القاضي بأن يلزمه، ويلزم ذلك الشيء حتى يأخذ منه كفيلا بهما جميعا، وإذا كان المدعي عقارا لا يطلب كفيلا بالمدعي، في الزيادات³⁹⁸⁴ [137 أ] وفي **أدب القاضي**.³⁹⁸⁵

وإذا طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يدي عدل، ولم يكتف بالكفيل³⁹⁸⁶ بالنفس والمدعي، فإن كان المدعي عليه عدلا لا يجيبه القاضي، ولو كان فاسقا يجيبه، وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر؛ لأن الثمر نقلي، في باب الرجل يأمر غيره بالضمان من كفالة **خواهرزاده**. وإذا طلب من القاضي بنفس الدعوى أن يأخذ من المدعي عليه وكيفا بالخصومة فالقاضي يطلب، لكن إذا أبى المدعي عليه إعطاء الوكيل لا يجبره، ومثل هذا جائز، كما لو طلب المدعي عليه من القاضي أن يسأل المدعي من أي وجه يدعي هذا المال؟³⁹⁸⁷ وجب على القاضي أن يسأله، لكن إذا سأله وأبى المدعي لا يجبر. ذكر مسألة الاستشهاد في **فتاوى الفضلي**.

مسائل الحبس

المديون إذا كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين، وإن كان لا يشتري إلا بثمن قليل، في أول باب الحبس من **أدب القاضي**³⁹⁸⁸ في حديث أبي هريرة.³⁹⁸⁹

³⁹⁷⁶ الواقعات للصدر الشهيد، 144/ب.

³⁹⁷⁷ ب - كله.

³⁹⁷⁸ ب، ي - ثقة.

³⁹⁷⁹ م - الثقة.

³⁹⁸⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 285/2.

³⁹⁸¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1306-1305/4.

³⁹⁸² ب - لي.

³⁹⁸³ في الصفحة السابقة.

³⁹⁸⁴ شرح الزيادات لقاضيخان، 1310-1307/4.

³⁹⁸⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 287-285/2.

³⁹⁸⁶ في نسخة ب كتب في الأصل «ولم يكتف» ثم غير إلى «ولم يكفل»، وفي الهامش كتب: «ولم يكفل»، ووضع علامة ح. ي:

ولم يكتف بالنفس.

³⁹⁸⁷ ي - يدعي هذا المال.

³⁹⁸⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 352/2.

المديون إذا قال: أبيع عبدي هذا وأقضي حقه، ذكر صاحب شرح عصام في أول مكاتبه أنه يؤجله القاضي يومين، أو ثلاثة ولا يحبس. المديون هل يمنع في الحبس من الاكتساب؟ قال بعض مشايخنا: لا؛ لأن فيه نظرا من الجانبين، وقال شمس الأئمة السرخسي.³⁹⁹⁰ يمنع، وهو الصحيح.

الزوج إذا حبسته المرأة بمهرها، أو بدين آخر، فقال الزوج للقاضي: احبسها معي فإن لي موصعا في الحبس لتكون معي، فالقاضي لا يفعل، بل تحبس³⁹⁹¹ في بيت الزوج، في باب المطالبة بالمهر من أدب القاضي.³⁹⁹²

المحبوس إذا سأل عنه القاضي بعد ما مضى زمان على ما علم، فأخبر أنه موسر أبدا يحبس،³⁹⁹³ وإن أخبر أنه معسر خلى سبيله، وخبر الواحد العدل الثقة يكفي، والاثنان أحوط، ولا يشترط لفظة الشهادة، في باب الحبس من كفالة خواهرزاده.

إذا طلب المحبوس يمين الطالب أنه لا يعرف أنه معسر فإن القاضي يحلفه، فإن نكل أطلق المحبوس، وإن حلف أبدا يحبس،³⁹⁹⁴ في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني. / [137 ب]

مسائل³⁹⁹⁵ بيع مال المديون

ذكر في نكاح مختصر عصام في باب النفقة أن القاضي لا يبيع عقار المديون في قولهم، وذكر في شرحه³⁹⁹⁶ أنه ذكر في الجامع الصغير³⁹⁹⁷ أنه يبيع عندهما، وهو الصحيح. ثم على قولهما إذا ملك القاضي بيع مال المديون فأى قدر يبيع؟ المختار أنه يبقى له دستين³⁹⁹⁸ من الثياب، حتى إذا غسل أحدهما يبقى له الآخر، في باب الحجر بسبب الدين من أدب القاضي.³⁹⁹⁹ وكتبت في شرح أدب القاضي⁴⁰⁰⁰ للخصاف في باب الملازمة إذا كان للمديون ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونه، يبيع ويقضي الدين، ويشتري بالباقي ثوبا يكفيه.

إذا سلط العدل على بيع المرهون فامتنع يجبر الراهن، فإن امتنع باع القاضي بالإجماع، في الزيادات⁴⁰⁰¹ في أبواب الرهن في أول الكفالة،⁴⁰⁰² وجنسه يأتي في كتاب الرهن.⁴⁰⁰³ وذكر في رهن الجامع الصغير⁴⁰⁰⁴ رجل وضع على يديه رهن، فأمر ببيعه إذا حل الأجل، فحل فأبى أن يبيع، والراهن غائب، أجبر على بيعه إذا كان الوضع على يد العدل، وشرط البيع في الرهن شرطا فيه، فإن لم يكن ذلك لكنه شرط ذلك بعد عقد الرهن اختلف المشايخ فيه، قال

³⁹⁸⁹ يقصد ما روي عن أبي المهزم قال: «كنت عند أبي هريرة، فأتاه رجل بغريم له؛ فقال: إن لي عليه مالا؛ قال: ما تقول؟ قال: صدق؛ قال: اقضه؛ قال: ليس عندي، إني معسر؛ قال: للآخر: ما تقول؟ قال: أريد أن تحبسه؛ قال: هل تعلم أن له عين مال فأخذ منه، فنعطيك؟ قال: لا؛ قال: فما تعلم أن له أصل مال، فيبيعه ويقضيك؟ قال: لا؛ قال: فما تريد منه؟ قال: أريد أن تحبسه، قال: لا أحبس لك، ولكن أدعه يطلب لك، ولنفسه، ولعاليه». انظر: أخبار القضاة لأبي بكر محمد بن خلف البغدادي، الملقب بـ"وكيع" (ت 306هـ/918م)، 112/1، بتحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، 1947م.

³⁹⁹⁰ لم أقف على قوله.

³⁹⁹¹ ي: تجلس.

³⁹⁹² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 159/4.

³⁹⁹³ ي، م: أبد الحبس.

³⁹⁹⁴ ي، م: أبد الحبس.

³⁹⁹⁵ ب، ي - مسائل.

³⁹⁹⁶ أي ذكر الصدر الشهيد في شرحه على مختصر عصام أنه ذكر في الجامع الصغير...

³⁹⁹⁷ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 181/ب.

³⁹⁹⁸ أي: حزميتين، وهو معرب من الفارسية. انظر: المعجم الوسيط، «دست».

³⁹⁹⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 381/2.

⁴⁰⁰⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 67/3.

⁴⁰⁰¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1075/3.

⁴⁰⁰² ي، م: الكتاب. المسألة في شرح الزيادات ليست في «الكفالة» ولا في أول الكتاب؛ فلعنه سبق قلم.

⁴⁰⁰³ ي، م - وجنسه يأتي في كتاب الرهن. ص 349-350، عند قوله: «القاضي يجبر الراهن على البيع...».

⁴⁰⁰⁴ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 129/ب-130/أ.

الصدر الشهيد: 4005 الصحيح أنه يجبر أيضا. وكذا الوكيل بالخصومة إذا غاب الموكل فامتنع الوكيل عن الخصومة هل يجبر؟ فهو على هذا، وبيع أمين القاضي مر في وكالة هذا الكتاب. 4006

مسائل 4007 ولاية القاضي

للقاضي ولاية إقراض اللقطة من الملتقط، ذكر في أول أحاديث اللقطة. 4008 للقاضي أن يقرض مال الغائب، نص خواهرزاده في باب ما لا يكون فيه 4009 خصومة من كتاب الشهادات. وفيه أيضا للقاضي أن يبيع منقول الغائب إذا خاف التلف، لكن إنما يبيع إذا لم يعلم بمكان الغائب، أما إذا علم فلا؛ لأنه يمكنه أن يبعثه إلى الغائب إذا خاف التلف، فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا. وهذا يدل على أن للقاضي أن يبعث مال الغائب إلى الغائب إذا خاف عليه 4010 والتوى 4011 والتلف.

الأب إذا كان فاسدا مسرفا مبذرا للمال، فللقاضي أن يأخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يدي عدل إلى وقت حاجة الصغير، أو إلى [138 أ] وقت بلوغه، ينظر 4012 في آخر باب الرجل يريد أن يكتب وصية من أدب القاضي، 4013 وسيأتي نحوه في الوصايا، 4014 وقد مر شيء منه في البيوع. 4015

مسائل القضاء بالعلم في غير المصر وما يتصل به

المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء؟ ذكر شمس الأئمة السرخسي 4016 أنه في ظاهر الرواية شرط، وفي رواية النوادر لا، وأشار مجد في كتاب أدب القاضي 4017 إلى أن المصر شرط لنفاذ القضاء. وهكذا ذكر الخصاص 4018 في باب القاضي يقضي بعلمه. وروى أبو يوسف في الإملاء أن المصر ليس بشرط. وتبنتي على هذا مسألتان، إحداها أن كتاب قاضي الرستاق إلى القاضي هل يصح؟ فعلى ظاهر الرواية لا يصح؛ لأنه ينقل ولاية القضاء، وهو ليس بقاض، وعلى رواية النوادر يصح. وقد قيل على هذه الرواية أيضا لا يصح؛ لأنه لا حاجة. 4019 الثانية إذا علم القاضي في الرستاق بحادثة، ثم أراد أن يقضي بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذي علم قبل تقلد القضاء. قال السرخسي:

4005 في المرجع السابق.

4006 ي: في الوكالة. م: في وكالة هذا. ص 214، عند قوله: «نوع آخر: القاضي إذا أمر...».

4007 ي، م - مسائل.

4008 يقصد ما ذكر في كتاب «الأصل» للشيباني في كتاب اللقطة، فقد ذكر فيه ما روي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال: «وجدت خمسمائة درهم بالحرّة، وأنا مكاتب، فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فقال: اعمل بها وعرفها، فعملت بها حتى أدبت مكاتبتي، ثم أتيتها فأخبرته بذلك، فقال: ادفعها إلى خزان بيت المال». انظر: الأصل للشيباني، 506/9. وقال السرخسي: «وفي هذا دليل أن للإمام ولاية الإقراض في اللقطة». انظر: المبسوط للسرخسي، 4/11.

4009 م - فيه.

4010 م - عليه.

4011 ي - التوى.

4012 ب - ينظر.

4013 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 354/3.

4014 ص 355، عند قوله: «الصغير إذا ورث مالا...».

4015 لم أهتد إليه.

4016 المبسوط للسرخسي، 98/16.

4017 لا يوجد «كتاب أدب القاضي» في كتاب «الأصل» الموجود، ووجدت المسألة في المبسوط للسرخسي عند شرحه لقول الحاكم الشهيد: «لا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها؛ ولا يقبل إلا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة». انظر: الكافي للحاكم، ورقة 283/ب؛ المبسوط للسرخسي، 98/16.

4018 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 103-100/3.

4019 ي: إحداها أن كتاب قاضي الرستاق إلى القاضي لا يقبل في ظاهر الرواية لأنه ينقل ولاية القضاء وهو ليس بقاض وعلى رواية النوادر يصح وقد قيل هذه الرواية هي الأصح لأنه لا حاجة.

وكثيرا ما أخذوا برواية النواذر أن المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء باعتبار⁴⁰²⁰ الحاجة، فإنه إذا خرج القاضي إلى المحدود المدعى، وسمع الدعوى ثمة،⁴⁰²¹ وأراد أن يقضي هناك كيف لا يصح؟ هذه الجملة في شرح أدب القاضي⁴⁰²² في باب القاضي يقضي بعلمه.

إذا حصل العلم للقاضي في الرستاق إن كان القاضي قاضيا في ذلك الموضع رستاقا كان أو غير رستاق، ثم قضى بذلك العلم، الصحيح أن عند أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه، وهو على ذلك الاختلاف في آخر هذا الباب.⁴⁰²³ الشاهد إذا سمع القاضي يقضي في الرساتيق هل يسعه أن يشهد من غير أمر القاضي؟ روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يسع، وروي عن أبي يوسف أنه لا يسع. قال مشايخنا: ما قاله أبو حنيفة أقيس،⁴⁰²⁴ وما قاله أبو يوسف أحوط، فهذا دليل على أن عند أبي حنيفة قضاء القاضي في الرساتيق ينفذ، وموضعه آخر باب الشهادة على الشهادة من شهادات الجامع،⁴⁰²⁵ وفي ظاهر الرواية لا ينفذ، وموضعه أدب القاضي لمجد⁴⁰²⁶ وللخصاف،⁴⁰²⁷ وسيأتي نحوه⁴⁰²⁸ في فصل الحيلولة من الدعوى في مسألة من هذا الجنس.⁴⁰²⁹

مسائل قضاء القاضي / [138 ب] في المجتهد

القاضي إذا قضى في مختلف فيه،⁴⁰³⁰ نفذ قضاؤه، ولم يعتبر اختلاف⁴⁰³¹ الشافعي،⁴⁰³² إنما اعتبر الاختلاف بين المتقدمين، والمراد من المتقدمين الصحابة، ومن كان بينهم، في أدب القاضي⁴⁰³³ في باب القاضي يرفع إليه ما لا يجب عليه إنفاذه.

إذا قضى القاضي في مسألة الاستيلاء⁴⁰³⁴ لا ينفذ؛ لأنه لم يثبت في ذلك اختلاف من المتقدمين، بعد نصف السير من شرح الجامع.⁴⁰³⁵

⁴⁰²⁰ ي: لمساس.

⁴⁰²¹ ي: بحقه.

⁴⁰²² هذه الفقرة كلها من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 103-100/3.

⁴⁰²³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 101/3.

⁴⁰²⁴ م: أيسر.

⁴⁰²⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 154.

⁴⁰²⁶ يقصد كتاب «أدب القاضي» للإمام محمد، وهو ليس موجودا في «الأصل» الموجود، وقد سبق الكلام عليه في التعليق في بداية الصفحة.

⁴⁰²⁷ لم أقف عليه.

⁴⁰²⁸ ي، م - نحوه.

⁴⁰²⁹ لم أقف على ما يجانسه في ذلك الباب.

⁴⁰³⁰ ي، م - فيه.

⁴⁰³¹ ي، م: خلاف.

⁴⁰³² المؤلف قال هذا لإيضاح مراده من المختلف، وأن المعتبر هو الاختلاف الواقع بين المتقدمين، وليس الاختلاف الحاصل بين الحنفية والشافعية.

⁴⁰³³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 124/3.

⁴⁰³⁴ يبدو أنه يقصد مسألة استيلاء الكفار التي ورد ذكرها في الهداية كالتالي: «باب استيلاء الكفار. وإذا غلب الترك على الروم فسبواهم وأخذوا أموالهم ملكوها... وإذا غلبوا على أموالنا والعياذ بالله وأحرزوها بدارهم ملكوها. وقال الشافعي -رحمه الله- لا يملكونها لأن الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينقذ». انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني، 392/2، بتحقيق طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون.

⁴⁰³⁵ في هامش النسخة الأصلية زيادة أشار إليها بالسقط بعد قوله: «من شرح الجامع»، وهي قوله: إذا استولى المشركون على متاع المسلمين فأحرزوه بعسكرهم في دار الإسلام، ثم استنقذه منهم جيش المسلمين قبل إحرازهم بدار الحرب، فذلك مردود على صاحبه. وكذا لو لم يعلم الإمام بذلك حتى قسمه بين من أصابه فالقسمة باطلة، والمتاع مردود على صاحبه، وإن علم الإمام الحال فرأى أن إحرازهم بالعسكر يكون تاما، فقسمه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين، ثم رفع إلى قاض يرى ذلك غير إحراز أجاز ما صنع الأول، ولم يبطله. وكذا لو أسلم المشركون، أو صاروا ذمة، فقضى بأن ذلك سالم لهم لعدم علمه بذلك، فالمتاع مردود

في الخلع أنه فسخ أو طلاق؟ فحكم القاضي فيه كالحكم في سائر المختلفات التي أوردها الخصاص،⁴⁰³⁶ فإن خواهرزاده ذكر في الحدود أنه كان فيه اختلاف الصحابة، فكان هذا وسائر المختلفات سواء.

إذا قضى بجواز نكاح مزنية الأب لا يجوز عند أبي يوسف، والقاضي الثاني يبطله، وقال محمد: جاز، ولا يبطله الثاني. ولو قضى بشهادة الابن لأبيه، أو الأب لابنه، فالخلاف فيهما على عكس ما ذكرنا، الصورة الأولى في باب الظهار⁴⁰³⁷ من شرح القدوري،⁴⁰³⁸ والثانية بعد شهادات المنتقى في أول ما حكم به من المختلف فيه.

إذا قضى القاضي في المأذون في النوع، فإنه لا يصير مأذونا في الأنواع كلها،⁴⁰³⁹ ينفذ؛ لأن هذا مجتهد بين السلف. قال شريح: لا يصير مأذونا كما قاله الشافعي،⁴⁰⁴⁰ فكان هذا قضاء في فصل⁴⁰⁴¹ مجتهد فيه؛ فينفذ، لكن بعد⁴⁰⁴² أن كان قضاء، كما في مسألة السفه في مأذون خواهرزاده، وأعادها في مأذون هذا الكتاب⁴⁰⁴³ فقال: القاضي إذا قضى في المأذون في النوع أنه مأذون في نوع واحد، كما هو مذهب الشافعي، عند شرائط القضاء من الخصومة وغيره، وبعد ما باع، كما يكون في الحجر،⁴⁰⁴⁴ يصير متققا عليه، حتى لو رفع إلى قاض آخر يرى خلافه أمضاه، ولا يبطله، ذكره محمد في أول⁴⁰⁴⁵ المأذون الكبير. ⁴⁰⁴⁶ قال خواهرزاده: المسألة مختلفة بين السلف، قال شريح كما قال الشافعي. وبه تبين أن المختلف فيه⁴⁰⁴⁷ بين السلف كالمختلف فيه⁴⁰⁴⁸ بين الصحابة.

ولو قضى على الغائب هل ينفذ؟ سيأتي في آخر الكتاب.⁴⁰⁴⁹

إذا قضى في فصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك، لا ينفذ؛ فإنه ذكر في السير الكبير⁴⁰⁵⁰ رجل مات وله مدبرون، حتى عتقوا، ثم جاء رجل، وأثبت دينا على الميت، فباعهم القاضي [139 أ] على ظن أنهم عبيد، وقضى بجوازه، ثم ظهر أنهم مدبرون، كان قضاؤه بذلك باطلا، وإن قضى في فصل مجتهد فيه، وهو جواز بيع المدبر، لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلا، ومنه ينتشأ الكلمات، ويفتق بخلاف هذا. والاستدلال بمسألة السير لا يستقيم؛ لأن عدم النفاذ ما كان لعدم العلم بكون الفصل مجتهدا فيه، وإنما كان لأن البيع صادف الأحرار؛ لأنهم عتقوا بموته، أكثر ما في الباب أنه

على أهله، وإن قضى بأن ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاؤه. فإن قيل: هذا قضاء بخلاف الإجماع؛ لأن العلماء في المسألة على قولين، منهم من يقول: لا يملكونه وإن أحرزوه بدارهم، ومنهم من يقول: يملكونه بعد الإحراز بدارهم، أما أحد لا يقول يملكونه قبل الإحراز بدارهم، قلنا: الخلاف بين العلماء في فصلين، أحدهما أن أموال المسلمين هل تكون محلا للتملك بالقهر بعد الإحراز أم لا؟ الثاني أن الإحراز فيما هو محل التملك بالقهر هل يتم باليد قبل الإحراز بالدار أم لا؟ فإذا اجتهد القاضي واستقر رأيه على أن مال المسلم محل للتملك بالقهر، وأن القهر يتم بالإحراز بالعسكر بدون الإحراز، فأمضى الحكم، كان ذلك اجتهدا منه في موضعه، فينفذ قضاؤه، كما لو قضى بشهادة الفساق على غائب، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب، فإنه ينفذ قضاؤه، وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول: ليس للفساق شهادة، وليس للنساء شهادة في باب النكاح، لكن قيل الفصلان مجتهد فيهما، فينفذ قضاؤه باجتهاد فيهما، كذلك هنا. ح. ورقة 139/أ. ولا توجد هذه الزيادة في النسخ الأخرى. يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

⁴⁰³⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 123/3.

⁴⁰³⁷ ب: الطهارة.

⁴⁰³⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 67/ب.

⁴⁰³⁹ ب، ي - كلها.

⁴⁰⁴⁰ المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، 235/2.

⁴⁰⁴¹ ي - فصل.

⁴⁰⁴² ي: نفذ.

⁴⁰⁴³ لا يوجد في هذا الكتاب.

⁴⁰⁴⁴ م + على الوجه الذي ذكره في زيادات أستاذنا.

⁴⁰⁴⁵ ي - أول.

⁴⁰⁴⁶ أي: ذكر محمد مسألة المأذون في التجارة في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها في المأذون الكبير من «الأصل» للشيباني. انظر: الأصل للشيباني، 496/8.

⁴⁰⁴⁷ ي، م - فيه.

⁴⁰⁴⁸ ي، م - فيه.

⁴⁰⁴⁹ ي، م - ولو قضى على الغائب هل ينفذ سيأتي في آخر الكتاب. ص 284، عند قوله: «مسائل القضاء على الغائب...».

⁴⁰⁵⁰ لم أقف عليه في شرح السير الكبير.

يجب عليهم السعابة، لكن ذاك لا يمنع وقوع العتق. **قلت:**⁴⁰⁵¹ كذا ذكر هنا، وذكر في قضاء العيون:⁴⁰⁵² «عن محمد رجل باع أمته ولها زوج، أو باع مدبراً بعد موت سيده، أو باع أم ولده، ثم ارتفعوا إلى القاضي، فجعل يبيعه طلاقاً، وأجاز بيع المدبر، وأجاز بيع أم الولد، ثم⁴⁰⁵³ ارتفعوا إلى قاض آخر مضى قضاؤه، إلا في بيع أم الولد؛ لأنه قد جاء في بيع أم الولد أن الذي قال: تباع، رجع عن ذلك، يعني علياً رضي الله عنه». وذكر الصدر الشهيد في أول باب البيوع الفاسدة⁴⁰⁵⁴ أن القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ قضاؤه، وفي باب «القاضي ترفع إليه قضية لا يجب عليه⁴⁰⁵⁵ إنفاذها» في شرح⁴⁰⁵⁶ أدب القاضي للسرخسي كذلك.⁴⁰⁵⁷

قلت:⁴⁰⁵⁸ ورأيت في القضاء بجواز بيع أم الولد روايات، وأكثرها وأظهرها أنه لا ينفذ. قال القاضي الإمام أبو زيد⁴⁰⁵⁹ في آخر فصول الإجماع من تقويمه⁴⁰⁶⁰ أن محمداً روى عنهم جميعاً أنه لا ينفذ القضاء، وذكر عن أبي يوسف في النوازل⁴⁰⁶¹ أنه لا ينفذ القضاء، وهكذا ذكر الخصاف في رواية أدب القاضي⁴⁰⁶² أنه لا ينفذ مطلقاً، لكن حمل ذلك صاحب الشرح⁴⁰⁶³ على قول محمد، وذكر في آخر الباب الأول من قضاء شرح الجامع⁴⁰⁶⁴ أن القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد يتوقف ذلك على قضاء قاض آخر؛ إن قضى بنفاذ ذلك القضاء قاض نفذ، وإن أبطله بطل، وهذا أوجه الأقاويل في هذا الفصل. أما بيع المكاتب برضاه يصح في أصح الروايتين، وينظر في أول باب الوكالة بالسلم من بيوع شرحة⁴⁰⁶⁵ للمبسوط، وفي باب اليمين على الهبة والبيع من أيمان شرح الجامع الكبير.

إذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه،⁴⁰⁶⁶ وهو يقصد المتفق عليه،⁴⁰⁶⁷ فوافق قضاؤه المحل المختلف فيه،/

[139 ب] نفذ قضاؤه.

ذكر محمد في كتاب الإكراه⁴⁰⁶⁸ لو شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فلانة، فلاعن الزوج امرأته من غير إكراه القاضي وحبسه،⁴⁰⁶⁹ وفرق القاضي بينهما، ثم تبين أن الشهود عبيد فإن قضاء القاضي بالتفريق صحيح؛ لأن باللعان في المرة الأولى لما قال: أشهد بالله أنني لصادق فيما رميتها به من الزنا، صار مقراً بالقذف، فإذا لاعن بعد ذلك ثلاث مرات، وفرق القاضي بينهما فقد قضى بالتفريق في محل يسوغ⁴⁰⁷⁰ الاجتهاد فيه، وهو التفريق بعد اللعان ثلاث

⁴⁰⁵¹ م - قلت.

⁴⁰⁵² عيون المسائل لأبي الليث، ص 155.

⁴⁰⁵³ ي - ارتفعوا إلى القاضي فجعل يبيعه طلاقاً، وأجاز بيع المدبر، وأجاز بيع أم الولد ثم.

⁴⁰⁵⁴ يقصد من شرح الكافي للصدر الشهيد.

⁴⁰⁵⁵ ب، م - عليه.

⁴⁰⁵⁶ ي، م - شرح.

⁴⁰⁵⁷ م: هكذا ذكر ههنا.

⁴⁰⁵⁸ ي، م - قلت.

⁴⁰⁵⁹ هو الديوسي، وقد سبق.

⁴⁰⁶⁰ تقويم الأدلة لأبي زيد الديوسي، ص 32، بتحقيق خليل محيي الدين الميس، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م.

⁴⁰⁶¹ لم أقف عليه.

⁴⁰⁶² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 123/3.

⁴⁰⁶³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 125/3.

⁴⁰⁶⁴ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

⁴⁰⁶⁵ يقصد شرح الصدر الشهيد للمبسوط، ولم أقف على أحد ذكر أن الصدر الشهيد شرح المبسوط للإمام محمد، والظاهر أنه شرح الكافي؛ لأنه قد ذكر أكثر من مرة أن له شرحاً على الكافي، وهذا الكتاب أحياناً يسمى شرح الكافي بشرح «الأصل»، كما مر في المتن.

⁴⁰⁶⁶ ب، م - فيه.

⁴⁰⁶⁷ ي، م - عليه.

⁴⁰⁶⁸ الأصل للشيباني، 420/7.

⁴⁰⁶⁹ م - وحبسه.

⁴⁰⁷⁰ ب: يسوق.

مرات، وبه نفتي، ذكره في شرح عصام الإمام⁴⁰⁷¹ الخياط⁴⁰⁷². ونص في كتاب الرجوع⁴⁰⁷³ أنه لا ينفذ، فإنه قال: إذا قضى القاضي بشهادة شاهدين محددين في القذف، وهو لا يعلم بذلك، ثم ظهر، لا ينفذ قضاؤه، وعليه أن يرد قضاءه ويأخذ المال من المقضي له، وكذلك لو علم أنهما عبدان، أو كافران، أو أعميان رد القضاء، وأخذ المقضي له بذلك. «وهذا كله في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد»، هكذا ذكر في المختصر⁴⁰⁷⁴ وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع: 4075 ظاهر 4076 المذهب أنه لا ينفذ، وروي عن أبي حنيفة أنه ينفذ⁴⁰⁷⁷. وإليه أشار في آخر كتاب الإكراه،⁴⁰⁷⁸ والفتوى على عدم النفاذ، كما هو ظاهر المذهب.

وذكر في أول قضاء شرح الجامع إذا قضى قاض بشهادة محددين في قذف قد تابا، ثم عزل، أو مات، فرفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى شهادة المحدود في قذف أمضى القضاء الأول،⁴⁰⁷⁹ ولا يرده، ولو كان المحدود هو القاضي فقضى بقضية، وأشهد عليها، ثم رفع إلى قاض آخر لا يرى ذلك، فإنه يبطل قضاؤه، وإن كان يرى جوازه فأَمْضاه نفذ، وكذا شهادة الرجل لامرأته في الوجهين، يعني لو كان الزوج شاهداً، أو قاضياً، فهو على هذا.

القاضي إذا قضى على الغائب، وهو لا يرى ذلك، اختلف أبو يوسف ومحمد، قال محمد: لا ينفذ، وإليه أشار في رجوع الجامع،⁴⁰⁸⁰ وقال أبو يوسف: ينفذ، ذكره في آخر الدعوى للفضلي،⁴⁰⁸¹ وذكر قول أبي حنيفة مع قول⁴⁰⁸² أبي يوسف.

إذا قضى القاضي في محل الاجتهاد، وهو لا يرى ذلك، قال⁴⁰⁸³ البزدوي في مقدمة قضاء الجامع: 4084 لا ينفذ، وفي وقف/ [140 أ] فتاوى الفضلي. وكذا أشار محمد في قضاء الجامع⁴⁰⁸⁵ أنه لا ينفذ قضاؤه،⁴⁰⁸⁶ وفي القضاء للغائب من المفقود،⁴⁰⁸⁷ فإنه ذكر، وهو رأى ذلك،⁴⁰⁸⁸ ولم يذكر خلافاً، وذكر في باب القاضي يقضي⁴⁰⁸⁹ ثم يرى بعد ذلك خلافه أنه ينفذ عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى، ينظر بعد هذا.

وحكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني⁴⁰⁹⁰ أن ما يفعله القاضي من التفويض إلى شفعوي المذهب في القضاء بجواز بيع المدبر، أو بفسخ اليمين، إنما يجوز فعل شفعوي المذهب⁴⁰⁹¹ إذا كان المفوض يرى ذلك، بأن قال:

4071 م: للإمام.
4072 م + ينظر في باب اللعان من شرح شمس الأئمة.
4073 الأصل للشيباني، 31/12.
4074 المختصر الكافي للحاكم، ورقة 294/ب.
4075 المبسوط للسرخسي، 9/17.
4076 ب، ي - ظاهر.
4077 ي - ينفذ.
4078 الأصل للشيباني، 420/7.
4079 م: قضاء القاضي الأول.
4080 لم أقف عليه.
4081 لعله يقصد باب «الدعوى» من «فتاوى الفضلي»، وقد سبق الكلام عليه، وهو مما لم أقف عليه.
4082 ب - قول.
4083 م + الشيخ الإمام أبو علي.
4084 يقصد شرح الجامع الكبير له، وهو مفقود.
4085 لم أقف عليه.
4086 ب، ي - قضاؤه.
4087 الأصل للشيباني، 355/9، ولكن المذكور فيه أنه يُنفذ قضاء القاضي وإن كان ذلك مما لا يراه هو؛ لكون المسألة المذكورة هناك مما اختلف فيه القضاة.
4088 أي: أن محمداً رأى عدم النفاذ.
4089 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 170/3.
4090 هو عبد الواحد الشيباني الإمام الملقب بالشهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النهر، وكان يرجع إليه في أكثر الوقائع والنوازل.
انظر: الجواهر المضية، 334/1؛ الفوائد البهية، ص 191. ولم يزيّدوا في ترجمته على هذا.
4091 ي - المذهب.

لاح اجتهادي إلى ذلك، أما إذا لم يقل فلا، قال: لأنه لو فعل المفوض لا ينفذ. وذكرنا⁴⁰⁹² في شرح أدب القاضي⁴⁰⁹³ أن عند أبي حنيفة ينفذ قضاؤه ولو قضى⁴⁰⁹⁴ بنفسه، فيجوز تفويضه، وبه نفتي. فإذا إن فوض إلى شفعوي المذهب ليقضي ببطلان اليمين جاز عند أبي حنيفة، وما يعتاده القضاة يكون قول أبي حنيفة على ما ذكره الخصاص،⁴⁰⁹⁵ وإن فوض ليقضي برأيه يجوز عند الكل، وينفذ قضاؤه، وهو المعتاد. وقد ذكرنا على الاستقصاء في شرح الجامع وسط الباب الأول من كتاب القضاء.

وإذا نسي القاضي مذهبه، فقضى بمذهب غيره، قال أبو حنيفة: ينفذ القضاء، وقال أبو يوسف: لا ينفذ. ذكر الخصاص⁴⁰⁹⁶ قول أبي يوسف، ولم يذكر قول محمد. وكذا في آخر أدب القاضي من العيون،⁴⁰⁹⁷ وهكذا ذكر القاضي أبو علي النسفي.

القاضي إذا نسي رأيه وقضى برأي غيره، ثم تذكر رأيه، قال أبو حنيفة: يأخذ برأيه في المستقبل، ولا يبطل ذلك القضاء، وقال أبو يوسف يبطل. قال الصدر الشهيد: «ذكر الخصاص قول أبي يوسف، ولم يذكر قول محمد، وذكر القاضي الإمام علي السعدي وشمس الأئمة السرخسي في شرح⁴⁰⁹⁸ أدب القاضي قول محمد مع قول⁴⁰⁹⁹ أبي يوسف، وجعل القاضي الإمام⁴¹⁰⁰ هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى وهي أن القاضي إذا قضى بمذهب غيره وهو عالم بمذهب نفسه على قول أبي حنيفة ينفذ، وعلى قولهما لا ينفذ»، في الباب الثامن والأربعين من أدب القاضي.⁴¹⁰¹ قلت: ⁴¹⁰² ولا حاجة إلى هذا التكلف،⁴¹⁰³ فقد رأيت في أول قضاء القاضي⁴¹⁰⁴ في المجتهد من المنتقى عقيب شهادات المنتقى أن القاضي إذا قضى فغلط في قضائه، فقضى بخلاف رأيه، فأصاب⁴¹⁰⁵ بعض الاختلاف قال أبو حنيفة جاز، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد، وكذا ذكر الناطفي/ [140 ب] قول محمد مع قول أبي يوسف في أجناسه،⁴¹⁰⁶ وذكر⁴¹⁰⁷ أنه لو قضى بخلاف مذهبه مع العلم بحاله لا يجوز⁴¹⁰⁸ في قولهم في شرح الجامع لأبي بكر الرازي.⁴¹⁰⁹

وذكر في أدب القاضي لابن زياد⁴¹¹⁰ لمن زاد على روايات الخصاص فذكر أولاً ما ذكره الخصاص،⁴¹¹¹ فقال: إذا وقعت مسألة فيها اختلاف اجتهد رأيه، وقضى به، وإن شاور قوماً من أهل مسجده، واتفقوا على شيء حكم به، وإن

⁴⁰⁹² م: وذكر.

⁴⁰⁹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 170/3.

⁴⁰⁹⁴ ب: لو قضى.

⁴⁰⁹⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 170/3.

⁴⁰⁹⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 169/3.

⁴⁰⁹⁷ لم أقف عليه.

⁴⁰⁹⁸ م - شرح.

⁴⁰⁹⁹ ب - قول.

⁴¹⁰⁰ يقصد علي السعدي، كما صرح به في شرح أدب القاضي.

⁴¹⁰¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 170-169/3.

⁴¹⁰² م - قلت.

⁴¹⁰³ ب - في الباب الثامن والأربعين من أدب القاضي قلت ولا حاجة إلى هذا التكلف.

⁴¹⁰⁴ ب: قلت وهكذا رأيت في أول قضاء القاضي.

⁴¹⁰⁵ ي: فأجابه.

⁴¹⁰⁶ الأجناص للناطفي، 144/2، ولكنه لم يذكر فيه إلا قول أبي يوسف وأبي حنيفة فقط، ولم يذكر قول محمد.

⁴¹⁰⁷ أي: ذكر الناطفي هذه المسألة نقلاً عن شرح الجامع الكبير للرازي.

⁴¹⁰⁸ ي: لا بحث.

⁴¹⁰⁹ الكلام كله منقول عن الأجناص، وليس عن «شرح الجامع الكبير» لأبي بكر الرازي.

⁴¹¹⁰ ب، ي - لابن زياد. الكتاب للحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة ممن أخذ عنه وسمع منه، وتوفي سنة

204هـ/820م، وله من الكتب «المجرد»، و«أدب القاضي» و«الأمالي»... انظر: الفهرست لابن نديم، ص 254؛ الفوائد البهية

للكنوي، ص 104-105. وهو مفقود. ويرد في الأجناص للناطفي قوله: «وفي أدب القاضي لابن زياد...» كثيراً. انظر مثلاً: 144/2؛

148؛ 149. والكلام المسند إلى هذا الكتاب هنا مذكور في الأجناص (146-144/2) منقولاً عن أدب القاضي لابن زياد.

⁴¹¹¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 193-195/1.

اختلفوا فيه قضى بما هو الحق عنده، فإن اجتمعوا على شيء، ورأيه بخلافه، فلا يعجل، ويكتب إلى غيرهم، ثم ينظر إلى الأحسن عنده فيعمل به، فإذا لم يكن له رأي فشاوَر فقيها واحدا جاز له أن يأخذ بقوله، وإن كان عنده رأي بخلاف رأيه قضى برأيه، وإن كان الذي شاوَر أفتقه منه جاز له ترك اجتهاده والرجوع إلى قوله. هذا ما أعاد من ألفاظ الخصاف ثم ذكر الزيادة فقال: قال الشيخ أبو بكر: ⁴¹¹² هذا قول أبي حنيفة، وروى داود بن رشيد ⁴¹¹³ عن محمد نحوه، وروى أسد بن عمرو ⁴¹¹⁴ عن أبي حنيفة أنه لا يسعه إلا أن يحكم بما عنده، وقالوا: لا يجوز أن يترك اجتهاده لاجتهاد غيره. وكان أبو عبد الله الجرجاني ⁴¹¹⁵ يقول: إن في قول أبي حنيفة لا يجوز، وفي قول محمد يجوز. فإذا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه، وهو عالم به، عن أبي حنيفة روايتان، وعن محمد كذلك، واختار القاضي محمود ⁴¹¹⁶ عدم النفاذ. وذكر في الحدود ⁴¹¹⁷ ينبغي للقاضي إذا أشكل عليه أمر أن يسأل من هو أفتقه منه، ولا يسعه إلا ذلك، فإن أشار عليه ذلك الذي هو أفتقه منه في نفسه بما هو خطأ عند القاضي، فإنه يقضي بما هو الصواب عنده إذا كان يبصر وجوه الكلام، وإن ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا عليه. هكذا ذكر في الحدود ⁴¹¹⁸ ولم يذكر خلافا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ⁴¹¹⁹ أن «قضاء القاضي في المجتهدين إنما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد، أما إذا كان ⁴¹²⁰ عن التباس واشتباه لم ينفذ، وهو ظاهر المذهب، إليه أشار في الجامع، ⁴¹²¹ وذكره الخصاف». قال: ⁴¹²² «وقد روي عن أبي حنيفة أن القضاء في المجتهد ينفذ، وإن لم يكن عن اجتهاد منه». وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي ⁴¹²³ أنه ذكر ⁴¹²⁴ في كتاب الإكراه ⁴¹²⁵ أنه ينفذ قضاؤه، وإن لم يكن [141] عن اجتهاد -ولعل هي المسألة التي كتبناها قبل هذا، ⁴¹²⁶ وهي مسألة القذف واللعان- قال: ⁴¹²⁷ لأن القضاء لا ينقض ما لم يظهر الخطأ بيقين، وفي المجتهدين لا يتيقن ذلك؛ فلا ينقض.

إذا قضى في مجتهد، نحو فسح اليمين، ينفذ على المقضي عليه، ويتبع القضاء عالما كان أو جاهلا، له رأي بخلافه أو لم يكن، أما المقضي له إن كان جاهلا فكذلك، وإن كان عالما له رأي بخلافه، وهي المسألة المعروفة أن قضاء القاضي لمن له رأي بخلافه هل ينفذ؟ عند أبي يوسف لا ينفذ، ⁴¹²⁸ وعندهما ينفذ، وإن كان المقضي له جاهلا، لكن استفتى فقيها أعلم من القاضي، فقبل فتواه، فالمسألة أيضا على الاختلاف المذكور؛ لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة

⁴¹¹² هو أبو بكر الجصاص. وقد سبق. انظر: الجواهر المضية، 84/1.

⁴¹¹³ هو داود بن رشيد الخوارزمي من أصحاب محمد بن الحسن، سكن بغداد، روى عنه مسلم وأبو داود وابن ماجه والبخاري والنسائي.

مات سنة 239هـ/853م. انظر: الجواهر المضية، 237/1.

⁴¹¹⁴ هو أسد بن عمرو بن عامر الكوفي سمع أبا حنيفة، وتفقه عليه. وهو أحد من كتب كتب أبي حنيفة. مات أسد بن عمرو سنة 188هـ/804م. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 140/1-141.

⁴¹¹⁵ هو محمد بن يحيى بن مهدي، أبو عبد الله الجرجاني، الفقيه أحد الأعلام، تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه أبو الحسين القدوري وأحمد بن محمد الناطقي. مات سنة 398هـ/1008م. انظر: الجواهر المضية، 143/2.

⁴¹¹⁶ م: قاضي القضاة محمود الأوزجندي. قد سبق.

⁴¹¹⁷ الأصل للشيباني، 190/7.

⁴¹¹⁸ أي: من كتاب الأصل، كما سبق.

⁴¹¹⁹ المبسوط للسرخسي، 9/17.

⁴¹²⁰ م: صدر.

⁴¹²¹ لم أقف عليه.

⁴¹²² أي: السرخسي.

⁴¹²³ لم أقف عليه.

⁴¹²⁴ ي - ذكر. م - أنه ذكر.

⁴¹²⁵ الأصل للشيباني، 420/7، وليس فيه قوله: «وإن لم يكن عن اجتهاد».

⁴¹²⁶ عند قوله: «ذكر محمد في كتاب الإكراه لو شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فلانة...».

⁴¹²⁷ م - قال.

⁴¹²⁸ ب، ي - ينفذ.

رأيه واجتهاده، وصار هذا عين تلك المسألة، في آخر باب⁴¹²⁹ ما يحله القضاء من أدب القاضي.⁴¹³⁰ وهذا الخلاف في غير رواية الأصول، أما جواب ظاهر الرواية أنه ينفذ، ذكره في آخر كتاب الاستحسان،⁴¹³¹ وكتبنا الخلاف في باب القاضي يرفع إليه قضية قاض مما ينفذها.⁴¹³²

إذا ورد كتاب إلى قاض في حادثة لا يراها القاضي المكتوب إليه، وهي مما اختلف فيها العلماء، فإنه لا ينفذه، وينفذ السجل الذي ورد عليه، وإن كان بشيء لا يراه إذا كان مما اختلف فيه العلماء، والفرق أن السجل من القاضي إنما يكون بعد القضاء، فيكون القضاء واقعا في محل الاجتهاد، فكان نافذا، ولهذا ينفذه، أما الكتاب يكون قبل القضاء، ولا يكون قضاء، فلهاذا يكون للمكتوب إليه أن لا يقبله،⁴¹³³ في أدب القاضي.⁴¹³⁴

شفعوي المذهب إذا ادعى شفعة بالجوار، اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يقضى له، ومنهم من قال: يقضى له، ألا ترى أن أحد الزوجين الذميين إذا رفع الأمر إلى القاضي وقال: إن صاحبي محرم مني، وطلب الفرقة فالقاضي يفرق⁴¹³⁵ بينهما عند أبي يوسف ومحمد، وإن كان قبل الطلب لا يفرق، فكذا هنا إذا طلب يقضي القاضي بما هو⁴¹³⁶ حق عند القاضي، لا بما هو حق⁴¹³⁷ في زعم المدعي. وهذا يشير إلى مسائل كثيرة أن المدعي إذا كان شفيعي المذهب يقضي القاضي بما هو مذهبنا، ومذهب القاضي بالإجماع، ومنهم من قال: إذا كان المدعي شفيعي المذهب يسأله⁴¹³⁸ القاضي هل يعتقد هذا؟ إن قال: نعم، قضى له، وإن قال: لا، فلا يقضى له. [141 ب] قال شمس الأئمة الحلواني: هذا القول⁴¹³⁹ أعدل الأقاويل. كتبت في باب اليمين من أدب القاضي.⁴¹⁴⁰

مسائل⁴¹⁴¹ فسخ اليمين المضافة

إذا عقد اليمين على جميع النساء، فقال: كل امرأة أتزوجها طالق، ففسخ اليمين على امرأة يحتاج في كل امرأة إلى فسخ اليمين، كذا قاله أبو يوسف في شرح أدب القاضي⁴¹⁴² في باب ما يرفع إليه قضية قاض مما ينفذها.⁴¹⁴³ قلت:

⁴¹²⁹ ي، م - باب.

⁴¹³⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 187-186/3.

⁴¹³¹ الأصل للشيباني، 267-266/2.

⁴¹³² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 116-115/3.

⁴¹³³ ي: ينفذه.

⁴¹³⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 324-323/3.

⁴¹³⁵ ي: يقضي.

⁴¹³⁶ ي - هو.

⁴¹³⁷ ب، م - حق.

⁴¹³⁸ ب: فسأله.

⁴¹³⁹ م - القول.

⁴¹⁴⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 171-170/2.

⁴¹⁴¹ ب، ي - مسائل.

⁴¹⁴² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 118-117/3.

⁴¹⁴³ في هامش النسخة الأصلية زيادة أشار إليها بالسقط بعد قوله: «مما ينفذها»، وهي قوله: وكان أستاذنا يقول: إذا قضى بالزوجة بينهما من غير أن يقول: قضيت ببطلان الثمن، صح القضاء وبطل الثمن، وإن كان قد حلف بأيمان مضافة مختلفة ينبغي أن يعلم القاضي بذلك، حتى يقول: قضيت ببطلان كل يمين حلفت بها؛ لأنه لو لم يذكر عند القاضي إلا يميناً واحدة فالقاضي لا يقضي إلا ببطلان تلك اليمين، فلا تبطل يمين أخرى، كما لو قضى ببطلان يمين رجل بعينه لا تبطل أيمان الناس كلهم، لكن مع هذا لو قال: قضيت ببطلان كل يمين حلفت بها، يحتاج إلى الفسخ إلى الفسخ في حق امرأة أخرى عند أبي يوسف، ولو قال: قضيت بالنكاح بينكما، صح، وإن كان له أيمان مختلفة، ولو لم يبطل القاضي اليمين حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل، ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بنفسه، ثم رجع الأمر إلى القاضي، فإن علم بتقدم نكاح الفضولي، ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما صح، وكان ذلك قضاء ببطلان اليمين، وبطلان نكاح الفضولي، وبطلان الثلاث بعده، وإن لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلمه حتى يقضي في موضعي الاجتهاد، ويقصدهما بقضائه، أحدهما اليمين المضافة، والثاني نكاح الفضولي، ح. ورقة 142/أ. هذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى.

والمذكور هناك⁴¹⁴⁴ روي عن أبي يوسف أنه قال فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة وهو لا يرى أن الطلاق واقع بهذا، فرفعته امرأته إلى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا، وقضى بصحة النكاح، وبقاء الحل بينهما، ثم تحول الزوج عن رأيه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا، ثم تزوج امرأة أخرى بعد هذا فإنه يمسك المرأة الأولى، ويبني الأمر في المرأة الثانية على رأي نفسه، فيفارقها إن كان يرى ذلك طلاقا؛ لأن القاضي إنما أبطل الطلاق⁴¹⁴⁵ في الأولى بالاجتهاد، فنفذ قضاؤه، فبعد ذلك إذا تحول الرجل عن رأيه لا يملك نقض ذلك بما بدا له، فأما المرأة الثانية إنما ثبت عليها الحل الآن، ولم يجر فيها حكم من القاضي، فيبني فيها⁴¹⁴⁶ الأمر على رأي نفسه. وقال محمد: يكفي الفسخ على امرأة واحدة. وبه نفتي. وذكر في الأمالي رواية بشر عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف. وأصل هذا الاختلاف في مسألة المنتقى، ذكرتها في طلاق هذا الكتاب⁴¹⁴⁷ قلت: ⁴¹⁴⁸ والمذكور هناك إذا قال كل امرأة أتزوجها وهي طالق، ففسخ هذه اليمين في خصومة امرأة هل يفسخ في حق امرأة أخرى؟ فيه اختلاف المشايخ، والمختار للفتوى أنه يفسخ. قال الصدر الشهيد - رضي الله عنه -: ورأيت في عتاق⁴¹⁴⁹ المنتقى إذا قال: كل عبد أشتريه إلى سنة فهو حر، فاشترى عبدا، فخاصمه هذا العبد، وأقام على هذه اليمين⁴¹⁵⁰ بينة، وقضى القاضي بعتقه، ثم اشترى عبدا آخر هل يحتاج إلى إقامة البينة ثانيا على اليمين؟ قال: على قول محمد لا يحتاج، وعلى قول أبي يوسف يحتاج، فيحتمل أن اختلاف المشايخ بناء على هذه المسألة. [في دعوى العيون: ⁴¹⁵¹ اشترى عبدا، فشهد شاهدان أنه كان يحلف بعق كل مملوك يشتريه، فأعتقه القاضي، ثم اشترى عبدا آخر، قال أبو يوسف يعتق العبد الثاني⁴¹⁵² بالشهادة الأولى، وقال أبو حنيفة: لا يعتق الثاني حتى يجدد الشهود. قلت: هذا فرع مسألة الشهادة القائمة على عتق العبد، وهكذا⁴¹⁵³ قال أستاذنا].⁴¹⁵⁴

ولو قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا، ثم تزوجها، ورفع الأمر إلى قاض يرى صحة نكاحها وحلها له، ففضى بحلها له، ثم طلقها ثلاثا، وتزوجها بعد زوج آخر هل يحتاج/ [142 أ] إلى قضاء القاضي له بحلها ثانيا؟ اختلف المشايخ فيه بناء على أن المنعقد بكلمة «كلما» للحال يمين واحدة يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث أم المنعقد بها للحال إيمان، فيحنث في البعض بوجود الشرط فيه، وتبقى الباقية منعقدة، فمن مال إلى الثاني، وهو الأصح، وهو رواية الجامع⁴¹⁵⁵ قال: لا يحتاج، ومن مال إلى الأول، وهو طلاق الأصل،⁴¹⁵⁶ قال: يحتاج.⁴¹⁵⁷

⁴¹⁴⁴ هذه الكلمات الثلاث: «قلت: والمذكور هناك» مشطوب عليها في الأصل، وثابتة في النسخ الأخرى بدون قوله: «قلت». والمذكور في شرح أدب القاضي، يؤيد صحة إثباته؛ لأن المسألة في «شرح أدب القاضي» كما ذكره الخاصي بقوله: «قلت...»، وليس كما قاله الصدر الشهيد.

⁴¹⁴⁵ م - الطلاق.

⁴¹⁴⁶ م - فيها.

⁴¹⁴⁷ لم أقف عليها.

⁴¹⁴⁸ ي، م - قلت.

⁴¹⁴⁹ ي - عتاق.

⁴¹⁵⁰ ب - اليمين.

⁴¹⁵¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 108.

⁴¹⁵² ب - العبد الثاني.

⁴¹⁵³ ي - وهكذا.

⁴¹⁵⁴ من هامش النسخة الأصلية بعلامة ح، وقد أشار إليها بالسقط بعد قوله الآتي: «ومن مال إلى الأول، وهو طلاق الأصل، قال: يحتاج»، وهي مذكورة في النسخ الأخرى بعد قوله: بناء على هذه المسألة، والسياق يقتضي أن تذكر هنا، فأثبتناها هنا اتباعا للنسخ الأخرى. م - قلت هذا فرع مسألة الشهادة القائمة على عتق العبد، وهكذا قال أستاذنا. قال ذلك في فتاويه المشهورة باسم «فتاوى قاضيخان»، 2/426-427.

⁴¹⁵⁵ لم أقف عليه.

⁴¹⁵⁶ الأصل للشيباني، 4/471.

⁴¹⁵⁷ ي، م - ولو قال لامرأة كلما تزوجتك... وهو طلاق الأصل قال يحتاج. هذه الفقرة موجودة في فتاوى قاضيخان، 2/427.

أما إذا عقد أيماننا على امرأة واحدة، فإذا قضى القاضي بصحة نكاحها ترتفع الأيمان، وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة، لا شك أنه إذا فسخ اليمين على امرأة لا تنفسخ على الأخرى. وإذا فسخ اليمين بعد التزوج⁴¹⁵⁸ هل يحتاج إلى تجديد العقد أم العقد الأول يكفي؟ حكى الإمام شمس الأئمة الحلواني⁴¹⁵⁹ عن أستاذه القاضي أبي علي النسفي أن النكاح الأول يكفي؛ لأن القاضي لا يرفع طلاقا واقعا؛ إذ لا سبيل إلى ذلك، إنما إليه إبطال اليمين، والبيان أن الطلاق لم يكن واقعا، وإذا كان القضاء بإبطال اليمين وبياننا أن الطلاق لم يقع كان العقد الأول كافيا،⁴¹⁶⁰ فلو كان الزوج وطنها بعد النكاح قبل فسخ اليمين تحل لما قلنا أن القاضي بالفسخ يرفع الطلاق من الأصل؛ لأن الحكم⁴¹⁶¹ بالحل للحال، ليقال إن ذلك لا يظهر في حق المستوفي بالوطئ. وكما يظهر الفسخ في حق هذه المرأة يظهر فيمن كان قبلها، إلا إذا تعذر إظهار الفسخ في التي طلقت قبل فسخ القاضي، بأن كانت المرأة المقصودة بالفسخ خامسة، فلا يظهر الفسخ في الأربع اللاتي سبقن هذه؛ لأننا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء بحل هذه المرأة، وفسخ اليمين عليها كان باطلا، فإذا بطل في حقها بطل في حق الأربع.

مسائل⁴¹⁶² فسخ الحكم

ذكر في طلاق هذا الكتاب⁴¹⁶³ الحاكم المحكم إذا حكم ببطلان اليمين المضافة لا نص فيه، لكن على ما عليه إشارات الخصاف⁴¹⁶⁴ يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ، ونص في حيل العيون⁴¹⁶⁵ قال بعضهم: الحيلة هذا، وهذا لا يدل على أنه مجمع عليه. واختيار والدي⁴¹⁶⁶ أنه ينفذ الحكم، وتبطل اليمين، لكن بين هذا وبين حكم المقلد فرق، في باب الحكم من أدب القاضي.⁴¹⁶⁷

وفي شرح الطحاوي: ⁴¹⁶⁸ إذا رفع حكم الحاكم المحكم⁴¹⁶⁹ إلى القاضي المولى⁴¹⁷⁰ له أن ينقض ذلك،⁴¹⁷¹ [142 ب] وإن كان في المجتهد، بخلاف حكم المولى.

حكم الحاكم المحكم ينفذ في الطلاق المضاف، لكن لا يفنى به، ذكره شمس الأئمة الحلواني في باب التحكيم في أدب القاضي.⁴¹⁷² وفي فتاوى سمرقند لا ينفذ أصلا. هكذا ذكر هنا، وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب⁴¹⁷³ فقال: الحاكم المحكم إذا قضى على المحكمين فظاهر الجواب أنه ينفذ، وجواب فتاوى سمرقند أنه لا ينفذ زجرا لهم عن ذلك. وإنني أقول: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك، ولا أزيد على هذا.

⁴¹⁵⁸ ب: التزويج.

⁴¹⁵⁹ هذه الفقرة من أولها إلى آخرها وجدتها في «فتاوى قاضيخان»، 2/425-426.

⁴¹⁶⁰ ي - كان العقد الأول كافيا.

⁴¹⁶¹ ي: لا أن يحكم. م: إلا أن الحكم.

⁴¹⁶² ب، ي - مسائل.

⁴¹⁶³ لا يوجد هذا الكلام في طلاق هذا الكتاب.

⁴¹⁶⁴ لم أقف على قوله.

⁴¹⁶⁵ لم أهتم فيه إلى المسألة.

⁴¹⁶⁶ ي - والدي.

⁴¹⁶⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 60/4.

⁴¹⁶⁸ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 286/ب-287/أ.

⁴¹⁶⁹ أي: الذي صار حكما بين الخصمين.

⁴¹⁷⁰ أي: القاضي الذي ولي الحكم بين المسلمين.

⁴¹⁷¹ م - ذلك.

⁴¹⁷² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 64-63/4.

⁴¹⁷³ لا يوجد هذا الكلام في هذا الكتاب.

وحكي عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: مسألة⁴¹⁷⁴ الحاكم المحكم تعلم، ولا يفتي بها. وكان رحمه الله يقول: ظاهر المذهب أنه يجوز إلا أن القاضي الإمام أبا علي النسفي كان يقول: نكتم هذا الفصل، ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك، فيؤدي إلى هدم مذهبنا، فأما المذهب فهو⁴¹⁷⁵ الأول. وروي عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا، وهو أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى، فأفتاه ببطلان اليمين، وسعه اتباع فتواه، وإمسك المرأة المحلوف بطلاقها. وروي عنهم ما هو أوسع من هذا أيضا، وهو أنه إذا استفتى أولا فقيها، فأفتاه ببطلان اليمين، وسعه إمساك المرأة، فإن تزوج امرأة أخرى، وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فاستفتى فقيها آخر، فأفتاه بصحة اليمين، فإنه يفارق الأخرى، ويمسك الأولى؛ عملا بفتواهما.

مسائل كتاب القاضي إلى القاضي والتعريف

القاضي إذا أرسل رسولا إلى قاض آخر، كما يكون كتاب القاضي إلى القاضي، وأشهد على ذلك، لم يقبله القاضي الثاني، في باب القاضي يرد عليه كتاب⁴¹⁷⁶ كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون السفر، بل في مصر واحد، يجوز، في اختلاف العلماء للطحاوي،⁴¹⁷⁷ وفي أدب القاضي⁴¹⁷⁸ لخواهر زاده⁴¹⁷⁹.

رجل قال للقاضي: كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا، ودفعت ذلك إليه، أو أبرأني منها، أو وهبها مني، وهو في بلد كذا، ولا آمن أن يأخذني بذلك المال إذا صرت إلى ذلك البلد، وشهودي هنا، فاسمع منهم واكتب لي بذلك كتابا إلى ذلك القاضي، فإنه لا يسمع من شهوده، ولا يكتب، في قول أبي يوسف، وقال محمد: يسمع ويكتب. ولو قال: جعدي الاستيفاء، ويخاصمني/ [143 أ] ليستوفي مرتين، وأراد إقامة البينة أنه أوفاه، يسمع ويكتب إجماعا، في الباب الستين من شرح أدب القاضي⁴¹⁸⁰ وفيه⁴¹⁸¹ أيضا أنه لو قال: إنه حاضر هنا، فسله، حتى لو أنكر أحضر شهودي، لا يسأله عن ذلك بالإجماع. ونظيره في دعوى الطلاق يأتي⁴¹⁸².

كتاب القاضي إلى القاضي في النقليات، كالثوب والدابة التي نددت من بلدة إلى بلدة، لا يقبل بالإجماع، وفي العبد الأبق خلاف، والفتوى على أنه يقبل، في شرح الطحاوي⁴¹⁸³.

وذكر في أدب القاضي⁴¹⁸⁴ أن كتاب القاضي إلى القاضي⁴¹⁸⁵ في الديون والعقار جائز بالإجماع، ولا يجوز في العروض والرقيق، وعن أبي يوسف أنه يجوز في الأبق، ولا يجوز في الجواني وسائر الحيوانات والعروض. وفي رواية أخرى عنه أنه يجوز في العروض والبهائم والرقيق. وبه أخذ المتأخرون. قال القاضي الإمام الإسيبجي⁴¹⁸⁶. وعليه الفتوى.

⁴¹⁷⁴ ب - مسألة.

⁴¹⁷⁵ ب، ي - هو.

⁴¹⁷⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 328/3.

⁴¹⁷⁷ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص الرازي، 388/3.

⁴¹⁷⁸ يقصد شرح أدب القاضي لخواهر زاده؛ فإنه ممن شرح «أدب القاضي» للخصاف. انظر: كشف الظنون 1/1. ولم أقف على كتابه.

⁴¹⁷⁹ في هامش النسخة الأصلية زيادة وذكرها من غير إشارة إليها بالسقط، وهي قوله: وكذا ذكر في أجناس الناطقي قال: يجوز عند

أبي يوسف، ومحمد، فينظر وسط الدفتر الأول جنس هذا في موت القاضي المكتوب إليه، ح. ورقة 143/أ. ولا توجد هذه الزيادة في

النسخ الأخرى.

⁴¹⁸⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 308/3-309.

⁴¹⁸¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 309/3.

⁴¹⁸² ص 283، عند قوله: «امرأة قالت للقاضي...».

⁴¹⁸³ شرح مختصر الطحاوي للإسيبجي، ورقة 286/أ.

⁴¹⁸⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 282/3-283.

⁴¹⁸⁵ ب، م - إلى القاضي.

⁴¹⁸⁶ شرح مختصر الطحاوي للإسيبجي، ورقة 286/أ.

إذا كتب إلى قاضي كورة⁴¹⁸⁷ كذا، ولم يكتب إلى فلان بن فلان، لا يقبل، وينظر⁴¹⁸⁸ تمامه في شرح أدب القاضي⁴¹⁸⁹ للصدر الشهيد.

لا بد في كتاب القاضي إلى القاضي⁴¹⁹⁰ من اسم⁴¹⁹¹ الشهود. وكذا إذا قضى بشهادة الفروع لا بد أن يكتب في السجل اسم⁴¹⁹² الأصول، في باب ما ينبغي للقاضي أن يعمل به من أدب القاضي⁴¹⁹³ للخصاف.

إذا أتى كتاب القاضي إلى القاضي فقال المدعى عليه: لست على هذا الاسم والنسب، فالقول له، وعلى الذي أتى بالكتاب أن يقيم البينة على⁴¹⁹⁴ أنه فلان بن فلان الفلاني، فإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان الفلاني، وفي هذا الحي، أو في هذه المحلة⁴¹⁹⁵ رجل غيري بهذا الاسم والنسب، فالقاضي يقول له: أثبت ذلك عندي، فإن أثبت ذلك بالبينة اندفعت الخصومة، وإلا فلا.

إذا كتب الكتاب يقرأه على الذين يشهدهم به؛ لأن معرفتهم ما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ويدفع إليهم نسخة تكون معهم، ويختتم الكتاب بحضرتهم، ويشهدهم أن هذا كتابه إلى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا، وهذا خاتمه عليه. فصار عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف أولاً، شرط صحة كتاب القاضي إلى القاضي أن يقرأ عليهم، أو يخبرهم بما فيه، وأن يختتم بحضرتهم، وأن يحفظوا ما في الكتاب، حتى لو عدم شيء من هذه الأشياء لا يقبل، وأشياء أخر ذكرناها/ [143 ب] في باب القاضي يرد عليه كتاب من قاض. ⁴¹⁹⁶ وعند⁴¹⁹⁷ أبي يوسف الآخر إذا أشهدهم القاضي أن هذا كتابه وخاتمه، فشهدوا بذلك عند المكتوب إليه كفى.

إذا كتب القاضي إلى القاضي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني، يكفي بالاتفاق؛ لأنه ذكر تعريف المولى بتمامه، حيث ذكر اسمه، واسم أبيه، والنسبة إلى القبيلة، أما إذا ذكر اسم المولى، واسم أبيه لا غير، فظاهر ما ذكر شمس الانمة السرخسي في أدب القاضي⁴¹⁹⁸ لعبد أنه لا يكفي، ونص خواهرزاده أنه يكفي، وبه يقتضى. وإن ذكر اسم المولى لا غير، ونسب العبد إلى السند، ذكر خواهرزاده أنه يكفي، وأفتى به الصدر الشهيد، واعتبر ذكر العبد واسم المولى كاسم الأب، واسم أب المولى كاسم الجد، حتى لو ذكر العبد الفلاني المضاف إلى قبيلة خاصة، وذكر اسم المولى لا غير، يكفي. وذكر في كتاب الدعوى من هذا الكتاب⁴¹⁹⁹ إذا ذكروا اسمه واسم أبيه، وفخذه، أو صناعته، ولم يذكروا الجد، ذكر الحاكم في المختصر⁴²⁰⁰ في أدب القاضي في باب كتاب القاضي إلى القاضي أنه يقبل، وشرط للتعريف ذكر ثلاثة أشياء: الاسم،⁴²⁰¹ والنسبة إلى الأب، والنسبة⁴²⁰² إلى الجد، أو إلى الفخذ، أو الصناعة.

⁴¹⁸⁷ الكورة: الصقع والبقعة التي يجتمع فيها قرى ومحال. انظر: المعجم الوسيط، «كور».

⁴¹⁸⁸ ب - ينظر.

⁴¹⁸⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 287/3-288.

⁴¹⁹⁰ ي - إلى القاضي.

⁴¹⁹¹ ي: أسماء.

⁴¹⁹² ي: أسماء.

⁴¹⁹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 82/3.

⁴¹⁹⁴ ي، م - على.

⁴¹⁹⁵ ي: التجارة.

⁴¹⁹⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 314/3-315.

⁴¹⁹⁷ ب: عند.

⁴¹⁹⁸ يقصد به المبسوط للسرخسي، 96/16.

⁴¹⁹⁹ ص 308، عند قوله: «مسائل التحديد في دعوى...»، ولكن ليس بهذه التفاصيل التي ذكرها هنا.

⁴²⁰⁰ الكافي للحاكم، ورقة 283/ب.

⁴²⁰¹ ب - الاسم.

⁴²⁰² ب - النسبة.

وهذه مؤولة، ذكرنا تأويلها في باب القاضي يقضي في المسجد.⁴²⁰³ والصحيح أن النسبة إلى الجد لا بد منها، ينظر في شروط السمرقندي.

قال خواهرزاده في أدب القاضي لمجد:⁴²⁰⁴ إذا جاء كتاب القاضي أن لفلان على فلان السندي عبد فلان الفلاني كذا، ولم يذكر اسم أب المولى، ولا اسم جده، يقبل؛ لأنه ذكر ثلاثة أشياء؛ اسمه، وبلده، واسم مولاه. وقال محمد: اسم المولى في العبد كاسم الجد في الحر، لكن هذا تفريع على ما ذكر في الكتاب، أما على ما اختاره -رحمه الله- لا بد وأن يذكر اسم أب المولى ليصير اسم أب المولى في العبد كاسم الجد في الحر.

ذكر الاسم والنسبة في الرجل إنما يحتاج إليه إذا لم يكن مشهوراً، أما إذا كان مشهوراً، كأبي حنيفة وغيره، فلا، كتيبه في باب القاضي يقضي في المسجد.⁴²⁰⁵

وفيه⁴²⁰⁶ أيضاً: إذا كتب الكاتب محضر⁴²⁰⁷ امرأة وأراد أن يحليها⁴²⁰⁸ فإنه ينبغي له أن يترك موضع تحليلتها، حتى يكون/ [144 أ] القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر، أو يملئ حليتها على الكاتب؛ لأن الكاتب وإن حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها، فيكون فيه نظر رجلين إليها، ولو حلاها القاضي كفى، فيكون فيه نظر واحد، وذلك أستر لها، فكان أولى.

وفي شهادات هذا الكتاب⁴²⁰⁹ في تعريف المرأة هل يشترط العدد؟ وهل يشترط رؤية وجهها؟ ذكر الفقيه أبو الليث في كتاب الشهادات من الفتاوى⁴²¹⁰ عن نصير بن يحيى قال: «كنت عند أبي سليمان فدخل ابن لمجد بن الحسن -رحمهم الله- فسأله عن الشهادة على المرأة متى يجوز إذا لم يعرفها؟ قال: كان أبو حنيفة يقول: لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة، وكان أبو يوسف وأبوك يقولان: يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة»،⁴²¹¹ وهو المختار للفتوى، وعليه الاعتماد؛ لأنه أيسر على الناس.

مسائل التعديل والجرح

المزكي إنما يسأل عن حال الشهود من العدول، فإن في التزكية⁴²¹² وكثير من المواضع يذكر: «إن كان⁴²¹³ ممن يسأل عنه حال الشهود»، بأن⁴²¹⁴ كان عدلاً، علم أنه يسأل من العدول، ونص في كتاب التزكية⁴²¹⁵ أن التعديل لا يثبت بقول الفاسق.

⁴²⁰³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 338-336/1. وتأويلها كما ذكر هناك أن لا يكون في هذه الصناعة أو القبيلة غيره، وإلا لا يكفي نسبته إلى هذه الأشياء حتى يذكر شيئاً آخر يميزه.

⁴²⁰⁴ يقصد به مبسوط خواهرزاده الذي شرح به «الأصل» للإمام محمد، ولم أقف على كتابه هذا. والمؤلف نبه بقوله: «لمحمد» إلى أنه قصد شرح خواهرزاده للأصل، وليس شرح خواهرزاده على «أدب القاضي» للخصاف، فإنه أيضاً ممن شرحه.

⁴²⁰⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 338/1.

⁴²⁰⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 346/1.

⁴²⁰⁷ هو: «الذي يكتب فيه قصة المتحاكمين وما جرى لهما في مجلس الحكم». انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ص 332، بتحقيق عبد الغني الدقر، دمشق، دار القلم، 1408هـ/1987م.

⁴²⁰⁸ أي: يصفها. انظر: مختار الصحاح، «حلا».

⁴²⁰⁹ يشير إلى ما سبق في هذا الكتاب ص 243، عند قوله: «إذا أقرت المرأة...».

⁴²¹⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 156/أ.

⁴²¹¹ ي - و كان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة.

⁴²¹² ي: قال في كتاب التزكية.

⁴²¹³ ي - كان.

⁴²¹⁴ ي: إن.

⁴²¹⁵ يقصد كتاب «التزكية» لمحمد بن الحسن الشيباني؛ فإن كلمة «نص» غالباً يطلقها المؤلف على ما نقله من كتبه؛ ولأن الصدر الشهيد ذكر في كتابه «التزكية» أنه شرح لكتاب «التزكية» من كتب محمد بن الحسن الشيباني، مما لم يذكره الحاكم في «الكافي». انظر

الخلافاً في عدد المزكي في تزكية السر، أما في تزكية العلانية فشرط بالإجماع. وكما اختلفوا في عدد المزكي في السر، فكذا في عدد المترجم والمترجم لا يكون إلا في العلانية، لكن أهلية الشهادة في تزكية السر ليس بشرط، وفي الترجمة شرط، ينظر في فصل التزكية في باب المسألة عن الشهود،⁴²¹⁶ وفصل المترجم في باب ما ينبغي للقاضي أن يعمل به من أدب القاضي.⁴²¹⁷

تعديل العبد لمولاه، أو الابن لأبيه إن عدل في السر، يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأهلية الشهادة ليست بشرط، وفي تعديل العلانية شرط، في باب المسألة عن الشهود،⁴²¹⁸ وذكر الخصاف⁴²¹⁹ في هذا الباب مطلقاً أن تعديل الأب لابن، والابن لأبيه، والعبد لمولاه يصح، لكنه محمول على التعديل سرا، واليوم لم يبق إلا التعديل سرا؛ فلا يشترط أهلية الشهادة في المعدل.

وإذا جرح واحد، وعدل واحد، لا يكون أحدهما أولى، بل يسأل عن ثالث، حتى إذا⁴²²⁰ [144 ب] جرح اثنان فالجرح أولى، فإن عدل اثنان فالتعديل أولى، في أدب القاضي لخواهرزاده⁴²²¹ وعصام وغيره، وينظر في هذا إلى تزكية الصدر الشهيد.⁴²²²

إذا شهد عند القاضي، وثبت عدالته، ثم شهد بعد ذلك في حادثة أخرى هل يحتاج إلى تعديله مرة أخرى؟ تكلموا فيه، والصحيح قولان، أحدهما أنه يفوز إلى رأي القاضي، والثاني إن تخلل بين الشهادتين ستة أشهر يحتاج، وإلا فلا، في باب التعديل من أدب القاضي.⁴²²³ وفي واقعات الناطفي: قال هشام: وقتت مجد في ذلك شهراً، وكان أبو يوسف أولاً يقول: سنة، ثم رجع، وقال: ستة أشهر.

تعديل المشهود عليه إن كان ساكتاً غير جاحد للحق يقبل إذا قال: هم عدول بالاتفاق، أما إذا كان⁴²²⁴ جحد الحق، وقال: هم عدول ولكن أخطأوا، أو نسوا، لا يكون تعديلاً، في هذا الباب⁴²²⁵ والجامع الصغير.⁴²²⁶ وذكر في التزكية⁴²²⁷ أنه يصح، فصار فيها روايتان.

رجل نزل بين أظهر قوم وسكن عندهم، وهم لا يعرفونه، ولم يظهر لهم منه إلا خير، هل لهم أن يعدلوه؟ قال أبو يوسف: أولاً إذا سكن ستة أشهر لهم أن يعدلوه، ثم رجع وقال: سنة، وعليه الفتوى، في باب المسألة عن الشهود.⁴²²⁸ إذا قال الرجل: لا نعلم فيه إلا خيراً، فهذا يكفي للتعديل.⁴²²⁹ إذا جرح⁴²³⁰ المزكي الشهود ينبغي للقاضي أن لا يقول للمدعي: جرح شهودك، لكن يقول له: زد في شهودك، أو يقول: لم يحمد شهودك، فإذا قال ذلك فقال المدعي: أنا

مقدمة كتاب «التزكية» للصدر الشهيد، ورقة 2/أ، من مخطوطة مكتبة رئيس الكتاب برقم 1159. ولكن كتاب «التزكية» ليس موجوداً في «الأصل» الموجود بين أيدينا، ولكن المسألة المشار إليها هنا موجودة في كتاب «التزكية» للصدر الشهيد، ورقة 3/ب. علماً بأن كاتب جليبي ذكر أن للصدر الشهيد كتاب بهذا الاسم. انظر: كشف الظنون، 1404/2.

⁴²¹⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 27/3-28.

⁴²¹⁷ م - من أدب القاضي. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 88/3.

⁴²¹⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 32/3.

⁴²¹⁹ في المرجع السابق.

⁴²²⁰ ي - إذا.

⁴²²¹ لعله يقصد «شرح أدب القاضي» لخواهرزاده، فإنه من شراح «أدب القاضي» للخصاف. انظر: كشف الظنون، 1/1. ولم أقف على كتابه.

⁴²²² كتاب «التزكية» للصدر الشهيد، ورقة 4/ب، من مخطوطة مكتبة رئيس الكتاب برقم 1159.

⁴²²³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 41/3-42.

⁴²²⁴ ي، م - كان.

⁴²²⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 57/3-58، ولكن ليس في الباب السابق ذكره في متن الكتاب، وإنما في الباب السادس والثلاثين «في المدعى عليه يعدل الشهود».

⁴²²⁶ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 175/ب.

⁴²²⁷ التزكية للصدر الشهيد، ورقة 3/ب.

⁴²²⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 51/3.

أتى بقوم صالح يعدلهم، أو قال: أسمى لك قوما صالحا من أهل الثقة تسألهم، فسمى له، يقبل القاضي قوله، هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي،⁴²³¹ وأبو الليث في العيون.⁴²³² وقال الناطفي في أجnasه:⁴²³³ ذكر محمد بن سماعة في نوادره أنه لا يقبل. وهو اختيار أستاذنا⁴²³⁴ وظهير الدين.⁴²³⁵ ثم على قول من يقبل إذا جاء المدعي بقوم ثقة عدلوا الشهود، وسأل القاضي⁴²³⁶ عن أولئك فعدلوا، فالقاضي يسأل القوم الذين جرحوا الشهود عن سبب الجرح، فلعلم جرحوا بما يكون جرحا عندهم، لا⁴²³⁷ عند القاضي والمعدلين، فإن/ [145 أ] بينوا هكذا لا يلتفت إلى جرحهم، وتقبل الشهادة، وإن بينوا ما يكون جرحا عند الكل فالجرح أولى، هذا شيء لطيف.

شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة؛ لأن محمدا شرط الإدمان في كتاب الشهادات.⁴²³⁸ ترك الصلاة متعمدا يسقط العدالة. وليس تفسير ذلك أن يستخف بالدين؛ لأنه حينئذ يكفر، لكن أراد أن لا يستعظم تقويت الجماعة كما يفعله العوام.

وكذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط العدالة. ذكره الخصاف في موضعين، فذكر في أحدهما الترك ثلاثا،⁴²³⁹ وهو الذي اختاره السرخسي،⁴²⁴⁰ ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك، بل⁴²⁴¹ قال: ⁴²⁴² من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل فشهادته غير جائزة، وهو الذي اختاره شمس الأئمة الحلواني، فإنه قال: المرة الواحدة تكفي لسقوط العدالة، ككتبته⁴²⁴³ في باب شهادة الظنين،⁴²⁴⁴ فأما إذا تركها لمرض، أو عذر،⁴²⁴⁵ أو لبعد المصر، أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام، لا تسقط عدالته.

العدل من يجتنب الكبائر كلها، حتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته، وفي الصغائر العبرة للغالب، أو للدوام على الصغيرة لتصير كبيرة، في أدب القاضي لعصام.⁴²⁴⁶ وحد الكبيرة والصغيرة في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني⁴²⁴⁷ في باب المسألة عن الشهود. وذكر خواهرزاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع، كاللواط، أو لم يسم⁴²⁴⁸ في الشرع فاحشة لكن⁴²⁴⁹ شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع، أما في الدنيا بالحد كالسرقة، والزنا، وقتل النفس بغير حق، أو الوعيد بالنار في الآخرة،⁴²⁵⁰ كأكل مال اليتيم.

⁴²²⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 9/3.

⁴²³⁰ ي: أخرج.

⁴²³¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 30/3-31.

⁴²³² عيون المسائل لأبي الليث، ص 114.

⁴²³³ لم أقف عليه.

⁴²³⁴ م + القاضي الإمام فخر الدين. ولكن أستاذنا قاضيخان يقول في فتاويه: القاضي يقبل قوله. انظر: فتاوى قاضيخان، 445/2.

⁴²³⁵ ي، م - ظهير الدين.

⁴²³⁶ ي - القاضي.

⁴²³⁷ ي - عندهم لا.

⁴²³⁸ الأصل للشيباني، 511/11.

⁴²³⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 415/4.

⁴²⁴⁰ ذكر اختياره في المرجع السابق.

⁴²⁴¹ م - بل.

⁴²⁴² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 416/4.

⁴²⁴³ ي - ككتبته.

⁴²⁴⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 415/4-416. ولكن في النسخة التي بين أيدينا لم يسم هذا الباب بباب «الظنين»، وإنما أشار المحقق إلى أنه في بعض النسخ سمي هذا الباب بباب «الظنين». انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 409/4.

⁴²⁴⁵ ب، م - أو عذر.

⁴²⁴⁶ وهو عصام بن يوسف، أبو عصمة البلخي، لم أعثر في ترجمته على هذا الكتاب، ولعله يقصد باب «أدب القاضي» من «مختصر عصام».

⁴²⁴⁷ ي: السرخسي.

⁴²⁴⁸ ب، م: وإن لم يسم. ي: أو إن لم يسم. في هامش م: أو لم، بعلامة ظ، يعني الظاهر أو لم يسم، وهو الصحيح من حيث المعنى.

ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب؛ لأن هذا الحد ما ثبت بنص قاطع، إلا إذا داوم على ذلك، فإن العدالة تزول بالإصرار على الصغائر، فهذا أولى. وكذا أكل الربا يشترط فيه الإدمان والشهرة. وكان يفتى أن أكل مال اليتيم يسقط العدالة.

إذا أسلم وترك الختان لا تسقط عدالته؛ لأنه ترك السنة لا لرغبة عنها بل صيانة لمهجته، وترك السنة لا لرغبة عنها لا تسقط العدالة.

شهادة أهل الصناعات/ [145 ب] والحرف جائزة إذا كانوا عدولا. وقال بعض الناس: لا تجوز؛ لكثرة اليمين الفاجرة والكذب بينهم. وشهادة بائع الكفن ذكر الخصاص أنها لا تقبل. قال شمس الأئمة الحلواني: إنما لا تقبل إذا ابتكر⁴²⁵¹ وترصد لذلك العمل؛ لأنه حينئذ يتمنى الموت، والطاعون، أما إذا كان يبيع الثياب هكذا، ويشترى منه الكفن، تجوز شهادته، وهي آخر باب الظنين.⁴²⁵²

مسائل⁴²⁵³ دعوى الطلاق والعتق

امرأة قالت للقاضي: طلقني زوجي ثلاثا، وتزوجت بعد العدة، وإنني أخاف أن ينكر الطلاق فسله حتى لو أنكر أقيم عليه البينة، قال شمس الأئمة الحلواني: يسأله إجماعا، في الباب الستين⁴²⁵⁴ من أدب القاضي.⁴²⁵⁵ إذا ادعت المرأة⁴²⁵⁶ طلاقا، أو الأمة عتقا، وأقامت شاهدا واحدا، يحال بينهما⁴²⁵⁷ وبين الزوج والمولى،⁴²⁵⁸ ويأخذ من الزوج كفيلا ثلاثة أيام، فإن أحضرت البينة وإلا يرفع الكفيل أمره إلى القاضي بعد ثلاثة أيام حتى يخرج عن الكفالة، في باب أخذ الكفيل من أدب القاضي.⁴²⁵⁹ إذا أقامت البينة على الطلاق، والزوج غائب، لا تقبل. وكذا لو أقامت على زوج، وأنكر،⁴²⁶⁰ ثم غاب، لا يقضى. ولو أقر الزوج، ثم غاب يقضى، في باب الدعوى بعد باب جنابة أم الولد من الزيادات،⁴²⁶¹ وسيأتي في أول الدعوى.⁴²⁶²

القاضي يسمع البينة على الطلاق وعتق الأمة حسبة⁴²⁶³ من غير دعوى، وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى؟⁴²⁶⁴ ذكر محمد في آخر التحري⁴²⁶⁵ إذا طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا، ثم نسي، ثم مُتنَّ إلا واحدة، لا يحل له وطنها، والقاضي لا يخلي بينهما حتى يخبر الزوج أنها غير المطلقة ثلاثا، فإذا أخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه

⁴²⁴⁹ ب، ي - لكن.

⁴²⁵⁰ ي - في الآخرة.

⁴²⁵¹ ابتكر الشيء: استولى على باكورته، أي استعجل وأسرع لحيازة الأولوية فيه. انظر: مختار الصحاح، «بكر».

⁴²⁵² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 418/4-419. الفقرة كلها من هذا المصدر ولكن بعبارة المؤلف.

⁴²⁵³ ب، ي - مسائل.

⁴²⁵⁴ ب - الستين. ي: الثاني والستين. وهو في الباب الستين من شرح أدب القاضي.

⁴²⁵⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 310/3.

⁴²⁵⁶ ب - المرأة.

⁴²⁵⁷ ي، م: بينها.

⁴²⁵⁸ ي - والمولى.

⁴²⁵⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 278/2-279.

⁴²⁶⁰ ي، م: أنكر.

⁴²⁶¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1311/4.

⁴²⁶² ص 293، عند قوله: «ولو كان المدعى طلاقا...».

⁴²⁶³ أي: احتسابا للأجر من الله. انظر: تاج العروس، «حسب».

⁴²⁶⁴ ي - وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى.

⁴²⁶⁵ الأصل للشيباني، 224/2-225.

ثلاثاً، ولم يشترط دعواها. ونص شمس الأئمة السرخسي⁴²⁶⁶ وخواهرزاده أنه يستحلف حسبة من غير دعوى إذا اتهم،⁴²⁶⁷ وذكر السرخسي في أول باب السلسلة⁴²⁶⁸ أنه لا يستحلف، فإن تقدم الدعوى شرط، وفي آخر الدعوى من هذا الكتاب⁴²⁶⁹ أن الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالإجماع، إنما الخلاف في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة، فهذا يدل على أنه لا يحلف في موضع ما إلا بعد الدعوى، في باب السلسلة قبيل القسم الثالث، وفي دعوى هذا الكتاب⁴²⁷⁰.

جارية في يد رجل/ [146 أ] ادعت أنها حرة الأصل، وأنكرت أن تكون أقرت بالرق، وقال ذو اليد: إنها أقرت بالرق، فالقول لها، ويقضى بحريتها، في آخر الباب التاسع والخمسين من أدب القاضي⁴²⁷¹ وجنسها في آخر بيوع الواقعات⁴²⁷².

مسائل القضاء على الغائب

ذكر في طلاق⁴²⁷³ الجامع الأصغر رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق، فادعت امرأته عليه أن فلانا طلق امرأته، وفلان غائب، وأقامت البينة، لا تصح هذه البينة، ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها؛ لأن بينتها على فلان الغائب لا تصح؛ لأن في ذلك ابتداء القضاء على الغائب، وقد أفتى بعض المتأخرين بأن هذه البينة تقبل، ويقضى بوقوع الطلاق، إلا أن الأول أصح. فإن قيل: أليس لو قال لها: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، فأقامت المرأة⁴²⁷⁴ البينة أنه دخل، وهو غائب، كانت البينة صحيحة؟ الجواب إنما صحت هناك؛ لأنه ليس فيها إبطال حق الغائب، فلا يكون قضاء على الغائب.

الحاصل أن الإنسان إذا أقام البينة على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، فإن⁴²⁷⁵ لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل هذه البينة، وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وإن كان في قبول البينة إبطال حق على الغائب من طلاق، أو عتاق، أو بيع، أو ما أشبه ذلك، الأصح أن لا تقبل، وقد أفتى بعض المتأخرين أنها تقبل، ويقضى على الحاضر والغائب جميعاً. وبه أخذ شمس الإسلام قاضي محمود الأوزجندی، حكى ذلك عنه ظهير الدين. والذي يفعله الناس أنهم إذا أرادوا إثبات شيء على الغائب من طلاق، أو بيع، أو نحوه يجعلون⁴²⁷⁶ ما يريدون إثباته شرطاً لو كالة الحاضر، ثم يدعون تنجز الوكالة بوجود الشرط من الغائب، ويقيمون البينة على ذلك، صورته الإنسان إذا أراد أن يقيم البينة على بيع الغائب يجعل المدعي غيره وكيلاً عنه⁴²⁷⁷ في إثبات حقوقه على الناس أجمعين وكالة معلقة، فيقول: إن كان فلان الغائب باع داره من فلان بكذا، فأنت وكيل⁴²⁷⁸ عني في إثبات حقوقي على الناس أجمع،/[146 ب] ثم إن هذا

⁴²⁶⁶ المبسوط للسرخسي، 203/10.

⁴²⁶⁷ م: أبهم.

⁴²⁶⁸ لم أقف على هذا الباب في المبسوط.

⁴²⁶⁹ لم أقف عليه.

⁴²⁷⁰ لم أقف عليه.

⁴²⁷¹ ي - في آخر الباب التاسع والخمسين من أدب القاضي. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 301/3-302.

⁴²⁷² الواقعات للصدر الشهيد، 256/ب. يقول هناك لا تثبت الحرية بقولها، ولكن بتزوجها احتياطاً.

⁴²⁷³ ب - طلاق.

⁴²⁷⁴ ب، ي - المرأة.

⁴²⁷⁵ ب: وإن.

⁴²⁷⁶ ب، ي: ويجعلون.

⁴²⁷⁷ ي - عنه.

⁴²⁷⁸ ب: وكيل.

الوكيل يحضر رجلا ويدعي أنه وكيل الإنسان الذي يريد إقامة البينة على بيع الغائب؛⁴²⁷⁹ لأنه كان علق وكالته بإثبات حقوقه على الناس⁴²⁸⁰ ببيع فلان عبده من فلان بكذا، وقد تحقق الشرط، فصرت وكيلاً عنه في إثبات حقوقه على الناس أجمعين، وإن لموكله ذلك على هذا المدعى⁴²⁸¹ عليه ألف درهم، فيقول المدعى عليه: نعم، إن ذلك الرجل وكله هكذا إلا أنني لا أعلم أن الشرط هل وجد أم لا؟ فيقيم الوكيل البينة على البيع، فالقاضي يقضي على الغائب بالبيع، وبوكالة الحاضر على المدعى عليه.⁴²⁸² فهذا فتوى بعض المتأخرين، لكن الأصح أن هذه البينة لا تقبل، كما ذكر في الجامع الأصغر؛ لأن فيه إبطال حق على⁴²⁸³ الغائب.

وذكر خواهرزاده أن الحاضر إنما ينتصب خصماً عن الغائب بإحدى معان ثلاثة، أحدها أن يكون الحاضر وكيلاً عن الغائب، وهو ظاهر، والثاني أن يكون المدعى به⁴²⁸⁴ على الحاضر والغائب شيئاً واحداً، وما يدعى⁴²⁸⁵ على الغائب سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة، ففي هذه الحالة يقضى على الحاضر والغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر، لا يلتفت إلى إنكاره، والثالث أن يكون المدعى شيئين مختلفين، ويكون ما يدعى على الغائب سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر على كل حال، بحيث لا ينفك عنه، ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً، أما إذا كان ما يدعى على الغائب قد يكون سبباً لما يدعى على الحاضر، وقد لا يكون، بأن كان مما ينفك عنه بحال،⁴²⁸⁶ فإنه ينظر في ذلك؛ إن كان ما يدعى على الغائب نفسه يكون سبباً لما يدعى على الحاضر فإنه يقضى بالبينة في حق الحاضر، ولا يقضى بها في حق الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر ذلك يحتاج إلى إعادة البينة عليه، وإن كان ما يدعى على الغائب نفسه لا يكون سبباً لما يدعى على الحاضر، وإنما يكون سبباً باعتبار البقاء إلى وقت الدعوى، فإنه لا يقضى بالبينة بما ادعاه المدعي، لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب. أما تفسير الأصل الثاني، وهو أن يكون المدعى على الحاضر والغائب واحداً،⁴²⁸⁷ وما يدعى على الغائب سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة، فبيان ذلك ثلاث مسائل:

إحداها: رجل ادعى داراً في يدي رجل أنها ملكه، وأنكر ذو اليد، فأقام المدعي البينة أن الدار داره، واشتراها من فلان الغائب، [147 أ] وهو يملكها، فإنه يقضى بها في حق الحاضر والغائب؛ لأن المدعى شيء واحد، وهو الدار، وما ادعى على الغائب، وهو الشراء، سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك سبب لا محالة. والثانية: إذا ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب⁴²⁸⁸ له عليه، فأقر المدعى عليه بالكفالة، وأنكر الحق، فأقام المدعي⁴²⁸⁹ البينة أنه ذاب له على فلان ألف درهم، فإنه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر، وفي حق الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره، وسيأتي تمامه في آخر هذا الفصل.⁴²⁹⁰

⁴²⁷⁹ م: على البيع من الغائب.

⁴²⁸⁰ ب - على الناس.

⁴²⁸¹ ي - على هذا المدعى.

⁴²⁸² ي، م: الحاضر المدعي.

⁴²⁸³ ي - على.

⁴²⁸⁴ ي، م - به.

⁴²⁸⁵ م: أو ما يدعى.

⁴²⁸⁶ ي - بحال.

⁴²⁸⁷ ي: جميعاً واحداً. م: شيئاً واحداً.

⁴²⁸⁸ «ذاب له عليه من الحق كذا أي: وجب وثبت». انظر: مختار الصحاح، «ذوب».

⁴²⁸⁹ م - المدعي.

⁴²⁹⁰ ص 288، عند قوله: «الحيلة في إثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعي...».

والثالثة: إذا ادعى الشفعة في دار في يد إنسان، وقال ذو اليد: الدار داري، ما اشتريتها من أحد، فأقام المدعي البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه شفيعها، يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا.

وأما الأصل الآخر، وهو ما إذا كان المدعى شئنين، وما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر، فبيانه في ثلاث مسائل:

إحداها: رجل فذف محصنا حتى وجب عليه الحد، فقال القاذف: أنا عبد، وعلي حد العبيد، وقال المقذوف: لا، بل كان أعتقك مولاك، ولي عليك حد الأحرار، وأقام البينة على ذلك، تقبل هذه البينة، ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا، حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره، وإن ادعى شئنين مختلفين؛ لأنه ادعى على الحاضر حدا كاملا، وعلى الغائب عتقا، لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر؛ لأن تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال ما، قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا.

والثانية: شاهدان شهدا على رجل بمال، فقال المشهود عليه: هما عبدان لفلان الغائب،⁴²⁹¹ وأقام المشهود له البينة أن مولاها قد أعتقهما قبل هذا، وهو يملكهما، تقبل هذه البينة، ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب؛ لأن العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة.

والثالثة: رجل قتل رجلا عمدا، وله وليان غاب أحدهما، فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب قد عفى عن نصيبه، فانقلب نصيبه مالا، وأنكر القاتل، فأقام المدعي البينة على ذلك، تقبل، ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا. فإن قيل يبطل هذا بما إذا كان العبد بين حاضر/ [147 ب] وغائب، فادعى على الحاضر منهما أن الغائب أعتق نصيبه، وهو موسر، فادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عند أبي حنيفة، وأقام البينة على الحاضر بذلك، لا تقبل هذه البينة أصلا، وإعتاق الغائب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه لا محالة، قلنا: هذه الشهادة لا تقبل عند أبي حنيفة،⁴²⁹² لعدم الخصم عن الغائب، بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة؛ لأن الساكت إن اختار تضمين المعتق فإن العبد يصير مكاتبا⁴²⁹³ من جهة المعتق، وإن اختار الاستسعاء⁴²⁹⁴ يصير مكاتبا من جهة الساكت، فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا، فلم تقبل لهذا.⁴²⁹⁵

وأما إذا كان المدعى شئنين، وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لما يدعيه على الحاضر لا محالة، بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا،⁴²⁹⁶ فبيانه في مسألتين:

إحداها: رجل جاء إلى عبد إنسان وقال: إن مولاك قد وكلني بأن أحملك إليه، فأقام العبد البينة أن مولاها أعتقه، تقبل في حق قصر يد الحاضر، ولا تقبل في حق العتق على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق يحتاج العبد إلى إعادة البينة.

والثانية: رجل جاء إلى امرأة الغائب وقال: إن زوجك وكلني بأن أنقلك إليه، فأقامت البينة أن زوجها طلقها ثلاثا، يقضى بقصر يد الوكيل عنها، ولا يقضى بالطلاق؛ لأن المدعى شئان؛ الطلاق والعتق على الغائب، وقصر يد الحاضر، والعتق والطلاق قد يتحقق، ولا يوجب انعزال الوكيل، بأن لا تكون هناك وكالة، وقد يتحقق موجبا للانعزال،

⁴²⁹¹ ب، ي - لفلان الغائب.

⁴²⁹² ي - لا.

⁴²⁹³ ي: معتقا.

⁴²⁹⁴ «استسعاء العبد إذا عتق بعضه ورق بعضه هو: أن يسعى في فكاك ما بقي من رقه، فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه إلى مولاه».

⁴²⁹⁵ انظر: لسان العرب، «سعى».

⁴²⁹⁶ م + وفي عتاق الجامع الصغير مسألة هي إشكال على هذا الكلام؛ فينظر.

⁴²⁹⁶ م - سببا.

بأن وجد بعد الوكالة، فلا يكون انعزال الوكيل حكماً أصلياً للطلاق والعتاق، فمن حيث أنه ليس بسبب لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصماً عن الغائب، ومن حيث أنه قد يكون سبباً قبلنا البيئة فيما يرجع إلى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة؛ لأنه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق، ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل؛ فلا يقضى بالطلاق والعتاق.

وأما إذا كان المدعى شينين، ونفس ما ادعى على الغائب لا يكون سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر بحال، إلا باعتبار البقاء، وبيانه في مسائل:

إحداها: ما قالوا في من اشترى جارية، فادعى المشتري على البائع أن البائع⁴²⁹⁷ كان زوجها من فلان الغائب، وقد اشترىها/ [148 أ] المشتري، وهو لا يعلم بذلك، وأنكر البائع، وأقام المشتري على ذلك بيئته، فإنه لا يقضى بالبيئة، لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب؛ لأن المدعى شيان؛ الرد بالعيب على الحاضر، والنكاح على الغائب، وما ادعى من النكاح على الغائب نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من⁴²⁹⁸ غير اعتبار البقاء؛ لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها، وإن أقام البيئة على البقاء بأن شهدوا أنها امرأته للحال أيضاً لا تقبل؛ لأن البقاء تبع الابتداء.

المسألة⁴²⁹⁹ الثانية: المشتري شراء فاسداً إذا أقام البيئة أنه باع من فلان الغائب، لا تقبل؛ لإبطال حق البائع في الاسترداد، لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب؛ لأن نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق استرداد البائع؛ لجواز أنه باع ثم انفسخ البيع بينهما، فيعود حق البائع في الاسترداد، وإذا لم يكن خصماً في إثبات نفس البيع لم يكن خصماً في إثبات البقاء؛ لأن البقاء تبع.⁴³⁰⁰

والثالثة: رجل في يديه دار بيعت بجنيها دار، فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشترة بالشفعة، فقال المشتري للشفيع: الدار التي في يدك ليس لك، إنما هي لفلان، فأقام الشفيع البيئة أن الدار التي في يديه داره، اشترى من فلان الغائب، لا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب؛ لأن المدعى شيان مختلفان، وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء، فإنه لو كان اشترى ثم فسح البيع، أو أزالها⁴³⁰¹ عن ملكه بوجه من الوجوه لا تكون له الشفعة، وإنما تكون له الشفعة باعتبار البقاء، ولم تقم البيئة على البقاء، ولو أقامها أيضاً على البقاء لم تقبل لما مر أنه تبع.

وذكر البردوي في باب من نكح ما يقام عليه البيئة من **نكاح الجامع** أن الإنسان ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات شرط حقه كما ينتصب خصماً⁴³⁰² في إثبات سبب حقه؛ لأنه محتاج إلى إثبات حقه، وكما لا يمكنه إثبات حقه إلا بإثبات سببه لا يمكنه إلا بإثبات شرطه، كما لو قُذِفَ إنسان،⁴³⁰³ فادعى القاذف أنه عبد فلان، وأقام المقذوف بيئة أن فلاناً كان أعتقه، تقبل هذه البيئة، وإن كان إعتاق الغائب شرطاً لحقه. وقد ذكرنا أن خواهرزاده يقول: الإعتاق سبب لكمال الحد، لأن كمال الحد لا ينفك عنه بحال،/[148 ب] ما وكل ما لا ينفك عنه حقه⁴³⁰⁴ بحال ما، كان بمنزلة السبب، فينتصب فيه الحاضر خصماً عن الغائب.

⁴²⁹⁷ ي - أن البائع.

⁴²⁹⁸ ب - من .

⁴²⁹⁹ م - المسألة.

⁴³⁰⁰ ي - تبع.

⁴³⁰¹ ب: إذا زالها.

⁴³⁰² ب، ي - خصماً.

⁴³⁰³ ي - إنسان.

⁴³⁰⁴ ي - حقه.

وذكر في دعوى **المنتقى**: اشترى دارا فطلب الشفع الشفعة، فقال المشتري: إنما اشتريتها لفلان، وأقام البينة أنه قال هذا القول قبل أن يشتريها، أو أقام البينة أن فلانا وكله بشرائها له منذ سنة، قال: ⁴³⁰⁵ لا أقبل بينته؛ لأنني لو قبلتها ألزمت البيع على الغائب. قال المصنف: ⁴³⁰⁶ قال أستاذنا: ⁴³⁰⁷ فعلى هذا لو ادعى عليه إنسان أن الدار التي في يديه له، وأجاب صاحب اليد أنه وكيل فلان في الشراء، لا تندفع الخصومة عنه.

وذكر في **الأقضية** ⁴³⁰⁸ عن محمد في نواذر ابن سماعة ادعى دينا على رجل، ف قضى القاضي له عليه بالدين ببينة أقامها، فغاب المقضي عليه، أو مات، وله ورثة غيب، ⁴³⁰⁹ وله مال في المصر في يد أقوام يقررون بذلك للمقضي عليه، فإن القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا إلى المقضي له حتى يحضر المقضي عليه إن كان غائبا، أو يحضر ورثته لو كان ميتا، لعل أن الغائب قد قضى دينه. وما ذكر هنا يخالف ما ذكر في **الأصل** ⁴³¹⁰ أن القاضي يقضي بالنفقة لامرأة الغائب في مال الغائب إذا كان مودع الغائب مقرا بالنكاح والوديعة، ⁴³¹¹ وهي أول نفقات نكاح هذا الكتاب، ⁴³¹² فيحتاج إلى الفرق؛ ينظر آخر الفصل. ⁴³¹³

إذا أراد أن يقضي على وكيل الغائب، أو على وصي الميت يقضي على الغائب والميت بحضرة الوكيل والوصي، وهكذا يكتب في نسخ **المختصر**، ⁴³¹⁴ نص عليه في باب العدوى من **أدب القاضي**. ⁴³¹⁵ إذا ادعى على الغائب شيئا ليس للقاضي أن ينصب وكيلا عنه لإثبات ذلك عليه، في **المفقود** ⁴³¹⁶ في موضع القضاء للغائب بعده بمسألة، لكن مع هذا لو سمع البينة على الغائب من غير وكيل، وحكم، نفذ؛ لكونه مجتهدا فيه، في **مفقود خواهر زاده**. قال ظهير الدين: في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي أنه لا ينفذ، حتى لا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا.

الحيلة في إثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل ما للمدعي على الغائب، ويجيز المدعي كفائه في المجلس، فيدعي المدعي على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة، فيقر ⁴³¹⁷ الكفيل بالكفالة، وينكر كون المال للمدعي على الغائب، فيقيم المدعي ⁴³¹⁸ البينة بالمال على الغائب، / [149 أ] فيقضي القاضي على الكفيل بالمال للذي ⁴³¹⁹ ادعى عليه المال بإقراره بالكفالة، ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال، فيثبت المال على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عنه؛ لأن ما يدعي المدعي على الحاضر لا يثبت إلا بعد ثبوت المال على الغائب. وفي مثل هذه الصورة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب. استخرجت هذه الحيلة من مسألة ذكرها في باب ما يكون الرجل خصما من **ضمان الجامع**. ⁴³²⁰

⁴³⁰⁵ أي: قال محمد.

⁴³⁰⁶ ب، ي - قال المصنف.

⁴³⁰⁷ المسألة الأولى في فتاوى قاضيخان، 409/2. ولكن هذا المحكي عن أستاذه هنا لم أقف عليه في ذاك الموضوع من الكتاب.

⁴³⁰⁸ كتاب الأقضية لظهير الدين، كما سبق. وهو مفقود.

⁴³⁰⁹ ي - غيب.

⁴³¹⁰ الأصل للشيباني، 335/10.

⁴³¹¹ ي - والوديعة.

⁴³¹² ص 60، عند قوله: «وإذا كان للغائب مال حاضر...»

⁴³¹³ ي، م - ينظر آخر الفصل. الظاهر أنه يقصد ينظر في آخر الفصل من «الأصل»، لأن المسألة في آخر الباب منه.

⁴³¹⁴ لم أقف عليه.

⁴³¹⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 330-329/2.

⁴³¹⁶ الأصل للشيباني، 355-354/9.

⁴³¹⁷ ب: فريقي.

⁴³¹⁸ ب - المدعي.

⁴³¹⁹ م: الذي.

⁴³²⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 197.

وهذا إذا كانت الكفالة بكل مال له على الغائب، أما إذا لم يكن بأن ادعى أن له على فلان الغائب كذا، وأن هذا الحاضر كفل بهذا المال، وأقام البينة على ذلك، ففضى القاضي على الكفيل، لا يكون ذلك قضاء على الغائب إلا إذا ادعى الكفالة بأمر الغائب، فحينئذ القضاء على الكفيل قضاء⁴³²¹ على الغائب، أما إذا كفل بكل مال له على الغائب فالقضاء على الكفيل بمال معين يكون قضاء على الغائب، سواء ادعى الكفالة بأمر الغائب، أو بغير أمره. وقد مر هذا في أول هذا الفصل،⁴³²² وقد مر في مسائل الوكيل بقضاء الدين في وكالة هذا الكتاب شيء من هذا الجنس.⁴³²³

إذا ادعى إنسان على آخر، والقاضي يعلم أنه مسخر،⁴³²⁴ لا شيء عليه، لا يسمع الخصومة. وأشار **خواهرزاده في شهادات الجامع**⁴³²⁵ إلى أنه يجوز المسخر، فإنه قال: رجل غائب، ورجل حاضر، فادعى الحاضر على رجل ذكر أنه خصم الغائب، ادعى هذا المدعي أن الغائب وكله بجميع حق له على الغرماء، وأنكر المدعى عليه وكالته، وأقام المدعي البينة، فضى القاضي بثبوت الوكالة. دلت المسألة على جواز المسخر، فإنه قال: ذكر أنه خصم الغائب، ولم يقل: إنه غريم الغائب، لكن هذا عندنا محمول على أن القاضي لا يعلم ذلك، حتى لو علم القاضي ذلك لا يثبت. وذكر في **أدب القاضي**⁴³²⁷ أن الحكم على المسخر لا يجوز.

الخصم شرط لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئاً، أما إذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم، ولا يحتاج القاضي إلى نصب الوكيل، في إجازات **شرح عصام**، وفي باب انتفاض الإجارة **لخواهرزاده**. بيان هذا الأصل ما ذكر في كتاب الإجازات⁴³²⁸ إذا اكرى إبلًا إلى مكة، [149] فمات رب الدابة في الطريق، للمستأجر أن يركبها إلى مكة، ولا يضمن، وعليه الكراء، فإن أتى مكة رفع الأمر إلى القاضي، فإن رأى القاضي بيع الدابة، وقد كان المستأجر دفع الكراء من بغداد إلى مكة ذاهباً وجائياً، فادعى ذلك عند القاضي، وأراد أن يسترد بعض الأجرة، كلفه القاضي إقامة البينة على ما ادعى. وفيه إشكال أن فيه إقامة البينة على الغائب، والجواب من وجهين، أحدهما أن القاضي ينصب وصياً عن الميت حتى يخاصم، الثاني ما قال: إن حضرة الخصم إنما تشترط إذا أراد المدعي أن يأخذ شيئاً من يد الخصم الغائب، ألا ترى أن من باع عبداً، فغاب المشتري غيبة منقطعة قبل نقد الثمن وقبض العبد، فإن البائع يرفع الأمر إلى القاضي، ويقم البينة على دعواه، فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن لما ذكرنا، كذا هذا.⁴³²⁹

⁴³²¹ ي - على الكفيل قضاء.

⁴³²² ص 285، عند قوله: «الحاضر إنما ينتصب خصماً عن الغائب بإحدى معان...».

⁴³²³ ص 229، عند قوله: «أمر غيره بأن يقضي دينه الذي لفلان...».

⁴³²⁴ المسخر هو من ينصبه القاضي وكيلاً عن الغائب لسمع الخصومة عليه. انظر: المحيط البرهاني لابن مازة، 89/8.

⁴³²⁵ يقصد شرح الجامع الكبير له، وهو مما لم أقف عليه.

⁴³²⁶ ي - أنه خصم الغائب ولم يقل.

⁴³²⁷ لم أقف عليه، ولكن هناك مسألة في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 217/3، وصاحب المحيط البرهاني استدلل بها على عدم جواز نصب المسخر، حيث قال: «الدليل على أن نصب المسخر لا يجوز ما ذكر الخصاص في أدب القاضي: رجل ادعى عقاراً في يدي رجل، وأقام البينة على الملك، فالقاضي لا يسمع بينته، ولا يقضي له بالملك ما لم يعلم أن العقار المدعى به في يد المدعى عليه، أو يشهد الشهود بذلك لجواز أن المدعي واضع رجلاً حتى يقر بأن العقار المدعى به في يده، فيقضي القاضي بذلك عليه، ويكون بذلك استحقاقاً عليه، وعلى غيره، والعقار في الحقيقة في يد غيره». انظر: المحيط البرهاني، 89/8.

⁴³²⁸ الأصل للشيباني، 553-552/3.

⁴³²⁹ في هامش النسخة الأصلية ذكر هنا زيادة من غير إشارة إليها بالسقط، وهي قوله: ولو قال رجل لآخر: أضمن لفلان عن ما قبض له به علي، أو ما ذاب له علي، أو ما لزمني له، فضمن المأمور ذلك، ثم غاب الأمر، فأقام المكفول له البينة أن له على الغائب ألف، وقال القاضي: أقضي بها على الغائب حتى يلزم الكفيل، لا يجيبه القاضي إليه حتى يحضر الغائب، بخلاف ما لو كفل عنه بكل مال له عليه الطالب بينة على أن له على المكفول عنه ألف، حيث يقبل، وإن كان المكفول عنه غائباً، وفي الفصل الأول، وهو ما ضمن به عنه ما قضى له به عليه، أو ما ذاب له عليه، أو لزمه له إذا أقر الكفيل الدين على المكفول عنه، وأبى الدفع مخافة أن يجحد الغائب، يجبر على الدفع، ولو قال المكفول له: قد قدمت المكفول عنه إلى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان، وأقامت عليه بينة بألف كانت لي عليه، وقضى بها عليه لي، وأقام على ذلك بينة الآن، يقضى بالمال على الكفيل والأصيل، وكذلك لو لم يقم بينة لكن صدقه الكفيل في أنه

كتاب الدعوى

مسائل⁴³³⁰ في معرفة الخصم، والمقضي عليه، والدفع، ثم ما تترجح به إحدى البيئتين أولاً، ثم مسائل الدفع، والتناقض قبل القضاء وبعده، ثم مسائل الحيلولة، ثم دعوى النكاح، ثم اختلاف الزوجين في العزل، ثم دعوى النسب والحرية، ودعوى مال الميت، وعلى الميت، ثم التحديد في دعوى العقار، ثم مسائل الاستحلاف، ومن يكون خصماً ومن لا يكون، ومن يصير مقضياً عليه ومن لا يصير، وما تندفع به الخصومة وما لا تندفع به.

مسائل في معرفة الخصم والمقضي عليه والدفع⁴³³¹

إذا ادعى المنقول، فأقر المدعى عليه أنه في يده، يقبل إقراره، وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة، في الباب الثاني والخمسين من أدب القاضي.⁴³³² وإن أنكر اليد، ولم تكن للمدعي بينة، يحلفه. وذكر الفضلي أن المدعى عليه إذا قال: ليست هذه الضيعة في يدي، فإن للمدعي أن يحلفه حتى يقر، فإذا أقر باليد يحلفه أنها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي، فإذا أقر يأمره بترك التعرض، لكن إذا أراد المدعي إقامة البينة لا بد أن يثبت اليد بالبينة، ذكره الفضلي في كتاب التزكية.⁴³³³

عين في يد رجل ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب، وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم [150 أ] إلى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره. وهي عجيبة، في أدب القاضي أحاله إلى باب اليمين، ولم أجد ثمة.⁴³³⁴

وديعة في يد رجل مقر بالوديعة، جاء رجل وادعى أنه اشتراه من المودع، لا ينتصب المودع خصماً إذا أنكر شرائه، بخلاف ما إذا ادعى الورثة، في أول باب الرجوع عن الشهادات في المواريث من الجامع.⁴³³⁵ قلت: ⁴³³⁶ وصاحب الكتاب⁴³³⁷ وضع المسألة في الدار في الباب الأول من قضاء الجامع الصغير،⁴³³⁸ ثم قال: «وذكر في الشهادات أن مدعي الشراء لو قال: اشتريتها من المودع وأمرني بالقبض منك، لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد».

قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه يلزم المال المكفل، في الباب الأخير من ضمان الجامع، ح. ورقة 150/أ. هذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى، وفيها جمل غير مستقيمة لا معنى ولا لفظاً.

⁴³³⁰ ب، ي - مسائل.

⁴³³¹ ب، ي - مسائل في معرفة الخصم والمقضي عليه والدفع.

⁴³³² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 215/3-216.

⁴³³³ لعله يقصد كتاب التزكية من «فتاوى الفضلي»؛ لأنني لم أقف على كتاب مستقل بهذا الاسم، ولا على من ذكره منسوباً للفضلي.

⁴³³⁴ قال ابن الهمام: «ومن فروعه مسألة عجيبة في الفصل الأول من الفتاوى الصغرى: عين في يد رجل ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب، وصدقه ذو اليد، فالقاضي لا يأمر ذا اليد أن يسلمها إلى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره، وهي عجيبة؛ لأنه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضى عليه بالتسليم. قال: وأحال الصدر الشهيد هذه المسألة إلى باب اليمين من أدب القاضي ولم أجد لها ثمة». انظر: فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، 311/7، دمشق، دار الفكر، بدون.

⁴³³⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 171-172.

⁴³³⁶ ي، م - قلت.

⁴³³⁷ يقصد الصدر الشهيد.

⁴³³⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 173/أ. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة ذكرها من غير إشارة إليها بالسقط، وهي قوله: ووضع المسألة في العبد في الباب الثاني من دعوى الجامع، وذكر أن القاضي أبا الهيثم روى عن القضاة أن الجواب كذلك، وقال غيرهم من مشايخنا: لا تندفع الخصومة حتى لو لم يشهد الشهود على قبض المشتري الدار، فالذي في يديه خصم، وإن ادعى المشتري الشراء والقبض وصدقه البائع، ثم أقام البينة أنها وديعة لفلان، فلا خصومة بينهما، وإن ادعى الخارج الدار دون الشراء فأقر من في يديه أنها كانت للمدعي، وقال: فلان أودعنيها، وأقام البينة على الوديعة، فليس بخصم. هذا كله في الباب الثامن من دعوى الجامع. ولو ادعى الهبة والقبض، أو الصدقة والقبض، أو الرهن والقبض، أو الإجارة والقبض، والمسألة بحالها، لا تندفع الخصومة. هكذا ذكر محمد في الجامع، وروى القاضي أبو الهيثم عن القضاة أن هذا في دعوى الرهن والإجارة، أما في دعوى الهبة والصدقة تندفع الخصومة؛ لأن إدامة القبض والرهن والإجارة من أحكامها، حتى يبطلان ببطلان دوام القبض، فلم يكن هذا دعوى فعل استوفى حكمه

أقام البينة على دار في يد رجل أنها له، وقال ذو اليد: إنها لفلان غصبتها إياه، أو دابة فلان أودعنيها، أو ضللت منه فوجدتها، أو سرققتها منه، فأقام البينة أنها لفلان، لكن لم يشهدوا على هذه الأشياء، فالذي في يديه خصم، ولو أقام المدعي البينة أنها له سُرقت منه، وأقام الذي في يديه البينة أن فلانا أودعها إياه، فهو خصم، ويقضى بها للمدعي، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وليس بخصم في قول محمد. وأجمعوا أنه لو قال: غصبت مني، أو أخذت مني، وأقام المدعي عليه البينة أنه وديعة في يده من فلان، تندفع⁴³³⁹ الخصومة. وكذا لو أقام ذو اليد بينة أن فلانا أودعها إياه، أو قالوا: غصبها ذو اليد من فلان، أو قالوا: سرقها منه، ولا ندري لفلان هي أم لا؟ فلا خصومة بينهما حتى يحضر فلان، وقال أبو يوسف: إذا اتهمته جعلته خصما.

ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها داره اشتراها من ذي اليد، وقبضها، ونقده الثمن، وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعها إياه، فلا خصومة بينهما، وإن ادعى على ذي اليد فعلا؛ لأن المدعي عقد استوفى أحكامه، فكان كالعدم، فصار كدعوى ملك مطلق، حتى لو لم يشهد الشهود على قبض المشتري الدار فالذي في يديه خصم، وإن ادعى المشتري الشراء والقبض، وصدقه البائع، ثم أقام البينة أنها وديعة لفلان فلا خصومة بينهما.

ولو ادعى الخارج⁴³⁴⁰ الدار دون الشراء، فأقر من⁴³⁴¹ في يده أنها كانت للمدعي وقال: فلان أودعنيها، وأقام البينة/ [150 ب] على الوديعة، فليس بخصم. هذا كله⁴³⁴² في الباب الثامن من دعوى الجامع⁴³⁴³. ولو ادعى الهبة والقبض، أو الصدقة والقبض،⁴³⁴⁴ أو الرهن والقبض، أو الإجارة والقبض، والمسألة بحالها، لا تندفع الخصومة.

المودع إذا قال: هذا المال وديعة عندي، ولا أعرف مالكة، فجاء رجل وادعى أن هذا المال له، وأقام البينة أنه مالكة، ينتصب المودع خصما؛ لأن الأمين ينتصب خصما للمالك، أما لا ينتصب خصما لغير المالك، وذكر⁴³⁴⁵ في الباب الثاني من دعوى الجامع⁴³⁴⁶ أن ذا اليد إذا أجاب المدعي أن المدعي أودعنيها رجل لا أعرفه، فهو خصم، وإن أقام البينة على ذلك لجواز أن يكون المدعي هو المودع.

ادعى على آخر أنني استأجرت هذه الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجرها أنت منه؟ هل ينتصب هذا المستأجر خصما في حق إثبات الإجارة عن الغائب؟ فهذا على وجهين؛ إن ادعى عليه فعلا وقال: أنا استأجرت هذه الدار من فلان، وقبضت فأنت أخذتها بغير حق، وغصبت مني، تسمع، أما إذا قال: أنا استأجرت من فلان قبل أن تستأجر منه، وقد سلم إليك لا إلي، لا تسمع؛ لأن المستأجر لا ينتصب خصما، لا في إثبات الملك المطلق،⁴³⁴⁷ ولا في إثبات الإجارة عليه، إلا إذا ادعى الفعل عليه.

رجل باع من آخر شيئا، فادعى ثالث أن البائع أجر منه المبيع، أو رهنه منه قبل أن يبيع من فلان، لا خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البائع، فإذا حضر وأقام عليه البينة، الآن تقبل⁴³⁴⁸ بينته، في باب الشراء والبيع

بخلاف الهبة والصدقة، في الباب الثاني من دعوى الجامع. ولم يذكر حرف ح. ورقة 150/ب. وذكر في هامش الورقة الثانية الجملة الأخيرة من هذه الزيادة أي من قوله: «هكذا ذكر محمد في الجامع وروى القاضي...» إلخ وذكر بعدها حرف ح، ورقة 151/أ.

⁴³³⁹ م: لا تندفع.

⁴³⁴⁰ الخارج: «هو البريء عن وضع اليد والتصرف بالوجه المشروح». انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 339.

⁴³⁴¹ ي - من.

⁴³⁴² من قوله في بداية الصفحة: «أقام البينة على دار في يد رجل أنها له، وقال ذو اليد: إنها لفلان...» إلى هنا كله من الجامع الكبير.

⁴³⁴³ الجامع الكبير للشيباني، ص 121.

⁴³⁴⁴ ي - أو الصدقة والقبض.

⁴³⁴⁵ م: وما ذكر.

⁴³⁴⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 110.

⁴³⁴⁷ الملك المطلق: «هو المجرّد عن بيان سبب معين، بأن ادّعى أن هذا ملكه ولا يزيد عليه، فإن قال: أنا اشتريته، أو ورثته، فلا يكون دعوى الملك المطلق». انظر: التعريفات للجرجاني، ص 229.

⁴³⁴⁸ ي: تسمع.

والقبض بغير أمر البائع من بيوع **جامع خواهرزاده**. قلت: ⁴³⁴⁹ هكذا ذكر هنا، ورأيت في باب إجارة الدواب من **الكافي** ⁴³⁵⁰ إذا تكرر ثلاث دواب، ثم أجر ⁴³⁵¹ واحدة من غيره، وأعار واحدة من آخر، وباع، أو وهب الثلاثة من آخر، ⁴³⁵² فوجد المستكري الدواب في أيديهم، إن كان باع ما باع من عذر جاز، وانتقضت الإجارة، وقد مر بيان العذر في الإجازات، ⁴³⁵³ وإن كان ⁴³⁵⁴ باع من غير عذر فالبيع مردود، أما إذا وجد الدواب في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر صاحبها، والموهوب له/ [151] خصم فيها، وأما الإجارة فالمستأجر أحق بها حتى يستوفي الإجارة. قال شمس الأئمة السرخسي: ⁴³⁵⁵ قوله: ⁴³⁵⁶ «المستأجر أحق بها» جواب مبهم، فإنه لم يبين أي مستأجر أحق بها، فمن أصحابنا من يقول: مراده الأول، والثاني يكون خصما له، لكن الأصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما للأول حتى يحضر رب الدابة، كالمستعير.

في مسألة **الزيادات** ⁴³⁵⁷ تشترط إقامة البينة على المستحق، كما هو المذكور في الكتاب؛ ⁴³⁵⁸ لأن على قول أبي حنيفة البياعات بالرجوعات قد انفسخت، فلم يبق المشتري الأول للبائع الأول ⁴³⁵⁹ خصما؛ ينظر ثمة، فإنه يجب أن يكون على التفصيل، بعد القضاء بالرجوع بالثمن نعم، وقبله لا، ⁴³⁶⁰ وبه يفتى.

إذا رجع المشتري على البائع بالثمن، وقضى القاضي عليه، ثم أراد البائع إقامة البينة أنه ملكه، لا تقبل؛ لأنه مقضي عليه، ولو أقام البينة على التلقي من المستحق على المشتري عند أبي حنيفة لا تقبل، وتشترط إقامة البينة ⁴³⁶¹ على المستحق، وإذا أقام على المستحق ليس له أن يلزم المشتري، وهذا ظاهر، أما إذا رجع المشتري على البائع لكن لم يقض عليه القاضي بالرد حتى أقام البائع البينة على التلقي، إن أقام على المستحق تقبل، وله أن يلزم المشتري، وليس للمشتري أن يقبض إذا أبى البائع التسليم، وهذا ظاهر، ولو أقام البينة على المشتري يجب أن تقبل؛ ⁴³⁶² لأنه لو أقام على المستحق ⁴³⁶³ كان له أن يلزم المشتري، ⁴³⁶⁴ فيكون دفعا، وكذا في الفصل الأول عند أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد، يجب أن نفتي على هذا؛ لأن هذا أظهر.

عبد محجور لإنسان ادعى عليه رجل مالا بسبب الاستهلاك والغصب، يشترط حضرة المولى لسماع البينة؛ لأن المولى هنا خصم كالعبد، ولا كذلك العبد المأذون، في **مأذون خواهرزاده**.

إذا ادعى على الصغير شيئا، وله وصي حاضر، لا يشترط حضرة الصغير. واستخرج خلاف هذا في قسمة هذا الكتاب، ⁴³⁶⁵ وإن لم يكن له وصي يطلب من القاضي أن ينصب عنه وصيا، جاز إلا أن ⁴³⁶⁶ القاضي لا يسمع دعواه،

⁴³⁴⁹ ي، م - قلت.

⁴³⁵⁰ الكافي للحاكم، ورقة 269/ب.

⁴³⁵¹ أي: أجر رب الدواب. انظر: المبسوط للسرخسي، 177/15.

⁴³⁵² ي - من آخر.

⁴³⁵³ ص 177-178، عند قوله: «أجرتك داري هذه رأس الشهر...».

⁴³⁵⁴ م - كان.

⁴³⁵⁵ المبسوط للسرخسي، 177/15.

⁴³⁵⁶ ب: قول.

⁴³⁵⁷ لم أهد فيه إلى المسألة.

⁴³⁵⁸ الظاهر أنه يقصد هذا الكتاب؛ لأنني لم أقف في «الأصل» على مسألة لها صلة بما ذكر هنا.

⁴³⁵⁹ م - للبائع الأول.

⁴³⁶⁰ ي - لا.

⁴³⁶¹ ب - إقامة البينة.

⁴³⁶² م: أن لا تقبل.

⁴³⁶³ ب - على المستحق.

⁴³⁶⁴ ي - وهذا ظاهر ولو أقام البينة على المشتري يجب أن تقبل لأنه لو أقام على المستحق كان له أن يلزم المشتري.

⁴³⁶⁵ ص 389، عند قوله: «ثم فرق خواهرزاده بينما إذا كان... وهذا المعنى يدل على أن من ادعى...».

⁴³⁶⁶ ي: جاز لأن.

ولا ينصب وصيا إلا بحضرة الصغير، فإنه ذكر في مقدمات القسمة⁴³⁶⁷ قبل الأبواب إذا مات الرجل وترك ورثة بعضهم حاضر، وبعضهم غيب، فحضر اثنان وطلبا من القاضي/ [151 ب] القسمة، وأقاما البينة، يسمع ويجعل أحدهما خصما، وإذا حضر أحدهما وأقام البينة لا يسمع،⁴³⁶⁸ وإذا حضر أحدهما وهو صغير، فالقاضي ينصب وصيا عن الصغير، ويسمع البينة، وإن حضر أحدهما ومعه وارث آخر صغير، لكن غائب، وطلب من القاضي أن ينصب عنه وصيا، فالقاضي لا يسمع البينة على الدعوى، ولا ينصب وصيا؛ لأنه غير عاجز عن الإحضار. هكذا ذكر هنا، وذكر في الباب الثالث والسبعين من أدب القاضي⁴³⁶⁹ ولم يشترط حضرة الصغير، وسيأتي تمام هذا في قسمة هذا الكتاب.⁴³⁷⁰ إذا قامت البينة على وصي الصغير، ثم بلغ الصغير، لا يكلف إعادة البينة على الصغير. وكذا لو قامت البينة على الوكيل بالخصومة، والموكل غائب، ثم حضر، لا يكلف إعادة البينة على الموكل؛ لأن البينة قامت على النائب، فكأنها قامت على المنوب عنه، في مأذون خواهرزاده. هذا إذا حضر الموكل، أو الصغير الذي بلغ. وذكر في باب أخذ الكفيل من أدب القاضي: ⁴³⁷¹ «إذا قامت البينة على رجل بشيء، وسمع القاضي البينة عليه، ثم مات المدعى عليه، أو غاب قبل أن يقضى عليه، أو قامت البينة على الوكيل بالخصومة، فقبل أن يقضى القاضي مات الوكيل، أو غاب، ثم زكيت البينة في السر والعلانية، قال أبو حنيفة ومحمد: القاضي لا يقضي بتلك البينة، وقال أبو يوسف: يقضي. وبه أخذ الخصاص». وهذا إذا لم يحضر الموكل، أما إذا حضر، فقد ذكر في الباب الحادي والسبعين⁴³⁷² من أدب القاضي⁴³⁷³ أن القاضي إذا سمع بينة الطالب على الوكيل، ثم مات الوكيل وحضر الموكل فإن القاضي يحكم⁴³⁷⁴ عليه بتلك البينة. وذكر في آخر الباب الثاني والثلاثين من أدب القاضي⁴³⁷⁵ إذا ثبت له على غيره مال بمحضر منه، إما بإقرار، أو ببينة قامت عليه بحضرته، ثم غاب المطلوب عن خصمه، وامتنع من الحضور معه، فالقاضي -على قول أبي يوسف- ينصب عليه وكيلًا، ويحكم عليه بالمال إن سأل الخصم ذلك. إذا غاب المدعى عليه بعد ما أقيمت عليه البينة لا يقضي عند أبي حنيفة ومحمد، ولو أقر ثم غاب يقضى عليه بالاتفاق، في باب الدعوى بعد باب/ [152 أ] جنابة أم الولد من الزيادات.⁴³⁷⁶ ولو كان المدعى طلاقًا والزوج غائب، فالبينة⁴³⁷⁷ لا تقبل. وكذا لو قامت على زوج منكر، ثم غاب، لا يقضى بالبينة.⁴³⁷⁸ ولو أقر الزوج، ثم غاب، يقضى. وقد مر هذا في أدب القاضي.⁴³⁷⁹ ادعت على زوجها الطلاق، أو على مولاها الحرية، فأقر الزوج، أو المولى، ثم غاب، يقضى على الغائب، ولو كان مكان الإقرار بينة لا يقضى بها⁴³⁸⁰ على الغائب، في الزيادات.⁴³⁸¹

⁴³⁶⁷ الأصل للشيباني، 275/3.

⁴³⁶⁸ ب، م - تسمع.

⁴³⁶⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 471/3.

⁴³⁷⁰ ص 389، عند قوله: «إذا مات وترك ورثة بعضهم حاضر...».

⁴³⁷¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 291/2.

⁴³⁷² ب: والتسعين. والصحيح ما أثبتناه؛ لأنه في الباب الحادي والسبعين.

⁴³⁷³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 442/3.

⁴³⁷⁴ م: يقضي.

⁴³⁷⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 394/2-395.

⁴³⁷⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 1310/4، ولكن ليس بعد الباب المشار إليه في المتن. هذه المسألة «إذا غاب المدعى عليه... أم الولد من الزيادات» ذكرت في نسخة م بعد قوله: «فإن القاضي يحكم عليه بتلك البينة...»، وقبل المسألة التي بدأت بقوله: «وذكر في

آخر الباب الثاني والثلاثين من أدب القاضي...».

⁴³⁷⁷ م - فالبينة.

⁴³⁷⁸ م - بالبينة.

⁴³⁷⁹ ص 283، في أدب القاضي من هذا الكتاب عند قوله: «إذا أقامت البينة على الطلاق...».

⁴³⁸⁰ ب: لها.

ادعى على رجل مالا، وأقام البيئة، وزكيت شهوده، فقبل أن يقضي القاضي مات المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بدون الخصم، فإن كان له ورثة يقضي عليهم، وإن كانوا غيبا في بلدة منقطعة عن هذه البلدة ينصب القاضي وكبلا، كذا⁴³⁸² في الباب الثالث والسبعين من أدب القاضي.⁴³⁸³ ويجوز أن يقضي على وارثه بتلك البيئة من غير أن يحتاج إلى الإعادة، وهذا في الباب الرابع عشر من دعوى الجامع،⁴³⁸⁴ وفي الباب الحادي والستين من أدب القاضي⁴³⁸⁵ ما يدل على هذا؛ فإنه قال: إذا ورد كتاب من قاض إلى قاض، وقد مات المطلوب قبل كتاب القاضي، أو بعده، فالمكتوب إليه ينفذ الكتاب على الوارث، أو الوصي، أيهما كان، والشهادة عند القاضي الكاتب قامت على المطلوب، وقد مات، ولم يحتج إلى الإعادة.

ادعى عبدا⁴³⁸⁶ في يد رجل أنه ملكه اشتراه من ذي اليد، وأقام البيئة على ذلك، وذو اليد يقول: ملك فلان أودعني، وأقام البيئة على ذلك، أو لم يقم لا تندفع عنه⁴³⁸⁷ الخصومة، ويقضى به للمشتري، فلو لم يقض به للمدعي حتى حضر المقر له الغائب يدفع العبد إليه، ويقضى به عليه للمدعي المشتري،⁴³⁸⁸ ولا يكلف المشتري إعادة البيئة، فإن أقام رب العبد البيئة أنه عبده أودعه الذي كان في يديه، أو أنه عبده، ولم يزد على ذلك، قبلت، وبطلت بيئة المشتري، فإن أعاد المشتري البيئة على رب العبد، فإن كان قبل القضاء ببيئة رب العبد تقبل بيئته، ويقضى له بالعبد، وإن كان بعد ذلك لا تقبل؛ لأنه صار مقضيا عليه. [152 ب] ودلت المسألة على أن القضاء ببيئة ذي اليد⁴³⁸⁹ قضاء بالملك⁴³⁹⁰ حقيقة لا قضاء ترك.⁴³⁹¹ ولو أن المدعي أقام البيئة على الذي كان العبد في يديه على الشراء، فلم يزكوا حتى حضر المقر له، يدفع العبد إليه، ويقضى عليه ببيئة المدعي إن زكيت، لكن لا يصير المقر له مقضيا عليه، حتى لو أقام بعد ذلك بيئة أن العبد له، أو أن العبد له كان أودعه الذي كان في يده، قضى ببيئته؛ لأن بيئة المدعي ما قامت عليه، فإن أقام المدعي بعد ذلك بيئة على ما ادعى لم يلتفت إليه؛ لأنه صار مقضيا عليه؛ لأن البيئة قامت عليه. هذا إذا حضر المقر له قبل التزكية بعد إقامة تمام نصاب البيئة، فإن حضر بعد ما أقام شاهدا واحدا على الشراء دفع العبد إليه، فإن أقام المشتري شاهدا آخر على رب العبد قضى له به، لكن المقضي عليه المقر دون المقر له، في الباب الثاني من دعوى الجامع.⁴³⁹²

المغصوب إذا استحق من يد الغاصب بالبيئة لا يظهر ذلك القضاء في حق المغصوب منه، حتى لو أقام البيئة على المستحق تقبل، وعلى هذا ينبغي أن لا يبرأ الغاصب عن الضمان.

ادعى على آخر، وهو ذو اليد، وقفت محدود إلى آخره، ثم جاء إنسان وادعى الملك المطلق على المقضي له هل تقبل؟ سمعت الشيخ علي أغجي⁴³⁹³ أن فتوى السيد الإمام⁴³⁹⁴ وغيره على أنه⁴³⁹⁵ يقبل بمنزلة الملك المطلق، بخلاف العتق، حيث يكون قضاء على الناس كافة.

⁴³⁸¹ شرح الزيادات لقاضيخان، 1311/4.

⁴³⁸² ب، م - كذا.

⁴³⁸³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 467/3.

⁴³⁸⁴ لم أفق على المسألة بالضبط، ولكن هناك ما يشير إلى ذلك في الجامع الكبير للشيباني، ص 125-126.

⁴³⁸⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 323/3.

⁴³⁸⁶ ب، ي: عينا.

⁴³⁸⁷ ب، ي - عنه.

⁴³⁸⁸ ي: ويقضى به على المشتري.

⁴³⁸⁹ ي - اليد.

⁴³⁹⁰ ي: قضاء استحقاق للملك.

⁴³⁹¹ قضاء ترك يعني أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له. انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، 194/2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون.

⁴³⁹² الجامع الكبير للشيباني، ص 112-113.

⁴³⁹³ الشيخ علي أغجي، هكذا ذكر، ولم أفق على ترجمته.

عبد في يد رجل ادعاه رجلاً، وأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده أودعه الذي في يديه، وذو اليد يجحد، فلم يقض بشهادة الشهود حتى أقر ذو اليد لأحدهما بما ادعى، دفع العبد إلى المقر له، فإن عدلت البيئتان قضى به بين المدعيين، وتماهما في دعوى **الجامع**⁴³⁹⁶ في الباب الثاني، وفي باب اليمين من **أدب القاضي**⁴³⁹⁷.

ادعى عبداً في يد رجل، فدعا القاضي للمدعي⁴³⁹⁸ بشهوده، فلما قاما من عند القاضي باع ذو اليد العبد من رجل، وتقابضا، ثم أودعه المشتري البائع، وغاب، فإذا أعاده المدعي إلى القاضي ليقيم البينة عليه إن علم القاضي بما صنعه ذو اليد، أو لم يعلم بذلك لكن أقر به المدعي لا يسمع عليه بينة المدعي،/[153 أ] وإن لم يعلم القاضي بذلك، ولا أقر به المدعي، لكن أراد ذو اليد أن يثبت ذلك بالبينة، لا يسمع القاضي بينته، ويسمع عليه بينة المدعي، ويقضى عليه، وتما هذا الفصل في هذا الباب من **الجامع**⁴³⁹⁹ وفيه⁴⁴⁰⁰ أيضاً ادعى على آخر شيئاً، وأقام الشهود، فأقر به المدعي عليه لغير المدعي، أو أقر قبل إقامة البينة لا يصح إقراره.

مسائل⁴⁴⁰¹ ما يترجح به إحدى البيئتين وما لا يترجح به

ينظر في باب الشهادة في البيع والشراء من شهادات الأصل أجناس هذا⁴⁴⁰².

عين في يد ثالث أقام أحدهما البينة أنه ملكه منذ عشر سنين، وأقام الآخر البينة⁴⁴⁰³ أنه ملكه منذ خمس سنين، فهو لصاحب الوقت الأول، ولو لم يؤرخا فهو بينهما. وكذا لو أقام⁴⁴⁰⁴ البينة على النتاج،⁴⁴⁰⁵ وإن أقام أحدهما البينة على النتاج دون الآخر، فصاحب النتاج أولى، وإن أقاما البينة⁴⁴⁰⁶ على النتاج، وأرخا، وتاريخ أحدهما أسبق، فهو لمن كان⁴⁴⁰⁷ سببه على بينته، وإن كان مشكلاً فهو بينهما، في الباب الثالث والخمسين من **أدب القاضي**⁴⁴⁰⁸.

عين في يد رجل، أقام الآخر البينة أنه له، ولد في ملكه، وأقام ذو اليد على مثل ذلك، يقضى به لذي اليد قضاء ملك، لا قضاء ترك، كما قال عيسى بن أبان. وكذا لو أقام الخارج بينة أنه له،⁴⁴⁰⁹ ولد منذ سنة في ملكه، وأقام ذو اليد البينة⁴⁴¹⁰ أنه له، ولد في ملكه منذ سنين، فهو لذي اليد. ولو أقام المدعي البينة⁴⁴¹¹ أنه له، وفي ملكه منذ خمس سنين، وأقام ذو اليد أنه له، وفي ملكه، ولم يؤقت، أو وقت شهود ذي اليد، دون شهود المدعي، فهو للخارج. فصار الحاصل أن بينة الخارج أولى إلا إذا ادعى ذو اليد النتاج، فحينئذ بينته أولى، في الباب الخامس والخمسين منه⁴⁴¹².

⁴³⁹⁴ لعله يقصد السيد الإمام أبا شجاع الذي ذكره القرشي فقال: «وأبو شجاع هذا والقاضي الماتريدي كانا في زمن الإمام علي السعدي». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 254/2.

⁴³⁹⁵ ي - على أنه.

⁴³⁹⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 112.

⁴³⁹⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 156/2.

⁴³⁹⁸ م: المدعي.

⁴³⁹⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 113.

⁴⁴⁰⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 109.

⁴⁴⁰¹ ب، ي - مسائل.

⁴⁴⁰² الأصل للشيباني، 538-536/11.

⁴⁴⁰³ ب، ي - البينة.

⁴⁴⁰⁴ في هامش النسخة الأصلية: كل واحد منهما، بعلامة ط. ي، م: أقاما.

⁴⁴⁰⁵ النتاج: ثمرة الشيء. انظر: المعجم الوسيط، «نتج».

⁴⁴⁰⁶ ي - البينة.

⁴⁴⁰⁷ م - كان.

⁴⁴⁰⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 234-233/3.

⁴⁴⁰⁹ ب - له.

⁴⁴¹⁰ ب، م - البينة.

⁴⁴¹¹ ب، م - البينة.

⁴⁴¹² أي: من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 240-239/3.

ولو كان في أيديهما، فأقام أحدهما بينة أنه له، وأقام الآخر أن له نصفه، فهو لصاحب الجميع، ولو أقام أحدهما أن له خمسة أسداسه، وأقام الآخر أن له ثلثيه، فلصاحب خمسة الأسداس ثلثاه، ولصاحب الثلثين الثلث، في الباب الرابع والخمسين منه.⁴⁴¹³

اختلفا في حائط، عند أبي يوسف ومحمد يقضى لمن وجه الحائط إليه، يريد به الزينة والنقوش التي تفعل وقت البناء، جنانك مر كوشكها باغ را بود وبرداونها، أما التجصيص والتطين إذا كان لأحدهما لا يقضى له بالاتفاق، في إقرار خواهرزاده. والله أعلم. [153 ب]

مسائل التناقض والدفع قبل القضاء

إذا قال المدعى عليه: لي دفع، يمهل إلى المجلس الثاني.
ذكر خواهرزاده في باب الشهادة في القذف من حدود الأصل⁴⁴¹⁴ في مسألة رجل قال لآخر: يا زاني، المدعى عليه إذا قال: لي مخرج من هذه الدعوى، لا يكون هذا منه إقرارا، في اختلاف أبي حنيفة⁴⁴¹⁵ وابن أبي ليلى.⁴⁴¹⁶
ادعى دارا في يد غيره، فأقر ذو اليد عند القاضي أنه اشتراها من المدعي، وزعم أن له بينة، هل تؤخذ الدار من يديه، وتدفع إلى المدعي بإقراره؟ قال محمد: في القياس نعم، لكن أدعها في يده، وأخذ منه كفيلا، وأؤجله ثلاثة أيام، فإن أحضر بينته، وإلا قضيت عليه. ذكره في العيون.⁴⁴¹⁷
التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه بمنع الدعوى لغيره، في باب المساومة من الزيادات.⁴⁴¹⁸
رجل كتب شهادته على صك البيع، ثم ادعى المحدود،⁴⁴¹⁹ فإن كان كتب «شهد بما فيه» أو «شهد على ذلك»، لا تسمع دعواه، وإن كان كتب «شهد [على]»⁴⁴²⁰ إقرار البائع أنه باع، تسمع دعواه، فلا يكون تناقضا، كذا ذكر هنا، وتمام المسألة في باب الاستحقاق من بيع شرحه للجامع الصغير.⁴⁴²¹

عين في يد رجل يقول: ليس لي، فجاء رجل وادعى، فقال ذو اليد: هو لي، صح ذلك منه، وهذا التناقض لا يمنع؛ لأن قوله: ليس هذا لي، لم يثبت حقا لأحد، وكل إقرار لا يثبت حقا لإنسان فهو ساقط، في أول الباب الخامس من نكاح الجامع.⁴⁴²² وذكر في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابا لشهوده من آخر الجامع⁴⁴²³ أن الرجل إذا نفى الملك فقال: هذا الشيء ليس لي، فإن كان ثمة خصم متعين يدعيه أنه له، صح نفيه، ويكون لذلك الخصم، حتى لو ادعاه النافي⁴⁴²⁴ بعد ذلك لا يصح، وإن لم يكن ثمة خصم يدعيه لغى نفيه، حتى لو ادعاه بعد ذلك أنه له صح دعواه.
ولو أن الوارث أقر أن الدار لم تكن لأبيه، وإنما كانت ودیعة في يده لرجل، ثم أقام البينة أن الدار كانت في يد أبيه، أخذها الذي هي في يديه بعد موته، أو أخذها من الأب في حياته ردت الدار إلى الابن إن كان موضعها لها، حتى

⁴⁴¹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 237/3-238.

⁴⁴¹⁴ يقصد به المبسوط شرح «الأصل» لخواهرزاده.

⁴⁴¹⁵ م + وأبي يوسف.

⁴⁴¹⁶ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف، ص 161، بتحقيق أبي الوفاء الأفعاني، القاهرة، مطبعة الوفاء، 1357هـ/1938م.

⁴⁴¹⁷ ي - ادعى دارا في يد غيره... ذكره في العيون. عيون المسائل لأبي الليث، ص 105.

⁴⁴¹⁸ شرح الزيادات لقاضيخان، 993/3.

⁴⁴¹⁹ أي: ادعى الشاهد بعد الشهادة على أن الشيء الفلاني الذي حدد وعين أنه لفلان، ادعاه هو بعد الشهادة أنه له.

⁴⁴²⁰ من نسخة الفاتح برقم: 2375.

⁴⁴²¹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 161/أ.

⁴⁴²² لم أقف عليه في أبواب النكاح.

⁴⁴²³ هذا الذي ذكره هنا لا يوجد في هذا الباب من الجامع، وإنما توجد فيه المسألة التي ذكرها في الفقرة التالية بقوله: «ولو أن الوارث

أقر أن الدار لم تكن لأبيه... فالقاضي لا يأخذ ذلك من يده حتى يحضر أحد فيدعيها». انظر: الجامع الكبير للشيباني، ص 366.

⁴⁴²⁴ ب: الثاني.

يقدم المستودع،/ [154 أ] وإن لم يكن موضعاً لها جعلت في يدي عدل، هذا كله إذا أقر الوارث لإنسان معروف، فإن لم يكن أقر لمعروف لكن قال: لم تكن هذه الدار لأبي، ثم قال بعد ذلك: كذبت في قلبي أنها لم تكن لأبي، بل كانت لأمي ماتت⁴⁴²⁵ وتركها ميراثاً لي، دفعت إليه الدار بعد ما تلوم القاضي، ولم يحضر أحد يطلبها، كمن في يده ثوب، أو دار فقال: ليس لي، فالقاضي لا يأخذ ذلك من يده حتى يحضر أحد فيدعيها.

وذكر خواهرزاده في الجامع⁴⁴²⁶ في باب من القضاء ادعى على آخر داراً في يده، فأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعى⁴⁴²⁷ أن الدار ليست ملكاً لي، أو ما كانت لي،⁴⁴²⁸ اندفعت بينة المدعى، ويكون هذا دفعا، وإن لم يقر بها لإنسان معروف، وكذا لو ادعى المدعى الإرث من الأب، وأقام البينة، فأقام ذو اليد البينة على إقرار الميت أن الدار ليست لي، أو ما كانت لي، كان دفعا.

وفي فتاوى الفضلي: ادعى عليه أخوه⁴⁴²⁹ شركة فيما في يده بحق الوراثة من أبيه، فأنكر المدعى عليه، وقال: لم يكن لأبي فيها حق، ثم ادعى المدعى عليه أنه كان اشتراها من أبيه،⁴⁴³⁰ أو ادعى أن أباه أقر له بها، فدعواه صحيحة، وبينته مسموعة؛ لأنه يمكنه الجمع بين هذا وبين ما سبق منه بأن يقول: لم يكن لأبي بعد ما اشتريتها منه، فإن كان⁴⁴³¹ قال: لم يكن لأبي قط، أو قال: لم يكن لأبي⁴⁴³² فيها حق قط، لم تسمع دعواه الشراء من أبيه؛ لأنه فيه تناقض، وتسمع دعوى إقرار أبيه له به؛ لأنه لا تناقض فيه.

ولو أقر أحد الورثة أن هذا الموضع ميراث بيننا عن أبينا، ثم ادعى أن ثلثه وصية لابني الصغير عن أبي، سمع دعواه، وتقبل البينة عليه، وإقراره بالميراث لا ينقض دعوى الوصية؛ لأن كل ذلك ميراث، وإن كان فيه وصية.

وذكر خواهرزاده⁴⁴³³ في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذاباً لشهوده⁴⁴³⁴ أنه إذا كان التوفيق ممكناً بين الدعويين يصح، ولا يرد، وإن كان المدعى لا يدعي التوفيق. وقد مر شيء من الكلام في التوفيق في الشهادات.⁴⁴³⁵ هكذا ذكر هنا، وذكر⁴⁴³⁶ في موضع آخر رجل اشترى داراً⁴⁴³⁷ فقال: ما اشتريت منك هذه الدار، ثم ادعى أنها داره، فأراد المدعى عليه أن يقيم البينة أنه اشترى وكيله/ [154 ب] له منه، صح، في شرح الشهادات.⁴⁴³⁸ ذكر خواهرزاده في كل موضع يصح الدعوى بالتوفيق لا بد من دعوى التوفيق،⁴⁴³⁹ لكن ذكر محمد في بعض المواضع دعوى⁴⁴⁴⁰ التوفيق، ولم يذكر في البعض، وفي الكل يشترط، هكذا قال خواهرزاده في الشهادات والبيوع.

4425 ي، م: لأبي مات.

4426 يقصد شرح الجامع الكبير لخواهرزاده.

4427 ي: من ادعى عليه.

4428 م - أو ما كانت لي.

4429 ي - أخوه.

4430 ي - فأنكر المدعى عليه، وقال: لم يكن لأبي فيها حق، ثم ادعى المدعى عليه أنه كان اشتراها من أبيه.

4431 م - كان.

4432 ي - بعد ما اشتريتها منه، فإن كان قال: لم يكن لأبي قط، أو قال: لم يكن لأبي.

4433 ي + وذكر في هذا الباب أيضاً. أي: ذكره في ذلك الباب من شرحه للجامع الكبير.

4434 ي - في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذاباً لشهوده.

4435 ص 251، عند قوله: «إذا خالفت الشهادة الدعوى صورة...».

4436 أي: ذكر خواهرزاده.

4437 ب، ي - اشترى داراً.

4438 أي: في ذلك الباب من شرحه للجامع الكبير.

4439 ي: لا بد من التوفيق. م: من جهة التوفيق.

4440 ي - دعوى.

وفي **الجامع الأصغر**: قال بشر: قال أبو يوسف: إذا قال الرجل: مالي بالكوفة⁴⁴⁴¹ دار، أو قال مالي على أحد مال، ثم ادعى دارا بالكوفة، أو مالا على أحد، سمع دعواه؛ لأنه لم يبرئ إنسانا بعينه؛ فلم تصح البراءة. وفي **الأجناس**:⁴⁴⁴² قال هشام: سألت محمدا عمن أقر أنه ليس له بالري في رستاق كذا في يد فلان دار، ولا أرض، ولا حق، ولا دعوى، ثم أقام البينة أن له في يده في ذلك الرستاق دار، فقال محمد: لا تقبل إلا أن يقيم البينة أنه أخذها منه بعد الإقرار. ولو قال: ما لي في يدي فلان دار، ولا حق، ولم ينسبه إلى رستاق، ولا قرية، ثم ادعى أن له قبله حقا بالري في رستاق، أو قرية، لم تقبل ببينته، وإن قال: ما لي بالري حق في دار، ولا أرض، ثم ادعى ذلك، وأقام بينة، تقبل ما لم يقصد قرية بعينها، أو أرضا بعينها، أو دارا بعينها،⁴⁴⁴³ فلا تقبل ببينته. أما إذا قال: لا حق لي بالري، أو بخراسان، أو بطبرستان، أو بالعراق، فأقراره باطل. ولو أقر أنه لا حق له في يدي فلان، ثم أقام البينة على عبد في يديه أنه غصبه منه، لم تقبل حتى يشهدا⁴⁴⁴⁴ على غصب بعد الإقرار. وسيأتي في كتاب الإقرار من هذا الجنس -إن شاء الله -⁴⁴⁴⁵.

ادعى الملك بسبب، ثم ادعى الملك المطلق، لا تقبل، نص شمس الأئمة السرخسي في دعوى **الجامع**،⁴⁴⁴⁶ وعليه الفتوى. فإن ادعى ملكا مطلقا، فأقام المدعى عليه بينة أنه كان ادعاه قبل هذا بسبب، صح هذا الدفع. ادعى دارا في يد رجل أنه اشتراها من أبيه في حياته وصحته، وهو يملكها،⁴⁴⁴⁷ فعجز عن إقامة البينة، ثم ادعى بعد ذلك أنها دار أبيه مات وتركها ميراثا لي، وأقام البينة، تقبل ولا يثبت التناقض، ولو ادعى الميراث أولا، ثم ادعى الشراء، لا تقبل ويثبت التناقض، وجملته أنه متى أمكن الجمع بين الدعويين لا يثبت التناقض، وهي أول باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابا لشهوده/ [155 أ] في آخر **الجامع**.⁴⁴⁴⁸

ادعى دارا بالإرث، ثم قال: جحدني ذو اليد الميراث فاشتريتها منه، وجاء بشاهدين على الشراء، أجزته، في باب اختلاف الشهادة من شهادات **الكافي**.⁴⁴⁴⁹ وقد مر في آخر فصل اختلاف الشهادات من شهادات هذا الكتاب جنس هذا.⁴⁴⁵⁰

عين في يدي رجل، أقدم آخر على الشراء منه، يكون إقرارا بملكية العين للبائع على رواية **الجامع**،⁴⁴⁵¹ وعلى رواية **الزيادات**⁴⁴⁵² لا، وهو الصحيح، كتبه⁴⁴⁵³ في **الزيادات** في الباب الرابع عشر بعد المائة.⁴⁴⁵⁴ واختار قاضي علاء⁴⁴⁵⁵ في **زياداته** أن الصحيح رواية **الجامع**.⁴⁴⁵⁶ أما الإقدام على الشراء، أو الاستيلاء، على اتفاق الروايات

⁴⁴⁴¹ ي: بالري.

⁴⁴⁴² الأجناس للناطفي، 248-247/2؛ 304-303/2.

⁴⁴⁴³ ب، ي - أو دارا بعينها.

⁴⁴⁴⁴ م: يشهد.

⁴⁴⁴⁵ ص 313، عند قوله: «ولو أن ساكن دار أقر...».

⁴⁴⁴⁶ يقصد شرح الجامع الكبير للسرخسي، قال فؤاد سزكين: توجد منه بعض الأجزاء في دار الكتب بالقاهرة. انظر: تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين، 60/1. ولم يتيسر لي الوقوف عليها.

⁴⁴⁴⁷ ي - وهو يملكها.

⁴⁴⁴⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 366-365.

⁴⁴⁴⁹ الكافي للحاكم، ورقة 290/ب.

⁴⁴⁵⁰ ص 251، عند قوله: «ادعى دارا...».

⁴⁴⁵¹ لم أهدأ إلى موقعه من الكتاب.

⁴⁴⁵² وفي شرح الزيادات لقاضيخان، 991-990/3 ذكر أن المساومة إقرار للبائع بالملك.

⁴⁴⁵³ أي: كتبه الصدر الشهيد في شرحه للزيادات؛ فإنه يذكر في مواضع كثيرة أن له شرحا على الزيادات، ولم أعثر على شرحه.

⁴⁴⁵⁴ ي، م: في الباب السابع والعشرين من باب المهور.

⁴⁴⁵⁵ هو القاضي علاء الدين محمود النسفي -رحمه الله-، وقد سبق.

⁴⁴⁵⁶ ي، م - واختار قاضي علاء في زياداته أن الصحيح رواية الجامع.

إقرار بأن لا ملك للمُقدم، حتى لو ادعى بعد ذلك أنه له لا تقبل. وكذا الإقدام على الإجارة والمزارعة. وسيأتي من هذا الجنس في دعوى العقار⁴⁴⁵⁷ وفي كتاب الإقرار⁴⁴⁵⁸ وفي كتاب القسمة⁴⁴⁵⁹.

في دعوى العيون: ⁴⁴⁶⁰ قدم بلدة فاستأجر داراً، فقيل له: هذه دار أبيك مات وتركها ميراثاً لك، فقال: ما كنت أعلم، فجاء وادعى، لم تسمع دعواه. وكذا لو اشترى جارية في نقاب، فقال بعد ما كشف النقاب: هذه جاريته ولم أعرفها، لا تقبل منه. ولو كان ثوبا في جراب،⁴⁴⁶¹ أو منديل، فاشتراه،⁴⁴⁶² فلما نشره قال: هذا متاعي ولم أعرفه، تقبل بينته. روى ذلك كله هشام عن محمد. قال محمد: ⁴⁴⁶³ إذا أمكن أن يعرفه وقت الشراء لا تقبل دعواه، وإن كان لا يمكن أن يعرفه حين سلومه تقبل بينته.

وفي دعوى المنتقى: ساكن دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان الأجر، ثم قال: الدار داري، فالقول له، ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان؛ لأنه يقول: كان وكيلاً في قبض غلتها. ولو قال أجرتها فلان، أو قال: استأجرتها منه، فهو إقرار بها له، وله أن يخرجها منها. وفي واقعات الناطقي روى هشام عن محمد أن في الوجه الأول هو مقر لمن كان يدفع الغلة إليه، وروى ابن سماعة عنه أنه لا يكون إقراراً، وهي معادة في أول الإقرار من هذا الكتاب.⁴⁴⁶⁴

وفي الفضليات: ⁴⁴⁶⁵ لو أقر أن فلاناً يسكن هذه الدار، ثم أقام بينة أنها له، تقبل؛ لأن هذا إقرار منه باليد لفلان،/[155 ب] واليد المعاین لا تمنع قبول البينة، فالمقر به أولى.

ادعى عينا في يد إنسان أن هذا ملكي، وقد أقررت بهذا لي، فأقام المدعى عليه البينة أن المدعي استوهب مني، يكون ذلك دفعاً؛ لأن الاستيهاب إقرار بأنه ملك الواهب، فصار كما لو أقام ذو اليد بينة على إقرار الخارج أنه ملك ذي اليد، ولو أقام كل واحد منهما البينة⁴⁴⁶⁶ على إقرار صاحبه له بالملك تهاترت البينتان، ويقضى لذي اليد، فكان دفعاً. نص عليه في إقرار الكافي،⁴⁴⁶⁷ وكتبته في الباب الرابع من الزيادات.

أقر أني وهبت هذا العين من فلان، وقبضه مني، ثم ادعى أنه لم يقبضه مني⁴⁴⁶⁸ وأنني أقررت بالقبض كاذباً، وطلب يمين الموهوب له، لا يحلف في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يحلف، ذكره خواهرزاده في آخر المزارعة الكبيرة، وأحاله إلى كتاب الإقرار. وكذا هذا في كل من أقر، ثم ادعى أنه أقر كاذباً في مثل هذا الموضع من الإقرار، كقبض الثمن وغيره. وأعادها بعد هذا فقال: البائع إذا أقر بقبض الثمن، ثم قال: أقررت كاذباً، وأراد استخلاف المشتري، أو الواهب، إذا أقر بقبض الموهوب له، ثم أنكر وأراد استخلافه، عند أبي حنيفة ومحمد ليس له ذلك، وعند أبي يوسف والشافعي له ذلك،⁴⁴⁶⁹ وهذا الخلاف عن أبي يوسف مذكور في إقرار الكافي،⁴⁴⁷⁰ وهي المسألة الأخيرة من باب الإقرار بالدراهم عدداً، ورواية أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية؛ فنفتي أن الرأي للقاضي.

⁴⁴⁵⁷ لم أقف عليه.

⁴⁴⁵⁸ ي - وكذا الإقدام على الإجارة والمزارعة، وسيأتي من هذا الجنس في دعوى العقار وفي كتاب الإقرار. ص 313، عند

قوله: «من في يده الدار...».

⁴⁴⁵⁹ ص 370، عند قوله: «وفي أدب القاضي: دار بين رجلين طلباً...».

⁴⁴⁶⁰ عيون المسائل لأبي الليث، ص 105.

⁴⁴⁶¹ الجراب: وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه. انظر: المعجم الوسيط، «جرب».

⁴⁴⁶² ي - فاشتراه.

⁴⁴⁶³ ي - قال محمد.

⁴⁴⁶⁴ ي، م - وهي معادة في أول الإقرار من هذا الكتاب. ص 313، عند قوله: «ولو أن ساكن دار أقر...».

⁴⁴⁶⁵ الظاهر أنه يقصد فتاوى الفضلي الذي يذكره أحياناً بالفتاوى الفضلي، وأحياناً بفتاوى الفضلي، وقد سبق الكلام عنه.

⁴⁴⁶⁶ م - البينة.

⁴⁴⁶⁷ لم أقف عليه.

⁴⁴⁶⁸ ي - ثم ادعى أنه لم يقبضه مني.

⁴⁴⁶⁹ لم أقف على قول الشافعي في مصادر الشافعية.

مسائل التناقض بعد القضاء

ادعى دارا وشهد الشهود له بذلك، وقضى القاضي له بالدار بالبينة، ثم أقر أن البناء ملك المقضي عليه، لا يبطل قضاء القاضي بالأرض للمدعي. وبمثله لو شهد الشهود بالأصل والبناء نصا، والمسألة بحالها، يبطل. وقد مر هذا قبل فصل الرجوع⁴⁴⁷¹ في شهادات هذا الكتاب.⁴⁴⁷²

ولو ادعى أرضا فيها أشجار، أو بناء، وأقام البينة، وقضى له بذلك، ثم أن المقضي عليه ادعى أنه غرس الأشجار، أو أحدث البناء، وقد كان الشهود شهدوا بالأرض لا غير، تسمع دعواه، ولو كانوا شهدوا [156] بالأرض والبناء⁴⁴⁷³ والأشجار نصا لا تسمع دعواه؛ لأن في الوجه الأول صار مقضيا عليه في الأشجار والبناء بظاهر الحال تبعا للدار، لا أصلا ومقصودا؛ لأن البناء والأشجار لم تدخل في الشهادة نصا، بل ظاهرا، مع احتمال أن لا تدخل، وفي الوجه الثاني⁴⁴⁷⁴ صار مقضيا عليه⁴⁴⁷⁵ في الأشجار والبناء أصلا ومقصودا.⁴⁴⁷⁶ ذكر خواهرزاده هذا⁴⁴⁷⁷ الفصل.

وذكر في دعوى المنتقى دار في يد رجل أقام آخر البينة أنها داره، فقضى له بها، ثم أقام المقضي عليه بينة أن البناء له، بناء هو، قال: لا تقبل⁴⁴⁷⁸ بينته، ولو قامت بينته على أرض فيها زرع، فقضى بالأرض والزرع للمدعي، ثم أقام المدعي عليه البينة أنه زرع ببذره من حنطته، قبلت بينته، فإن كان شهود الدار شهدوا أنها دار فلان، ولا يعلمون حال البناء، قال: أقضي بالدار مع البناء للمدعي، فإن أقام المقضي عليه البينة أن البناء له قبلت ذلك منه؛ لأن شهود المدعي لم يشهدوا بالبناء نصا. والنخل في الأرض بمنزلة البناء. وفي هذه المسألة روايات مختلفة جمعتها في موضع واحد، وهي في الواقع⁴⁴⁷⁹ وأجناس هذا في باب الإقرار بقبض شيء من ملك إنسان، والاستثناء في الإقرار من إقرار الأصل.⁴⁴⁸⁰

ادعى دارا في يد رجل، وقضى له بالبينة، ثم أقر أنها لفلان، لا حق لي فيها، فهي للمقر له، ولا شيء على المقر. ولو قال: هي لفلان ولم تكن لي قط، وصدقه المقر له، ترد الدار على المقضي عليه. ولو قال المقر له: كانت للمقر، وهبها مني وقبضتها، فهي للمقر له، والمقر ضامن قيمة الدار للمقضي عليه عند الكل، هو الصحيح. وكذا لو كان المقر بدأ بالنفي، ثم بالإقرار بأن قال في المسألة الأولى: ليست لي هذه الدار، لكنها لفلان، أو قال في الثانية: لم تكن لي هذه الدار قط، لكنها لفلان، فهم سواء في المسألتين، لكن يجب أن يكون قوله: «لكنها لفلان» موصولا بالنفي. ولو كان الإقرار بعد الشهادة قبل القضاء بطلت الشهادة، ولا يقضى له، في الباب الثالث من دعوى الجامع.⁴⁴⁸¹ [156] ب

⁴⁴⁷⁰ الكافي للحاكم، ورقة 321/أ، ولكن لم يصرح فيه بخلاف أبي يوسف، وإنما قال: «لم يحلفه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد». وذكر قول أبي يوسف في المبسوط، فقال في المبسوط: «ويحلفه في قول أبي يوسف -رحمه الله- استحسانا». انظر: المبسوط للسرخسي، 6/18.

⁴⁴⁷¹ م: في فصل الرجوع.

⁴⁴⁷² ص 244، عند قوله: «إذا رأى دارا في يد رجل...».

⁴⁴⁷³ ب - والبناء.

⁴⁴⁷⁴ ي + نصا وقطعا عليه.

⁴⁴⁷⁵ ي - صار مقضيا عليه.

⁴⁴⁷⁶ ي - ومقصودا.

⁴⁴⁷⁷ م: في هذا.

⁴⁴⁷⁸ ي، م: لا أقبل.

⁴⁴⁷⁹ ي - وهي في الواقع. م: من قضاء الواقع. لم أقف في الواقع إلا على مسألة قريبة من هذه. انظر: الواقع للصدر

الشهيد، ورقة 320/ب.

⁴⁴⁸⁰ الأصل للشيباني، 405/8-407. هذا في باب الإقرار بالقبض، ولم أقف على أجناسه في باب الإقرار بالاستثناء.

⁴⁴⁸¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 114.

مسائل الحيلولة

ادعى نكاح كبيرة، وهي تجدد ذلك، فأقام عليها بينة، وسأل القاضي أن يُعَدِّلَهَا⁴⁴⁸² حتى يسأل عن شهوده، فإن القاضي لا يفعل ذلك، لكن يكفلها، وإنما يعدل⁴⁴⁸³ التي مع رجل يطأها، وهي آخر الباب الحادي والخمسين من أدب القاضي.⁴⁴⁸⁴ وفي الباب الخمسين منه أيضا: ⁴⁴⁸⁵ إذا ادعى على امرأة أنها منكوحته، بمجرد الدعوى لا يحال، ينظر في الباب الخمسين من أدب القاضي، ⁴⁴⁸⁶ فإن فيه دققة في الحيلولة. ادعى على كبيرة غير منكوحة لغيره⁴⁴⁸⁷ نكاحا، وأقام البينة، وسأل من القاضي أن يضعها على يدي عدل، لا يضع، ⁴⁴⁸⁸ وكذا البكر في بيت أبيها، في أدب القاضي.⁴⁴⁸⁹ ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا، لا يحال بمجرد الدعوى، لكن إذا أقامت⁴⁴⁹⁰ امرأة عدلة يحال، في الباب الثامن من نكاح الجامع، ⁴⁴⁹¹ لكن فيه دققة في شرح أدب القاضي، ⁴⁴⁹² لا بد من النظر فيها. وإن أقامت فاسقين يحال، في كتاب الاستحسان، ⁴⁴⁹³ وثمة⁴⁴⁹⁴ في هذه المسألة روايتان.

أمة في يد رجل ادعت أنها حرة، وأقامت البينة على ذلك، فالقاضي يضعها على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود، فإن طلبت النفقة من المولى مدة المسألة عن الشهود فإن القاضي يأمره بالإتفاق عليها، وفي العبد لا يضعه على يدي عدل، ⁴⁴⁹⁵ وبمجرد الدعوى لا يحال بينه وبين الأمة والمرأة، مذكور في قضاء الجامع.⁴⁴⁹⁶ وذكر في باب الشهادة من عتاق الأصل ⁴⁴⁹⁷ إذا ادعى العبد، أو الأمة العتق، ولم تكن له⁴⁴⁹⁸ بينة حاضرة لا يحال بينه وبينهما، وكذا لو أقام شاهدا واحدا، وإن أقام مستورين حيل. قال الحاكم أبو الفضل: ⁴⁴⁹⁹ هذا إذا كان مولاه⁴⁵⁰⁰ فاسقا مخوفا عليه بالتغيب. وإن أقام فاسقين لم يذكر هذا، وفيه روايتان. قال الحاكم: هذا الجواب في العبد، أما الجواب في الأمة على ما فسره⁴⁵⁰¹ في الجامع⁴⁵⁰² أنه يحال بشهادة امرأة واحدة. ذكر هذا في أول هذا الكتاب، ⁴⁵⁰³ وذكر في

⁴⁴⁸² ي: يعزلها. وفي شرح أدب القاضي أيضا يعزلها. وفي هامش نسخة الفاتح برقم: 2375: أي طلب من القاضي أن يضعها إلى يد عدل، هـ قاضي خان.
⁴⁴⁸³ ي: يعزل.
⁴⁴⁸⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 209/3.
⁴⁴⁸⁵ ي: نصا.
⁴⁴⁸⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 201/3.
⁴⁴⁸⁷ ي، م - لغيره.
⁴⁴⁸⁸ ي - لا يضع.
⁴⁴⁸⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 209/3. الجزء الأول من هذه المسألة هي نفس المسألة السابقة في بداية الفقرة، وكررها هنا بعبارة أخرى.
⁴⁴⁹⁰ م: قامت.
⁴⁴⁹¹ لم أقف عليه.
⁴⁴⁹² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 198-197/3.
⁴⁴⁹³ لم أقف عليه في الأصل.
⁴⁴⁹⁴ ي: وعنه.
⁴⁴⁹⁵ ي - عدل.
⁴⁴⁹⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 195.
⁴⁴⁹⁷ الأصل للشيباني، 90/5.
⁴⁴⁹⁸ في كتاب الأصل: «لهما»، وفي الكافي: «له».
⁴⁴⁹⁹ الكافي للحاكم، ورقة 99/ب.
⁴⁵⁰⁰ ي - مولاه.
⁴⁵⁰¹ م: فعلى ما نبين.
⁴⁵⁰² وهذا من تمام كلام الحاكم الشهيد، إلا قوله: «أنه يحال بشهادة امرأة واحدة»، فهو من كلام المؤلف، ولم أقف عليه في الجامع الكبير، والمذكور في الجامع الكبير في تفسير الحيلولة في الأمة أنها توضع على يدي امرأة ثقة، وقد سبق أن ذكر المؤلف هذه المسألة في الفقرة السابقة ونقل عن الجامع الكبير، ولم يتطرق فيه إلى مسألة شهادة امرأة واحدة.
⁴⁵⁰³ أي: ذكر محمد هذا في أول كتاب الدعوى من الجامع الكبير، ولكنه مذكور في النسخة المطبوعة من الجامع الكبير في كتاب القضاء. انظر: الجامع الكبير للشيباني، ص 195.

آخره/ [157] إذا كان المدعى طلاق امرأة، وشهد عدل تثبت الحيلولة بأن ينصب امرأة عدلة في بيت الزوج يحفظها إن كان الزوج عدلاً، ولا تخرج المرأة من بيت الزوج، وفي المطلقة ثلاثاً لا ينصب امرأة، لكن يأمر القاضي الزوج⁴⁵⁰⁴ أن يجعل بينهما سترة. وإن كان المدعى عتق أمة توضع على يدي أمينه، وتخرج، وإن كان عبداً لا يحال، ولا يخرج إلا في ثلاثة مواضع، أحدها⁴⁵⁰⁵ إذا أبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، أو لم يجد، وعجز المدعى عن ملازمته إلا أن يأخذه القاضي⁴⁵⁰⁶ ويضعه على يدي عدل، والثاني أن يكون فاجراً بالغلمان، والثالث إذا كان يخاف عليه التغيب، أو الإباق. وإن كان المدعى دابة أو ثوبا لا يضع إلا⁴⁵⁰⁷ في الوجه الأول والثالث، في آخر قضاء الجامع⁴⁵⁰⁸ في ثلاثة أبواب. إذا علم القاضي بحرمة امرأة قبل تقلد القضاء، يحول بالإجماع، لكن لا يقضي بالفرقة، في آخر الباب التاسع والثلاثين من أدب القاضي.⁴⁵⁰⁹

إذا كان المدعى منقولا، فطلب المدعي بنفس الدعوى أن يضعه القاضي⁴⁵¹⁰ على يدي عدل، ولم يكتف بإعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى، فإن كان المدعى عليه عدلاً لم يجبه القاضي، وإن كان فاسقاً يجيبه، وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه ثمر؛ لأن الثمر نقلي، في باب الرجل يأمر غيره بالضمان من كفالة خواهرزاده. المرأة إذا قالت للقاضي: لا آمن من أن يطأني زوجي في حيضي، فاجعني على يدي عدل في حالة الحيض، لا يجيبها، في الباب الحادي والخمسين من أدب القاضي.⁴⁵¹¹

مسائل دعوى النكاح والاستحلاف فيه

ادعيا نكاح امرأة، فأقرت لأحدهما، ثم أقاما البينة، لا يقضى لأحدهما، كما لو لم تقر ولم يصر المقر له⁴⁵¹² بنفس الإقرار صاحب يد، في آخر الباب الثالث والمائة من أدب القاضي.⁴⁵¹³ وذكر القاضي الإمام علي السعدي في شرح المبسوط⁴⁵¹⁴ [157 ب] إذا تنازع اثنان في امرأة،⁴⁵¹⁵ كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقيم البينة على ذلك، فإن أرخا، وتاريخهما سواء، ولا يد لواحد منهما عليها، أو لكل واحد منهما⁴⁵¹⁶ يد عليها، أو لم يؤرخا، فإنه لا يقضى بها لأحدهما لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا على السواء إلا أن لأحدهما يد عليها، يقضى له؛ لأن بينته ترجحت باليد، كما في فصل الشراء، وإن أرخ أحدهما دون الآخر فصاحب التاريخ أولى، وإن أرخا وأحدهما أسبق تاريخاً فهو أولى، وإن كان لأحدهما تاريخ، وللآخر يد، فصاحب اليد أولى، كما في فصل الشراء،⁴⁵¹⁷ وإن أقرت لأحدهما، وللآخر تاريخ، يقضى للذي أقرت له؛ لأن الإقرار بمنزلة اليد، وكذا إذا أرخا على السواء، إلا أنها أقرت لأحدهما، يقضى له بالنكاح،⁴⁵¹⁸ وإن لم تقر لأحدهما فرق بينها وبينهما، فإن كان قبل

⁴⁵⁰⁴ ي، م - الزوج.

⁴⁵⁰⁵ ي - أحدها.

⁴⁵⁰⁶ ي، م: الآن يأخذه القاضي.

⁴⁵⁰⁷ ي - إلا.

⁴⁵⁰⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 194-196.

⁴⁵⁰⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 104-103/3.

⁴⁵¹⁰ ي - القاضي.

⁴⁵¹¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 208/3.

⁴⁵¹² ي - له.

⁴⁵¹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 395-394/4.

⁴⁵¹⁴ الظاهر أنه يقصد شرح المبسوط للشيباني، ولكني لم أقف على من ذكر السعدي فيمن شرحه.

⁴⁵¹⁵ ي - في امرأة.

⁴⁵¹⁶ ب - منهما.

⁴⁵¹⁷ ي - وإن كان لأحدهما تاريخ وللآخر يد فصاحب اليد أولى كما في فصل الشراء.

⁴⁵¹⁸ ي - بالنكاح.

الدخول لا يقضى على أحدهما بشيء من المهر، فإن تنازعا بعد موتها، فهذا أيضا على وجوه، ولا يعتبر فيه الإقرار واليد، فإن سبق تاريخ أحدهما قضى له بالميراث.

وذكر هو⁴⁵¹⁹ في موضع آخر إذا ادعى كل واحد منهما أنه تزوجها أولا، وأقاما البينة، فإن القاضي لا يقبل واحدة من البينتين إلا بأن يترجح على صاحبتهما بإحدى معان ثلاثة، إما بإقرارها، أو بكونها في بيت أحدهما، أو بكونها مدخولة أحدهما، ولم يفصل بين ما إذا أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة، أو بعدها.

إذا قضى القاضي لإنسان بنكاح امرأة، أو بنسب، أو بولاء عتاقه، ثم ادعاه الآخر، لا يسمع، في آخر الباب الرابع والمائة من أدب القاضي.⁴⁵²⁰

تزوج امرأة، فجاء آخر وادعى أنها امرأته، وقد تزجها قبله، ولا بينة له، وأراد أن يستحلف المرأة، فلا يمين عليها في قول أبي حنيفة، خلافا لهما، ثم عندهما لا يستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج؛ لأنها لو أقرت بذلك لا يجوز إقرارها على الزوج الثاني، لكن يحلف الزوج الثاني أولا⁴⁵²¹ بالله أنه لم يعلم⁴⁵²² أن هذا تزوجها قبلك،⁴⁵²³ فإن حلف بريء، وهي امرأته، وإن نكل، الآن تحلف المرأة على البتات، / [158 أ] فإن حلفت برئت عن دعواه،⁴⁵²⁴ فإن نكلت فرق القاضي⁴⁵²⁵ بينها وبين الثاني، وهي امرأة الأول، في العيون⁴⁵²⁶ والنوازل⁴⁵²⁷ والواقعات.⁴⁵²⁸

تزوج امرأة وابنتها في عقدتين ثم قال: لا أدري أيتهما أولا،⁴⁵²⁹ قال محمد: يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتهما، والقاضي يبدأ بأيتهما شاء،⁴⁵³¹ وإن شاء أقرع بينهما، فإن حلف لإحدهما ثبت نكاح الأخرى، وإن نكل للأولى لزمه نكاحها، وبطل نكاح الأخرى. قال أبو الليث: ⁴⁵³² معنى المسألة⁴⁵³³ إذا كانت كل واحدة تدعي سبق نكاحها. وهذا الجواب على قولهما، أما على قول أبي حنيفة لا يمين في النكاح، لكن الفتوى على قولهما في الحلف في النكاح، ينظر في نكاح الواقعات⁴⁵³⁴ في تحليف الزوج إذا أنكر النكاح،⁴⁵³⁵ فتم إشكال على تأويل أبي الليث.

⁴⁵¹⁹ أي: السعدي.

⁴⁵²⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 398/4. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة ذكرها من غير إشارة إليها بالسقط، وهي قوله: في أدب القاضي ولو أن رجلين ادعى كل واحد منهما ولأه رجل ميت، وأقاما بينة أن فلانا الميت كان عبدا له، وأنه اعتقه، وأنه مولاه ووارثه، لا يعلمون له وارثا غيره، قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين؛ لأن الولاء مما يحتل الاشتراك، فصار كالأموال، فيقضى بينهما نصفين، ولو جاء أحدهما فادعى ولأه، وأقام بينة على ما قلنا، وقضيت بالولاء والميراث له، ثم جاء آخر بعد ذلك، وأقام البينة على مثل ذلك، لم تقبل بينته؛ لأن القاضي قضى بكل الولاء للأول، فبينته قامت على إبطال قضاء الأول، فلا تسمع، وصار هذا كالنسب والنكاح إذا ادعى أحدهما، وأقام البينة، وقضى القاضي له، ثم أقام الآخر البينة، لم تسمع بينته، كذا ههنا، من أدب القاضي. ولم يذكر «ح»، ورقة 158/أ. وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى. وهذه العبارات مذكورة في شرح أدب القاضي نصا كما ذكرها هنا.

⁴⁵²¹ ي - أولا.

⁴⁵²² ب، ي: بالله ما يعلم.

⁴⁵²³ ي - قبلك.

⁴⁵²⁴ ي - عن دعواه.

⁴⁵²⁵ ي، م - القاضي.

⁴⁵²⁶ عيون المسائل لأبي الليث، ص 216.

⁴⁵²⁷ لم أقف عليه.

⁴⁵²⁸ لم أقف عليه.

⁴⁵²⁹ ي: أول. م: أولى.

⁴⁵³⁰ لم على قوله.

⁴⁵³¹ م - شاء.

⁴⁵³² النوازل لأبي الليث، ورقة 164/ب.

⁴⁵³³ ي: المسائلتين.

⁴⁵³⁴ رأيتها في كتاب الدعوى من الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 317/ب، وذكرها كما ذكرها هنا في بداية الفقرة، ولم أقف عليها في باب النكاح، فلم أطلع على الإشكال الذي تحدث عنه.

⁴⁵³⁵ م - النكاح.

مسائل دعوى الزوجين في الغزل

إذا غزلت المرأة قطن زوجها، فإن كان قال لها الزوج: اغزليه لي بأجر كذا، فالغزل للزوج، ولها المسمى من الأجر؛ لأن هذه إجارة صحيحة، وإن لم يذكر أجرا فالغزل للزوج؛ لأنها غزلت قطنه بأمره، وهي متطوعة؛ لأن هذا منه استعانة، واستخدام، لا استئجار. فإن اختلفا فقالت: غزلت بأجر، وقال: لم أسم شيئا، فالقول له مع اليمين؛ لأنه ينكر الأجر. وإن كان قال لها: اغزليه لنفسك، فالغزل⁴⁵³⁶ لها؛ لأن هذا منه هبة، وقد قبضت في ضمن الغزل. فإن اختلفا فقال: إنما أذنت لك لتغزليه لي، وقالت: لا، بل قلت: ⁴⁵³⁷ اغزليه لنفسك، فالقول له مع يمينه أيضا؛ لأن الإذن يستفاد من جهته. وإن كان قال لها: اغزليه ليكون الثوب⁴⁵³⁸ لي ولك، فالغزل له، ولها أجر المثل، كما لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بالنصف؛ لأنه في معنى قفيز الطحان.⁴⁵³⁹

وإن كان⁴⁵⁴⁰ قال لها: اغزليه، ولم يزد على هذا، فالغزل للزوج، ولا شيء لها عليه؛ لما مر أنه استخدام. هذا كله إذا أذن لها في الغزل، فإن نهاها، ثم غزلت، فالغزل لها، وعليها مثل قطنه؛ لأنها صارت مستهلكة لقطنه، كمن غصب حنطة فطحنها، عند أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايات عن أبي يوسف - رضي الله عنهم - الدقيق له، وعليه [158] ب[مثل الحنطة⁴⁵⁴¹ المغصوب منه. وإن سكت فلم يأذن، ولم ينه، حتى غزلت، فإن كان الزوج بائع القطن، فالغزل لها وعليها مثل قطنه؛ لأن الظاهر من حاله أنه إنما يشتري القطن للتجارة، فكان ناهيا دلالة، وإن كان الزوج جاء به للبيت، فغزلته،⁴⁵⁴² فالغزل للزوج، وهي متطوعة، كما لو قال لها: اغزليه، ولم يزد، وكما لو خبزت دقيق الزوج وطبخت القدر، في دعوى الأجناس.⁴⁵⁴³

وفي المنتقى عن أبي يوسف في من اشترى قطنا، وأمر امرأته أن تغزل، فغزلته فهو له، وإن وضعه في البيت فغزلته، فهو لها دونه، ولا شيء عليها، بمنزلة طعام وضعه في بيته فأكلته.

وفي العيون: ⁴⁵⁴⁴ اشترى قطنا، فغزلته المرأة، فعن أبي حنيفة إن أعطاه القطن وقال لها: اغزلي، فالغزل للزوج، وإن أعطاه ولم يقل شيئا فهو لها وعليها مثل قطنه. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا كان⁴⁵⁴⁵ دفع إليها⁴⁵⁴⁶ وأمرها بأن تحفظ، أو تضع في موضع، فغزلته، صارت غاصبة للقطن، والغزل لها، وهي ضامنة مثل قطنه، أما إذا دفع إليها ولم يقل شيئا فالغزل للزوج؛ لأن العادة جرت أن الزوج إذا دفع قطنا إلى امرأته إنما يدفع إليها لتغزل له، فصار غزلها بمنزلة خدمة البيت، كمن اشترى دقيقا فخبزته امرأته فالخبز للزوج. قلت: ⁴⁵⁴⁷ هذا إذا لم يكن الزوج بائع القطن كما قدمنا.

وفي نوادر هشام: إذا غزل قطن غيره، ثم اختلفا، فقال صاحب القطن: بإذني غزلت والغزل لي، وقال الغازل: بغير إذنك غزلت فليس لك إلا مثل قطنك علي، فالقول لصاحب القطن؛ لأن عدم الإذن وإن كان أصلا لكن هذا ظاهر،

⁴⁵³⁶ ي، م: فالقول.

⁴⁵³⁷ ي - بل قلت.

⁴⁵³⁸ ي - ليكون الثوب.

⁴⁵³⁹ قفيز الطحان: «هو أن يستأجر طحانا ليطن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها. والقفيز: مكيال يتواضع الناس عليه، وهو عند أهل العراق ثمانية مكايك». انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، «قفز» (90/4).

⁴⁵⁴⁰ م - كان.

⁴⁵⁴¹ ب: حنطة.

⁴⁵⁴² ي - فغزلته.

⁴⁵⁴³ الأجناس للناطفي، 268/2، ولكن ذكر المسألة بالاختصار.

⁴⁵⁴⁴ م + والنوازل. عيون المسائل لأبي الليث، ص 216.

⁴⁵⁴⁵ م - كان.

⁴⁵⁴⁶ م - إليها.

⁴⁵⁴⁷ م: قيل.

وبذلك يريد أن يستحق قطن غيره، والظاهر لا يكفي للاستحقاق وإن كان يكفي للدفع، ومن هذا الجنس في نكاح
الواقعات.⁴⁵⁴⁸

وسئل **الفضلي** عن اشترى قطنا لامرأته وجوزقا،⁴⁵⁴⁹ وأهدت إليها أختها قطنا، فغزلت ونسجت بعضها
الكرباس،⁴⁵⁵⁰ ثم ماتت، لمن يكون الكرباس والغزل؟ فقال: إن كانت هي التي دفعت الغزل كله بغير أمر الزوج إلى
النساج كان الكرباس كله/ [159 أ] لورثتها، وللزوج في مالها غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنه، وإن كان الزوج
هو الذي دفع الغزل إلى النساج بغير أمرها كان الكرباس كله للزوج، وكان عليه غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنها.
وإن دفعا ذلك، أو دفع أحدهما برضا صاحبه كان الكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله، ولا ضمان على واحد
منهما لصاحبه.

مسائل⁴⁵⁵¹ دعوى النسب، والحرية، ودعوى مال الميت، وعلى الميت

ادعى على آخر أنه أبوه، لا يصدق إلا ببينة، أو بتصديق المدعى عليه. وإذا ادعى أن المدعى عليه ابنه يصدق
استحسانا في أول كتاب اللقيط.⁴⁵⁵²

إذا قال: إن كان في بطن جاريتي غلام فهو مني، فإن كانت جارية فليست مني، فولدت ولدا ثبت النسب منه
غلاما كان أو جارية؛ لأن إليه ادعاء الحمل دون تعيين الوصف، في **عتاق عصام**.
إذا جاءت امرأة الحر بولد فنفاه، يلاعن بينهما، لكن لا ينقطع⁴⁵⁵³ النسب إن نفاه في مدة بعيدة، وينقطع إن كان
في مدة قريبة، وتكلموا في ذلك، فقدره أبو يوسف ومحمد بالأربعين، وبعد الأربعين لا ينقطع، وأبو حنيفة فوض ذلك إلى
رأي القاضي. ولو هنئ فسكت لا يصح نفيه بعد ذلك، بخلاف المولى إذا هنئ فسكت يصح نفيه، ولا يكون سكوته
إقرارا، في آخر لعان⁴⁵⁵⁴ **طلاق الغنية**، وهي مذكورة في آخر طلاق هذا الكتاب.⁴⁵⁵⁵ وذكر في عتاق هذا الكتاب⁴⁵⁵⁶
الأمه إذا جاءت بولد فهنئ المولى فسكت لا يكون قبولا، بخلاف المنكوحة وأم الولد حيث يكون السكوت عند التهنئة
قبولا، لكن نسب ولد أم ولد ينتفي بمجرد النفي من غير لعان، وولد المنكوحة لا.⁴⁵⁵⁷

رجل في يديه مال لإنسان غائب، مات الغائب، فجاء رجل وادعى أنه ابنه، وصدقه ذو اليد فإن القاضي يتلوم
سواء قال: إن للميت وارثا آخر، أو لم يقل، فإن ظهر له وارث آخر، وإلا دفع المال إليه. وفي كل موضع قال: يتأني،
ويتلوم القاضي، يكون ذلك⁴⁵⁵⁸ مفوضا إليه، هكذا قال **خواهرزاده** في الباب الأول من وصايا **الجامع**، يعني يتحرى/
[159 ب] أنه لو كان له وارث آخر يحضر في مثل هذه المدة. وذكر **الطحاوي**⁴⁵⁵⁹ وقدر مدة التلوم بالحوال. قال

⁴⁵⁴⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 71/أ. وهناك ذكر مسألة الغزل والخلاف بين الزوج والزوجة في ملكية الغزل.

⁴⁵⁴⁹ جوزق القطن، وهو معرب كوزه. ولم يزيدوا عليه. انظر: تاج العروس، «جوزق».

⁴⁵⁵⁰ الكرباس: ثوب من القطن الأبيض، معرب من الفارسية. انظر: تاج العروس للزبيدي، «كربس».

⁴⁵⁵¹ ي - مسائل.

⁴⁵⁵² الأصل للشيباني، 243/5.

⁴⁵⁵³ ب: لا يقطع.

⁴⁵⁵⁴ ي - لعان.

⁴⁵⁵⁵ ص 106، عند قوله: «الزوج إذا نفى...».

⁴⁵⁵⁶ لعله يقصد كتاب الغنية؛ لأنه لم تذكر هذه المسألة في عتاق هذا الكتاب.

⁴⁵⁵⁷ ي - لا.

⁴⁵⁵⁸ ي - ذلك.

⁴⁵⁵⁹ لم أقف عليه.

خواهرزاده: ما ذكره في الجامع⁴⁵⁶⁰ قول أبي حنيفة، وما ذكره الطحاوي قولهما، بناء على أصله أن في جنس هذه المسألة لا يرى التقدير، وهما يريان.⁴⁵⁶¹

وفي أول إقرار العيون:⁴⁵⁶² رجل في يده مال أقر أنه ورثه من امرأة له سماها، ثم أقر لرجل أنه أخوها، فقال المقر له: أنا أخوها وأنت لست بزوجه، قال أبو يوسف: المال بينهما، للزوج النصف إلا أن يقيم الأخ بينة، وقال زفر: المال كله للأخ ولا شيء للزوج إلا أن يقيم البينة.

ولو أن مجهول النسب في يده مال، فقال: ورثته من أبي، وهو فلان، ثم أقر بعد ذلك بأخ لأب وأم، فقال المقر له: أنا ابن⁴⁵⁶³ فلان وأنت لست بابنه، فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان، وعند زفر المال كله للأخ المقر له، ومحمد مع أبي يوسف في المسألة الثانية، ومع زفر في المسألة⁴⁵⁶⁴ الأولى.

وكذا المرأة إذا أقرت أنها ورثت من الزوج، ثم أقرت بأخ للزوج، فقال الأخ: أنا أخ وأنت لست بامرأته، فالمال كله للأخ في قول محمد وزفر، وقال أبو يوسف: للمرأة الربع، والباقي للأخ.

ادعى على الميت ديناً، وادعى على ورثته، وليس في أيديهم شيء، يثبت ذلك بإقرار المدعي، تقبل البينة، ويحلف على العلم، وكذا لو لم يكن للميت مال متروك يسمع الدعوى، وتقبل البينة، ويحلف الورثة على العلم؛ لأن الحاجة الآن⁴⁵⁶⁵ إلى إثبات الدين دون استيفائه، والمسألة في الباب الخامس والعشرين من أدب القاضي.⁴⁵⁶⁶

وحكى أبو الليث في دعوى نوازل⁴⁵⁶⁷ عن الفقيه أبي جعفر أنه تسمع البينة⁴⁵⁶⁸ قبل ظهور المال، أما لا يستحلف الورثة إلا عند ظهور المال، وفرق بينهما،⁴⁵⁶⁹ وبه أخذ أبو الليث.

ادعى ديناً في التركة، وأقام البينة، فإن القاضي يحلفه بالله ما استوفيته، ولا شيئاً منه وإن لم يطلب الورثة يمينه، بل يستحلف وإن أبوا، وتام هذا الاستحلاف مذكور في الباب الثالث والسبعين،⁴⁵⁷⁰ والإباء منهم مذكور في الباب/ [160 أ] الثالث والستين⁴⁵⁷¹ من شرح⁴⁵⁷² أدب القاضي.⁴⁵⁷³

وفي فتاوى الفضلي: ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه، فصدقه بعض الورثة وأنكر البعض، فإنه يستوفى الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي. وفي النوازل:⁴⁵⁷⁴ إذا ادعى رجل على ميت ديناً، فصدقه بعض الورثة، ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين،⁴⁵⁷⁵ قال أبو الليث: «هو القياس، لكن الاختيار

⁴⁵⁶⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 282.

⁴⁵⁶¹ ي: لا يريان.

⁴⁵⁶² عيون المسائل لأبي الليث، ص 214. من هنا إلى قوله: «والباقي للأخ» في نهاية الفقرة الثالثة كلها من العيون، بصياغة المؤلف.

⁴⁵⁶³ ي: أخو.

⁴⁵⁶⁴ ب، ي - المسألة.

⁴⁵⁶⁵ ي - الآن.

⁴⁵⁶⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 238-236/2.

⁴⁵⁶⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 165/أ.

⁴⁵⁶⁸ ب - البينة.

⁴⁵⁶⁹ ي - وفرق بينهما.

⁴⁵⁷⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 464/3.

⁴⁵⁷¹ ي - والإباء منهم مذكور في الباب الثالث والستين.

⁴⁵⁷² ب، ي - شرح.

⁴⁵⁷³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 368-367/3.

⁴⁵⁷⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 167/أ.

⁴⁵⁷⁵ ي - على ميت ديناً فصدقه بعض الورثة، ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين. في نسخة ب زيدت هنا جملة خطأ وهي: قال أبو الليث: هو القياس، لكن الاختيار عندي أن يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين.

عندي أن يؤخذ منهم⁴⁵⁷⁶ ما يخصه من الدين، وهو قول الشعبي⁴⁵⁷⁷ والبصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان والشافعي وغيرهم ممن تابعهم». قال: ⁴⁵⁷⁸ «وهذا القول أبعد من الضرر».

ولو مات وترك أخوين، فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر، فإن المقر يعطي الأخ المقر له نصف ما في يده، في قول علمائنا، وقال ابن أبي⁴⁵⁷⁹ ليلى: يعطيه ثلث ما في يده.⁴⁵⁸⁰

وفي الجامع الأصغر: مات عن ألف، فأقام رجل البينة عليه بالألف⁴⁵⁸¹ دين، ففضي له بذلك، ثم ادعى آخر قبله ألفاً، فأنكر الورثة، وصدقه المقضي له بالألف، فالألف بينهما نصفان؛ لأنه أقر أنه غريم مثله، كذا قال أسد بن عمرو،⁴⁵⁸² والحسن،⁴⁵⁸³ وبه أخذ أبو الليث.⁴⁵⁸⁴

مسائل التحديد في دعوى العقار

ادعى المحدود عند القاضي، وذكر حدوده، ولم يذكر اسم جد وقال: لزيق دار فلان، لا يصح، كذا قال والدي - رحمه الله-. وقد مر في فصل كتاب القاضي من أدب القاضي⁴⁵⁸⁵ أن ذكر الاسم والنسب في الرجل إنما يحتاج إليه إذا لم يكن مشهوراً. أما الدار لا بد من التحديد، وإن كانت مشهورة عند أبي حنيفة، وعندهما ليس بشرط، فعلى هذا في التحديد إذا قال لزيق دار فلان، ولم يذكر اسمه، ونسبه، وهو معروف، يكفيه؛ لأن الحاجة إليهما لإعلام⁴⁵⁸⁶ ذلك الرجل. وهذا يحفظ جداً، في الباب الثاني والخمسين من أدب القاضي لشمس الأئمة السرخسي. / [160 ب] وتام مسائل التحديد في هذا الباب،⁴⁵⁸⁷ وفي الباب السابع من أدب القاضي.⁴⁵⁸⁸

إذا شهد الشهود على إقرار الرجلين بالشراء تقبل، ثم يؤمران بالتحديد، فإن اتفقا في الحدود فيها، وإن اختلفا تحالفاً، في ذلك الباب أيضاً.⁴⁵⁸⁹

إذا جعل النهر حد ملك إنسان عند أبي حنيفة عين النهر حد، وعندهما يجب أن يكون الحد هو المسناة،⁴⁵⁹⁰ وقد ذكرناه وسط كتاب القسمة.⁴⁵⁹¹

إذا ادعى محدوداً على آخر، وذكر الحدود الأربعة، وأنكر المدعى عليه، وقضى القاضي عليه بالبينة، أو النكول، ثم أراد أن يقيم البينة على المدعى أنه أخطأ في أحد الحدود، فلم تكن دعواه صحيحة، لا يسمع منه⁴⁵⁹² ذلك؛ لأنه حين أجابه فقد صدقه في الحدود، وقد مر في الفصل الأول من مسائل دعوى العقار شيء منه.⁴⁵⁹³

⁴⁵⁷⁶ ي، م: منه.

⁴⁵⁷⁷ الشعبي: هذه النسبة إلى شعب وهو بطن من همدان، والمشهور بها أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي، من أهل الكوفة، كان من كبار التابعين وجلتهم، وكان فقيهاً شاعراً، روى عن خمسين ومائة من الصحابة، مولده سنة عشرين، ومات سنة 109 هـ/727 م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 106.

⁴⁵⁷⁸ أي: أبو الليث.

⁴⁵⁷⁹ ب - أبي.

⁴⁵⁸⁰ هذه المسألة في النوازل لأبي الليث، ورقة 167/أ.

⁴⁵⁸¹ ي، م: بألف.

⁴⁵⁸² ب، ي - بن عمرو. هو أسد بن عمرو بن عامر الكوفي سمع أبا حنيفة، وتفقّه عليه. وقد سبق.

⁴⁵⁸³ هو الحسن بن زياد.

⁴⁵⁸⁴ لم أقف على قوله.

⁴⁵⁸⁵ ب - من أدب القاضي. م - أدب. أي من هذا الكتاب عند قوله: «ذكر الاسم والنسبة في الرجل إنما يحتاج إليه...».

⁴⁵⁸⁶ م: إعلام.

⁴⁵⁸⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 216-215/3.

⁴⁵⁸⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 339-338/1.

⁴⁵⁸⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 224/3.

⁴⁵⁹⁰ هي: «سد بيني لحجز ماء السيل أو النهر، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة». انظر: المعجم الوسيط، «سنا».

⁴⁵⁹¹ ص 375، عند قوله: «علو لرجل وسفل لآخر...».

ادعى دارا في يد إنسان، والمدعى به،⁴⁵⁹⁴ وهي الدار،⁴⁵⁹⁵ في بلد قاض آخر، هذه المسألة طويلة، وهي آخر الباب التاسع والخمسين من أدب القاضي.⁴⁵⁹⁶

مسائل الاستحلاف متى يجوز؟ ومتى لا يجوز؟ وكيفية الاستحلاف، والاحتياط فيه، والقضاء

بنكول الصادق

إذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه بشيء،⁴⁵⁹⁷ ويصالحه، ولا يجعل باليمين؛ احترازا عن الوقوع في الحرام عسى،⁴⁵⁹⁸ فإن أبى الخصم إلا أن يحلفه⁴⁵⁹⁹ إن كان أكبر رأيه أن المدعى محق لا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنه مبطل وسعه أن يحلف، في واقعات الناطفي. والحيلة في الحلف ستأتي في آخر الفصل.⁴⁶⁰⁰ وفي أيمان النوازل: **4601** قال نصير بن يحيى: **4602** يحلف الأخرس ويقال له: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فيشير بنعم، ولا يحلف بالله تعالى-⁴⁶⁰³ إن ⁴⁶⁰⁴ كان كذا؛ لأنه إذا قال: نعم، يكون إقرارا بالله، لا يمينا. وقال هو أيضا: **4605** «إذا ادعى على الصبي المأذون ⁴⁶⁰⁶ ديناً، فأنكر، لا يمين عليه؛ لأنه لا يحنث في يمينه، ولا يلزمه الدين إلا بإقرار، أو ببينة. قال الفقيه: ⁴⁶⁰⁷ هذا قول نصير بن يحيى،⁴⁶⁰⁸ أما علمائنا قالوا في كتاب الإقرار: الصبي المأذون ⁴⁶⁰⁹ يحلف، وبه نأخذ؛ لأن القصد باليمين النكول، وهو ينكل كالكبير». في واقعات الناطفي: روى ابن سماعة عن محمد يحلف، ويقضى عليه بالنكول، وهو في ذلك بمنزلة [161 أ] الكبير. وذكر هناك في رواية أخرى أنه لا يمين عليه، فيجوز أن تكون المسألة على الاختلاف، بناء على أن النكول بذل أم إقرار؟ فمن جعله بذلا، وهو أبو حنيفة، لم يحلفه؛ لأنه لا يملك البذل، ومن جعله إقرارا، وهو أبو يوسف ومحمد، يحلفه؛ لأن إقراره جائز. وذكر السرخسي في باب الإقرار بترك اليمين من إقرار الأصل **4610** وزعم أنه قول أبي حنيفة أيضا.⁴⁶¹¹ وذكر في أدب القاضي **4612** للخصاف المدعي إذا قال: لي بينة حاضرة في المصر، لا في المجلس، لكن أستحلفه، قال أبو حنيفة: لا يجيبه القاضي، وقال أبو يوسف: يجيبه، وقول محمد مضطرب، فكانت المسألة مجتهدا فيها،

⁴⁵⁹² ب: فيه.

⁴⁵⁹³ ص 290، عند قوله: «إذا ادعى المنقول...».

⁴⁵⁹⁴ ب، م - به.

⁴⁵⁹⁵ ب، ي - وهي الدار.

⁴⁵⁹⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 307-304/3.

⁴⁵⁹⁷ ي - بشيء.

⁴⁵⁹⁸ ي - عسى.

⁴⁵⁹⁹ ب: أن لا يحلفه.

⁴⁶⁰⁰ ص 312، عند قوله: «المدعى عليه إذا أنكر الألف...».

⁴⁶⁰¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 111/

⁴⁶⁰² ب، ي - بن يحيى.

⁴⁶⁰³ ي + يقال.

⁴⁶⁰⁴ ي، م: أنه.

⁴⁶⁰⁵ أي: نصير بن يحيى، والمسألة في النوازل لأبي الليث، ورقة 113/ب.

⁴⁶⁰⁶ ب: والمأذون.

⁴⁶⁰⁷ يقصد بالفقيه هنا أبا الليث.

⁴⁶⁰⁸ ب، ي - بن يحيى.

⁴⁶⁰⁹ م - الصبي المأذون.

⁴⁶¹⁰ في المبسوط للسرخسي ذكر قول أبي حنيفة بخلاف قولهما وأن النكول عند أبي حنيفة بذل - في المبسوط بدل-. انظر: المبسوط

للسرخسي، 50/18.

⁴⁶¹¹ ي، م - أيضا.

⁴⁶¹² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 116/2.

فيجتهد القاضي، فإن رأى الميل إلى قول أبي حنيفة لا يحلفه، وإن رأى الميل إلى قول أبي يوسف يحلفه، في أول باب اليمين.⁴⁶¹³

التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجزه أكثر مشايخنا، وأجازوه البعض، وبه أفتى الإمام أبو علي بن الفضل⁴⁶¹⁴ بسمرقند، ففتي أنه لا يجوز، وإن مست الضرورة يجوز، فإذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتي أن الرأي إلى القاضي اتباعاً لهؤلاء السلف، في كراهية الجامع الأصغر والواقعات.⁴⁶¹⁵

ولو حلف المدعى عليه بالطلاق، ثم أقام المدعي البيينة على المال المدعى⁴⁶¹⁶ هل يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته؟ فهي آخر الباب الثاني من شهادات الجامع،⁴⁶¹⁷ وهي في الواقعات.⁴⁶¹⁸

ادعى على رجل مالا عند القاضي، فلم يقر ولم ينكر، بل قال: أبرأني المدعي عن هذه الدعوى، على من يجب اليمين؟ وعلى من تجب البيينة؟ قال: إن كان المدعي أقام البيينة على دعواه استحلف على البراءة، وإن لم يكن له بيينة يستحلف المدعى عليه، فإن حلف بريء، وإن نكل استحلف المدعي على البراءة، وهذا قول المتقدمين من علمائنا، وخالفهم في ذلك بعض المتأخرين. قال:⁴⁶¹⁹ وقول المتقدمين أحسن. في فتاوى الفضلي: إذا قال المدعى عليه بعد الإنكار: إن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى، وأراد استحلاف المدعي على البراءة، لا يحلف، بل يحلف المدعى عليه أولاً، فإن نكل حينئذ يحلف المدعي، ذكره الفضلي في كتاب التزكية. وتام هذا الفصل/ [161 ب] في باب اليمين من أدب القاضي.⁴⁶²⁰

أخرج صكا بإقرار رجل، فادعى المقر أن المقر له رد إقراره، وأراد تحليفه على ذلك، فله تحليفه، بمنزلة من قال لأخر: بعت عبدك مني، فقال الآخر: نعم، لكنك أفلتني البيع،⁴⁶²¹ صح دعواه، وله تحليفه، كذا هذا، في النوازل.⁴⁶²² أقر، ثم مات، فادعى الورثة على المقر له أنه أقر لك تلجنة،⁴⁶²³ يحلف المقر له بالله لقد أقر لك إقراراً صحيحاً، وهو جواب الزعفراني، قال: لأنهم ادعوا عليه أمراً لو أقر به صح، فإذا أنكر يستحلف، في الفضليات.⁴⁶²⁴ ولو ادعى المقر أنه أقر كاذباً، فقد مر في آخر مسائل التناقض قبل القضاء.⁴⁶²⁵

وفي الجامع الأصغر: إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، فأقر بها، ثم أنكر الإقرار بها، فإن أبا نصر الدبوسي قال: للطالب أن يحلفه على الإقرار بالله ما أقر به كذا.⁴⁶²⁶ وقال أبو القاسم الصفار:⁴⁶²⁷ إنما يحلفه بالله ما له عليه⁴⁶²⁸ ألف، ولا يحلفه على الإقرار.

⁴⁶¹³ أي: من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، وهو كذلك.

⁴⁶¹⁴ لم أقف على ترجمته.

⁴⁶¹⁵ ي، م - والواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 157/أ.

⁴⁶¹⁶ م - المدعى.

⁴⁶¹⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 151، وقال فيه: «فشهد شاهدان أن فلانا أقرضه قبل اليمين ألفاً فقضي بها على الحالف لم يحنث، ولو شهدا أن لفلان عليه ألف درهم فقضي بها على الحالف وقضي بطلاق امرأته».

⁴⁶¹⁸ لم أهنأ إلى موضعها، ولم أقف عليها في أبواب الشهادات والدعوى.

⁴⁶¹⁹ أي: الصدر الشهيد. والخاصي ذكر هنا خلاصة ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي، كما ستأتي الإحالة عليه.

⁴⁶²⁰ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 176-174/2.

⁴⁶²¹ ي - البيع.

⁴⁶²² النوازل لأبي الليث، ورقة 164/أ.

⁴⁶²³ التلجنة: الإكراه. انظر: تاج العروس، «لجأ».

⁴⁶²⁴ كأنه يقصد فتاوى الفضلي.

⁴⁶²⁵ ص 299، عند قوله: «أقر أني وهبت هذا العين...».

⁴⁶²⁶ ي، م: له بكذا.

⁴⁶²⁷ ب، ي - الصفار.

⁴⁶²⁸ م - عليه.

رجل في يده غلام، أو جارية، أو ثوب، ادعاه رجلاً، فقدماه إلى القاضي، فحلفه أحدهما، فنكل عن اليمين، ففضى له، ثم أراد الآخر تحليفه، فإن ادعى ملكاً مرسلًا، أو بشراً من جهته، لم يكن له أن يحلفه؛ لأن فائدة التحليف النكول، ولو نكل لا يقضى عليه؛ لأنه لو أقر أنه للمدعي، أو قال: اشتراه من المدعي،⁴⁶²⁹ لا يكون إقراره حجة في حق المقضي له. ولو ادعى عليه الغصب، له أن يحلفه؛ لأنه لو أقر⁴⁶³⁰ بالغصب يجب عليه الضمان، في نوازل أبي الليث.⁴⁶³¹ وتام هذا الفصل في باب اليمين من أدب القاضي.⁴⁶³²

كل من لو أقر⁴⁶³³ بشيء لا يجوز إقراره لا يستحلف إذا أنكر، وتفسير ذلك أن من ادعى على ميت مالا، وقدم الوصي إلى القاضي، ولا بينة للمدعي، فأراد يمين الوصي، فإن كان الوصي وارثاً حلفه؛ لأن إقراره جائز في حصة نفسه، وإن لم يكن وارثاً لا يحلفه، في النوازل.⁴⁶³⁴

رجل في يديه ضيعة يدعي أنها وقف جده على أبيه،⁴⁶³⁵ وأولاد أبيه⁴⁶³⁶ خاصة، فجاء آخر يدعي أنه من أولاد الواقف، وأن الواقف كان وقفها على جميع أولاده، وأولاد أولاده، وأراد أن يحلف الذي في يده على دعواه، [162] أ] أما أصل الوقف فلا يمين فيه؛ لأنه لا فائدة في هذا اليمين على ما ذكرنا، وإن كان في يد الذي الضيعة في يده شيء من غلة الوقف فللمدعي أن يستحلفه على نصيبه من الغلة؛ لأنه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه من الغلة، وذو اليد ينكر، في فتاوى الفضلي، وأجناس هذا في وقف الواقعات.⁴⁶³⁷

اشترى داراً، فحضر الشفع، وأنكر المشتري الشراء، وأقر أن الدار لابنه الصغير، ولا بينة للشفيع، لا يمين على المشتري؛ لأنه لزمه إقراره لابنه، فلا يجوز إقراره لغيره بعد ذلك، فلا يفيد التحليف، في نوازل أبي الليث،⁴⁶³⁸ وهكذا في واقعات الناطفي، لكن لم يضع المسألة في مدعي الشفعة، بل في مدعي الملك المطلق، ثم فرع فقال: ⁴⁶³⁹ لو قال المدعي للحاكم: إن هذا قد استهلك داري بإقراره أنها لابنه، فأريد أن أضمنه قيمتها، فاستحلفه لي حتى لو نكل أخذته بقيمة الدار، فإنه يحلف على قول من يرى غصب الدور والعقار، وبه أخذ موسى بن نصر،⁴⁶⁴⁰ ولا يحلفه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، هكذا ذكر الناطفي والفضلي. وذكر صاحب الكتاب في الباب الثالث من دعوى الجامع⁴⁶⁴¹ اختلاف المشايخ في هذه المسألة، واختار أن المقر بالدار لغيره ضامن لصاحب الدار، فينظر قبل فصل الحيلولة.⁴⁶⁴² هذا إذا أقر بالدار⁴⁶⁴³ لابن صغير له،⁴⁶⁴⁴ فإن أقر بها لأجنبي غائب لم تندفع عنه اليمين بهذا إلا أن يقيم البينة، وقد مر هذا في أول هذا الكتاب.⁴⁶⁴⁵

⁴⁶²⁹ ي: مني المدعى عليه. م: مني المدعي.

⁴⁶³⁰ ي: أقر.

⁴⁶³¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 164/ب.

⁴⁶³² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 150/2-153.

⁴⁶³³ م: أقر.

⁴⁶³⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 164/ب.

⁴⁶³⁵ م: ابنه.

⁴⁶³⁶ م: ابنه.

⁴⁶³⁷ لم أقف في باب الوقف من الواقعات على المسألة ولا على ما يجانسها.

⁴⁶³⁸ النوازل لأبي الليث، 164/ب.

⁴⁶³⁹ م - لكن لم يضع المسألة في مدعي الشفعة بل في مدعي الملك المطلق ثم فرع فقال.

⁴⁶⁴⁰ هو: «موسى بن نصر الرازي أبو سهل من أصحاب محمد بن الحسن». ولم يذكروا تاريخ وفاته. انظر: الجواهر المضية، 188/2.

⁴⁶⁴¹ لم أقف عليه في النسخة المنسوبة لصاحب الكتاب -الصدر الشهيد- من شرح الجامع الكبير.

⁴⁶⁴² ص 300، عند قوله: «ادعى داراً في يد رجل... والمقر ضامن قيمة الدار...».

⁴⁶⁴³ ي - بالدار.

⁴⁶⁴⁴ ي - له.

⁴⁶⁴⁵ ص 290، عند قوله: «إذا ادعى المنقول...».

وهب أرضاً من ميراث أبيه وسلمها، ثم جاءت⁴⁶⁴⁶ امرأة الميت فادعت على الموهوب له أن الأرض أرضها،⁴⁶⁴⁷ فإنهم قسموا الميراث بعد ما وهب لك الأرض، وأن الأرض وقعت في قسمي، وادعى الموهوب له أن الأرض أرضه، فإنهم كانوا قسموا قبل الهبة، وقد وقعت الأرض في قسمة الواهب، وعجز الموهوب له عن إقامة البينة، وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف سائر الورثة؛ لأن بحلفها ظهر بطلان الهبة؛ لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وأمر برد الأرض، في **الفضليات**.

دار في يد رجل ادعاها آخر، ولا بينة له، فأراد يمين المدعى عليه، فإن كانت الدار في يده بميراث حلف على العلم، وإن كانت بشراء، أو هبة، أو نحوهما/ [162 ب] فعلى البتات، وهي معروفة، فإن اختلفا فقال المدعى عليه: الدار ميراث عندي من أبي، وأراد أن يحلف على العلم، وقال المدعي: إنها وصلت إليك من غير ميراث، ولي عليك يمين البتات، فالقول للمدعي مع يمينه على علمه بالله ما يعلم⁴⁶⁴⁸ أنها وصلت⁴⁶⁴⁹ إليه من قبل ميراث أبيه، فإن حلف حُلف له ذو اليد⁴⁶⁵⁰ على البتات، وإن لم يحلف المدعي حلف له المدعى عليه على العلم، في باب اليمين على العلم من أدب **القاضي**.⁴⁶⁵¹

وفي إقرار **العيون**:⁴⁶⁵² ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والمتاع والدور، لا يحلفه القاضي على كل شيء يميناً، بل يجمع دعاويه كلها، ويحلفه يميناً واحدة على كلها، هكذا قال أبو نصر، وهكذا ذكر في الباب السابع عشر من **بيوع الجامع**.⁴⁶⁵³ وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان المدعي عرف منه التعنت⁴⁶⁵⁴ حينئذ يؤمر بجمع⁴⁶⁵⁵ الدعاوى، وإن كان غير معروف بذلك لم يكلفه بجمعها.

إذا بعث القاضي أميناً، أو أمينين إلى امرأة لا تخرج لليمين، فقال الأمين: حلفتها، لا يقبل قوله إلا بشاهد، في باب الإعداء من أدب **القاضي**.⁴⁶⁵⁶ وقال في **شهادات المنتقى**: قال أبو يوسف: إذا كان المطلوب مريضاً، أو امرأة لا تخرج، يبعث إليها من يستحلفها، وقال أبو حنيفة: لا أبعث من يستحلف.

الحاكم المحكم إذا حلف الخصم ليس للمدعي أن يحلفه عند القاضي؛ لأنه استوفى حقه بالتام، في **الفضليات**. رجل له على آخر مال إلى أجل، فقدمه إلى القاضي قبل محل الأجل، وحلف الرجل ما له قبله اليوم شيء، وجهل،⁴⁶⁵⁷ فقبل⁴⁶⁵⁸ منه، هل يسمع⁴⁶⁵⁹ للحالف ذلك؟ إن كان لا ينوي أن يذهب بحقه رجوت أن لا يكون به بأس،⁴⁶⁶⁰ ولا ينبغي للقاضي أن يقبل ذلك منه، بل يحلفه بالله ما له قبله شيء. قال أبو الليث: في هذا دليل على أن قوله: ليس له

⁴⁶⁴⁶ ي + بولد.

⁴⁶⁴⁷ ي: لزوجه.

⁴⁶⁴⁸ ي - بالله ما يعلم.

⁴⁶⁴⁹ ي: ما وصلت.

⁴⁶⁵⁰ ي - له ذو اليد. م - له.

⁴⁶⁵¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 247/2-248.

⁴⁶⁵² المسألة ليست في إقرار العيون، وإنما في دعوى النوازل لأبي الليث، 164/أ.

⁴⁶⁵³ الجامع الكبير للشيباني، ص 227. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة ذكرها من غير إشارة إليها بالسقوط، وهي قوله: وفي بيوع المنتقى اشترى من بقال بدائق وبرد هم، أو بأقل، أو بأكثر، ثم جدد المشتري، قال: لا يحلفه القاضي على شيء، بل يجمعها، فيحلفه يميناً واحداً، ح. ورقة 163/أ.

⁴⁶⁵⁴ التعنت: التشديد، يقال: فلان يتعنت فلاناً، أي يشدد عليه، ويلزمه بما يصعب عليه أداؤه. انظر: تاج العروس، «عنت».

⁴⁶⁵⁵ ب: بجميع.

⁴⁶⁵⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 319/2.

⁴⁶⁵⁷ في هامش نسخة الفاتح برقم: 2375: أي جهل القاضي أن يسأله حالة أم مؤجلة؟

⁴⁶⁵⁸ ب: يقبل.

⁴⁶⁵⁹ ب، ي: يسمع.

⁴⁶⁶⁰ ب: بأساً.

قبلي⁴⁶⁶¹ اليوم شيء، لا يكون إقراراً، وليس قول بعض الحكام بشيء؛ إنهم يجعلون هذا القول بمنزلة إقراره بدين مؤجل، فيوجبون عليه المال. ذكره في العيون.⁴⁶⁶²

وذكر في واقعات الناطفي رجل⁴⁶⁶³ عليه ألف نسيئة، فكره أن يقر ويدعي/ [163 أ] أنها نسيئة، فيأخذه القاضي بإقراره ولا يصدق على دعوى النسيئة، فحيلته أن يقول للقاضي: سله أيدعي⁴⁶⁶⁴ هذه الألف حالة أم نسيئة؟ فإن ادعاها حالة حلف بالله ما له عليه هذه الألف التي يدعيها، ولو حلف بالطلاق حنث، ولو كان معسراً لم يسعه أن يحلف، ولو قال: إن شاء الله، فحرك به لسانه، لم يسعه، ولو حلف القاضي صاحب النسيئة، وجعل أن يسأله أحالة أم نسيئة، وقال: إن شاء الله، وسعه. وذكر هذه الحيلة في حيل العيون⁴⁶⁶⁵ أيضاً.

ادعى على آخر شيئاً، فأراد القاضي أن يحلفه، فحلف الرجل، وأشار بأصبعه في كفه إلى رجل آخر، بالله ما له علي كذا، صدق ديانة، لا قضاء، في طلاق النوازل⁴⁶⁶⁶ والواقعات.⁴⁶⁶⁷

المدعى عليه إذا أنكر الألف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي المدعي ولا شيء منه؛ لأنه قد يكون عليه ألف إلا درهم، فيكون صادقا في يمينه، في النوازل.⁴⁶⁶⁸ وقد مر في فصل النسب تحليف المدعي على الميت،⁴⁶⁶⁹ والاستحلاف في النكاح مر في دعوى النكاح.⁴⁶⁷⁰

المشتري إذا ادعى على البائع الإقالة كاذباً، وحلفه، فنكل، فقضى القاضي بالإقالة بنكوله كانت المسألة على الاختلاف المعروف في قضاء القاضي في العقود والفسوخ، حتى حل للبائع التصرف في المبيع أكلاً ووطناً وغير ذلك، عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، كما لو كان القضاء بشهادة الزور، في الباب التاسع والأربعين من أدب القاضي.⁴⁶⁷¹ والله أعلم.

كتاب الإقرار

مسائل⁴⁶⁷² في صحة الإقرار وحل المقر به، وما يكون إقراراً بملكية العين أو لا يكون، وما يدخل في الإقرار العام أو لا يدخل، ثم في جواب يكون إقراراً بدين، أو عين،⁴⁶⁷³ أو قتل، أو لا يكون، ثم في ألفاظ الإقرار ابتداءً، والإشارة، والكنية،⁴⁶⁷⁴ وفيه مسائل الصك، ثم في معرفة كمية المال المقر به، وما هيته، ثم في الاستثناء من الإقرار، ثم دعوى زياة المال، واختلاف⁴⁶⁷⁵ سبب وجوبه، والاختلاف في الجهة، ونقل الإقرار إلى غير المقر له، ثم إقرار الصبي، والمريض، والعبد، والبائع بعد ما باع

⁴⁶⁶¹ م: قبله.

⁴⁶⁶² عيون المسائل لأبي الليث، ص 105.

⁴⁶⁶³ م + له.

⁴⁶⁶⁴ ب، ي: يدعي.

⁴⁶⁶⁵ عيون المسائل لأبي الليث، ص 206.

⁴⁶⁶⁶ لم أقف عليه.

⁴⁶⁶⁷ لم أقف عليه.

⁴⁶⁶⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 165/ب.

⁴⁶⁶⁹ ص 306، عند قوله: «ادعى على الميت ديناً...».

⁴⁶⁷⁰ ص 303، عند قوله: «تزوج امرأة، فجاء آخر...».

⁴⁶⁷¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 185-176/3.

⁴⁶⁷² ب، ي - مسائل.

⁴⁶⁷³ ي، م: أو عتق.

⁴⁶⁷⁴ ي، م: والكتابة.

⁴⁶⁷⁵ ي، م: واختلال. وفي هامش نسخة ب: واختلال، نسخة.

مسائل⁴⁶⁷⁶ في صحة الإقرار،/ [163 ب] وحل المقر به للمقر له، وفيما يكون إقرارا لملكية

العين للغير⁴⁶⁷⁷ أو لا يكون، وفي الإقرار العام، وما يدخل فيه أو لا يدخل

الإقرار يصح من غير قبول، لكن البطلان يقف على الإبطال، والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول، لكن يبطل برده، والمقر له إذا صدق الإقرار ثم رد لا يصح رده، في أول اللقيط في دعوى الإبراء في وجه الاستحسان لخواهرزاده.

إذا أقر لإنسان⁴⁶⁷⁸ كاذبا، والمقر له يعلم، فأخذ على كره من المقر، لا يحل له فيما بينه وبين الله، وإن سلم المقر إلى المقر له عن طيب نفسه يحل، وتكون هذه هبة مبتدأة، في إقرار خواهرزاده في المقدمة.
من في يده الدار إذا قال لآخر: أبرأتني من هذه الدار، فليس بإقرار، ولو قال: أبرأتني على كذا، فهو إقرار، حكاه الناطفي⁴⁶⁷⁹ عن صلح الأصل،⁴⁶⁸⁰ وفي دعوى المنتقى: قال أبو يوسف: من في يده الدار إذا قال لمدعيها: سلمتها⁴⁶⁸¹ لي بألف، أو أبرأتني⁴⁶⁸² منها بألف، لا يكون إقرارا أن الدار للمدعي. قال الحاكم: ⁴⁶⁸³ هذا خلاف جواب الأصل.

ولو أن ساكن دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان الأجر، ثم قال: الدار داري، فالقول له، ولا يكون هذا إقرارا أن الدار له من قبل أنه يقول: كان وكيفا في قبض غلتها، ولم يكن يملكها. ولو قال أجرنيها فلان،⁴⁶⁸⁴ أو قال: استأجرتها منه، فهذا إقرار بها له، وله أن يخرجها منها. وذكر الناطفي⁴⁶⁸⁵ أن المذكور في الوجه⁴⁶⁸⁶ الأول رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية هشام عنه يكون إقرارا لمن كان يدفع إليه الغلة، وقد مر هذا بأجناسه في الفصل الثالث من كتاب الدعوى.⁴⁶⁸⁷

وفي إقرار الكافي: ⁴⁶⁸⁸ إذا قال: ابتع مني عبدي هذا، أو قال: استأجره مني، أو قال: أعرتك داري هذه، فقال: نعم، فهذا إقرار به. وكذا لو قال له: ادفع إلي غلة عبدي هذا، أو قال: أعطني ثوب عبدي هذا، فقال: نعم، فقد أقر بالثوب والعبد. وكذا لو قال له: [164 أ] افتح باب داري هذه، أو قال: أسرج دابتي هذه، أو قال: أعطني سرج بغلي هذا، أو لجام بغلي هذا، فقال: نعم، فهذا إقرار. ولو قال في جميع ذلك: لا، لم يكن إقرارا. ولو قال: لا أعطيها، فهذا إقرار بالبطل واللجام. قال الحاكم: هذه المسألة توجد في بعض الروايات.⁴⁶⁸⁹

⁴⁶⁷⁶ ب – مسائل. ي: باب.

⁴⁶⁷⁷ م – للغير.

⁴⁶⁷⁸ ب: الإنسان.

⁴⁶⁷⁹ الأجناس للناطق، 295/2.

⁴⁶⁸⁰ لم أقف عليه في الأصل.

⁴⁶⁸¹ ي، م: سلمها.

⁴⁶⁸² م: أبرأتني.

⁴⁶⁸³ أي: في المنتقى.

⁴⁶⁸⁴ م – فلان.

⁴⁶⁸⁵ لم أقف على قوله.

⁴⁶⁸⁶ ب: الأوجه.

⁴⁶⁸⁷ ي، م: وقد مر في الدعوى أجناس هذا. ص 299، عند قوله: «وفي دعوى المنتقى: ساكن دار أقر...».

⁴⁶⁸⁸ الكافي للحاكم، ورقة 322/أ.

⁴⁶⁸⁹ قول الحاكم هذا لا يوجد في نسخة الكافي التي اعتمدها.

وفي أول شهادات **الجامع**:⁴⁶⁹⁰ قال: ما في يدي من قليل، أو كثير من عبد أو غيره لفلان، صح الإقرار؛ لأنه عام، لا مجهول، فإن حضر المقر له ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد في يده أكان في يده يوم الإقرار أو لم يكن؟ فالقول للمقر، وكذا هذا فيما إذا قال: ما في حانوتي لفلان.

وفي **النوازل**:⁴⁶⁹¹ قال محمد: إذا قال: لامرأتي هذا البيت وما أغلق عليه بابه،⁴⁶⁹² وفي البيت متاع، فلها البيت والمتاع، بخلاف ما لو كان مكان الإقرار بيعا بهذا اللفظ، حيث لا يدخل المتاع في البيع، ويصير كأنه قال: بعثك البيت بحقوقه.

ولو أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش، والأواني، وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الأموال كلها،⁴⁶⁹³ وله بالرستاق دواب، وغلما، وهو ساكن في البلد، فأقراره يقع على ما في منزله الذي هو ساكنه، وما كان يبعث من الدواب إلى الباقورة بالنهار، ويرجع إلى وطنه الذي أقر بقمائشه لابنته، وكذا عبيده الذين يخرجون في حوائجه، ويأوون إلى منزله، فكل ذلك داخل في إقراره.

ولو قال في صحته: جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي غير ما علي من الثياب، ثم مات، فادعى ابنه أن ذلك تركته أبيه، قال أبو القاسم: هنا حكم وفتوى،⁴⁶⁹⁴ أما الحكم إذا ثبت هذا الإقرار وجب القضاء بما كان في الدار يوم الإقرار، وأما الفتوى فكل شيء علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج إياها ببيع صحيح، أو هبة، أو كان ذلك ملكها⁴⁶⁹⁵ بهذا الإقرار⁴⁶⁹⁶ فهي في سعة من منعه، والاحتجاج بهذا الإقرار، وما لم يكن ملكا لها لا يصير ملكا لها⁴⁶⁹⁷ بهذا الإقرار فيما بينه⁴⁶⁹⁸ وبين الله تعالى، وهو تركته. قلت: ⁴⁶⁹⁹ وبهذا يتبين أن المذكور في الأولى جواب/ [164 ب] الحكم دون الفتوى.

ولو أئلف مال والدته، ثم قال لها: جميع ما في يدي من المال فهو لك، ثم مات، والمال الذي أقر لها به قائم بعينه، فهو لها،⁴⁷⁰⁰ وإن كان الابن استهلك ذلك، وهو مما لا يكال ولا يوزن، وقد ترك دراهم، أو دنانير، فهي في سعة من أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله: «جميع ما في يدي من المال فهو لك»؛ لأن ذلك صار بمنزلة الصلح، فبالاستهلاك بطل الصلح، وعاد الدين كما كان.

مسائل⁴⁷⁰¹ في الجواب الذي يكون من المدعى عليه إقرارا بدين أو لا يكون وفيه الإقرار بالعتق والقتل

قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال له الآخر: قضيتك، أو حسبتها لك، أو أحلتك بها، أو وهبتها لي، أو أبرأتني، أو حللتني منها، فهذا كله إقرار، حكاه الناطقي في واقعاته عن إقرار الأصل.⁴⁷⁰² وذكر في **النوازل**⁴⁷⁰³ إذا قال

⁴⁶⁹⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 149.

⁴⁶⁹¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 167/أب.

⁴⁶⁹² م: بابي.

⁴⁶⁹³ ي - كلها.

⁴⁶⁹⁴ م: فتاوى.

⁴⁶⁹⁵ ي: ملكا لهما.

⁴⁶⁹⁶ ب، ي - بهذا الإقرار.

⁴⁶⁹⁷ ي - لها.

⁴⁶⁹⁸ ب - بينه. م - فيما بينه.

⁴⁶⁹⁹ م: قيل.

⁴⁷⁰⁰ ي: أقر به له ما لم يعين فهو لها.

⁴⁷⁰¹ ب، ي - مسائل.

⁴⁷⁰² الأصل للشيباني، 218/8.

المدعى عليه: كيسه بدوز،⁴⁷⁰⁴ أو قال: كيسش بدوز،⁴⁷⁰⁵ قال أبو بكر الإسكاف: لا يكون ذلك إقرارا، وعن أبي عبد الله القلاس أنه قال: كيسش بدوز⁴⁷⁰⁶ يكون إقرارا، كما قال في الأصل⁴⁷⁰⁷ فيمن ادعى على آخر ألف درهم، فقال: اتزنها، يكون إقرارا، ولو قال: اتزن، لا يكون إقرارا. قلت: ⁴⁷⁰⁸ ورأيت هناك⁴⁷⁰⁹ أيضا أن قوله: انتقده، أو خذه، إقرار، وقوله: انتقد، أو خذ، لا يكون إقرارا، وأجناس هذا في الباب التاسع من إقرار⁴⁷¹⁰ الجامع،⁴⁷¹¹ وقد مر في وكالة هذا الكتاب شيء منه.⁴⁷¹²

إذا قال المدعى عليه الألف: لك علي⁴⁷¹³ ألف درهم،⁴⁷¹⁴ ما أبعدك من ذلك، لا يلزمه شيء، رواه عن محمد في النوازل،⁴⁷¹⁵ ولو قال: ما أبعدك من الثريا،⁴⁷¹⁶ يلزمه الألف هذا، كما قال محمد في السير الكبير:⁴⁷¹⁷ إذا قال الحربي: الأمان، الأمان، فقال المسلم: الأمان، الأمان ستعلم، أو قال: ستري، لم يكن ذلك أمانا، ولو لم يقل: ستعلم، ولا قال: ستري، كان أمانا.

ولو قال المدعى عليه: ⁴⁷¹⁸ مع⁴⁷¹⁹ مائة دينار، لا يكون إقرارا. ذكره⁴⁷²⁰ عقيب قول الإسكاف والقلاس. قال: ⁴⁷²¹ لأنه عطف الألف على الدنانير، والدنانير غير واجبة، فكذا الألف. قال الفقيه أبو الليث: وعندي أن المدعى لو ادعى الدنانير فله أن يأخذها جميعا، ولو لم يصدق في الدنانير فله أن يأخذ الدراهم؛ لأن ظاهر كلام المدعى عليه/ [165 أ] أنه أقر بما ادعى عليه وزيادة؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم، فكأنه قال: لك علي ألف درهم مع مائة دينار، ولو نص عليه كان الجواب ما قلنا، كذا ههنا.

وذكر في باب ما يكون إقرارا من إقرار الأصل⁴⁷²² أنه لو قال لآخر: أقرضتك ألفا، فقال له الآخر: ما استقرضت من أحد سواك، أو بعدك، أو معك، فليس بإقرار، قاله في الغنية، بخلاف ما لو قال مبتدئا: استقرضت منك ألفا، حيث يكون إقرارا. وهكذا رأيت إشارة الزندويستي، وهكذا ذكر ظهير الدين في أقضيته.⁴⁷²³ وذكر السرخسي⁴⁷²⁴ في تعليل قوله مجيبا: «ما استقرضت من أحد سواك»، فقال: لأن المعنى قوله: ما استقرضت من أحد سواك أي استقرضت منك، ولم أستقرض من غيرك، ولو صرح فقال: استقرضت منك، لا يكون إقرارا، فكذا إذا أتى بما يدل عليه،

⁴⁷⁰³ النوازل لأبي الليث، ورقة 165/ب. ولكن لم يذكر فيه قول أبي عبد الله القلاس.

⁴⁷⁰⁴ أي: خبط خبثا.

⁴⁷⁰⁵ أي: خبط له خبثا.

⁴⁷⁰⁶ ب - قال أبو بكر الإسكاف: لا يكون ذلك إقرارا، وعن أبي عبد الله القلاس أنه قال: كيسش بروز.

⁴⁷⁰⁷ الأصل للشيباني، 217/8.

⁴⁷⁰⁸ ي، م - قلت.

⁴⁷⁰⁹ أي: في الأصل، المرجع السابق.

⁴⁷¹⁰ ي - إقرار.

⁴⁷¹¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 137.

⁴⁷¹² لم أقف عليه.

⁴⁷¹³ ي - علي.

⁴⁷¹⁴ ي - درهم.

⁴⁷¹⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 166/ب. هذه الفقرة كلها من النوازل.

⁴⁷¹⁶ ي: أكثرها.

⁴⁷¹⁷ ب، ي - الكبير. شرح السير الكبير للسرخسي، 64/2-65.

⁴⁷¹⁸ هذه الفقرة أصلها في النوازل من متممات قوله السابق: «وذكر في النوازل إذا قال المدعى عليه: كيسه بروز، أو قال: كيسش بروز، قال أبو بكر الإسكاف: لا يكون ذلك إقرارا...». انظر: النوازل لأبي الليث، ورقة 165/ب-166/أ.

⁴⁷¹⁹ ي + قول.

⁴⁷²⁰ أي: ذكره أبو الليث.

⁴⁷²¹ أي: أبو بكر الإسكاف.

⁴⁷²² الأصل للشيباني، 221/8.

⁴⁷²³ كتاب «الأقضية والشروط» لظهير الدين، وهو مفقود. انظر: الفوائد البهية للكنوي، ص 107-108.

⁴⁷²⁴ المبسوط للسرخسي، 19/18.

بخلاف قوله: أقرضتني، حيث كان إقراراً. ثم قال السرخسي: هذا من أعجب المسائل أن الإقرار بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه وإقراره بفعل نفسه لا. **قلت:**⁴⁷²⁵ وهو موافق لما ذكره في **القدوري**⁴⁷²⁶ أن من حلف لا يستقرض فسأل القرض ولم يُقرض حنث، والقرض لا يكون قرضاً ما لم يقبل. قال أستاذنا:⁴⁷²⁷ إذا قال: استقرضت منك فلم تقرضني، فالقول له إذا وصل، أما إذا فصل فلا؛ لأن لفظة الاستقرض في جانب المستقرض كلفظة الإقراض في جانب المقرض، وفي لفظة الإقراض الجواب كذلك على ما يأتي، كذا هذا.⁴⁷²⁸

وفي **المنتقى:** قال أبو يوسف: إذا قال: أقرضتني ألفاً فلم أقبل، أو أودعنتني، أو أعطيتني فلم أقبل، فالقول له. وسيأتي هذا بأجnasه في مسائل دعوى الزيادة، فينظر لا محالة.⁴⁷²⁹

ولو قال: أخذت مني مائة درهم، فقال: لا أعود لها، فهذا إقرار. ولو قال: لا أغصبك بعد هذه المائة شيئاً، أو قال: لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً، أو قال: لم أغصب أحداً شيئاً⁴⁷³⁰ بعدك، أو قبلك، أو معك، فهذا كله إقرار. وكذا لو قال: لم أغصبك إلا هذه المائة، فهو إقرار بالمائة. وكذا لو قال:⁴⁷³¹ مالك/ [165 ب] علي إلا مائة درهم،⁴⁷³² أو سوى مائة درهم، أو أكثر من مائة درهم، فهو إقرار بالمائة. ولو قال: مالك علي أكثر من مائة درهم، ولا أقل، لم يكن إقراراً، وكان ينبغي أن يكون إقراراً.

ولو قال: قل لفلان إن له علي ألفاً، أو قال: أخبره أن له علي ألفاً، أو قال: أعلمه أن له علي ألفاً، أو قال: أشهد أن له علي ألفاً، فهذا إقرار. وكذا لو قال له غيره: أخبر فلاناً أن له عليك ألفاً، أو أعلمه،⁴⁷³³ أو أبشره، أو أقول له، أو أشهد له، فقال: نعم، أما إذا قال: لا تخبر فلاناً أن له علي ألفاً، أو قال: لا تشهد لفلان علي بألف، فليس بإقرار.⁴⁷³⁴ ذكر محمد⁴⁷³⁵ أن قوله: لا تخبره، إقرار، وقوله: لا تشهد، ليس بإقرار. وقال الكرخي وعامة مشايخ بلخ: الجواب في قوله: لا تخبر، غلط من الكاتب، وقال مشايخ بخارى: لا، بل هو صواب، قاله⁴⁷³⁶ في **الغنية**، وهو الصحيح، وزعم السرخسي أن فيه روايتين.⁴⁷³⁷

ولو قال: ما لفلان علي شيء، فلا تخبره أن له علي ألفاً، أو لا تقل إن له علي ألفاً، فليس بإقرار. وذكر في **المنتقى** إذا قال: لا تشهدوا أن عبدي حر لم أعتقه، فإن قال: لا تشهدوا علي بعتق عبدي هذا، كان حراً. ولو قال:⁴⁷³⁸ اكنموها أني طلقته، أو اكنموها طلاقاً، فهذا إقرار، بخلاف قوله: لا تخبروها أني طلقته، ولو قال: اكنموها طلاقاً، لم يكن طلاقاً.

وفي **واقعات الناطفي:** قال أبو يوسف: إذا قال المدعى عليه الألف: ولي عليك مثلها، لا يكون إقراراً، وقال محمد: هو إقرار. وكذا من قال له رجل: أعتقت غلامك فلاناً، فقال وأنت أيضاً أعتقت غلامك، أو قال رجل: قتلت فلاناً،

⁴⁷²⁵ ي، م - قلت.

⁴⁷²⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 161/أ.

⁴⁷²⁷ لم أقف على قول أستاذ قاضيخان، ولعله ينقله مما سمعه مشافهة؛ لأنه ينسبه إلى كتبه إن كان النقل عن الكتب، كما سبق غير مرة.

⁴⁷²⁸ ي - كذا هذا.

⁴⁷²⁹ ص 322، عند قوله: «أسلمت إلي عشرة دراهم في ك...».

⁴⁷³⁰ ب، م - شيئاً.

⁴⁷³¹ ي - لم أغصبك إلا هذه المائة فهو إقرار بالمائة. وكذا لو قال.

⁴⁷³² م - درهم.

⁴⁷³³ م - أو أعلمه.

⁴⁷³⁴ ب، م - فليس بإقرار. هذا في الأصل للشيباني، 221/8-222.

⁴⁷³⁵ الأصل للشيباني، 223/8.

⁴⁷³⁶ ب، ي: قال.

⁴⁷³⁷ المبسوط للسرخسي، 21/18.

⁴⁷³⁸ ي - ولو قال.

فقال: وأنت أيضا قتلت فلانا، فهو على هذا الخلاف، حكاة عن نوادر ابن سماعة. وفي الجامع الأصغر: اتهم بقتل رجل، فقيل له: لم قتلت فلانا؟ فقال: كذا كان مكتوبا في اللوح المحفوظ، أو قال: قتلت عدوي، فهذان اللفظان منه يكون إقرارا بالقتل، فتلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد.⁴⁷³⁹

وفي آخر⁴⁷⁴⁰ إقرار العيون: 4741 إذا قال: قتلت ابن فلان، ثم قال/ [166 أ] بعد ذلك: قتلت ابن فلان، أو كان مكان الابن عبدا، فقال المقر له: قتلت ابنين، أو عبيدين لي، فالقول للمقر، وهو إقرار بابن واحد، وبعبد واحد، إلا أن يكون سمي المقر اسمين مختلفين، وكذا تزويج المرأة، والإقرار بالجراحة، ولا يشبه هذا الإقرار بالمال في موطنين.⁴⁷⁴²

مسائل⁴⁷⁴³ في ألفاظ يذكرها ابتداء فيكون إقرارا، أو لا يكون، والإقرار بالإشارة، أو بالكتابة،

وفيه مسائل صك الإقرار

في الجامع الأصغر: إذا قال لفلان علي ألف درهم في حسابي، أو قال: في كتابي، وقال: أردت بذلك الخبر بالباطل، يلزمه المال في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.⁴⁷⁴⁴ وقال الناطفي في أجناسه: 4745 قال في إقرار الأصل: 4746 لو قال: علي ألف درهم فيما أظن، أو أحسب، أو فيما أرى، أو فيما رأيت، كان باطلا، ولو قال: فيما علمت، لزمه المال، ولو قال: فيما أعلم، لا يلزمه، في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف، ولو قال: في علم فلان، لا يلزمه، وبعلم فلان، يلزمه، ولو قال: بقول فلان، أو في قوله، أو في حسابه، أو بحسابه، لا يلزمه. في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في حسابه يلزمه.

ولو قال: 4747 بصك فلان، أو بصكه، أو في صكه، أو في كتاب، أو بكتاب، أو من حساب بيني وبينه، أو بحساب، أو من كتاب بيني وبينه، أو قال له: علي صك بألف درهم، أو كتاب، أو حساب بألف درهم، لزمه المال. ولو قال: في قضاء فلان، لا يلزمه في إقرار الأصل.⁴⁷⁴⁸

وفي الجامع الأصغر: إذا قال: لفلان علي ألف درهم إن مت، فعليه المال مات، أو عاش، وكذا إذا قال: إن أظطر الناس؛ لأن هذا ضرب من الأجل، لا تعليق. وكذلك ذكر في إقرار خواهرزاده أن تعليق الإقرار بالشروط باطل،⁴⁷⁴⁹ بأن قال: لفلان علي ألف درهم إن قدم فلان، أو إن شاء فلان. ولو قال: لفلان علي ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إن جاء رأس الشهر، أو الفطر، أو عيد الأضحى، أو الغد، أو إن مات فلان، أو إن مت، لزمه الألف حالا؛ لأن في العرف لا يريدون تعليق/ [166 ب] الإقرار بهذه الشروط، إنما يريدون بيان تأجيل الدين إلى هذه الأوقات؛ لأن هذه الأشياء تصلح لحلول الأجل، فإن الدين المؤجل يصير حالا بالموت، فصار مقرا بالدين وادعى أنه مؤجل، فإذا أنكر المقر له الأجل كان القول له.

⁴⁷³⁹ ي - يكون إقرارا بالقتل، فتلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد.

⁴⁷⁴⁰ ب، ي: وآخر.

⁴⁷⁴¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 217.

⁴⁷⁴² م - في موطنين. ي + بالقتل فتلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد.

⁴⁷⁴³ ب، ي - مسائل.

⁴⁷⁴⁴ ب: فيما بين الله تعالى.

⁴⁷⁴⁵ لم أقف عليه في «الأجناس».

⁴⁷⁴⁶ الأصل للشيباني، 289-288/8.

⁴⁷⁴⁷ ب: وقال.

⁴⁷⁴⁸ الأصل للشيباني، 290-289/8.

⁴⁷⁴⁹ ي - باطل.

الإشارة تقوم مقام العبارة، وإن قدر على البيان بالكتابة، في آخر **الجامع الصغير**،⁴⁷⁵⁰ وباب الملازمة من أدب

القاضي.⁴⁷⁵¹

من كتب كتابا فيه إقرار بين يدي شهود هل يكون إقرارا؟ هذه أقسام: أحدها: أن يكتب، ولم يقل شيئا، فهذا لا يكون إقرارا، حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي.⁴⁷⁵² إن كان مصدرا مكتوبا على الرسم، وعلم الشاهد ما كتب، وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له: اشهد، كما لو خاطب. هكذا ذكر مطلقا، فيقول: إن كتب الغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك علي كذا، فهو إقرار؛ لأن الكتاب للغائب كالخطاب للحاضر، فيكون تكلمنا معنى، في آخر **حصائل الفقه**.⁴⁷⁵³ أما في حق الأخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا، وإن لم يكن كتابا إلى الغائب. والثاني: إذا كتب، وقرأ بين يدي الشهود، فهذا إقرار منه، وحل لهم أن يشهدوا عليه، وإن لم يقل لهم: اشهدوا علي بما فيه، فهو إقرار. والثالث أن يقرأ عليه بين أيديهم، فإن قال الكاتب: اشهدوا علي بما فيه، فهو إقرار، وإلا فلا. والرابع إذا كتب بين أيديهم وقال: اشهدوا بما فيه علي، إن علموا بما فيه كان إقرارا، وإلا فلا، هذه الجملة في الباب الثاني والسنتين من أدب **القاضي**.⁴⁷⁵⁵

إذا قضى الدين، وأراد أن يأخذ صك الإقرار من المقر له، ولم يدفع المقر له، لا يجبر. نص في أول كتاب الشفعة⁴⁷⁵⁶ أن الشفيع إذا أخذ الدار من المشتري بالشفعة يأخذ من المشتري صك الشراء، فإن أبى المشتري⁴⁷⁵⁷ لا يجبر، لكن يشهد شهود الشراء على تسليم الدار بالشفعة، كذا هنا لا يجبر المقر له على دفع القبالة؛⁴⁷⁵⁸ لأن الكاغد ملكه، لكن طريق الاحتياط أن يشهد على الإيفاء الشهود الذين أثبتوا خطوطهم على إقراره، ويكتب/ [167] أ على ذلك كتابا، ويأخذ خطوطهم، وقد مر في آخر البيوع نحوه.⁴⁷⁵⁹

إذا أودع صكا باسم غيره، وغاب، فاحتاج الذي باسمه الصك إليه ليري شهوده، المختار أن المودع يجبر حتى يري ما فيه من الشهود، ولا يدفع إليه؛ لأنه غير مودع.

إذا أقر بمال لإنسان وأشهد، ثم أقر ثانيا وأشهد هل يؤخذ بالإقرار الثاني أيضا؟ وهل يجب مالان؟ تمام هذا الفصل في الباب السابع والسبعين من شرح⁴⁷⁶⁰ أدب **القاضي**.⁴⁷⁶¹

مسائل⁴⁷⁶² في معرفة كمية المال المقر به وماهيته⁴⁷⁶³

إذا قال: لفلان علي دراهم، لزمه ثلاثة. ولو قال: دراهم كثيرة، لزمه عشرة، في قول أبي حنيفة، وعندهما مائتان. والدنانير الكثيرة عشرة عنده، وعشرون عندهما. وفي **الجامع الأصغر**: إذا قال كذا دينار، فعليه ديناران؛ لأن

⁴⁷⁵⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 251/أ.

⁴⁷⁵¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 63/3.

⁴⁷⁵² م: السعدي.

⁴⁷⁵³ ي: في إقرار حصائل الفقه. م: في إقرار خصائل الفقه. الكتاب لنجم الدين عمر النسفي، وقد ذكره في كتابه طلبه الطلبة

باسم حصائل المسائل، ولكن لم أعر من الكتاب إلا على الجزء الثاني، وليس فيه كتاب الإقرار.

⁴⁷⁵⁴ ب، ي - فهو إقرار.

⁴⁷⁵⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 340/3-343.

⁴⁷⁵⁶ الأصل للشيباني، 222/9-223.

⁴⁷⁵⁷ م - المشتري.

⁴⁷⁵⁸ القبالة بالفتح اسم المكتوب الذي كتب فيه ما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك. انظر: المصباح المنير، «قبل».

⁴⁷⁵⁹ ص 173، عند قوله: «البائع لا يجبر...».

⁴⁷⁶⁰ ي - شرح.

⁴⁷⁶¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 83-74/4.

⁴⁷⁶² ب، ي - مسائل.

⁴⁷⁶³ م: ماليته.

هذا أقل ما يعد؛ لأن الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر. ولو قال: كذا كذا درهم، لزمه أحد عشر درهماً.⁴⁷⁶⁴ ولو قال: كذا وكذا درهم،⁴⁷⁶⁵ لزمه أحد وعشرون. وعلى هذا الدنانير والكيل والوزن، حتى إذا قال: كذا كذا مختوماً⁴⁷⁶⁶ من حنطة، كان عليه أحد عشر مختوماً من حنطة،⁴⁷⁶⁷ ولو قال: كذا وكذا مختوماً، لزمه أحد وعشرون مختوماً من حنطة،⁴⁷⁶⁸ في إقرار الأصل.⁴⁷⁶⁹ ولو قال: كذا كذا درهم، وكذا كذا ديناراً،⁴⁷⁷⁰ لزمه من كل واحد منهما⁴⁷⁷¹ أحد عشر ديناراً ودرهماً.⁴⁷⁷² ولو قال: كذا كذا ديناراً ودرهماً، لزمه أحد عشر منهما، كما لو قال أحد عشر ديناراً ودرهماً، لزمه من كل واحد النصف. ولو قال: أحد عشر ديناراً وأحد عشر درهماً، لزمه من كل واحد أحد عشر، في إقرار الأصل.⁴⁷⁷³ ولو قال: بضعة وخمسون، أو عشرة ونيف، فالبضعة ثلاثة، ليس له أن ينقص من ذلك، والقول قوله⁴⁷⁷⁴ في النيف في درهم، أو أقل، أو أكثر. ولو قال له: علي مال عظيم من الدراهم، فعليه ما تجب فيه الزكاة في قولهما، وهو مائتان. ولم يذكر قول أبي حنيفة.⁴⁷⁷⁵ قيل: هو كقولهما، وقال شمس الأئمة السرخسي:⁴⁷⁷⁶ والأصح أن على قوله بيني على حال المقر في الفقر والغنى، فإن الفقير يستعظم القليل، والغني لا يستعظمه. وحكى الناطفي في واقعاته عن نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا قال: لفلان علي أموال عظام، فهي ستمائة درهم، إذا قال: مال كثير، فمائتان، ولو قال: مال نفيس،/[167 ب] أو كريم، أو خطير، أو جليل، قال الناطفي: لم أجده منصوصاً، وكان الجرجاني⁴⁷⁷⁷ يقول: مائتان. ولو قال: ألوف دراهم، فثلاثة آلاف. ولو قال: ألوف كثيرة، فعشرة آلاف. وكذا في الفلوس والدنانير.

في المنتقى: لو قال: لفلان علي مال، فله أن يقر بدرهم،⁴⁷⁷⁸ ولو قال: مال قليل، لزمه درهم. وذكر السرخسي في شرحه⁴⁷⁷⁹ رواية ابن سماعة عن أبي يوسف إذا قال: لفلان علي دراهم مضاعفة، فعليه ستة، ولو قال: أضعافاً مضاعفة، أو قال: مضاعفة أضعافاً، فثمانية عشر، ولو قال: له علي⁴⁷⁸⁰ عشرة دراهم وأضعافاً⁴⁷⁸¹ مضاعفة، فهي ثمانون.

إذا قال: لفلان علي درهم مع كل درهم، أو قال: له علي مع كل درهم درهم، لزمه درهماً، ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال: لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم، لزمه عشرون، ولو قال: هذا الدرهم،

⁴⁷⁶⁴ ب، م - درهماً.

⁴⁷⁶⁵ م - درهماً.

⁴⁷⁶⁶ المختوم: الصاع بعينه. انظر: المغرب، «ختم».

⁴⁷⁶⁷ ي، م - من حنطة.

⁴⁷⁶⁸ ب، م - من حنطة.

⁴⁷⁶⁹ الأصل للشيباني، 293/8.

⁴⁷⁷⁰ ي: درهماً.

⁴⁷⁷¹ ب، ي - منهما.

⁴⁷⁷² ب، ي - ديناراً ودرهماً.

⁴⁷⁷³ الأصل للشيباني، 294-293/8.

⁴⁷⁷⁴ ب: له.

⁴⁷⁷⁵ يقصد أن محمداً لم يذكر قول أبي حنيفة، فالمسألة في الأصل للشيباني، 294/8.

⁴⁷⁷⁶ المبسوط للسرخسي، 98/18.

⁴⁷⁷⁷ هو محمد بن يحيى بن مهدي، أبو عبد الله الجرجاني، الفقيه أحد الأعلام، تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه أبو الحسين القدوري وأحمد بن محمد الناطفي، مات سنة 398هـ/1008م. انظر: الجواهر المضبية، 143/2.

⁴⁷⁷⁸ ب، ي - في المنتقى: لو قال: لفلان علي مال، فله أن يقر بدرهم.

⁴⁷⁷⁹ المبسوط للسرخسي، 97/18.

⁴⁷⁸⁰ ي: ولو قال لي عليه.

⁴⁷⁸¹ ي، م: وأضعافها.

لزمه⁴⁷⁸² أحد عشر درهما، ولو قال: لفلان علي كل درهم من الدراهم، لزمه ثلاثة دراهم، في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة عشرة دراهم، في الباب الثاني من طلاق الجامع.⁴⁷⁸³

ولو قال: شياه كثيرة، فهو على أربعين شاة، ولو قال: إبلا كثيرة، فهو على خمسة وعشرين،⁴⁷⁸⁴ وأما الحنطة الكثيرة فخمسة أوسق عندهما. ولم يذكر قول أبي حنيفة. وقيل: البيان فيه إلى المقر بعد أن يبين أكثر مما بينا، وله اسم الحنطة لو أقر بها مطلقا، وهو الربع⁴⁷⁸⁵ في إقرار الأصل،⁴⁷⁸⁶ وفي الأجناس:⁴⁷⁸⁷ الحنطة الكثيرة عشرة أفقرة، وكذا كلما يكال أو يوزن. ولو قال: أفقرة حنطة، فعليه ثلاثة أفقرة. ولو قال: أفقرة كثيرة، فعشرة، أو قال لغيره بالفارسية: ترا بر من هست درم است،⁴⁷⁸⁸ ثم قال: عنيت به من⁴⁷⁸⁹ سنجة⁴⁷⁹⁰ الميزان، يعني لك حجر الميزان عشرين درهما، لا يصدق. وقال الحسن بن زياد: من قال⁴⁷⁹¹ لآخر: لك علي دقيق بدرهم، فعليه دقيق يساوي درهما، ولو قال: درهم دقيق، يلزمه درهم.

أقر بجذع في دار الإنسان⁴⁷⁹² لزمه القيمة. والإقرار بكل شيء لا يمكن تسليمه إقرار بالقيمة، في قصة شرح الطحاوي.⁴⁷⁹³

مسائل⁴⁷⁹⁴ في الاستثناء من الإقرار

قال في شرح الطحاوي:⁴⁷⁹⁵ إذا أقر واستثنى، فإن كان المستثنى من جنس ما أقر به⁴⁷⁹⁶ صح الاستثناء بالإجماع، وإن كان من خلاف جنسه لا يجوز الاستثناء قياسا، وهو قول محمد وزفر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف:⁴⁷⁹⁷ إن كان للمستثنى مثل من جنسه، كالكيل والوزني والعددي المتقارب، نحو أن يقول: لفلان علي دينار / [168] إلا درهم، أو قال: إلا قفيز حنطة، أو قال: إلا مائة جوزة، صح الاستثناء، وي طرح قدر قيمة المستثنى عن المقر به،⁴⁷⁹⁸ وإن كان قيمة المستثنى يأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء، وإن لم يكن للمستثنى مثل من جنسه، نحو أن يقول: لفلان علي دينار إلا ثوبا، أو قال: إلا شاة، لا يصح الاستثناء إجماعا.

مسائل⁴⁷⁹⁹ دعوى المقر زيافة المال المقر به، واختلاف⁴⁸⁰⁰ سبب وجوبه، وتكذيب المقر له

إياه في الجهة، ونقل الإقرار إلى غير المقر له

⁴⁷⁸² ي - لزمه.
⁴⁷⁸³ الجامع الكبير للشيباني، ص 181.
⁴⁷⁸⁴ ب: إبلا كثيرة فخمسة وعشرين.
⁴⁷⁸⁵ في نسخة الفاتح برقم: 2375. أي ربع القفيز الهاشمي، و هو الصاع الذي هو ثمانية أرتال بالعراقي، يعني لو قال: له علي حنطة، يلزمه من من الحنطة.
⁴⁷⁸⁶ الأصل للشيباني، 299/8.
⁴⁷⁸⁷ الأجناس للناطفي، 293/2.
⁴⁷⁸⁸ أي: لك علي درهم.
⁴⁷⁸⁹ م - من.
⁴⁷⁹⁰ سنجة، ويقال: صنجة، كلمة معربة وتعني ما يوزن به. انظر: مختار الصحاح، «صنج»؛ المصباح المنير، «سنج».
⁴⁷⁹¹ ي - قال.
⁴⁷⁹² ي: بجذع لإنسان. م: بجذع في دار لإنسان.
⁴⁷⁹³ شرح مختصر الطحاوي لشيخ الإسلام علي الإسيجابي، ورقة 318/ب-319/أ.
⁴⁷⁹⁴ ب، ي - مسائل.
⁴⁷⁹⁵ ي: في شرح أدب القاضي. شرح مختصر الطحاوي للإسيجابي، ورقة 172/أ.
⁴⁷⁹⁶ م: المستثنى منه.
⁴⁷⁹⁷ ب - وأبو يوسف.
⁴⁷⁹⁸ ي، م - به.
⁴⁷⁹⁹ ب: في مسائل.

أقر بقبض ألف درهم،⁴⁸⁰¹ ثم قال: هي زيوف، يصدق، ولو قال: هي ستوقفة، لا يصدق. وإن مات فقال ورثته: هي زيوف، لم يصدق. وإن قال: لفلان عندي ألف درهم⁴⁸⁰² ودبعة، ثم قال: هي زيوف، يصدق، ولو مات المقر فقال ورثته: هي زيوف، لا يصدق؛ لأنه صار ديناً في مال الميت. وفي المضاربة والوديعة والغصب إذا مات صار ديناً في ماله، فلا يصدق الورثة في دعوى الزيافة، في واقعات الناطفي.⁴⁸⁰³

وفي إقرار الأصل:⁴⁸⁰⁴ إذا أقر⁴⁸⁰⁵ بألف دين من⁴⁸⁰⁶ قرض، أو ثمن بيع، وادعى الزيافة، لم يصدق، وإن وصل، وقال: يصدق إذا وصل. ولو أرسل ولم يبين الجهة، ثم قال: هي زيوف، ووصل، قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في الأصول، فمن المشايخ من قال: هو على هذا⁴⁸⁰⁷ الاختلاف، وهو الكرخي،⁴⁸⁰⁸ ومنهم من قال: هنا يصدق إجماعاً؛ لأن الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض، فلا يجب مع الاحتمال. وإن أقر به غصباً، أو ودبعة يصدق وإن فصل. وفي المنتقى: إذا قال غصبتك ألف درهم، وسكت، ثم قال: هي زيوف، لم يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويصدق في الوديعة، وإن قال: هي ستوقفة، لا يصدق إلا إذا وصل.

وإن أقر أن عليه كر حنطة من ثمن بيع، أو قرض، ثم قال: هو رديء، فالقول قوله؛ لأن الرداءة في الحنطة ليس بعيب؛ لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة، فلا ينقيد البيع بالجيد، ولهذا لو اشترى بالحنطة لا يجوز ما لم يبين الصفة،⁴⁸⁰⁹ وكذا الكيل والوزن في هذا، سوى الدراهم والدنانير.⁴⁸¹⁰

ولو أقر بعشرة أفلس من قرض،⁴⁸¹¹ أو ثمن بيع، ثم قال:⁴⁸¹² هي من الكاسدة، لم يصدق وإن وصل، وقال: يصدق⁴⁸¹³ في القرض إذا وصل، أما في البيع لا يصدق [168 ب] في قول أبي يوسف أولاً، وقال محمد: يصدق في البيع، وعليه قيمة المبيع. وكذا الخلاف في قوله: علي عشرة دراهم ستوقفة من قرض، أو ثمن بيع. ولو قال: غصبت عشرة أفلس، أو قال: أودعني عشرة أفلس، ثم قال: هي من الكاسدة، يصدق.⁴⁸¹⁴

وذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من كتاب البيوع⁴⁸¹⁵ أن المسلم إليه إذا أقر بقبض رأس المال، ثم ادعى الزيافة، فهي على ستة أوجه، إن كان أقر بقبض الجيد، أو بقبض حقه، أو بقبض رأس المال، أو باستيفاء الدراهم، لا يسمع دعوى الزيافة، وإن كان أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم، والبينة على المسلم إليه قياساً، وفي الاستحسان القول للمسلم إليه مع يمينه، وعلى رب السلم البينة أنه أعطاه الجيد، ولو كان قال: قبضت، ولم يزد، فالقول للمسلم إليه

4800 ي، م: واختلال.

4801 ي: بقبض الدراهم.

4802 ي، م - درهم.

4803 ب: وفي واقعات الناطفي.

4804 الأصل للشيباني، 214-213/8.

4805 ب: أقر.

4806 ي - دين من. م - من.

4807 ب، ي - هذا.

4808 ي، م - وهو الكرخي.

4809 ي، م - لأن الرداءة في الحنطة ... لا يجوز ما لم يبين الصفة.

4810 هذه المسألة في المبسوط للسرخسي، 14-13/18.

4811 ي - من قرض.

4812 م - قال.

4813 ي: لا يصدق.

4814 هذه المسألة في الأصل للشيباني، 215/8؛ المبسوط للسرخسي، 14/18.

4815 يقصد كتاب البيوع من شرح الكافي للصدر الشهيد.

أيضا، كما في قوله: قبضت الدراهم، بل أولى، ألا ترى أن في قوله: قبضت الدراهم لو ادعى أنها ستوقفة، أو رصاص، لا يكون مصدقا، وفي قوله: قبضت، يكون مصدقا.

نوع: قال: أسلمت إلي عشرة دراهم في كر حنطة، أو قال: أسلمت إلي ثوبا في كر حنطة، ثم قال بعد ما سكت: إلا أنني لم أقبضها منك، وقال: رب السلم: لا، بل قبضتها، فالقول لرب السلم مع يمينه استحسانا، وفي القياس القول⁴⁸¹⁶ للمسلم إليه. وكذا لو قال: أعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة، أو أسلفتني عشرة دراهم في كر حنطة، أو أقرضتني عشرة دراهم، ثم قال بعد ذلك: إلا أنني لم أقبضها، فهذا كله على القياس والاستحسان، وقد مر في الفصل الثاني من أول هذا الكتاب جنس هذا؛ فينظر.⁴⁸¹⁷

وفي المختلفات:⁴⁸¹⁸ إذا قال: أقرضتني ألفا ولم تدفعها إلي، فإن قال ذلك مفصولا لا يصدق، وهو ضامن، وإن كان كلامه موصولا فالقول له. وكذا إذا قال: أعطيتني، أو أسلفتني لكن لم تدفع إلي،⁴⁸¹⁹ ووصل كلامه. ولو قال: دفعت إلي ألفا، أو نقدتني ألفا فلم أقبلها، قال أبو يوسف: لا يصدق، وهو ضامن، وقال محمد: القول قوله، ولا ضمان عليه. ولو قال: قبضت منك ألفا، أو أخذت منك ألفا لكن لم تدعني حتى أذهب به، لا يصدق، وهو ضامن. ولو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن جارية باعنيها، ثم قال: لم أقبضها، وقال فلان:⁴⁸²⁰ بل قبضتها، فسواء وصل قوله: لم أقبضها، أو فصل، صدقه [169] المقر له في الجهة، أو كذبه فيها وادعى أنه غصب، أو بدل قرض، فالمال لازم على المقر، وكان أبو يوسف يقول أولا: إن وصل يصدق، وإن فصل لا، ولم يفصل ثم رجع وقال: إن صدقه المقر له في الجهة يصدق وإن فصل، وإن كذبه في الجهة فإن وصل يصدق، وإن فصل لا، وهو قول محمد. وأجمعوا أنه لو كان المقر به⁴⁸²¹ عين الجارية، والمسألة بحالها يصدق في قوله: لم أقبضها، فصل، أو وصل.⁴⁸²² وأجمعوا أنه لو قال: ابتعت من فلان جارية إلا أنني لم أقبضها، صدق في قوله: لم أقبضها.

وفي الأجناس:⁴⁸²³ لو قال: ابتعت من فلان عبدا بألف،⁴⁸²⁴ وقطع الحديث، ثم قال: لم أقبضه، فالقول له في قولهم، ولا يشبه قوله: علي ألف درهم⁴⁸²⁵ من ثمن جارية غير معينة، وقال: لم أقبضها؛ لأن هنا ابتداء بالبيع، وثمة ابتداء بالاعتراف بالمال.⁴⁸²⁶ ولو قال: لفلان علي ألف من ثمن خمر، أو خنزير، وهما مسلمان، وقال المقر له: بل هي من ثمن بز، فالمال لازم للمقر له في قول أبي حنيفة مع يمين الطالب، وقالوا: القول للمقر مع يمينه ولا شيء عليه، ألا ترى أنه⁴⁸²⁷ لو قال: علي ألف من ثمن ميتة، أو حر، كان ذلك باطلا. قال الناطقي: على قياس قول أبي حنيفة يلزمه المال، وذكر ابن سماعة في نوادر أبي يوسف لو قال: لفلان علي ألف درهم حرام، أو باطل، لزمه في قول أبي حنيفة.

وفي باب استحلاف الذمي من أدب القاضي⁴⁸²⁸ ادعى على آخر ألف درهم، فأقر به المدعى عليه وادعى أنه ثمن ميتة، أو دم، فإن صدقه المقر له⁴⁸²⁹ لا يجب المال، وإن كذبه ذكر هنا أن القول للمقر مع يمينه. قال شمس الأئمة

⁴⁸¹⁶ ب، ي - القول.

⁴⁸¹⁷ ص 316، عند قوله: «أقرضتني ألفا فلم أقبل...».

⁴⁸¹⁸ لا يوجد في كتاب «مختلف الرواية» المطبوع إلا ما أسند إلى أبي يوسف فقط. انظر: مختلف الرواية لأبي الليث، 1715/3.

⁴⁸¹⁹ ي - إلي.

⁴⁸²⁰ ي - فلان.

⁴⁸²¹ ب - به.

⁴⁸²² ي - وأجمعوا أنه لو كان المقر به عين الجارية والمسألة بحالها يصدق في قوله لم أقبضها فصل أو وصل.

⁴⁸²³ لم أقف عليه في «الأجناس».

⁴⁸²⁴ ي: من فلان ألفا.

⁴⁸²⁵ ب، م - درهم.

⁴⁸²⁶ ي - بالمال.

⁴⁸²⁷ ب - أنه.

⁴⁸²⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 209/2-211. هذه الفقرة كلها من هذا الكتاب، ولكن بصياغة المؤلف.

الحلواني: هذا قولهما، أما على قول أبي حنيفة المال لازم عليه بإقراره، ولا يصدق في قوله: «من ثمن ميتة أو دم»، أوردها في إقرار الأصل⁴⁸³⁰ على سبيل الاستشهاد، وذكر فيها الاختلاف، فكأنه ذهب على الخصاف، أو عن أبي حنيفة فيه روايتان. وإن قال المدعى عليه: من ثمن خمر، وصدقه المدعي، قال أبو حنيفة: يجب المال، وقالوا: لا يجب، بناء على مسألة توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر، فإن كذبه يجب أن يكون أيضا على هذا الاختلاف.

وإن أقر بالمال من وجه يلزمه، وصدقه المدعي في ذلك الوجه، انتهى الكلام، وإن كذبه في ذلك الوجه⁴⁸³¹ وادعى سببا آخر، إن لم يكن بين السببين منافاة يجب المال، نحو ما إذا قال المدعى عليه: له علي ألف درهم بدل القرض، وقال المدعي: بل بدل الغصب، وإن كان بين السببين منافاة بأن قال: [169 ب] المدعى عليه: ثمن عبد باعنيه إلا أنني لم أقبض، وقال المدعي: بدل قرض، أو غصب، فإن لم يكن العبد في يد المدعي بأن كان أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه، فعند أبي حنيفة يلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة، أو كذبه، ولا يصدق في قوله: لم أقبض، وإن وصل، كما ذكرنا آنفاً، وهي مسألة كتاب البيوع،⁴⁸³² وإن كان العبد في يد المدعي⁴⁸³³ بأن كان المقر عتق في إقراره عبداً، فإن صدقه المدعي يؤمر بأخذ الألف، وتسليم العبد إلى المقر، وكذا إذا قال: العبد له وليس لي، لكن هذه الألف عليه لي من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال: العبد لي وما بعته أصلاً، إنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض، أو غصب، فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه.

وذكر في إقرار الكافي⁴⁸³⁴ إذا قال: لفلان علي ألف من ثمن هذا العبد الذي في يدي، فإن أقر الطالب بذلك وسلمه له، أخذه بالمال،⁴⁸³⁵ وإن قال: لم أبعك هذا، وبعثك غيره، وأخذ منه العبد، وحلف عليه، لم يكن عليه شيء. قال الحاكم: ⁴⁸³⁶ «وقد قال في آخر هذا الكتاب: ⁴⁸³⁷ إن أبا حنيفة كان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، ويرد العبد، ويبطل المال، وهو قول أبي يوسف ومحمد. ولو قال: هذا العبد لك ولم أبعك، وبعثك غيره، كان المال له لازماً، ولو قال له: علي ألف درهم ثمن هذا العبد الذي في يده، فقال المقر له: لم أبعك هذا، وبعثك غيره، لم يكن على المقر شيء في قولهم جميعاً».

وفي دعوى واقعات الناطفي عن محمد دار في يد رجل أقر آخر أن هذه الدار التي⁴⁸³⁸ هي في يديه أنا بعته منه⁴⁸³⁹ بألف درهم، ووصل الكلام، وأنكر ذو اليد الشراء، فأقام المقر البينة أن الدار داره، تقبل بينته، ولو سكت بعد الإقرار أن⁴⁸⁴⁰ الدار لذي اليد ثم ادعى البيع منه، وأقام البينة، لم تقبل بينته على أن الدار له، ولو أقام البينة على البيع منه في المسألتين جميعاً تقبل بينته،⁴⁸⁴¹ لأنه كذلك ادعاه.

⁴⁸²⁹ في هامش م: قال شمس الأئمة السرخسي، نخ.

⁴⁸³⁰ الأصل للشيباني، 224/8.

⁴⁸³¹ ي - انتهى الكلام وإن كذبه في ذلك الوجه.

⁴⁸³² لم أهدئ إليها في كتاب البيوع من «الأصل».

⁴⁸³³ ي: المدعى عليه. وفي هامش م: المدعى عليه، بعلامة ط.

⁴⁸³⁴ الكافي للحاكم، ورقة 322/ب.

⁴⁸³⁵ ي - بالمال.

⁴⁸³⁶ الكافي للحاكم، ورقة 322/ب.

⁴⁸³⁷ أي: قال محمد في آخر كتاب الإقرار.

⁴⁸³⁸ ب، م: للذي.

⁴⁸³⁹ م - منه.

⁴⁸⁴⁰ ب - أن.

⁴⁸⁴¹ ي - بينته.

وفي الأجناس: 4842 إذا قال: لفلان علي ألف درهم⁴⁸⁴³ من ثمن هذا العبد الذي في يديه، ففيها روايتان، قال في إقرار الأصل: 4844 إن سلم العبد له وجب المال، وإلا فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة وصاحبيه، وروى بشر في شهادات الأمالي أنه لا يصدق، ويلزمه الإقرار في قول أبي حنيفة، وذكر في الباب الثالث من دعوى الجامع⁴⁸⁴⁵ إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن/ [170 أ] متاع، فقال فلان: ما كان لي عليه قط ألف من ثمن متاع، لكن لي عليه ألف من بدل⁴⁸⁴⁶ قرض، كان له الألف، ولو قال: ما كان لي عليه قط ألف من ثمن متاع، وسكت، ثم ادعى الألف أنها قرض، لم يصدق.

وفي الباب الثامن من إقرار الجامع⁴⁸⁴⁷ قال لآخر: هذه الألف ودیعة لك، فقال: ليست بودیعة لي لكن لي عليك ألف قرض، أو ثمن بيع، فجحد ذو اليد الألف الدين والودیعة، فأراد المقر له أخذ الألف الودیعة قصاصا عن الدين، لم يكن له ذلك، وكذا كل مال أصله أمانة، كالمضاربة وغيرها. ولو قال المقر له: 4848 ليست بودیعة لكن أقرضتكها بعينها، وجحد المقر الودیعة، والقرض، فللمقر له أن يأخذ الألف بعينها إلا أن يصدقه المقر في القرض فلا يأخذها، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يأخذها بعينها، ولو قال: لك علي ألف قرض، فقال: ليس لي عليك ألف قرض، لكنها ثمن بيع، فجحد المقر ثمن البيع والقرض، فللمقر له أن يأخذ الألف القرض قصاصا. ولو قال: هذه الألف أخذتها منك غصبا، فقال: لم تأخذها مني، لكن لي عليك ألف من ثمن بيع،⁴⁸⁴⁹ فجحد المقر الدين والغصب، فليس للمقر له على الألف الغصب سبيل، وله أن يأخذها بألف آخر. 4850 قال: 4851 ودلت المسألة على أن الغصب يوجب الضمان بنفسه.

نوع آخر: 4852 المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان، وصدقه فلان،⁴⁸⁵³ صح، وحق القبض للأول دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برئ، وجعل الأول كالوكيل، والثاني كالموكل، في باب الإقرار بشيء غير مسمى المبلغ من إقرار الأصل. 4854

دار في يد رجل أقر أنها لفلان لا حق له فيها، فقال المقر له: ما كانت لي قط لكنها لفلان، وصدقه فلان، فهي للثاني،⁴⁸⁵⁵ بخلاف المقر له بالدار إذا قال بعد القضاء: ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان، وصدقه فلان في قوله: «ما كان لي فيها حق قط»، حيث لا تكون للمقر له. وقد مر في دعوى هذا الكتاب. 4856 ذكره في الباب الثالث من دعوى الجامع. 4857 وذكر في الباب السابع من إقرار الجامع⁴⁸⁵⁸ مريض أقر لوارثه بعبد لا مال له غيره، فقال الوارث: ليس

4842 لم أقف عليه في «الأجناس».

4843 ب، ي - درهم.

4844 الأصل للشيباني، 225/8، وليس فيه قولهما، وإنما ذكر قولهما في الهامش نقلا عن الكافي.

4845 الجامع الكبير للشيباني، ص 114.

4846 ب، ي - بدل.

4847 الجامع الكبير للشيباني، ص 136.

4848 ي - له.

4849 ي - فجحد المقر ثمن البيع، والقرض، فللمقر له أن يأخذ الألف القرض قصاصا. ولو قال: هذه الألف أخذتها منك غصبا، فقال: لم تأخذها مني لكن لي عليك ألف من ثمن بيع.

4850 ي - آخر.

4851 أي: الصدر الشهيد.

4852 ب، ي - آخر.

4853 ي - فلان.

4854 الأصل للشيباني، 297/8، ولكن ليس في الباب المذكور، وإنما هو في باب الإقرار بشيء من الوزن من صنفين...

4855 ي: لفلان.

4856 ص 291، عند قوله: «ولو ادعى الخارج...».

4857 الجامع الكبير للشيباني، ص 114.

4858 الجامع الكبير للشيباني، ص 135.

العبد لي لكنه لفلان، ثم مات المريض، فالعبد للأجنبي، ويضمن الوارث المقر له قيمته، فيكون بينه وبين سائر الورثة./ [170 ب]

وفي واقعات الناطفي: لو قال: هذا العبد لأحد هذين الرجلين، جاز ويحتاج إلى أن يحلف لكل واحد منهما، ولو قال: هو لواحد من الناس، لا يجوز.

وفي شرح الطحاوي⁴⁸⁵⁹ قال لعبد في يده: «هذا العبد لزيد، لا، بل لعمرو. أو قال: هذا العبد لزيد، لا، بل اغتصبته من عمرو. أو قال: هذا العبد لزيد، لا، بل أودعنيه عمرو. وادعى كل واحد منهما أن العبد له، ففي المسائل الثلاثة العبد يسلم إلى الأول، وهو زيد، ثم ينظر إن دفع العبد إلى الأول بقضاء القاضي لم يضمن لعمرو شيئاً، وإن دفع إليه بغير قضاء القاضي غرم لعمرو قيمته. هذا فيما إذا كان إقراره لعمرو مرسلاً، وإن كان إقراره لعمرو بالغصب غرم لعمرو قيمة العبد، سواء⁴⁸⁶⁰ سلم إلى الأول بقضاء، أو بغير قضاء، ولو كان إقراره لعمرو بالوديعة والدفع⁴⁸⁶¹ قال أبو يوسف: هذا الفصل وإقراره لعمرو مرسلاً سواء، وقال محمد: هذا الفصل وإقراره لعمرو بالغصب سواء». وينظر قبل جنايات شرح الجامع⁴⁸⁶².

وفي العيون⁴⁸⁶³ مات وترك ألفاً وابناً، فقال الابن: لفلان على أبي ألف، لا، بل لفلان، فالألف للأول، ولا شيء للثاني⁴⁸⁶⁴ على الابن، إلا أن يدفع إلى الأول بغير قضاء، وقال زفر: الألف للأول، ويغرم للثاني في الأحوال كلها. وكذا لو أقر أنه أوصى لهذا بثلاث ماله، لا بل لهذا. ولو لم يترك إلا عبداً فقال العبد: أعتقني أبوك في المرض، وقال رجل: لي على أبيك ألف، فقال الابن: صدقتما، قال أبو يوسف: يسعى العبد في جميع قيمته للغريم، وقال زفر: يسعى في خمسة أسداس قيمته؛ لأنه لو بدأ بالعق لكان يسعى في ثلثي قيمته للغريم، ويسقط عنه الثلث، ولو بدأ بالدين لكان يسعى في جميع قيمته، فإذا اشتبه سقط نصف الزيادة.

وقال محمد: من أقر بعبد في يد غيره أنه لفلان، ثم أقر أنه حر، ثم اشتراه فهو للمقر له، وإن كان قال أولاً: هو حر، ثم قال: هو لفلان، ثم اشتراه، فهو حر.⁴⁸⁶⁵

مسائل 4866 إقرار المريض والصبي والعبد والبائع بعد ما باع

الكلام في حد المريض بتمامه مر في آخر طلاق هذا الكتاب.⁴⁸⁶⁷

إذا أقر لوارث ثم مات، فاختلف المقر له والورثة،/[171 أ] فقال المقر له: أقر في الصحة، وقالت الورثة: لا، بل⁴⁸⁶⁸ في مرضه، فالقول للورثة، وبينه المقر له أولى، وإن لم يقم البينة وأراد استحلافهم، له ذلك، في باب اعتبار حالة الوصية من وصايا الجامع الصغير.⁴⁸⁶⁹

⁴⁸⁵⁹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 173/أ.

⁴⁸⁶⁰ م - سواء.

⁴⁸⁶¹ ي - والدفع. في شرح الطحاوي زيدت هنا جملة: «فقد اختلفوا فيه».

⁴⁸⁶² شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد، وهو مما لم أعثر عليه.

⁴⁸⁶³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 214-215.

⁴⁸⁶⁴ ب - للثاني.

⁴⁸⁶⁵ ي - وفي العيون مات وترك ألفاً... هو لفلان ثم اشتراه فهو حر. المسألة في عيون المسائل لأبي الليث، ص 215.

⁴⁸⁶⁶ ب، ي - مسائل.

⁴⁸⁶⁷ ي - الكلام في حد المريض بتمامه مر في آخر طلاق هذا الكتاب. ص 103، عند قوله: «والمريض مرض الموت...».

⁴⁸⁶⁸ م + كان.

⁴⁸⁶⁹ لم أقف على المسألة في الباب المذكور من الجامع الصغير وشرحه.

مريض أوصى لرجل ومات، فاتفق الورثة والموصى له أنه أعتق العبد، لكن اختلفوا فقالت الورثة: أعتق في المرض، وقال الموصى له: في الصحة، فالقول للورثة، ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء، أو تقوم له بيعة، وتماه في هذا الباب.

من يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام، ويمرض يوما ويصح يومين، فأقر لابنه بدين، فإن فعل ذلك في مرض ثم⁴⁸⁷⁰ صح بعده، جاز ما صنع، وإن فعل في مرض ألزمه الفراش واتصل بموته لم يجز، في النوازل.⁴⁸⁷¹

ذكر في الجامع الكبير⁴⁸⁷² إذا أقر المريض لامرأته بدين المهر يصح إقراره إلى مهر مثلها، وإن كان إقرارا للوارث؛ لأن هذا دين لا تهمة فيه، فلا يمنع صحة الإقرار للوارث، فإن كان دخل بها، قال الشيخ الإمام ظهير الدين: يصدق إلى تمام مهر مثلها، وإن كان الظاهر أنها استوفت شيئا. وفي أول⁴⁸⁷³ إقرار النوازل: ⁴⁸⁷⁴أقر لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم، وقد تزوجها بألف درهم، ثم قامت البيعة بعد موت الزوج أن المرأة وهبت مهرها من زوجها⁴⁸⁷⁵ في حياة الزوج هبة صحيحة، جاز إقراره لها بالمهر، ولا تقبل البيعة على الهبة؛ لأنه علم كذبها بإقراره المتأخر عنها.

المریضة إذا أقرت باستيفاء مهرها،⁴⁸⁷⁶ فإن ماتت،⁴⁸⁷⁷ وهي منكوبة، أو معتدة، لا يصح إقرارها، وإن ماتت⁴⁸⁷⁸ غير منكوبة، ولا معتدة، بأن طلقها قبل الدخول، يصح، في الباب السادس من إقرار الجامع.⁴⁸⁷⁹ في وصايا واقعات الناطفي: إذا قال في مرضه: هذا المال لقطة، وكذبه الورثة، قال محمد: لا يصدق، وقال أبو يوسف: هو من الثلث.

وفي وصايا النوازل: ⁴⁸⁸⁰اشترى عبدا في صحته بغين فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم مرض، فأجاز، أو سكت حتى مضت المدة، فالمحابة⁴⁸⁸¹ من الثلث.

ولو أعتق أحد عبديه ثم مرض، فبين في كثير القيمة، فالعتق من جميع المال، وجنسه في واقعات الناطفي. أقر في مرضه/ [171 ب] بعبد بعينه لامرأته، ثم أعتقه بعد ذلك، فإن صدقه الورثة فعتقه باطل، وإن كذبه جاز عتقه من الثلث.

أقر في مرضه بأرض في يديه أنها وقف، فإن أقر بوقف من قبل نفسه فمن الثلث، كمريض يقر بعتق عبده، أو يقر بأنه تصدق به على فلان، وإن أقر بوقف من جهة غيره، فإن صدقه⁴⁸⁸² ذلك الغير، أو ورثته، جاز في الكل، وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه، أو من غيره، فهو من ثلث المال، وبه ختم إقرار النوازل.⁴⁸⁸³ وسيأتي⁴⁸⁸⁴ من هذا الجنس في الوصايا.⁴⁸⁸⁵

⁴⁸⁷⁰ ب، ي - ثم.

⁴⁸⁷¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 166/ب.

⁴⁸⁷² لم أقف على المسألة في باب الإقرار من الكتاب المذكور.

⁴⁸⁷³ ب: وأول.

⁴⁸⁷⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 165/ب.

⁴⁸⁷⁵ ي: ثم قامت البيعة على هبتها من زوجها المهر.

⁴⁸⁷⁶ ي: مهر مثلها.

⁴⁸⁷⁷ ي - فإن ماتت.

⁴⁸⁷⁸ ب: كانت.

⁴⁸⁷⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 131.

⁴⁸⁸⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 237/أ.

⁴⁸⁸¹ المحابة من حبا يحبو، أي أعطى من غير عوض، وسامحه. انظر: المصباح المنير، «حبا».

⁴⁸⁸² ي: كذبه.

⁴⁸⁸³ النوازل لأبي الليث، ورقة 167/ب.

كاتب عبده في مرضه، ولا مال له غيره،⁴⁸⁸⁶ ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة، جاز من الثلث، ويسعى في ثلثي قيمته، بخلاف ما لو باع عين ماله من أجنبي في مرضه، ثم أقر باستيفاء ثمنه،⁴⁸⁸⁷ حيث يصح من جميع المال، في آخر الباب الرابع من إقرار الجامع.⁴⁸⁸⁸ وأجناسه في بابين بعده.⁴⁸⁸⁹

الصبي إذا أقر بالبلوغ، وقاسم الوصي، إن كان مراهقاً⁴⁸⁹⁰ صح الإقرار والقسمة، ولا يقبل قوله: إني لم أكن بالغاً، وإن⁴⁸⁹¹ لم يكن مراهقاً، بل⁴⁸⁹² كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الإقرار ولا القسمة. فإذا تبين بهذه المسألة أن قبل اثنتي عشرة سنة البتة لا يصح الإقرار، وبعد اثنتي عشرة أيضاً لا يصح لا محالة، بل إنما يصح بشرط أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله عادة، في قسمة فتاوى الفضلي، وكتبته في الوقعات⁴⁸⁹³ أيضاً.

العبد المأذون إذا أقر بالكفالة بالمال لا يصح، ذكره خواهرزاده في كتاب السرقة في مسألة إقرار العبد بالسرقة، وهي ظاهرة؛ فإن العبد المأذون لا يملك الكفالة بالمال، فلا يصح إقراره.

باع عبداً، ثم أقر أنه كان حراً، لا يصدق على المشتري، ولا يبرأ المشتري عن الثمن، في أول الباب الخامس من دعوى الجامع.⁴⁸⁹⁴ والله أعلم بالصواب.

كتاب الجنایات، والحدود، والسرقة

في الجنابة على طرف الأدمي وموجبها،⁴⁸⁹⁵ ثم في العاقلة وما يعقل وما لا يعقل، ثم في الجنين والصبي والمجنون، ثم في قتل يوجب في مكان ولا يعرف قاتله، ثم في جنابة البهيمة، وعلى البهيمة، ثم ما يهلك في الطريق والفناء، والأمر في ذلك والعامل،/ [172 أ] ثم في الحائط المائل والإشهاد فيه، ثم مشتركات بين الجنایات والحدود والضمان، ثم الأمر بالمعروف والحدود، ثم السرقة وقطع الطريق وما أشبهه.⁴⁸⁹⁶

مسائل الجنابة على أطراف الحر والعبد، وقد دخل فيها طريق معرفة ذهاب السمع والبصر

والحكومة

قطع إصبع رجل عمدا فسقط إصبع أخرى⁴⁸⁹⁷ بجنبه، قال أبو حنيفة: لا قصاص في شيء من ذلك، وقال محمد: يجب القصاص فيهما، وقال أبو يوسف: يجب القصاص في الأولى، والدية في الثانية، لحد أن سرية فعله مضافة إليه،⁴⁸⁹⁸ فيصير في الثانية بمنزلة المباشر، ألا ترى أنه لو قطع إصبع إنسان فسرى إلى النفس فمات جعل بحكم السراية كالمباشر للقتل حتى قتل، ولهما أنه في الثانية كالمسبب والخاص؛ لأن كل طرف يصلح مقصوداً بالتعدي، ولا يقصد

⁴⁸⁸⁴ ي - وسيأتي.

⁴⁸⁸⁵ ص 360، عند قوله: «المريض إذا أعتق عبداً...».

⁴⁸⁸⁶ ي - غيره.

⁴⁸⁸⁷ ي - ثمنه.

⁴⁸⁸⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 134. ولكن الصفحة مطموسة.

⁴⁸⁸⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 135-136.

⁴⁸⁹⁰ المراهق: من اقترب من الحلم والبلوغ. انظر: المغرب، «رهق».

⁴⁸⁹¹ ي - بالغاً وإن.

⁴⁸⁹² ي: وإن.

⁴⁸⁹³ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 273/أ.

⁴⁸⁹⁴ لم أقف عليه.

⁴⁸⁹⁵ ي - وموجبها.

⁴⁸⁹⁶ ب، ي - وما أشبهه.

⁴⁸⁹⁷ ي - أخرى.

⁴⁸⁹⁸ ي - إليه.

بالتعدي في الطرف المعين إتلاف طرف آخر؛ لأن الكل سواء، فلا يكون فعله في الثاني عمداً؛ لأن إقدامه على الفعل في هذا الطرف، والحالة هذه، لا يقع أمانة العمدية،⁴⁸⁹⁹ وهذا بخلاف السراية إلى البدن؛ لأن إتلاف الطرف يقع أمانة العمدية⁴⁹⁰⁰ في النفس؛ لأن إتلاف البدن إنما يكون بجرح في بعض البدن، لا في كله، فكان ذلك موضوعاً، فصار عمداً، فافترقا من هذا الوجه، كتبته من جنيات شرح الجامع الصغير⁴⁹⁰¹ لأستاذنا⁴⁹⁰² رضي الله عنه.

وفي مختلفات أبي الليث: ⁴⁹⁰³ إذا قطع عمداً إصبع رجل فشئت أخرى إلى جنبها، عليه أرش الأصبعين دون القصاص في قول أبي حنيفة، وقالوا: عليه القصاص في المقطوعة، وأرش الأخرى. وقد مر في فصل الهلاك عند الأجبر المشترك من إجازات هذا الكتاب جنسه.⁴⁹⁰⁴

وفي شرح الطحاوي: ⁴⁹⁰⁵ إذا كسر سن إنسان من الأصل، أو نزع من الأصل متعمداً يجب القصاص، ولو كسر بعضه، واسود ما بقي، لا يجب القصاص، ولو لم يسود ما بقي ذكر في المختصر⁴⁹⁰⁶ أنه يجب القصاص، وإن قلع لا يقطع سنه، لكن يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي [172 ب] إلى اللحم، ويسقط ما سواه، وفيما إذا كسر البعض واسود ما بقي لو قال: أنا أستوفي القصاص في المكسورة، وأترك ما أسود، ليس له ذلك. ولو كسر بعض السن⁴⁹⁰⁷ فسقطت، لا قصاص في المشهور، في القدوري.⁴⁹⁰⁸ وفيه أيضاً إذا كسر السن من الأصل خطأ فيه كمال الدية، يعني دية السن. إذا ضرب سن إنسان فتحرك يستأنى حولا، فإن أخضر، أو أحمر، أو أسود يجب كمال الدية، وإن أصفر اختلف المشايخ فيه،⁴⁹⁰⁹ والصحيح أنه لا تجب⁴⁹¹⁰ حكومة عدل، ثم إنما يجب كمال الدية في الاسوداد⁴⁹¹¹ إذا فانتت منفعة المضغ، أو إن لم تقف لكن تكون من الأسنان التي ترى، حتى يفوت جماله،⁴⁹¹² فإن لم يكن واحد منهما لا تجب، في شرح خواهرزاده.

إذا ضرب سن الحر فاصفرت، فيه روايتان عن أبي حنيفة، والصحيح أنه لا يجب فيه شيء، وإن كان سن المملوك ففيه حكومة العدل، وعندهما فيه حكومة العدل فيهما جميعاً.

إذا قلع سن البالغ لا يستأنى؛ لأن النبات بعد البلوغ نادر، ولو قلع سن الصبي يستأنى حولا؛ لأن النبات ليس بنادر، مع هذا لو قلع سن البالغ، ثم نبت، لا شيء عليه، في شرح خواهرزاده.

وذكر في الجامع الصغير⁴⁹¹³ نزع سن الرجل، فانتزع المنزوع سنه سن النازع، ثم نبت سن الأول، فعلى الأول خمسمائة؛ لأنه لما نبت تبين أن القصاص لم يكن واجبا. ولو نبت معوجا تجب حكومة العدل، ولو أنبت⁴⁹¹⁴ سنه،

⁴⁸⁹⁹ ب: العمد.

⁴⁹⁰⁰ ب: العمد.

⁴⁹⁰¹ ي - الصغير. شرح الجامع الصغير لقاضيخان، ورقة 248/أ، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي برقم 752، ولا يوجد فيه من هذه المسألة إلا إلى قوله: «كالمسبب والخاطي».

⁴⁹⁰² م + فخر الدين.

⁴⁹⁰³ مختلف الرواية لأبي الليث، 1858/4.

⁴⁹⁰⁴ ص 192، عند قوله: «البزاع والفصاد والحجام...».

⁴⁹⁰⁵ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 251/ب.

⁴⁹⁰⁶ الكافي للحاكم، ورقة 577/ب.

⁴⁹⁰⁷ ب: البعض.

⁴⁹⁰⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/3 ورقة 177/أ من مخطوطة مكتبة أحمد باشا برقم 95.

⁴⁹⁰⁹ ب، ي - فيه.

⁴⁹¹⁰ ي: إنما تجب، وفي هامشه: نسخة لا.

⁴⁹¹¹ ي، م: في الأسود.

⁴⁹¹² م: كماله.

⁴⁹¹³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 235/ب.

⁴⁹¹⁴ ي: نبت.

أو أذنه بعد القطع والقطع، يجب الأرش على عاقلة الجاني إن كان خطأ؛ لأنه لا يعود إلى الحالة الأولى، حتى لو تصور ارتفع الضمان، في شرح خواهرزاده.

وفي الجامع الأصغر: إذا عض رجل⁴⁹¹⁵ يد رجل، فانتزع المعضوضة يده فقلع⁴⁹¹⁶ سن العاض، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وعند ابن⁴⁹¹⁷ أبي ليلى عليه دية السن، أحاله إلى اختلاف ابن أبي ليلى⁴⁹¹⁸ [وفي العيون: 4919 رجل⁴⁹²⁰ عض ذراع رجل فجذبه من فيه، فسقط بعض أسنان العاض، وذهب بعض لحم ذراع المعضوض، قال محمد: دية الأسنان هدر، ويضمن العاض أرش الذراع، هذا بخلاف ما لو تشبث بثوب غيره، فجذب صاحب الثوب ثوبه، فتخرق الثوب، يضمن المتشبه نصف ذلك، ولو جذبه من تشبث به ضمن⁴⁹²¹ جميع الخرق].⁴⁹²²

شج رأس إنسان موضحة،⁴⁹²³ واستوعب من الجبهة إلى القفا، أو من الأذن إلى الأذن، فإن كان رأسهما سواء فله أن يقتص من أي جانب أحب، لكن مقدار شجته، وإن كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج إن شاء شج مقدار شجته/ [173 أ] من أي جانب شاء، وإن شاء استوفى الأرش، في الديات.⁴⁹²⁴

ضرب بالخشبة على عين إنسان حتى ذهب عينه،⁴⁹²⁵ تجب الدية في ماله؛ لأنه شبه العمى. وسيأتي نحوه⁴⁹²⁶ في مسائل مشتركة بين الجنایات والحدود.⁴⁹²⁷

نوع: الجنایة على أطراف العبيد يسلك بها مسلك الجنایة على الأموال، حتى يجب في مال الجاني حالا، كضمان الغصب والاستهلاك، في جامع خواهرزاده.

رجل شج عبد غيره موضحة، في رواية المبسوط⁴⁹²⁸ والجامع⁴⁹²⁹ يجب أرش⁴⁹³⁰ مقدر بنصف عشر قيمته، وفي رواية النوادر عن أصحابنا يجب نقصان كالبهائم. فإذا لا يقال: الجنایة على الأرقاء فيما⁴⁹³¹ دون النفس يسلك بها مسلك الأموال مطلقا في ظاهر الرواية عن أصحابنا، فإن فيما له أرش مقدر لا يسلك، وفي رواية النوادر يصح هذا اللفظ مطلقا، في الجامع.⁴⁹³²

عبد مقطوع اليد، جاء إنسان فقطع رجله من هذا الجانب، فعليه نقصان قيمة العبد المقطوعة يده، لأنه إتلاف، فلا يجب به أرش مقدر، فإن قطع رجله من جانب اليد المقطوعة فعليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده؛ لأنه ليس بإتلاف، فجاز أن يجب به أرش مقدر. وعلى هذا البائع إذا قطع يد العبد المبيع يسقط نصف الثمن، ولو كان العبد

⁴⁹¹⁵ ب - رجل.

⁴⁹¹⁶ ب: فقطع.

⁴⁹¹⁷ ي - ابن.

⁴⁹¹⁸ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف، ص 149.

⁴⁹¹⁹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 139.

⁴⁹²⁰ ب - وفي العيون رجل.

⁴⁹²¹ ب - من تشبث به ضمن. ب: ولو جذبه رأس جميع الخرق.

⁴⁹²² في هامش النسخة الأصلية أشار إلى هذه الزيادة بالسقوط في نهاية المسألة التالية، وبالضبط بعد قوله: «بين الجنایات والحدود»، وذكر بعدها ح. ورقة 173/ب. وهي مذكورة في متن نسخة م في الموضوع الذي أثبتناها هنا، وهي ليست موجودة في نسخة ي.

⁴⁹²³ الموضحة هي الشجة التي تكشف العظم. انظر: المصباح المنير، «وضح».

⁴⁹²⁴ ب: في الزيادات. المسألة ليست في الزيادات، وإنما في كتاب الديات من الأصل للشيباني، 578/6.

⁴⁹²⁵ ي - عينه.

⁴⁹²⁶ ي - نحوه.

⁴⁹²⁷ ص 338، عند قوله: «إذا كسر الزاني...».

⁴⁹²⁸ لم أقف عليه في الأصل المعروف بالمبسوط.

⁴⁹²⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 248-249.

⁴⁹³⁰ أرش الجراحة ديتها، والجمع أروش. انظر: المصباح المنير، «أرش».

⁴⁹³¹ ب - فيما.

⁴⁹³² في المرجع السابق، ولكن ليس فيه إلا مسألة شج الرأس ووجوب نصف عشر قيمته فقط.

مقطوع⁴⁹³³ اليد فقطع يده الثانية يعتبر النقصان، ويسقط عن المشتري بقدره من الثمن، حتى لو انتقص ثلث قيمته يسقط ثلث الثمن، وكذا لو كان مكان قطع اليد⁴⁹³⁴ ففأ العين، في بيوع خواهرزاده.

طريق معرفة ذهاب السمع أن يترك المجني عليه حتى يغفل، ثم ينادى، إن أجاب، أو التفت علم أنه لم يذهب، وطريق معرفة ذهاب البصر أن يرى أهل البصر، فإن قالوا بذهابه تجب الدية، وإن قالوا: لا ندري، يعتبر الدعوى والإنكار، فيكون القول للضارب مع يمينه.

تكلّموا في تفسير الحكومة، قال بعضهم: ينظر فيما يحتاج إليه في هذا الأمر من النفقة، وأجرة الطبيب وغيره.⁴⁹³⁵ وقال الطحاوي:⁴⁹³⁶ ينظر إلى المجني عليه إن كان رقيقاً كم ينقص هذه الجناية من قيمته، إن كان ينقص عشر قيمته يجب عشر ديته. وقال الكرخي:⁴⁹³⁷ ينظر إلى أدنى جناية لها أرش مقدر، وهي الموضحة، فإن كان هذا نصف ذلك يجب نصف أرش الموضحة، وعلى هذا الاعتبار، لكن هذا⁴⁹³⁸ إنما يستقيم إذا كانت الجناية على الرأس والوجه؛ لأن موضع [173 ب] الموضحة الوجه والرأس، فإذا المفتي ينظر إن كانت الجناية على الرأس والوجه يفتي بالقول الثاني، وإن كان على غيرهما يفتي بالأول، وإن تعسر عليه يفتي بالأول؛ فإنه أيسر عليه.

مسائل معرفة العاقلة، وما يعقل من الجنايات، وما لا يعقل من العمد والخطأ وشبه العمد

عاقلة الرجل أهل ديوانه⁴⁹³⁹ إن كان⁴⁹⁴⁰ من أهل الديوان، فإن كان غازياً وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب إن كانوا يتناصرون بها، وكذا عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته إن كانوا يتناصرون بها، وهذا تفسير ما قاله الإسيجاني:⁴⁹⁴¹ أهل صناعته ديوانه وعاقلته ولكن بشرط أن يكونوا يتناصرون بها، وهذا بصير في معنى الديوان، فيكون عاقلته أهل ديوانه في الحقيقة، فإن لم يكن له عاقلة من أهل الديوان، كأهل البادية واليمن، فعاقلته عشيرته من قبل أبيه، ثم الأقرب فالأقرب، فإن لم يمكنهم التحمل يضم إليهم أهل قبيلته من النسب، يعني أهل عشيرته، ولا يضم أهل ديوان آخر، ثم يضم إليهم أقرب القبائل إلى قبيلته⁴⁹⁴² من النسب، ثم وثم إلى أن يكفي، فإن لم يمكنهم يضم إليهم أقرب القبائل إلى قبيلته من النسب والقراية، ثم وثم إلى أن يكفي.⁴⁹⁴³ وبهذا يتبين أن أهل محلة أخرى لا تضم إلى محله إذا لم تكف محله؛ لأنه لا ينتصر بمحلة⁴⁹⁴⁴ أخرى، فتكون جناية شخص لا عاقلة له، وإن لم يكن له عشيرة، ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية، وبه نفتي.⁴⁹⁴⁵ وروى محمد عن أبي

⁴⁹³³ م: مقطوعة.

⁴⁹³⁴ ي - قطع اليد.

⁴⁹³⁵ م: وغيرهما.

⁴⁹³⁶ ي: وقال بعضهم، وهو الطحاوي. م: وقال بعضهم. وفي هامشه: وهو الطحاوي نخ. مختصر الطحاوي، ص 238.

⁴⁹³⁷ ي، م: ومنهم من قال وهو الكرخي. لم أقف على قوله.

⁴⁹³⁸ ب - هذا.

⁴⁹³⁹ الديوان: الجريدة من دون الكتب إذا جمعها، ويقال فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة. انظر: المغرب،

«دون».

⁴⁹⁴⁰ م: كانوا.

⁴⁹⁴¹ ي - أهل صناعته إن كانوا يتناصرون بها وهذا تفسير ما قاله الإسيجاني. شرح مختصر الطحاوي لعلي الإسيجاني، ورقة

246أ.

⁴⁹⁴² ب، ي - إلى قبيلته.

⁴⁹⁴³ ب، م - ثم وثم إلى أن يكفي.

⁴⁹⁴⁴ ب، ي: محلة.

⁴⁹⁴⁵ ي - وبه نفتي.

يوسف في النوادر⁴⁹⁴⁶ عن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجاني، هكذا ذكر عصام في مختصره، واختاره. وإن كان القاتل ذمياً يجب في ماله⁴⁹⁴⁷ لا في بيت المال بالإجماع.

أهل المصر يعقلون عن أهل القرى، يريد به أن أهل المصر الذين من أهل الديوان، ولهم ديوان لكن من المقاتلة، يعقلون أهل المصر وأهل القرى، وإن لم يكن القاتل⁴⁹⁴⁸ من أهل الديوان فمن أهل الجهة، يريد به الجهة التي ذكرنا. فإذا العاقلة إن كان القاتل له ديوان من أهل ديوانه، وإن كان من أهل الحرفة فكما ذكرنا، وإن لم يكن له⁴⁹⁴⁹ شيء من ذلك فأهل ديوان مصره، لكن من المقاتلة، لا أهل ديوان مصره، كالكتاب وغيره،⁴⁹⁵⁰ فإن لم يكن يعتبر العشيرة إلى آخر ما قلنا، وهذه دقيقة عجيبة ذكرها⁴⁹⁵¹ خواهرزاده في المعامل. / [174 أ]

الضمان الواجب بقتل النفس خطأ على الديوان في ثلاث سنين قل، أو كثر. إذا قتل خطأ، ولا عاقلة⁴⁹⁵² له، تجب الدية في ماله، في الباب⁴⁹⁵³ الثالث والأربعين من دفتر الثاني من الزيادات.⁴⁹⁵⁴

العمد المحض إذا أوجب الدية أوجب الدية في ماله في النفس وفيما دون النفس، والخطأ فيهما يوجب على العاقلة. أما شبه العمد في النفس يوجب الدية على العاقلة، وفيما دون النفس على الجاني، وإن بلغ دية تامة. في عصام:⁴⁹⁵⁵ الدية في الخطأ المحض وشبه العمد على العاقلة، وفي العمد المحض في مال القاتل، لكن في ثلاث سنين، وفيما دون النفس ما له أرش مقدر، كالموضحة فصاعداً، أو ما ليس له⁴⁹⁵⁶ أرش مقدر، وهو حكم عدل، وبلغ أرشه أكثر من أرش الموضحة، حتى يعلم يقيناً أنه مقدار أرش الموضحة في جنابات الخطأ، فيتحملة العاقلة، وفي العمد المحض في موضع لا يجب القصاص يجب في مال الجاني، وفي شبه العمد فيما دون النفس أيضاً يجب في مال الجاني؛ إذ⁴⁹⁵⁷ شبه العمد فيما دون النفس كالعمد، ألا ترى أن شبه العمد فيما دون النفس كالعمد في حق إيجاب القصاص في موضع يجب القصاص فيما دون النفس، فكذا في إيجاب⁴⁹⁵⁸ الدية في ماله، في شرح خواهرزاده وعصام، كتبه⁴⁹⁵⁹ في الباب الأول.

مسائل الجنين والصبي والمجنون

المرأة إذا ضربت بطن نفسها متعمدة، أو شربت متعمدة دواء⁴⁹⁶⁰ لتسقط ولدها، فسقط، يضمن عاقلتها الغرة،⁴⁹⁶¹ وهي⁴⁹⁶² خمس مائة،⁴⁹⁶³ في الزيادات.⁴⁹⁶⁴ وهذا عندنا، وعند الشافعي⁴⁹⁶⁵ الغرة ستمائة بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر الدية إجماعاً، إلا أن الدية عندنا عشرة آلاف، وعنده اثنا عشر ألفاً، ولا فرق بين الذكر والأنثى.

⁴⁹⁴⁶ ي - في النوادر.

⁴⁹⁴⁷ م: في مال الجاني.

⁴⁹⁴⁸ ب - وأهل القرى وإن لم يكن القاتل.

⁴⁹⁴⁹ ب، ي - له.

⁴⁹⁵⁰ ي - وغيره.

⁴⁹⁵¹ ب، م: ذكر.

⁴⁹⁵² ي: ولا مال.

⁴⁹⁵³ ب - الباب.

⁴⁹⁵⁴ شرح الزيادات لقاضيخان، 1420/4.

⁴⁹⁵⁵ ب - في عصام.

⁴⁹⁵⁶ م: وما ليس له.

⁴⁹⁵⁷ ب: إذا.

⁴⁹⁵⁸ م: إيجاب.

⁴⁹⁵⁹ ي، م: كتبت. يبدو أنه يقصد أنه كتب هذه المسألة في الباب الأول من شرح مختصر عصام؛ لأنه لم يذكرها في الباب الأول من هذا الكتاب؛ ولأنه كثيراً ما يذكر أنه كتب في شرح مختصر عصام كذا وكذا.

⁴⁹⁶⁰ ي - دواء.

⁴⁹⁶¹ الغرة: عبد أبيض. وقيل: عبد جيد. انظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/3 ورقة 162/أ.

⁴⁹⁶² ب، ي: وهو.

ولو ضرب رجل بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، فالقياس أن لا يجب شيء، كما في البهائم، وفي الاستحسان تجب الغرة، ولو ألقت جنينين أحدهما حي، والآخر ميت، ومات الحي من ذلك الفعل، فعليه الغرة في الميت، والدية في الحي، وإن ماتت المرأة فخرج منها جنين ميت، فعليه دية الأم، ولا يجب للجنين شيء، وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته⁴⁹⁶⁶ إن كان غلاما، وإن كانت جارية فعشر قيمتها، وعن أبي يوسف فيها ما نقص الأم، كسحلة⁴⁹⁶⁷ الشاة، في القدوري⁴⁹⁶⁸.

إذا غصب صبيا⁴⁹⁶⁹ حرا، فغاب عن يده، يحبس الغاصب حتى يجيء به، أو يعلم أنه قد مات، وأجناسه في غصب المنتقى.

أعطى صبيا عصا، أو شيئا من السلاح ليمسكه له، [174 ب] ولم يأمره بشيء، فعطب الصبي بذلك، فدية الصبي على عاقلة المعطي. وكذا لو قال لصبي محجور: اصعد هذه الشجرة، وانفض لي ثمارها، فصعد وسقط. وكذا لو أمره بحمل شيء، أو كسر حطب من غير إذن وليه، قتل الصبي في ذلك. ولو دفع إليه العصا، أو السلاح، ولم يقل له أمسكه لي، فعطب بالسلاح، اختلف المشايخ فيه لاختلافهم في علة الضمان فيما إذا قال: احفظه لي، أو أمسكه لي. وكذا لو قال للصبي: اصعد هذه الشجرة، ولم يقل: انفض لي ثمارها، أو قال: اصعد وانفض الثمار لنفسك، فسقط ومات، اختلف المشايخ فيه، وهذا الاختلاف لاختلافهم في علة الضمان فيما إذا قال: انفض لي الثمار،⁴⁹⁷⁰ والاختيار في المسألتين الضمان.

ولو أعطى صبيا سلاحا، فقتل الصبي نفسه، أو رجلا، لا ضمان على المعطي بالإجماع، في باب جنابة الصبي.⁴⁹⁷¹

الحر البالغ إذا أمر صبيا بالقتل، فقتل، ضمن عاقلة الصبي، ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر، علم الصبي بفساد الأمر، أو لم يعلم. ولهذا⁴⁹⁷² أصل كتبه في عصام.

إذا كان يجن ويفيق، فقتل إنسانا في حالة الإفاقة، يقتل كالصحيح، فإن جن بعد ذلك هل يسقط القصاص؟ إن كان الجنون مطبقا - على حسب ما اختلفوا فيه - يسقط، وإن كان غير مطبق لا يسقط، لكن يؤخر الاستيفاء إلى أن يفيق، في ديات خواهرزاده.

مسائل القتل يوجد في مكان ولا يعرف قاتله

إذا وجد القتل في المحلة تجب الدية والقسامة، وإذا وجد الميت لا، والفاصل أن لا يكون به أثر القتل، فلو خرج الدم من الأنف والذكر والدبر لا يكون قتيلا، حتى لو وجد هكذا في المعركة يغسل، وإن كان يخرج الدم من العين،

⁴⁹⁶³ أي: أن الغرة مقدرة بخمسمائة درهم، كذا ذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/3 ورقة 162/أ.

⁴⁹⁶⁴ شرح الزيادات لقاضيخان، 1389/4، قال فيه: «وغرة الجنين الحر عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم».

⁴⁹⁶⁵ المذهب للشيرازي، 215/3.

⁴⁹⁶⁶ ي: قيمتها.

⁴⁹⁶⁷ في هامش ب: السحلة الولد المسقط من الغنم. «السحلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد، والجمع

سخال». انظر: المصباح المنير، «سخل».

⁴⁹⁶⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/3 ورقة 161/أ-163/ب.

⁴⁹⁶⁹ ي - صبيا.

⁴⁹⁷⁰ ب، ي - الثمار.

⁴⁹⁷¹ الأصل للشيباني، 15/7.

⁴⁹⁷² ب: وهذا.

أو الأذن كان قتيلا، ولهذا لا يغسل إذا وجد هكذا في المعركة. وإن كان يخرج من الفم إن كان يعلو من الجوف كان قتيلا، ولهذا لا يغسل إذا وجد كذلك في المعركة،⁴⁹⁷³ وإن نزل من الرأس لا يكون قتيلا. وكلابادي بادر وأزكى إذا اقتتلوا يجعل قتيلا مكان، فتجب القسامة والدية على أهل تلك المحلة. ذكر خواهرزاده عين هذه المسألة⁴⁹⁷⁴ في الديات.

إذا وجد القتيل⁴⁹⁷⁵ بين قرينين تجب الدية والقسامة على أقربهما، لكن إذا كان بحال يسمع الصوت، أما إذا كان/ [175] أ بحال⁴⁹⁷⁶ لا يسمع الصوت لا تجب على واحدة من القرينين، وإنما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه القتيل، إن كان مملوكا تجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم، وإن كان مباحا إلا أنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال، ذكر هذا الشرط الهلال في وقفه،⁴⁹⁷⁷ وروى الكرخي عن أصحابنا. وذكر خواهرزاده في باب القسامة إذا وجد القتيل في المحلة فالقسامة عليهم، والدية على عاقلتهم وعليهم؛ لأن أهل المحلة صاروا كأنهم قتلوه حكما، ولو قتلوه حقيقة فالدية عليهم وعلى عاقلتهم، كذا هذا في شرح خواهرزاده. إذا وجد القتيل في دار صبي لا يجب عليه القسامة والدية، بل تجب على عاقلته إجماعا. وإن وجد في دار امرأة عليها خمسون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد، والدية على عاقلتها.

مسائل جنائية البهيمة والجنائية عليها

في الكفاية: ⁴⁹⁷⁸ إذا أرسل كلبا، أو دابة، أو طيرا، فأتلّف في فوره شيئا، يضمن في الدابة دون الكلب والطير عند محمد والطحاوي، وعن أبي يوسف يضمن الكل. وفي آخر جنائيات الأجناس⁴⁹⁸⁰ أغرى كلبا على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة، ويضمن في قول أبي يوسف. ولو ألقى بعض الهوام على رجل فهو ضامن. وإن أرسل كلبا على شاة، إن وقف، ثم سار، لا يضمن، وإن أخذ يمينا وشمالا، إن لم يكن له طريق غير ذلك ضمن، وإلا فلا.⁴⁹⁸¹ وفي الجامع الصغير: ⁴⁹⁸² «أرسل كلبا ولم يكن سائقا، يريد به أنه لم يكن خلفه، فأصاب في فوره، لم يضمن. وكذلك لو أشلى كلبا⁴⁹⁸³ على رجل حتى عقره، أو مزق ثيابه، لم يضمن إلا أن يسوقه، يريد به أن يكون خلفه، وعن أبي يوسف أنه أوجب الضمان في أموال الناس في هذا كله. وذكر أبو الليث في الجامع الصغير⁴⁹⁸⁴ أنه إذا أرسل كلبا فأصاب من فوره إنسانا يضمن المرسل وإن لم يكن سائقا له؛ لأنه إذا أرسله وإن لم يكن⁴⁹⁸⁵ خلفه فما دام في فوره فكأنه خلفه». قال الصدر الشهيد: «لكن نص هنا أنه إذا أرسل كلبا، ولم يكن سائقا، لم يضمن، وإن أصاب في فوره، ونص في

⁴⁹⁷³ ي - وإن كان يخرج من الفم، إن كان يعلو من الجوف كان قتيلا، ولهذا لا يغسل إذا وجد كذلك في المعركة.

⁴⁹⁷⁴ ي - المسألة.

⁴⁹⁷⁵ م - القتيل.

⁴⁹⁷⁶ ي - يسمع الصوت أما إذا كان بحال.

⁴⁹⁷⁷ لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

⁴⁹⁷⁸ ب: في الكفاية. ي - في الكفاية. الكفاية لإسماعيل بن الحسين بن عبد الله، أبي القاسم البيهقي. وقد سبق الكلام عليه، ولم

أقف على الكتاب.

⁴⁹⁷⁹ ب: ي: أرسل.

⁴⁹⁸⁰ الأجناس للناطفي، 435/2.

⁴⁹⁸¹ ي - وإن أرسل كلبا على شاة، إن وقف، ثم سار، لا يضمن، وإن أخذ يمينا وشمالا إن لم يكن له طريق غير ذلك ضمن، وإلا فلا.

⁴⁹⁸² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 240/ب. هذه الفقرة كلها من ذاك الكتاب.

⁴⁹⁸³ م - أرسل كلبا ولم يكن سائقا، يريد به أنه لم يكن خلفه، فأصاب في فوره، لم يضمن. وكذلك لو أشلى كلبا.

⁴⁹⁸⁴ لأبي الليث شرح على الجامع الصغير، كما ذكره القرشي وكاتب جلبي، ولكني لم أعثر على أي أثر عنه. انظر: الجواهر

المضية، 449/2؛ كشف الظنون، 563/1.

⁴⁹⁸⁵ ي، م: ولم يكن.

الزيادات⁴⁹⁸⁶ أنه يضمن، لكن وضع المسألة في الصيد، غير أنه أشار⁴⁹⁸⁷ إلى أن الإرسال بمنزلة السوق، فكان هذا مؤيدا لقول الفقيه أبي الليث، وعليه الفتوى⁴⁹⁸⁸.

أرسل دابة، وكان سائقا لها، فأصاب شيئا، يضمن⁴⁹⁸⁹ السائق،/[175 ب] وإن أرسلها إلى جهة، ولم يكن سائقا، فكذلك. ولو أرسل كلبا إلى صيد، ولم يكن سائقا، فأصاب إنسانا، لا يضمن. ولو أرسل إلى إنسان،⁴⁹⁹⁰ ولم يكن سائقا، يجب أن يضمن. هذه المسائل⁴⁹⁹¹ بعضها في الجامع الصغير،⁴⁹⁹² وبعضها في ديات خواهرزاده.

أوقف دابة في غير ملكه، فجالت في رباطها، فتلف إنسان بها، أو شيء، ضمن؛ لأنه ممسك للدابة في أي موضع ذهب ما دامت في موضع رباطها، جندانك درازي رسن هست،⁴⁹⁹³ وذلك بإيقافه.⁴⁹⁹⁴ ولو أوقف دابة على الطريق ولم يشدها، فسارت عن ذلك المكان، فأتلف شيئا، لا يضمن؛ لأنه لم يمسكها في ذلك المكان، فصار بمنزلة دابة منفلة، في شرح عصام.

وفي غصب النوازل:⁴⁹⁹⁵ «ربط حمارا له على سارية، فجاء آخر وربط حمارا له على تلك السارية، فعوض أحد الحمارين الآخر، إن لم يكن ذلك الموضع طريقا، ولا ملكا لأحد، فلا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة، وإن كان ذلك في الطريق، أو في موضع لم يكن لهما أن يربطاه هناك حماريهما، فهو ضامن لما أصاب حماره».

أرسل حماره، فدخل زرع إنسان، فأفسده، إن ساقه إلى الزرع، ضمن، وإن لم يسقه بأن لم يكن خلفه، لكن لم ينعطف الحمار يمينا وشمالا وذهب إلى الوجه الذي أرسله صاحبه، فأصاب الزرع، ضمن أيضا، وإن انعطف يمينا وشمالا، فأصاب الزرع، إن كان له طريق آخر، لم يضمن، وإلا يضمن، في ديات خواهرزاده.

وفي غصب النوازل⁴⁹⁹⁶ صاحب الزرع إذا قال لرب الدابة: إن دابتك في زرع، فأخرجها، فهو ضامن لما أفسدت في حالة إخراجها، وإن أخبره وأمره⁴⁹⁹⁷ بإخراجها فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل بأمره. هذا اختيار الفقيه أبي الليث، وكان أبو نصر يقول: يضمن في الوجه الأخير أيضا.

وفي الجامع الأصغر: دابة الرجل إذا ذهبت ليلا، أو نهارا بغير إرساله، فأفسدت زرع رجل، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يجن، إنما ذهبت دابته بغير صنع، وقد قال الله تعالى: ﴿فَلَا عُذْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ (سورة البقرة، 193/2). [176 أ] وقال الشافعي:⁴⁹⁹⁸ إن كانت ذهبت ليلا ضمن، وإن كانت ذهبت نهارا لا يضمن. وقال أبو نصر الدبوسي: من وجد في ضيعته دابة فأخرجها منها لا يضمن، وإن أخرجها وساقها إلى ضيعة أخرى، فعطبت، ضمن؛ لأن له إخراجها من ضيعته، وليس له أن يتعدى عن الإخراج.

⁴⁹⁸⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 2135/6-2136.

⁴⁹⁸⁷ ي - أشار.

⁴⁹⁸⁸ ي + وفي الأجناس إذا ألقى بعض الهوام...ضمن وإلا فلا. وهذه الزيادة موجودة في المتن بعد قوله: و يضمن في قول أبي يوسف في بداية المسألة. وهي كانت ساقطة في نسخة ي هناك.

⁴⁹⁸⁹ ي: لم يضمن.

⁴⁹⁹⁰ ي - ولم يكن سائقا فأصاب إنسانا لا يضمن. ولو أرسل إلى إنسان.

⁴⁹⁹¹ ب، ي: المسألة.

⁴⁹⁹² شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 240/ب.

⁴⁹⁹³ أي: الحلقة مقدار الحبل.

⁴⁹⁹⁴ م: بوقوفه.

⁴⁹⁹⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 177/أ.

⁴⁹⁹⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 176/ب.

⁴⁹⁹⁷ ب: وأمر.

⁴⁹⁹⁸ لم أقف على قوله.

وفي غصب النوازل: 4999 قال بعضهم: «دابة الرجل إذا دخلت زرع رجل، فأخرجها صاحب الزرع، فافتقرسها السبع، فهو ضامن؛ لأنه لا ينبغي له أن يخرج، لكن ينبغي له أن يستعدي⁵⁰⁰⁰ على صاحبها حتى يخرجها. وقال إبراهيم بن يوسف: 5001 إذا طرد البقرة حتى أخرجها عن زرع، فجاء ذئب فأكلها، يغرم قيمة البقرة، 5002 وإن ساقها وأراد أن يردّها على صاحبها، فعطبت في الطريق، أو انكسرت رجلها، يضمن أيضا. قال أبو الليث: ولسنا نأخذ بهذا، إنما نأخذ بما روي عن محمد بن الحسن - رحمه الله - أنه قال: 5003 لا يضمن؛ لأن لصاحب الزرع أن يخرج الدابة من زرع، وإن أخرجها من زرع، ولم يسقها أكثر من ذلك، لا ضمان عليه، وإن ساقها بعد ما أخرجها من أرضه، فهو ضامن⁵⁰⁰⁴ إن هلك الدابة. وقال أبو نصر: إن ساقها إلى موضع يأمن منها، لا ضمان عليه، وإن شاء أمر صاحب الدابة ليخرجها من زرع، فإن فسدت حال إخراجها، فهو ضامن». 5005 وقد ذكرنا هذا. 5006

إذا وجد ثورا في زرع، وأخرجه، هل يصير ضامنا؟ تمامه في جنايات فتاوى 5007 الفضلي. قلت: 5008 والمذكور هناك سنل عن رجل أصاب في زرع ثورين ليلا، فساقهما إلى مربطه، وظن أنهما لأهل قريته، فإذا 5009 هما لغيره، فأراد أن يربطهما، فدخل أحدهما المربط وهرب الثاني، فتبعه فلم يظفر به، هل لصاحبه أن يطالبه بضمانه وقيمتهم؟ قال: إذا لم يقدر على من يشهد على نفسه أنه إنما أخذه ليرده على صاحبه لم يضمن، إلا أن يكون إنما أخذه، ومن نيته أن يمنعه عن صاحبه، فيجب عليه الضمان، فقيل له: رأيت إن كان هذا نهارا؟ فقال: إن كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة، إن ترك الإشهاد مع القدرة عليه على أنه يأخذه، أو يحبس في مربطه ليرده على صاحبه، ضمن، وإن لم يجد من يشهد كان ذلك عذرا له، وإن كان الثور لأهل قريته، وأخرجه من زرع، / [176 ب] ولم يزد على ذلك، لم يضمن إذا ضاع الثور، وإن ساقه بعد ما أخرجها من زرع ضمن؛ لأن حكم ما يكون لأهل قريته من الثيران أن لا يكون⁵⁰¹⁰ في النهار حكم اللقطة، إنما يكون حكمه حكم اللقطة في الليل، أما في النهار فحكمه حكم الغصب، ويضمن أشهد، أو لم يشهد؛ لأن الثور إذا كان لأهل قريته لا يخاف عليه الضياع في النهار، ويخاف عليه في الليل. قال القاضي الإمام علي السغدّي: مقدار ما يخرج عن ملكه لا يكون مضمونا عليه، لكن إذا ساق ما وراء ملكه، بنفس السوق يصير مضمونا عليه. هذا ما ذكره⁵⁰¹¹ في فتاوى الفضلي.

مسائل الطريق، والفناء، وما يهلك بالمصنوع فيهما، 5012 وما يكون بين العامل والأمر في ذلك، وفيه الغرور بإطعام المسموم

4999 النوازل لأبي الليث، ورقة 176/ب.
5000 استعدي: استعان واستنصر عليه. انظر: مختار الصحاح، «عدا».
5001 هو إبراهيم بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخي، الإمام المشهور كبير المحل عند أصحاب أبي حنيفة، وشيخ بلخ وعالمها في زمانه، لزم أبا يوسف حتى برع، وهو أخو أبي عصمة عصام بن يوسف. توفي سنة 241هـ/855م. انظر: الجواهر المضية، 52/1.
5002 م: الدابة.
5003 ي - قال.
5004 ي - ضامن.
5005 والجملة الأخيرة تختلف عما في النوازل، ففي النوازل: «فإن أفسد شيئا من زرع في حال إخراجها فهو ضامن»، فالكلام عن إفساد الزرع لا عن هلاك وفساد الدابة حال إخراجها من الزرع.
5006 أي: في الفقرة السابقة.
5007 ب - فتاوى.
5008 ي، م - قلت.
5009 م: فإذن، وفي هامشه: فإذا نخ.
5010 ب: لا يكون.
5011 ي - لكن إذا ساق ما وراء ملكه، بنفس السوق يصير مضمونا عليه. هذا ما ذكره.
5012 ي، م: فيها.

إذا قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلكه، فأخذ اللصوص، لا يضمن، وكذا لو قال له: كل هذا الطعام فإنه طيب، فأكله فإذا هو مسموم، فمات، لا يضمن، وإن صار غاراً؛ لأن الغرور في البيع إنما يجب الضمان لمعنى فوات سلامة مستحقه بالعقد، في غصب السرخسي.⁵⁰¹³

إذا رش الماء على طريق، فعطب به الدابة، أو آدمي، ذكر في الكتاب⁵⁰¹⁴ مطلقاً أنه يضمن، أما في الدابة فلا شك، وأما في الأدمي ذكر خواهرزاده تأويل المشايخ إن رش كل الطريق يضمن، وإلا فلا، ولا فصل في الكتاب، ولا في إجازات النوازل.⁵⁰¹⁵

ولو أمر الأجير، أو السقاء بالرش، فرش فناء دكان الأمر، ضمن الأمر⁵⁰¹⁶ دون الراش. والحارس إذا رش الماء،⁵⁰¹⁷ هو يضمن كيف ما كان، وسيأتي تمام⁵⁰¹⁸ هذا الجنس في آخر الفصل الأول من كتاب الغصب والضمان،⁵⁰¹⁹ وقد مر في الإجازات شيء من هذا الجنس.⁵⁰²⁰

ساق حمار الحطب، فقال: كوست كوست،⁵⁰²¹ إلا أن المخاطب⁵⁰²² لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق، ضمن، وإن سمع إلا أنه لم ينتهي له التنحي لصيق⁵⁰²³ المدة فكذلك، ويستوي الجواب بين الأصم وغيره،⁵⁰²⁴ أما إذا أمكنه التنحي بعد ما سمع ولم ينتح، لا يضمن، في فتاوى سمرقند.

وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين، فمشى عليها إنسان، فانخسف به، أو تعلق⁵⁰²⁵ به، فمات، إن تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة، وإن لم يعلم المار به يضمن به،⁵⁰²⁶ بمنزلة من وضع خشباً في طريق المسلمين، أو حديداً، فمرت به دابة من غير/ [177 أ] سوق أحد، فعطبت به، يضمن، وإن كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية كذلك، وعن أبي يوسف أنه لا يضمن، في آخر ديات خواهرزاده.

ولو حفر بئراً في المفازة بغير إذن الإمام، وليس بممر ولا طريق لإنسان، فجاء إنسان فوقع فيها، لا يضمن الحافر. وكذلك لو قعد في المفازة، أو نصب خيمة، فعثر به إنسان، بخلاف طريق الناس.

رجل حفر بئراً، ثم كبسها، إن كبسها بالتراب، أو الحص،⁵⁰²⁷ أو بما هو من أجزاء الأرض، ثم جاء آخر ففرغها، فوقع فيها إنسان، يضمن الثاني؛ لأنه لم يبق بئراً، ولو كان كبس الأول بالطعام ونحوه، والمسألة بحالها، يضمن الأول؛ لأن بهذا الكبس لم يزل عنها اسم بئر، ألا ترى أنه يقال: بئر مملوءة من الطعام، فعلى هذا إذا حفر بئراً، وغطى رأسها، ثم جاء آخر، ورفع الغطاء، فوقع فيها إنسان، يضمن الأول.

⁵⁰¹³ المبسوط للسرخسي، 100/11، الكلام في ذلك الباب من المبسوط عن تأثير الغرور في الضمان فقط.

⁵⁰¹⁴ ي: في الباب. يقصد به الأصل للشيباني، 25/7.

⁵⁰¹⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 148/ب، والمسألة أيضاً في كتاب الغصب والضمان من النوازل لأبي الليث، ورقة 180/ب-181/أ، ولكن لم يتحدث فيه عن الأدمي، وإنما عن هلاك الحمار بسبب رش الماء في الطريق، كما لم يتطرق في الموضعين إلى رش كل الطريق أو بعضها.

⁵⁰¹⁶ ي - الأمر.

⁵⁰¹⁷ ب، ي - الماء.

⁵⁰¹⁸ ب، ي - تمام.

⁵⁰¹⁹ ص 346، عند قوله: «إذا ذبح أضحية الغير...».

⁵⁰²⁰ ص 191، عند قوله: «الراعي إذا كان أجيراً...».

⁵⁰²¹ أي: أين، أين. وسياق الكلام يدل على أن المقصود به: الطريق الطريق... أي افسحوا الطريق وابتعدوا.

⁵⁰²² ي: م: إلا أنه.

⁵⁰²³ ب: لتضيق.

⁵⁰²⁴ ي، م - ويستوي الجواب بين الأصم وغيره.

⁵⁰²⁵ ب: تعقل.

⁵⁰²⁶ ي، م - به.

⁵⁰²⁷ م: الحصى.

قال أبو حنيفة: إذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه خشبة، ويربط فيه دابة، وأن يتوضأ فيه، حتى لو عطب إنسان بما فعل لا يكون ضامنا، وإن حفر فيه بئرا، أو بنى فيها⁵⁰²⁸ بناء، فعطب به إنسان، ضمن.

لكل صاحب الدار من الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيره، من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء⁵⁰²⁹ الدكان والتتور، لكن هذا كله بشرط السلامة.

إذا أحدث إنسان⁵⁰³⁰ في سكة غير نافذة شيئا، ينظر إن كان حدثا ليس بسكنى، فتلف به إنسان، لا يضمن حصة نفسه، ويضمن حصة الشركاء، وإن كان حدثا من جملة السكنى، كوضع المتاع، وربط الدابة، لا يضمن؛ لأن من أحدث في ملك مشترك شيئا من جملة السكنى لا يضمن؛ لأن له ذلك. كذا ذكره **خواهرزاده**.

دار بين شريكين سكن أحدهما، أو وضع متاعا، أو ربط دابة، أو فعل ما يعد من السكنى، يجوز، في ديات **خواهرزاده**، وسيأتي في قسمة هذا الكتاب.⁵⁰³¹

مسائل⁵⁰³² الأمر والعامل

استأجر أجيرا ليخرج له جناحا في فناء داره، أو حانوته، إن كان أخبره أن له حق الإشراع⁵⁰³³ في القديم، فسقط وقتل إنسانا يجب الضمان على الأجير، سواء كان قبل الفراغ، أو بعده، ويرجع الأجير على الأمر، أما إذا أخبره أن ليس له حق البناء في القديم، أو لم يخبره، وعلم/ [177 ب] الأجير بذلك، إن سقط قبل الفراغ من البناء،⁵⁰³⁴ فقتل إنسانا، ضمن الأجير، ولا يرجع على الأمر قياسا واستحسانا، وإن سقط بعد الفراغ من البناء⁵⁰³⁵ فكذلك القياس، وفي الاستحسان يرجع، بمنزلة ما لو أمر غيره بذبح شاة، فإذا هي شاة جاره، في ديات **خواهرزاده**.

ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في فناء داره، فحفر بئرا وفرغ من العمل، ثم وقع فيه إنسان، إن كان أخبر المستأجر الأجير أن له حق الحفر، فالضمان على الأمر، وإن كان أخبره أنه ليس له حق الحفر القياس أن يكون الضمان على الأجير، وفي الاستحسان يجب على الأمر إن كان بعد الفراغ من العمل، بخلاف الأمر بذبح الشاة، وإشراع الجناح؛ لأن هناك إذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر يضمن ثم يرجع على الأمر،⁵⁰³⁶ وهنا لا يضمن المأمور أصلا؛ لأن هناك هما مباشران، والمباشر يضمن متعديا كان أو لم يكن، لكن يرجع⁵⁰³⁷ إذا كان مغرورا،⁵⁰³⁸ وهنا كل واحد منهما مسبب، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديا، والمتعدي هنا الأمر دون المأمور.

⁵⁰²⁸ ب، ي - بنى فيها.

⁵⁰²⁹ ي: وفناء.

⁵⁰³⁰ ب، م - إنسان.

⁵⁰³¹ ص 374، عند قوله: «دار مشتركة بين قوم...».

⁵⁰³² ب، ي - مسائل.

⁵⁰³³ من أشرع، ويعني فتح، أوصل، ووضع. انظر: المصباح المنير، «شرع».

⁵⁰³⁴ ي - في القديم، أو لم يخبره، وعلم الأجير بذلك، إن سقط قبل الفراغ من البناء.

⁵⁰³⁵ ب، م - من البناء.

⁵⁰³⁶ ي - ثم يرجع على الأمر.

⁵⁰³⁷ ي - لكن يرجع.

⁵⁰³⁸ ب: مغرورا.

مسائل⁵⁰³⁹ الحائط المائل والإشهاد فيه

الحائط المائل إلى دار إنسان، أو إلى الطريق الأعظم إذا سقط فأتلف نفسه، أو مالا إن كان قبل الإشهاد على صاحب الحائط لا يضمن، وإن كان بعد الإشهاد عليه فذلك في القياس، وبه أخذ الشافعي،⁵⁰⁴⁰ وفي الاستحسان يضمن، وهو قول علمائنا، وإبراهيم⁵⁰⁴¹ النخعي، والشعبي. وتفسير الإشهاد هنا أن يتقدم إليه من له حق المطالبة بالنقض، فيطلب منه النقض، لا حقيقة الإشهاد، إلا أنه إنما ذكر الإشهاد ليشهد عليه عند الطلب، حتى لو أنكر عند القاضي يجد شهودا يشهدون عليه.

وإذا مال حائط رجل إلى دار رجل فالإشهاد إلى صاحب الدار دون غيره، وكذا ساكن الدار، كالمستعير والمستأجر؛ لأن الضرر عائد إلى هؤلاء، وإن كان مائلا إلى الطريق الأعظم فأَيُّ الناس أشهد على صاحبه فهو إشهاد؛ لأنه حق جماعة المسلمين. قال محمد: والإشهاد أن يقول الرجل: أشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا، فإذا أشهد عليه فلم ينقض حتى وقع وتلف به شيء، فإن كان في طلب من ينقضه من العمال لا يضمن؛/[178] لأنه لم يقصر، وإن تركه أصلا ضمن.⁵⁰⁴²

وإذا أشهد على الرجل في حائط له مائل، فتقدم إلى القاضي مع خصمه، فسأل صاحب الحائط أن يؤخره أياما، ففعل القاضي ذلك، ثم سقط في مدة المهلة وتلف به شيء، ضمن، ولم يكن التأخير من القاضي صحيحا؛ لأن الحق ليس للقاضي، ولو أخر الذي أشهد، فإن كان مائلا إلى الطريق الأعظم وقد أشهد واحد من عرض⁵⁰⁴³ الناس لا يصح تأخير،⁵⁰⁴⁴ حتى لو وقع عليه، أو على غيره، فتلف، يضمن، وإن كان مائلا إلى دار إنسان وقد أشهد المالك يصح تأخير، في آخر شهادات الجامع.⁵⁰⁴⁵

حائط مائل تقدم إلى صاحبه فانهدم فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط إلا أن يسقط الحائط على إنسان أو دابة⁵⁰⁴⁶ فقتله، في جنایات النوازل.⁵⁰⁴⁷

مسائل مشتركة بين الجنایات، والحدود، والضمان

إذا كسر الزاني رجل المزني بها في الزنا يجب الأرش في ماله؛ لأنه شبه العمد. إذا زنى بامرأة وأفضاها، وهي مسألة الجامع الصغير،⁵⁰⁴⁸ جعله خطأ، حتى أوجب الدية على العاقلة، وفي المبسوط⁵⁰⁴⁹ شبه العمد، حتى أوجب الدية في ماله. ولو أذهب بكارة المرأة بحجر، أو بغيره، يجب المهر في آخر جنایات الجامع الصغير⁵⁰⁵⁰ من كل نسخة، وفي نسخة الفقيه أبي الليث⁵⁰⁵¹ أظهر.

⁵⁰³⁹ ب، ي - مسائل.
⁵⁰⁴⁰ الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي، 377/12، بتحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت 1419هـ/1999م.
⁵⁰⁴¹ ب، ي - إبراهيم.
⁵⁰⁴² ي - وإن تركه أصلا ضمن.
⁵⁰⁴³ أي: من العامة، يقال: فلان من عرض الناس أي من العامة. انظر: مختار الصحاح، «عرض».
⁵⁰⁴⁴ ي - لا يصح تأخير.
⁵⁰⁴⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 168-169.
⁵⁰⁴⁶ ي - أو دابة.
⁵⁰⁴⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 184/ب.
⁵⁰⁴⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 241/ب-242/أ.
⁵⁰⁴⁹ الأصل للشيباني، 164/7.

وفي الجامع الأصغر: رجل دفع امرأة بكرا أجنبية، فسقطت، فذهبت⁵⁰⁵² عذرتها، فعليه مهر المثل في ماله، والتعزير، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة. ولو دفع امرأته، ولم يدخل بها، فذهبت عذرتها، ثم طلقها، فعليه نصف المهر، هذا قول أبي حنيفة، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، أما عند محمد وزفر، وهو رواية محمد عن أبي يوسف، فعليه جميع المهر.⁵⁰⁵³ ولو دفع امرأة غيره، فذهبت عذرتها، ثم تزوجها، ودخل بها، فلها مهران، حكاها عن أبي حفص وأبي نصر الدبوسي.

وفي غصب⁵⁰⁵⁴ العيون: 5055 «جارية دفعت جارية أخرى، فذهبت عذرتها، قال محمد: عليها صداق مثلها، بلغنا عن عمر -رضي الله عنه- في جارتين تدافعتا في حمام،⁵⁰⁵⁶ فأذهبت عذرتها، فضمنها صداق مثلها». وقد وقعت هذه المسألة ببخارى.

إذا وطئ جارية بكرا لإنسان، [178 ب] ذكر في باب الكسب والغلة من الزيادات⁵⁰⁵⁷ أن البائع إذا وطئ المبيعة قبل التسليم، وفرع على قولهما؛ لأن عند أبي حنيفة لا يجب العقر⁵⁰⁵⁸ لو كانت ثيبا، أو بكرا، وعندهما يجب العقر، فإنه قال: 5059 إذا كانت بكرا يجب العقر، ونقصان البكارة عندهما، لكن يدخل الأقل في الأكثر، فعلى هذا إذا وطئ جارية بكرا لإنسان، ولم يجب الحد، ينبغي أن ينظر إلى أكثرهما، فيجب ذلك، ويدخل الأقل في الأكثر.

الصبي إذا زنى بصبية لا حد عليه، وعليه المهر في ماله؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله، وإنها لم يصح، وإن كانت بالغة مستكرهة فذلك، وإن كانت مطاوعة لا يجب المهر لوجهين،⁵⁰⁶⁰ أحدهما أن رضاها معتبر في إسقاط حقها، والثاني أنه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها، كمن أمر صبيا بشيء ولحقه غرم، يرجع وليه على الأمر، فلا يفيد التضمنين.

وإذا دعت الأمة صبيا، فزنى بها، يضمن المهر؛ لأن أمرها لم يصح في حق الولي،⁵⁰⁶¹ في آخر حدود خواهرزاده.

إذا وطئ البهيمة لا يحد، ثم ماذا يصنع بها؟ فإن كانت غير مأكولة تذبح، ثم تحرق، ولا يحرقها قبل الذبح، ويضمن الواطئ قيمتها إن كانت لغيره، وإن كانت مأكولة تذبح، ثم تؤكل ولا تحرق بالنار، وعند أبي يوسف تحرق⁵⁰⁶² كالتي لا تؤكل، ثم يضمن الواطئ القيمة لصاحبها إن كانت لغيره. وفي حدود شرح الطحاوي⁵⁰⁶³ خلاف هذا، والاعتماد

⁵⁰⁵⁰ هذه المسألة لا توجد في نسخة الجامع الصغير المطبوعة مع شرحه النافع الكبير للكنوي، وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير، ورقة 242/أ: «لا معنى لذكر المهر في هذه المسألة لأن المهر مخصوص باقتضاء الشهوة بالنقاء الختانيين، دون الجنابة بالحجر... ويحتمل أنه وقع سهوا، ولهذا لا يوجد في كل النسخ». ويبدو أن قوله: «من كل نسخة، وفي نسخة الفقيه أبي الليث أظهر» الوارد في المتن عقب قوله: «الجامع الصغير» إضافة من الخاصي لإثبات أن هذا موجود في كل نسخ الجامع الصغير.

⁵⁰⁵¹ يقصد شرح الجامع الصغير لأبي الليث، وقد سبق الكلام عن هذا الشرح.

⁵⁰⁵² ي - فذهبت.

⁵⁰⁵³ ي - هذا قول أبي حنيفة، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، أما عند محمد وزفر، وهو رواية محمد عن أبي يوسف، فعليه جميع المهر.

⁵⁰⁵⁴ ي + النوازل.

⁵⁰⁵⁵ عيون المسائل لأبي الليث، ص 118.

⁵⁰⁵⁶ ي - في حمام.

⁵⁰⁵⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 828/3-830.

⁵⁰⁵⁸ م + كما. العقر: «صداق المرأة إذا وطئت بشبهة». انظر: المغرب في ترتيب المعرب، «عقر».

⁵⁰⁵⁹ ي - قال.

⁵⁰⁶⁰ ي - لوجهين.

⁵⁰⁶¹ م: المولى.

⁵⁰⁶² ي - تحرق.

⁵⁰⁶³ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 262/أ، وقال فيه: «ذبحت ولا تؤكل، وليس هذا عن أصحابنا في كتبهم، إلا أن محمد بن الحسن روى عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه لم يحد واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار».

على هذا. وهي في آخر⁵⁰⁶⁴ باب الإقرار بالزنا من حدود الأصل،⁵⁰⁶⁵ فينظر هناك، فقد زعم السرخسي⁵⁰⁶⁶ أن وجوب الإحراق ليس مذهبنا.

مسائل الأمر بالمعروف والحدود

الأمر بالمعروف يحل وإن كان يلحقه الضرر غالباً، ويعلم غالباً، أو يقيناً⁵⁰⁶⁷ أنه لا يفرقهم، في السير⁵⁰⁶⁸

لخواهرزاده.

وإتلاف الملاهي، نحو الدف والبربط، عند أبي حنيفة مباح بشرط الضمان، وعندهما لا يجب الضمان.⁵⁰⁶⁹ شق زق⁵⁰⁷⁰ خمر مسلم، ضمن الزق إلا أن يكون إماماً يرى ذلك، فلا يضمن؛ لأنه مختلف فيه، في سير

العيون.⁵⁰⁷¹

كسر دن⁵⁰⁷² الخمر، إن كان بإذن الإمام لا يضمن، وإلا ضمن، حكاه عن السير الكبير⁵⁰⁷³ في أدب

القاضي⁵⁰⁷⁴ في باب العدوى. وروي عن أصحابنا أنه يهدم عليه بيته، ولم يرو عنهم شيء في إحراق بيته.⁵⁰⁷⁵

ذمي/ [179 أ] أظهر بيع الخمر في المصر يمنع، فإن أراقه إنسان ضمن، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك، فلا

يضمن؛ لأنه مختلف فيه، في سير العيون.⁵⁰⁷⁶

النساء كالمريضة في إقامة الحد عليها، حتى لا يقام عليها الحد⁵⁰⁷⁷ ما لم تخرج عن نفاسها، والحائض

كالصحيحة، وفرق خواهرزاده بينهما قبل باب الإقرار بالزنا من حدوده، وهي في باب الشهادة على الحدود من أدب

القاضي.⁵⁰⁷⁸

المقذوف إذا أقام شاهدين على القذف، والقاضي لا يعرف عن حال الشهود، بحبس القاذف حتى يسأل عن

الشهود، ويعجل في المسألة عنهم، وكذا إذا أقام شاهداً واحداً وقال: لي شاهد آخر أحضره، فالقاضي يحلف المدعى

عليه⁵⁰⁷⁹ بالله أن للذي⁵⁰⁸⁰ يدعيه حق واجب لك عليه، ثم يحبسه حتى يجيء بشاهد آخر، في آخر الباب الرابع عشر بعد

المائة من⁵⁰⁸¹ أدب القاضي،⁵⁰⁸² وقد مر نحوه في مسائل القدوري من أول أدب القاضي.⁵⁰⁸³

⁵⁰⁶⁴ م - آخر.

⁵⁰⁶⁵ الأصل للشيباني، 189/7.

⁵⁰⁶⁶ المبسوط للسرخسي، 102/9.

⁵⁰⁶⁷ م - أو يقيناً.

⁵⁰⁶⁸ م + الصغير. الظاهر أن المراد به باب السير من مبسوط خواهرزاده، الذي شرح به «الأصل» للشيباني، وهو مفقود.

⁵⁰⁶⁹ ي - وعندهما لا يجب الضمان.

⁵⁰⁷⁰ الزق: السقاء. انظر: مختار الصحاح، «زق».

⁵⁰⁷¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 200.

⁵⁰⁷² الدن هو: الراقد العظيم، له عسعس لا يقعد إلا أن يحفر له. والراقود: إناء من خزف مستطيل مقير. انظر: القاموس المحيط،

«دنن»؛ تاج العروس، «رقد».

⁵⁰⁷³ لم أقف عليه.

⁵⁰⁷⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 311/2.

⁵⁰⁷⁵ م - و روي عن أصحابنا أنه يهدم عليه بيته ولم يرو عنهم شيء في إحراق بيته.

⁵⁰⁷⁶ ي - فلا يضمن لأنه مختلف فيه في سير العيون. عيون المسائل لأبي الليث، ص 200.

⁵⁰⁷⁷ ي - الحد.

⁵⁰⁷⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 497/4.

⁵⁰⁷⁹ ي، م - عليه.

⁵⁰⁸⁰ ي، م: الذي.

⁵⁰⁸¹ ب + أول. والصحيح ما أثبت؛ لأن المفروض أن يقول: من آخر؛ لأن المسألة في أواخر الكتاب، وليس في أوله.

⁵⁰⁸² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 495-494/4.

ولو شهد الواحد العدل، أو المستوران بالقتل عمدا يحبس أياما، فإن جاء بشاهد آخر عدل وإلا يخلى سبيله، وكذا لو شهد بالقتل خطأ، وذكر خواهرزاده أنه لا يحبس في القتل خطأ، فكان فيه اختلاف المشايخ، والأظهر أنه يحبس. إذا زنى، أو سرق حال سكره، حد. ولو أقر بالحدود في حال سكره لم يحد؛ لأن الإقرار محتمل، والإنشاء لا، في واقعات الناطفي.

وفي طلاق شرح الطحاوي: ⁵⁰⁸⁴ السكران كالصاحي في أقواله وأفعاله إلا في الردة، فإنه لو ارتد لا تبين منه امرأته. وأحاله ⁵⁰⁸⁵ إلى آخر كتاب الأشربة، ⁵⁰⁸⁶ وقد ذكرنا تمامه في أشربة الواقعات. ⁵⁰⁸⁷ السكران إذا قذف إنسانا يجب عليه حد القذف في حدود الجامع الصغير. ⁵⁰⁸⁸ يجوز للقاضي التعزير بالثتم، ذكر في السير الصغير ⁵⁰⁸⁹ في أول حديث باب الخوارج التعريض بالثتم وغيره لا يوجب التعزير، في هذا الموضوع، ⁵⁰⁹⁰ لكن من شرح شمس الأئمة السرخسي ⁵⁰⁹¹ لا من شرحي. ⁵⁰⁹²

مسائل السرقة وقاطع الطريق

نصاب السرقة ما يساوي عشرة دراهم نقرة ⁵⁰⁹³ خالصة مضروبة، ⁵⁰⁹⁴ حتى لو سرق تبراً وزنه [179 ب] عشرة لا يقطع، رواه ابن رستم عن محمد. ولو سرق ما يساوي عشرة دراهم مغشوشة، والفضة غالبية، لا يقطع في ظاهر الرواية، وهو الأصح. إذا سرق تالة، ⁵⁰⁹⁵ أو غيرها من الأشجار، لا يقطع، وهو أحد التأويلين في قوله -عليه الصلاة والسلام- «لا قطع في ثمر ولا كثر»، ⁵⁰⁹⁶ ذكره في أول السرقة. ⁵⁰⁹⁷ إذا سرق متاعاً من رجل في الصحراء، وهو حافظ له، قطع سواء كان الحافظ نائماً، أو يقظاً، فالحفظ في الصحراء كذلك يكون، وهذا إشارة إلى أن الراعي إذا نام لا يكون تاركاً للحفظ، لكن هذا إذا نام قائداً لا مضطجعا، وقد مر في كتاب الإجازات. ⁵⁰⁹⁸

⁵⁰⁸³ ي، م - وقد مر نحوه في مسائل القنوري من أول أدب القاضي. وهذه الجملة موجودة في تنمة الفتاوى كذلك، ولكن لا يوجد ما أشار إليه بهذه الجملة لا في هذا الكتاب ولا في كتاب «أدب القاضي»، وربما يشير إلى ما سبق في صفحة 264، ولكن قوله: «مسائل القنوري» مشكك؛ لأنه لم يسبق ذكره. ⁵⁰⁸⁴ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 223/أ. ولكن لم يتطرق فيه إلى أن امرأة السكران حال ارتداده لا تبين منه، وإنما قال: «بخلاف ارتداده، فإن ارتداده لا يكون ارتداداً». ⁵⁰⁸⁵ الظاهر من السياق أن الطحاوي هو الذي أحاله، ولكن في شرح الطحاوي لأحمد بن منصور الإسبيجاني ولعلي الإسبيجاني لا توجد هذه الإحالة. ⁵⁰⁸⁶ كتاب الأشربة ليس موجوداً في «الأصل» الموجود بين أيدينا، ووجدت المسألة في كتاب الأشربة من المبسوط للسرخسي، 34/24. ⁵⁰⁸⁷ م - وقد ذكرنا تمامه في أشربة الواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 370/ب. ⁵⁰⁸⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 115/ب. ⁵⁰⁸⁹ يقصد كتاب السير الصغير من المبسوط. ⁵⁰⁹⁰ يقصد «باب الخوارج» من المبسوط. ⁵⁰⁹¹ المبسوط للسرخسي، 125/10. ⁵⁰⁹² أي: شرح الصدر الشهيد على الكافي. ⁵⁰⁹³ النقرة: القطعة المذابة من الفضة أو الذهب. انظر: المغرب، «نقر». ⁵⁰⁹⁴ ي - مضروبة. ⁵⁰⁹⁵ ما يقطع من الأمهات، أو يقطع من الأرض من صغار النخل فيغرس، فالتالة للأشجار كالبنر. انظر: المغرب، «تول». ⁵⁰⁹⁶ سنن ابن ماجه، الحدود 27؛ سنن الترمذي، الحدود 19. «الكثر بفتح الحاء: جمار النخل، وهو شحمه الذي وسط النخلة». انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، «كثر» (152/4). ⁵⁰⁹⁷ أي: ذكره محمد في أول السرقة من كتابه «الأصل». انظر: الأصل للشيباني، 229/7. وقال فيه: اختلف العلماء في الكثر، فقيل: هو الجمار. وقيل: هو النخل الصغار. ⁵⁰⁹⁸ ص 191، عند قوله: «حارس البقر...».

المسافر إذا جمع متاعه، وبييت عليه، فسرقت منه قطع. من أصحابنا من قال: في هذا اللفظ إشارة إلى أنه إنما يكون محرزا في حال نومه إذا كان تحت جنبه. قال شمس الأئمة السرخسي: ⁵⁰⁹⁹ الصحيح أنه يلزمه القطع بكل حال؛ لأن المعتبر الحفظ المعتاد لا أقصى ما يتأتى، ثم أيد هذا بالمودع والمستعير، فقال: ألا ترى أنهما لا يضمنان بمثل هذا، مع أنهما يضمنان بالتضييع، وهذا يؤيد ما قلنا في فصل الراعي. ذكره ⁵¹⁰⁰ في أول كتاب السرقة. سرق بقرة، أو شاة من المرعى إن كان ثمة من يحفظها يقطع، وإلا فلا؛ لأن كل مكان لا يكون حرزا بنفسه يصير حرزا بالحفظ، كالمناخ في المفازة.

القوم إذا كانوا في دار رجل، ⁵¹⁰¹ كل واحد في مقصورة ⁵¹⁰² على حدة، عليه باب مغلق، فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه، إن كانت الدار عظيمة يقطع، وإلا فلا. وتفسير هذا إذا كانت بحيث ينتفعون بصحن الدار انتفاع السكة، كدار عتاب، ودار نوح، ودار أبي ⁵¹⁰³ محمد، فهي دار عظيمة، وإن كانوا ينتفعون به انتفاع المنزل لا تكون عظيمة، ذكر خواهرزاده هذا التفصيل في كتاب السرقة.

ولو بسط الثوب على حائط السكة فسرقه إنسان، لم يقطع؛ لأن ما يلي الدار محرز، وما يلي السكة لا، فلا يكون محرزا من كل وجه.

إذا سرق من الحمام لا يقطع لتمكن الخل في الحرز.

السارق إذا رد المسروق إلى دار ⁵¹⁰⁴ المالك، أو إلى من هو في عياله، في أول/ [180] سرقة الجامع ⁵¹⁰⁵ أنه لا يبرأ عن الضمان، ويسقط عنه القطع استحسانا. وسرقة السكران مرت في مسائل الحدود. ⁵¹⁰⁶ العبد إذا سرق لا يقطع القاضي يده إلا بحضرة المولى عند أبي حنيفة ومحمد، ⁵¹⁰⁷ وعلى هذا القصاص. وهذا الخلاف في سماع البيعة على العبد عند غيبة المولى، وعلى المولى بغيبة العبد لا يقبل بالإجماع، في كتاب الأبق. ⁵¹⁰⁸ قاطع الطريق إذا قتل إنسان في حبس الإمام قبل أن يثبت عليه شيء، ⁵¹⁰⁹ ثم قامت عليه البيعة بذلك، فعلى القاتل القود، وهي آخر سرقة المختصر. ⁵¹¹⁰

إذا شهر سلاحا على غيره، تمام هذا الفصل في آخر قتال أهل البغي من شرح الطحاوي، ⁵¹¹¹ إن شهر في المصر نهارا ⁵¹¹² ما يلبث، كالعصا الصغير، لا يباح قتله، ولو قتله ضمن، وإن كان في المفازة، وفي موضع لا يلحقه

⁵⁰⁹⁹ المبسوط للسرخسي، 155/9.

⁵¹⁰⁰ ي، م - ذكره. أي: ذكره السرخسي.

⁵¹⁰¹ ب، م - رجل.

⁵¹⁰² المقصورة: حجرة من حجر الدار. انظر: المغرب، «قصر».

⁵¹⁰³ ي - أبي.

⁵¹⁰⁴ ي، م: ولد.

⁵¹⁰⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 360.

⁵¹⁰⁶ ص 341، عند قوله: «السكران كالمصاحي في أقواله...».

⁵¹⁰⁷ وعند أبي يوسف لا ينظر مولاه، كما في الأصل.

⁵¹⁰⁸ الأصل للشيباني، 369/9، ولكن اسم الكتاب فيه: «كتاب جعل الأبق».

⁵¹⁰⁹ ي - شيء.

⁵¹¹⁰ الكافي للحاكم، ورقة 188/ب.

⁵¹¹¹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 259/أ. فقد لخص المؤلف بعد هذا ما ذكر في شرح الطحاوي.

⁵¹¹² ي - نهارا.

الغوث،⁵¹¹³ أو العون،⁵¹¹⁴ أو في المصر ليلا يباح قتله، ولو قتله لا يضمن. وإن شهر ما لا يلبث، كالسيف والسلاح والحجر الكبير، يباح قتله في الأحوال كلها، وإن قتله دفعا عن نفسه لا يضمن.⁵¹¹⁵ والله أعلم بالصواب.

كتاب الغصب والضمان

ما يصير به غاصبا وما لا يصير، ثم في الرد والاسترداد والتضمين والاستهلاك، ثم ما يطيب وما لا يطيب

مسائل⁵¹¹⁶ ما يصير به غاصبا وما لا يصير⁵¹¹⁷

ذكر في زكاة هذا الكتاب⁵¹¹⁸ إذا أمر إنسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ؛ لأن الأمر لم يصح، وفي كل موضع لم يصح الأمر لا يجب الضمان على الأمر.

الجاني⁵¹¹⁹ إذا أمر العوان بالأخذ، ففيه نظر، باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني،⁵¹²⁰ إنما يجب على الآخذ، وباعتبار السعي يجب أن⁵¹²¹ يتأمل في ذلك عند الفتوى. قال أستاذنا⁵¹²² - رضي الله عنه -: الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال، ثم هل يرجع على الأمر بذلك أم لا؟ إن كان دفع المأخوذ إلى الأمر يرجع،⁵¹²³ فإن هلك عنده، أو استهلكه لا يرجع، وإن أنفقه في حاجة الأمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بإنفاق مال نفسه في حاجة الأمر، على التفصيل الذي مر في كتاب الوكالة.⁵¹²⁴

من استعمل⁵¹²⁵ عبد الغير كان بمنزلة قبضه، حتى/ [180 ب] لو هلك من ذلك العمل يضمن، في باب ما يكون إجازة في البيع من بيوع جامع خواهرزاده. وفي آخر وديعته أيضا:⁵¹²⁶ إذا أودع رجلا عبدا، فبعثه المودع في حاجته، صار غاصبا له، واستعمال العبد المشترك، أو الدابة المشتركة يأتي في قسمة هذا الكتاب.⁵¹²⁷

إذا ليس الخاتم في الخنصر اليمنى، أو اليسرى، فهما سواء، وهو استعمال لا حفظ، والخنصر والبنصر سواء، نص خواهرزاده في الباب الثالث من دعوى الجامع، بخلاف الوسطى والسبابة والإبهام، وفصل السرخسي⁵¹²⁸ بين الخنصر والبنصر، وهو الصحيح، وما ذكر خواهرزاده غير صحيح قطعا،⁵¹²⁹ فإنه نص أيضا بخلاف ذلك في مواضع؛ من جعلتها باب إجازة الحلبي أن⁵¹³⁰ الإدخال في غير الخنصر لا يكون استعمالا وتزيينا، بل يكون حفظا، أما إذا جعل الخاتم الواحد في الخنصر حتى يكون استعمالا، إذا جعل الفص من جانب الكف هل يكون استعمالا وتزيينا؟ قال بعض

⁵¹¹³ ي - الغوث.

⁵¹¹⁴ م - أو العون.

⁵¹¹⁵ ي - لا يضمن.

⁵¹¹⁶ ب - مسائل.

⁵¹¹⁷ ي - مسائل ما يصير به غاصبا وما لا يصير.

⁵¹¹⁸ ي: في زكاة خواهر زادة. لم يذكر شيء من هذا في زكاة هذا الكتاب، وكأن الصحيح ما ذكر في نسخة ي.

⁵¹¹⁹ م: الجاني.

⁵¹²⁰ م: الجاني.

⁵¹²¹ ب، م - أن.

⁵¹²² م + فخر الدين رحمه الله. لم أقف على قول أستاذه قاضيخان، ولعله ينقله مما سمعه مشافهة؛ لأنه ينسبه إلى كتبه إن كان النقل عن الكتب، كما سبق غير مرة.

⁵¹²³ في هامش م: إن كان قائما.

⁵¹²⁴ ص 216، عند قوله: «دفع إليه ألف درهم بضاعة...».

⁵¹²⁵ م: استعمال، وفي هامشه: استعمل نخ.

⁵¹²⁶ ب - أيضا.

⁵¹²⁷ ص 380، عند قوله: «عبد بين اثنين استخدمه...».

⁵¹²⁸ المبسوط للسرخسي، 14/11.

⁵¹²⁹ يقصد التسوية بين الخنصر والبنصر.

⁵¹³⁰ م: لأن.

مشايخنا: لا، وذكر خواهرزاده في هذا الباب أنه يكون، وعليه الفتوى. وفي اختلاف زفر: إذا أدخل الخاتم في خنصره فهو استعمال، نص هنا،⁵¹³¹ ويصير ضامنا، واليسرى واليمنى فيه سواء، وإن أدخله في أصبع آخر لا يكون ضامنا، لأنه حافظ. وإن أدخله على خاتم في خنصره، فإن كان معروفا بأنه يلبس خاتمين للترتين⁵¹³² يكون ضامنا، وإلا فهو حافظ.

وفي العيون: ⁵¹³³ مرتين الخاتم إذا تخطم به في يمينه ضمن؛ لأن من الناس من ⁵¹³⁴ يتخطم في يمينه، فإن لبسه فوق خاتم في أصبعه لم يضمن، فقيل للمجد: إن بعض السلاطين ⁵¹³⁵ يلبس الخاتم فوق خاتم، قال: ذلك للختم، أشار إلى أنه ليس باستعمال، بل حفظ له، وإعداد للاستعمال لو احتيج إليه.

وفي الجامع الأصغر عقيب ذكر محمد وأبي حفص -رحمهما الله- سئل عن خاتم رهن تخطم به المرتين في بعض أصابعه غير الخنصر، فسقط منه، قال: لا يكون ضامنا، وهو بما فيه؛ لأن هذا منه حفظ، لا استعمال، وإن تخطم به في خنصره اليسرى، أو اليمنى، فسقط منه ضمن؛ لأنه استعمال، فإن تخطم به في خنصره فوق خاتمه لم يضمن؛ لأن هذا حفظ، ولم يفصل، والأول أدق وأحسن. ولو كان المرتين امرأة فتخطمت به في أي/ [181] أصبع كان ضمن؛ لأن النساء يتخطمن بجميع أصابعهن.

وفي المنتقى عن محمد فيمن أخذ خاتما من أصبع نائم، أو درهما من كيسه، أو خفا من رجله، ثم أعاده إلى مكانه، وهو نائم، أو لم يعده حتى انتبه من نومه، ثم نام نومة أخرى فأعاده إلى موضعه، إن أعاده في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه، وإلا ضمنته، وكذا الخاتم إلى أصبع أخرى، ولم يذكر قول أبي حنيفة. وذكر في الفتاوى ⁵¹³⁶ أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن إلا بالتحويل. وذكر البقال في إذا نزع الخاتم من أصبع نائم فأعاده فيها تعتبر النومة الأولى عند أبي يوسف، والمجلس عند محمد استحسانا. وذكر في اللقطة ⁵¹³⁷ إذا أخذ لقطة ليعرفها، فأعادها إلى المكان الذي وجدها فيه، برئ من الضمان حتى لو هلك لا يضمن. هكذا قال في الكتاب، ⁵¹³⁸ ولم يفصل بينهما ⁵¹³⁹ إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها، أو أعادها قبل التحويل. ⁵¹⁴⁰ وذكر الحاكم ⁵¹⁴¹ -رحمه الله- تأويله إذا أعادها قبل التحويل، ⁵¹⁴² أما إذا أعادها بعد التحويل ⁵¹⁴³ لا يبرأ حتى يدفعها إلى صاحبها؛ لأنه صار غاصبا، والغاصب لا يبرأ برد الدابة إلى مربوط المغصوب منه، وقيل على قول زفر يبرأ.

ونظائر ⁵¹⁴⁴ هذا في اختلاف زفر ويعقوب، منها: إذا كانت دابة فركبها، ثم نزل وتركها في مكانها، على قول أبي يوسف يكون ضامنا، وعلى قول ⁵¹⁴⁵ زفر لا، ومنها إذا نزع الخاتم من أصبع نائم، ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه ونام، عند أبي يوسف لا يبرأ، ولو أعاده إلى أصبعه قبل الانتباه من النومة الأولى برئ اتفاقا. ومنها: إذا كان ثوبا فلبسه،

⁵¹³¹ ي، م - نص هنا.

⁵¹³² ي: للبين. م: للترتين.

⁵¹³³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 119.

⁵¹³⁴ ب: ما.

⁵¹³⁵ ب، م: بعض السلطان.

⁵¹³⁶ لم أقف عليه في فتاوى النوازل.

⁵¹³⁷ أي: ذكر محمد في كتاب اللقطة من الأصل.

⁵¹³⁸ الأصل للشيباني، 510/9.

⁵¹³⁹ ب: بينهما.

⁵¹⁴⁰ ي: التحول.

⁵¹⁴¹ أي: ذكره الحاكم في غصب المنتقى، كما ورد التصريح باسم المصدر في نهاية الفقرة التالية.

⁵¹⁴² م: التحول.

⁵¹⁴³ م: التحول.

⁵¹⁴⁴ ب: ونظير.

⁵¹⁴⁵ ب - قول.

ثم نزع وأعادته إلى مكانه، فهو على هذا الاختلاف. وهذا إذا لبسه على وجه العادة، أما إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه، ثم أعاده إلى موضعه، لا ضمان عليه بالاتفاق؛ لأنه حفظ، لا استعمال، ومنها إذا تقلد بسيف، ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف، وكذا لو كان متقلداً بسيف، فتقلد بهذا السيف، وإن كان متقلداً بسيفين فتقلد بهذا السيف، لا يكون ضامناً إذا أعاده. وهذه المسائل بأجناسها في غصب المنتقى وآخر شرح لقطة شرح⁵¹⁴⁶ السرخسي⁵¹⁴⁷ وخواهرزاده. وذكر البقال عن محمد إذا دخل بيت رجل، فحول المتاع من بيت إلى بيت، أو إلى صحن الدار، وإنما يسكن الدار/ [181 ب] غلمان،⁵¹⁴⁸ لم يضمن استحساناً إذا كان هذا الموضع في الحرز مثله، وفي القياس⁵¹⁴⁹ يكون ضامناً. شق زق غيره، وفيه سمن جامد، فأصابته شمس،⁵¹⁵⁰ فذاب، ذكر⁵¹⁵¹ في آخر اللقطة لشمس⁵¹⁵² الأئمة السرخسي⁵¹⁵³ أنه لا يضمن.

ولو حل قيد عبد أبى لغيره، فذهب العبد لم يضمن، إلا أن يكون العبد مجنوناً فحينئذ يضمن، ولو كان هذا المجنون⁵¹⁵⁴ مقيداً في بيت مغلق فحل رجل قيده، وفتح آخر الباب، فذهب، فالضمان على الفاتح. ولو فتح باب قفص، فطار الطير منه، لم يضمن. وقال محمد: يضمن، وقال الشافعي: إن طار في فوره ضمن، وإن مكث ساعة لم يضمن. وعلى هذا الخلاف إذا حل رباط الدابة، أو فتح الباب. ولو حل رباط الزق، فإن كان ما فيه ذائباً ضمن، ولو كان السمن⁵¹⁵⁵ جامداً، فذاب بالشمس، لم يضمن، في آخر لقطة السرخسي،⁵¹⁵⁶ وآخر غصب القدوري.⁵¹⁵⁷ شق راوية إنسان، فسال منها، يضمن ما شق منها وما سأل وما عطب بالسائل منها. فإن ساق صاحب الراوية، وهو يعلم بذلك، فما سأل بعد ذلك الآن لا يضمن الشاق، وكذلك لو حل، وكذا لو شق ما حمله الحمال، فسال يضمن، فإن ذهب الحمال، وهو يعلم بذلك،⁵¹⁵⁸ لا يضمن الشاق ما سأل بعد ذلك. هذه الجملة في باب الاستئجار⁵¹⁵⁹ على ضرب اللبن من آخر الإجازات،⁵¹⁶⁰ وفي غصب الواقعات⁵¹⁶¹ وإجاراتها⁵¹⁶² أجناس هذه، وقد مر في إجازات هذا الكتاب شيء منه.⁵¹⁶³

قصاب اشترى شاة، فجاء إنسان وذبحها، فإن كان أخذ القصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح، وإن لم يكن شد يضمن، في صيد خواهرزاده.

⁵¹⁴⁶ ب، ي - شرح.

⁵¹⁴⁷ المبسوط للسرخسي، 13/11.

⁵¹⁴⁸ ي: وإنما يسكن به الدابة وغلماؤه.

⁵¹⁴⁹ ي، م - وفي القياس.

⁵¹⁵⁰ ي - فأصابته شمس.

⁵¹⁵¹ ب، ي: ذكرت.

⁵¹⁵² ي: وشمس.

⁵¹⁵³ المبسوط للسرخسي، 15/11.

⁵¹⁵⁴ م - هذا، وفي هامشه: هذا العبد نخ.

⁵¹⁵⁵ م - السمن.

⁵¹⁵⁶ المبسوط للسرخسي، 15-14/11.

⁵¹⁵⁷ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/3 ورقة 136/ب-137/أ.

⁵¹⁵⁸ ي - الآن لا يضمن الشاق، وكذلك لو حل، وكذا لو شق ما حمله الحمال فسال يضمن، فإن ذهب الحمال، وهو يعلم بذلك.

⁵¹⁵⁹ ي: الاستحسان.

⁵¹⁶⁰ الأصل للشيباني، 47-46/4.

⁵¹⁶¹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 167/أ-ب.

⁵¹⁶² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 273/ب.

⁵¹⁶³ ص 188، عند قوله: «وفي النوازل: استأجر أرضاً ليلبن...».

إذا ذبح أضحية الغير بغير إذنه في أيام الأضحية جاز استحسانا، ولا يضمن؛ لأنه لما تعين صار المالك مستعينا، ومن هذا الجنس خمس مسائل لأصحابنا، إحداها هذه. الثانية إذا وضع القدر على كانون،⁵¹⁶⁴ وجعل اللحم فيه، ووضع الحطب تحتها، فجاء إنسان وأوقد النار وطبخ اللحم،⁵¹⁶⁵ لا يضمن. الثالثة إذا جعل حنطة نفسه في دورق،⁵¹⁶⁶ وربط الحمار، فجاء إنسان وساق الحمار حتى صار دقيقا، لا يضمن. الرابعة إذا أراد رفع جرة نفسه⁵¹⁶⁷ وأمالها إلى نفسه، فجاء إنسان وأعانه على الرفع، فانكسرت فيما بين ذلك، لا يضمن. الخامسة إذا سقط/ [182 أ] حمل إنسان عن⁵¹⁶⁸ دابته في الطريق، فجاء إنسان وحمل بغير إذن المالك، فهلكت الدابة، لا يضمن؛ لأن الإذن ثابت دلالة في هذه المواضع. كتبه في باب الأضحية من آخر صيد الكافي.⁵¹⁶⁹

مسائل⁵¹⁷⁰ الرد، والاسترداد، وما يمنع من ذلك وما لا يمنع،⁵¹⁷¹ وكيفية التضمن، وفيه بعض

مسائل الاستهلاك

ادعى على آخر أنه غصب⁵¹⁷² جارية، وأقام البينة، يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها؛ لأنه إن لم يثبت الغصب في حق القضاء لجهالة المغصوب ثبت في حق الحبس لضرورة، في أول غصب الكافي،⁵¹⁷³ وقد مر نحوه في مسائل الصبي من الجنايات.⁵¹⁷⁴

إذا غصب من آخر عبدا محترفا فنسي الحرفة في يده، يضمن النقصان، وكذا إذا كان قارنا فنسي القرآن، وكذا الشابة إذا صارت عجوزة، كذا ذكره السرخسي.⁵¹⁷⁵ وأجناس هذا في القدوري⁵¹⁷⁶ قال: إذا غصب عبدا صغيرا، أو جارية، فكبرا كان للمالك أخذهما، وكذا سائر الحيوانات، ولو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها عنده، فهذا عيب، يضمن النقصان. ولو كان عبدا أمردا فخرج شعر وجهه فليس بعيب. والشيخوخة عيب فيه. وكذا لو كان المغصوب جارية، فصارت عجوزا، يأخذها المالك ويضمن نقصان القيمة.

إذا اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذي اتخذه، في شرح الأبق للسرخسي.⁵¹⁷⁷ وذكر في آخر باب اليمين من أدب القاضي⁵¹⁷⁸ إذا أخذ التراب من أرض إنسان، فإن كان للتراب قيمة يضمن سواء تمكن في الأرض نقصان، أو لم يتمكن، فلو لم يكن في ذلك الموضع للتراب قيمة ينظر، إن انتقص الأرض يضمن النقصان، وإلا فلا.

⁵¹⁶⁴ الكانون: الموقد. انظر: مختار الصحاح، «كنن».

⁵¹⁶⁵ ب، ي - اللحم.

⁵¹⁶⁶ الدورق: مكيال للشراب. انظر: مختار الصحاح، «دوق».

⁵¹⁶⁷ ي - نفسه.

⁵¹⁶⁸ ب: على.

⁵¹⁶⁹ يقصد أنه كتبه في هذا الباب من شرح الكافي له، وشرح الكافي للصدر الشهيد مفقود.

⁵¹⁷⁰ ب، ي: مسائل.

⁵¹⁷¹ م - وما لا يمنع.

⁵¹⁷² ي، م: غصبه.

⁵¹⁷³ الكافي للحاكم، ورقة 152/ب.

⁵¹⁷⁴ ص 332، عند قوله: «إذا غصب صبيا...».

⁵¹⁷⁵ المبسوط للسرخسي، 90/11.

⁵¹⁷⁶ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/3 ورقة 112/ب-113/أ.

⁵¹⁷⁷ المبسوط للسرخسي، 27/11. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة وأشار إليها بالسقط وهي قوله: ولو غصب قطنا فغزله

يملك الغزل في باب الدعوى في النتاج من شرح دعوى شمس الأئمة السرخسي وأشار إليه في غصبه أيضا وقد مر في مسائل دعوى

الغزل بين الزوجين من كتاب الدعوى. ورقة 182/ب. ولا توجد هذه الزيادة في النسخ الأخرى.

⁵¹⁷⁸ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 187/2-188.

الفرق بين الخرق اليسير والفاحش، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: إن أوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش، وما دونه يسير، وقال بعضهم: ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش، واليسير ما يصلح،⁵¹⁷⁹ والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما يفوت به بعض المنفعة. إذا أتلف أحد مصراعي باب إنسان، أو خف إنسان، أو مكعب إنسان، فللمالك أن يسلم إليه الزوج الآخر ويضمنه قيمتهما، في **بيوع الجامع**،⁵¹⁸⁰ وبابه معروف.

[وفي إجازات المنتقى: من استهلك فرد نعل⁵¹⁸¹ لم يضمن إلا الذي استهلك، ولا يدفع إليه الأخرى، ويضمنهما⁵¹⁸² جميعا. قال الحاكم: ⁵¹⁸³ هذا خلاف جواب الأصل. ⁵¹⁸⁴ وكذا لو أحرق مصراعا لرجل، ⁵¹⁸⁵ أو أحد خفيه، أرايت حلية خاتمه، ⁵¹⁸⁶ فيها فص بثمان ⁵¹⁸⁷ مائة دينار أكنت تضمنه الفص؟ ⁵¹⁸⁸ ولا يضمن المالك إلا ما استهلك المالك في البيع، ⁵¹⁸⁹ لو اشتري مصراعين، أو خفين، أو نعلين، فرجد بأحدهما عيبا لم يردده، لكن يرددهما جميعا إن شاء.]⁵¹⁹⁰ غصب دابة، فلقبها صاحبها في المفاوز⁵¹⁹¹ في المهلكة، [182 ب] ولم يستردها، لم يبرأ أخذها، في غصب النوازل.⁵¹⁹²

غصب من صبي مالا، ثم رده عليه، إن كان من أهل الحفظ صح رده، وإلا فلا. وإن كان استهلك المغصوب فرد عليه الضمان، إن كان مأذونا ببرأ، وإلا فلا.⁵¹⁹³ وهذا وأجnasه في **الواقعات**.⁵¹⁹⁴ غاصب الغاصب إذا رد على الغاصب الأول⁵¹⁹⁵ برئ عن الضمان، كما لو رد على المالك، ونص عليه في آخر الوديعة،⁵¹⁹⁶ وذكر **خواهرزاده** في نكتة المسألة الأولى، وهو الرد على الغاصب، براءة⁵¹⁹⁷ غاصب الغاصب إذا رده على المالك.

وفي **الجامع الأصغر**: قال أبو القاسم: كان خلف بن أيوب وأبو مطيع يقولان: لا يبرأ غاصب الغاصب بالرد على الغاصب الأول. قال صاحب **الجامع الأصغر**: وعندي أنه إن كان يرجو أنه يريد رده على صاحبه رجوت أن يبرأ. اشتري قلب⁵¹⁹⁸ فضة بدينار، ودفع الدينار ولم يقبض القلب، حتى جاء إنسان وقبض القلب، ثم أجاز المشتري قبضه، فهلك في يده،⁵¹⁹⁹ لا يضمن القابض. ففي هذه المسألة دقيقة، وهي أن من غصب من آخر شيئا وقبض للحفظ،

⁵¹⁷⁹ ي - الباقي لثوب ما فهو فاحش واليسير ما يصلح.

⁵¹⁸⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 243.

⁵¹⁸¹ م: استهلك أحد نعل رجل فرد نعل رجل.

⁵¹⁸² ب: ويضمنها.

⁵¹⁸³ م + الجليل - رحمه الله.

⁵¹⁸⁴ في الأصل للشيباني، 492/2 في باب العيوب في البيوع أنه ليس له أن يرد أحدهما، إما يرددهما جميعا أو يمسهما جميعا.

⁵¹⁸⁵ ب - لرجل.

⁵¹⁸⁶ م: أرايت لو كسر حلقة خاتم.

⁵¹⁸⁷ م: ثمنه.

⁵¹⁸⁸ م + والخاتم.

⁵¹⁸⁹ م: لا يضمن إلا ما استهلك، إنما ذلك في البيع.

⁵¹⁹⁰ هذه الزيادة من هامش النسخة الأصلية، وأشار إليها بالسقط بعد قوله: «وبابه معروف»، ووضع بعدها حرف ح، ورقة 182/ب.

لا توجد هذه الزيادة في نسخة ي.

⁵¹⁹¹ جمع المفازة، وهي البرية القفر، سميت بذلك لأنها مهلكة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، «فوز» (478/3).

⁵¹⁹² النوازل لأبي الليث، ورقة 179/أ.

⁵¹⁹³ ي - وإن كان استهلك المغصوب فرد عليه الضمان إن كان مأذونا ببرأ وإلا فلا.

⁵¹⁹⁴ لم أقف عليه.

⁵¹⁹⁵ ب، ي - الأول.

⁵¹⁹⁶ سياق الكلام يدل على أنه يقصد «الأصل»، ولكنني لم أقف عليه في الأصل.

⁵¹⁹⁷ ي - براءة.

⁵¹⁹⁸ قلب فضة: سوار غير ملوي، مستعار من قلب النخلة، وهو جمارها؛ لما فيها من البياض. انظر: المغرب، «قلب».

فأجاز المالك قبضه، كما أجاز، برئ من الضمان، وإن انتفع به فأمر بالحفظ، فأجاز المالك قبضه⁵²⁰⁰ لا يبرأ عن الضمان؛ لأنه لم يجز قبضه الأول، وإنما أمره بأن يحفظه له، فإذا حفظه برئ. فعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير رجلا، فأجاز المالك، يبرأ عن الضمان، ذكر خواهرزاده في آخر الباب في الصرف، ومنه تنتشعب المسائل.

غصب عينا لإنسان، فأجاز المالك قبضه يصح حتى يبرأ الغاصب، في أول باب الإجارة في عمل التمويه من كتاب الصرف⁵²⁰¹ في مسألة الإحراق.

الثوب المغصوب إذا هلك واختلفا في القيمة، فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته إلا عشرة كما يدعي، في النصف الأخير من كتاب الغصب.⁵²⁰²

إذا استهلك المغصوب وضمنه القاضي ينظر، إن كان ذلك مما يباع في السوق بالدرهم يقوم بالدرهم، وإن كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير، وإن كان يباع بهما فالقاضي بالخيار، في كتاب الغصب رواية وشرحا.⁵²⁰³

واللحم مثلي عندهما، خلافا لأبي حنيفة - رضي الله عنه -، وقد مر تمام⁵²⁰⁴ الكلام فيه في مسائل القرض من بيوع هذا الكتاب.⁵²⁰⁵

الغزل من ذوات / [183 أ] الأمثال في أول إجازات شمس الأئمة.⁵²⁰⁶

ختم الكتاب⁵²⁰⁷ بمسألة خرق الصك، فقال: خرق صك إنسان بالدين ضمن قيمته صكا. في غصب النوازل: ⁵²⁰⁸ قال أبو بكر عليه قيمة الصك مكتوبا إلى الكاغد⁵²⁰⁹ مكتوبا أقل قيمة. وقيل: إنه يضمن قيمة ما يتقوم به عند مالك الصك؛ لأن القيم إنما تعتبر عند من يتلف عليه لا عند المتلف،⁵²¹⁰ ألا ترى أن المسلم إذا أتلف خمر الذمي يضمن قيمتها عند الذمي. قال صاحب الجامع الأصغر: كان شيخنا يقول: من استهلك لآخر صكا ضمن قيمته صكا، وقال غيره يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه، وهذا غير المذكور في النوازل. وذكر في غصب النوازل⁵²¹¹ أن من أخرج الغريم من يد طالبه لا يضمن، لكن يعزره الإمام حتى لا يعود إلى مثله.

مسائل⁵²¹² الطيب وعدم الطيب في ذلك

إذا اشترى الطعام بدراهم مغصوبة حل له الأكل؛ لأنه إذا استحق⁵²¹³ الدراهم لا يبطل الشراء، كما لو تزوج امرأة بثوب مغصوب يحل له الوطء؛ لأنه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح. ولو اشترى طعاما، أو جارية بثوب

⁵¹⁹⁹ ب - في يده.

⁵²⁰⁰ ب، م - فأجاز المالك قبضه.

⁵²⁰¹ لم أقف عليه في الأصل.

⁵²⁰² الأصل للشيباني، 132-131/12.

⁵²⁰³ الأصل للشيباني، 58/3؛ المبسوط للسرخسي، 52-51/14، ولكن المسألة فيهما ليست في كتاب الغصب، وإنما في باب الغصب من كتاب الصرف.

⁵²⁰⁴ ب - تمام.

⁵²⁰⁵ ص 139، عند قوله: «استقراض اللحم وزنا...».

⁵²⁰⁶ المبسوط للسرخسي، 82/15.

⁵²⁰⁷ لعله يقصد خواهرزاده، أو الصدر الشهيد؛ لأن المسألة المذكورة ليست موجودة لا في الأصل ولا في المبسوط.

⁵²⁰⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 180/أ. ولكن دون قوله: «إلى الكاغد مكتوبا أقل قيمة».

⁵²⁰⁹ في الأصل كتب: على، ثم جعله إلى. م: أي الكاغد.

⁵²¹⁰ ب: التلغ.

⁵²¹¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 179/أ.

⁵²¹² ب، ي - مسائل.

⁵²¹³ م: استحققت.

مغصوب لا يحل له الأكل والوطء قبل أداء الضمان؛ لأنه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية، في أول غصب شمس الأئمة السرخسي.⁵²¹⁴

اشترى بدراهم مغصوبة، في الوجوه الأربعة؛ أشار إليها ونقد منها، أشار⁵²¹⁵ ولم ينقد، أشار إلى غيرها ونقد منها، أطلق ونقد منها، لا يطيب التناول من المشتري قبل الضمان، وبعد الضمان لا يطيب الربح، هو المختار للفتوى. هكذا ذكر ههنا، واختار خلافه في بيوع الواقعات،⁵²¹⁶ لكن وضع المسألة في دراهم مكتسبة من الحرام، فاستدل لذلك بالدراهم المغصوبة، فكانه جعلهما سواء.

إذا اكتسب المغصوب، ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب، ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك، أو الإباق، حتى صار الكسب له، تصدق بالكسب، في باب الكسب والغلة من الزيادات.⁵²¹⁷

كتاب الرهن

إذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن: هلك في يدك، وقال المرتهن: هلك في يدك⁵²¹⁸ [183 ب] بعد ما قبضت بحكم الرهن،⁵²¹⁹ فالقول قول الراهن، والبينة بينته أيضا، ولو قال المرتهن: هلك في يدك قبل أن أقبضه منك بحكم الرهن، فالقول للمرتهن، والبينة بينة الراهن، في رهن القدوري.⁵²²⁰

رهن عبدا قيمته ألف بألف وسلمه إلى الراهن،⁵²²¹ ثم استعاد من المرتهن، ثم رده إلى المرتهن، وقيمه خمسمائة درهم،⁵²²² فهلك عند المرتهن، يهلك بجميع الدين، اعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الأول، ولو كان مكان الرهن غصبا، والمسألة بحالها، فعلى الغاصب قيمته حين غصبه ثانيا.

المرهون إذا أبق من يد المرتهن، وقضى القاضي بسقوط الدين، ثم عاد العبد من الإباق يعود على ملك الراهن، ويكون رهنا، وعند زفر يعود على ملك المرتهن، وفي الغصب إذا قضى على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الإباق عاد على ملك الغاصب، في رهن الأصل.⁵²²³

الراهن⁵²²⁴ إذا باع المرهون وسلمه بخير المرتهن، إن شاء ضمن الراهن، وإن شاء ضمن المشتري، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، في باب المأذون من بيوع الجامع الصغير.⁵²²⁵ وهذا إشارة إلى أن البيع موقوف. والشيوخ في الرهن يأتي في هبة هذا الكتاب.⁵²²⁶

القاضي يجبر الراهن على البيع لقضاء الدين، وإن أبى فالقاضي يبيع، وهذا قول أبي حنيفة وقولهما، لكن هذا إذا شرط في الرهن أن يبيع العدل عند محل الأجل ومات العدل، أو جن، لا في كل رهن عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -

⁵²¹⁴ المبسوط للسرخسي، 11/112، ولكن في كتاب الوديعة وليس في كتاب الغصب.

⁵²¹⁵ ي - ونقد منها أشار.

⁵²¹⁶ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 225/ب-226/أ.

⁵²¹⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 3/835.

⁵²¹⁸ ي - وقال المرتهن هلك في يدك.

⁵²¹⁹ في هامش م: ثم أخذته أنت مني فهلك في يدي، نخ.

⁵²²⁰ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 323/ب.

⁵²²¹ ي، م: المرتهن. وفي هامش النسخة الأصلية: إلى المرتهن، ظ.

⁵²²² ب، م - درهم.

⁵²²³ لم أقف عليه في الأصل، وإنما وقفت على ما يدل عليه في المبسوط للسرخسي، 21/134.

⁵²²⁴ م - الراهن.

⁵²²⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 164/أ.

⁵²²⁶ ص 411، عند قوله: «الشيوخ الطارئ في الهبة...».

بخلاف سائر الديون، حيث لا يبيع القاضي مال المدين، في الزيادات⁵²²⁷ في باب الرهن يكذب الراهن العدل. وقد مر من هذا الجنس في أدب القاضي من هذا الكتاب.⁵²²⁸ ورهن الأب والوصي مال الصغير يأتي في الوصايا من هذا الكتاب.⁵²²⁹

كتاب الإكراه

رجل أمر رجلا بقتل رجل، ولم يقل له اقتله وإلا لأقتلك، لكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يأت أمره بقتله، أو يقطع يده، أو يضربه ضربا يخاف على نفسه، أو تلف عضو منه، كان مكرها، وتحقق الإكراه، في آخر الباب الأول⁵²³⁰ من إكراه شرح عصام.

المشتري مكرها إذا هلك في يده المشتري، [184 أ] لو هلك⁵²³¹ من غير تعد لا يضمن، ويهلك أمانة، ذكره خواهرزاده في كتاب الإكراه. وهذا يرد إشكالا في مسألة بيع المكره.

المكره إذا وكل إنسانا بطلاق امرأته، أو جعل أمر امرأته إليها، أو إلى غيرها، فطلقت هي، أو الوكيل، أو من جعل أمر امرأته إليه، يقع.

مسائل الأبق واللقيط

إذا قدر على أخذ الأبق فالأخذ أفضل، وإذا قدر على أخذ الضال، اختلف المشايخ فيه، وتركه أفضل. أتى بالأبق فالقاضي، أو السلطان يحبس، وإذا أتى بالعبد الضال لا يحبس،⁵²³² وإذا حبس الأبق فجاء الآخر وأقام البينة أنه عبده، فإن القاضي يحلفه بالله ما بعته، ولا وهبته، في كتاب الأبق.⁵²³³ إذا أنكر المولى وقال: إن عبدي لم يكن أبقا فالقول قوله، ولا جُعل عليه، إلا إذا شهد الشهود أنه أبق، أو أقر المولى بذلك الآن يجب الجعل.

راد الأبق من مسيرة ثلاثة أيام لا يستحق إلا أربعين درهما، وهكذا لو رده من⁵²³⁴ مسيرة أكثر منها، وإن أنفق عليه مالا عظيما أضعاف ذلك من غير أمر القاضي، في إباق المختصر.⁵²³⁵ إذا رد الأبق مما دون مسيرة سفر⁵²³⁶ حتى يرضخ،⁵²³⁷ فالرضخ واجب كما أن الجعل واجب. القاضي إذا أراد أن يقضي بوجوب الرضخ كيف يقضي؟ الصحيح أنه يفوض إلى رأي الإمام. وقبول الهبة للقيط يأتي في هبة هذا الكتاب.⁵²³⁸ الملتقط إذا طلب من القاضي أن ينفق على اللقيط، فأمره القاضي بأن ينفق على اللقيط على أن يرجع بذلك على اللقيط جاز، وإن أنفق كان له أن يرجع على اللقيط إذا كبر. قال شمس الأئمة السرخسي:⁵²³⁹ لأن ولاية القاضي

⁵²²⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 1075/3.

⁵²²⁸ ص 267، عند قوله: «إذا سلب العدل على بيع...».

⁵²²⁹ ب، ي - من هذا الكتاب. ص 356، عند قوله: «الأب والوصي إذا رهن مال اليتيم...».

⁵²³⁰ م - الأول.

⁵²³¹ م: أو هلك.

⁵²³² ي - وإذا أتى بالعبد الضال لا يحبس.

⁵²³³ الأصل للشيباني، 366/9، ولكن اسم الكتاب فيه: «كتاب جعل الأبق».

⁵²³⁴ ب - من.

⁵²³⁵ الكافي للحاكم، ورقة 148/ب.

⁵²³⁶ ي: ثلاثة أيام.

⁵²³⁷ رضخ له رضا أي أعطاه شيئا ليس بالكثير، والمال رضخ تسمية بالمصدر. انظر: المصباح المنير، «رضخ».

⁵²³⁸ ص 414، عند قوله: «لقيط في يد ملتقطه...».

⁵²³⁹ ب، ي - السرخسي. المبسوط للسرخسي، 211/10.

على الملتقط⁵²⁴⁰ بمنزلة ولاية اللقيط على نفسه، ولو قال اللقيط بعد الكبير: أنفق علي، كان له أن يرجع، فكذا إذا أمره القاضي. هذا ما ذكره السرخسي، وذكر خواهرزاده⁵²⁴¹ بعد هذه المسألة أن القاضي لو أمره بالإنفاق ولم يقل: على أن ترجع بذلك عليه، فأنفق هل⁵²⁴² له حق الرجوع؟ لم يذكر هذا في الكتاب،⁵²⁴³ وذكر الطحاوي⁵²⁴⁴ عن أصحابنا أنه يرجع كما لو أنفق عليه بأمره بعد البلوغ. قال: ⁵²⁴⁵ والصحيح عندنا أنه لا يرجع؛ لأن هذا ليس بأمر بقضاء الدين، فلا بد من شرط الرجوع، كما لو قال: أد زكاة مالي. وقد مر أجناس هذا في وكالة هذا الكتاب.⁵²⁴⁶

تفسير المفقود/ [184 ب]

رجل خرج⁵²⁴⁷ في وجهه فيفقد ولا يعرف موضعه، ولا يظهر موته ولا حياته، أو أسره العدو فلا يستبين موته ولا حياته،⁵²⁴⁸ وحكمه أنه حي في مال نفسه؛ ميت في مال غيره، حتى إذا مات الرجل وترك وارثاً مفقوداً، أو ورثة⁵²⁴⁹ آخرين، يوقف نصيب المفقود، فإذا بلغ مقدار ما لا يعيش -على حسب ما اختلفوا- يقضى بموته، فيرث عنه ورثته القائمون للحال دون الذين ماتوا من قبل، كأن المفقود مات الآن، ويرد نصيب المفقود من موارث مورثيه الذين ماتوا قبل ذلك إلى ورثتهم يوم ماتوا، كأن المفقود كان ميتاً حين ماتوا، فالحاصل أنه يوقف نصيب المفقود إلى أن يقضى بموته، فإذا قضى بموته جعل في ماله كأنه مات الآن، وفي مال غيره واستحقاقه الميراث عن غيره كأنه مات حين فقد، هذا تفسير قوله: ⁵²⁵⁰ المفقود حي في ماله؛ ⁵²⁵¹ ميت في مال غيره، هكذا فسرته الحاكم⁵²⁵² في مفقود مختصره.⁵²⁵³

فإن مات الرجل وترك ابنتين وابن ابن وابناً مفقوداً، فإن اتفقوا على أن المفقود حي يعطى للابنتين نصيبهما بيقين، وهو نصف التركة، والباقي موقوف حتى يظهر حاله، فإن ظهر أنه حي فهو له، وإن ظهر أنه كان مات يرد إلى البنيتين تمام الثلثين، والثلث الباقي لابن الابن، فإن كان المال في يد الابنتين لا يخرج المال من أيديهما لكن يقضى⁵²⁵⁴ لهما بالنصف، والنصف الآخر يترك في أيديهما⁵²⁵⁵ من غير أن يقضى لهما، وإن ادعنا أن المفقود ميت، والمال ليس في أيديهما، يعطى لهما النصف أيضاً، وإن كان في أيديهما لا يخرج، وموضعه كتاب المفقود.⁵²⁵⁶

القاضي يجعل ابن المفقود وكيلاً في طلب حقوقه، في آخر الباب الثاني والأربعين من شرح أدب القاضي.⁵²⁵⁷

المعتبر في موت المفقود موت الأقران. هكذا اعتبر، والفتوى على قول الفضلي والهامدي⁵²⁵⁸ تسعون سنة.

⁵²⁴⁰ ي، م: على اللقيط.

⁵²⁴¹ في مبسوطه، وهو مفقود.

⁵²⁴² ي - هل.

⁵²⁴³ يقصد «الأصل»؛ لأن خواهرزاده يقول هذا الكلام في شرح «الأصل» المسمى بـ«مبسوط البكري».

⁵²⁴⁴ مختصر اختلاف العلماء للجصاص، 350/4.

⁵²⁴⁵ أي: خواهرزاده.

⁵²⁴⁶ ص 229، عند قوله: «أمر غيره بأن يقضي دينه...».

⁵²⁴⁷ ي، م: يخرج.

⁵²⁴⁸ ي - أو أسره العدو فلا يستبين موته ولا حياته.

⁵²⁴⁹ ي، م: وورثة.

⁵²⁵⁰ أي: قول محمد، كما قاله في الكافي، ورقة 151/أ.

⁵²⁵¹ ي: في مال نفسه.

⁵²⁵² م + الجليل.

⁵²⁵³ الكافي للحاكم، ورقة 150/أب-151/أ.

⁵²⁵⁴ م: يقضى القاضي.

⁵²⁵⁵ ي + يعطى لهما النصف أيضاً، ويقضى.

⁵²⁵⁶ الأصل للشيباني، 361/9.

⁵²⁵⁷ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 144/3.

كتاب الوصايا

مسائل⁵²⁵⁹ في ألفاظ الوصية، ومن يدخل أو لا يدخل، ثم في تصرف الوصي والأب والقاضي في التركة ومال الصبي، ثم الوارث والتركة والدين، ثم تصرف المريض

مسائل 5260 في الألفاظ/ [185 أ] الجارية في الوصية ومن يدخل في الوصية⁵²⁶¹ ومن لا

يدخل

مريض قادر على التكلم قيل له: أوصيت لهذا بكذا، فأوماً برأسه يعني نعم، لا تقبل، ولا تصح الوصية، وكذا الشهادة إذا قيل له: انشهد⁵²⁶² عليك بكذا، فأوماً برأسه يعني نعم، فرق بين هاتين المسألتين وبين المفتي إذا سئل عن مسألة فأوماً برأسه يعني نعم، يجوز أن يؤخذ بقوله، في طلاق **الواقعات**⁵²⁶³ في مسألة اگر رسته تو بتن من اند رايد،⁵²⁶⁴ وذكر مسألة الشهادة هناك غير ما ذكر هنا.

الوكالة بعد موت الموكل وصاية، ويصير وصيا، والوصاية في حال حياة الموصي وكالة، على⁵²⁶⁵ أن كل واحد منهما ينعقد بلفظ الآخر، والعبرة لحالة الحياة وبعد الموت في **أدب القاضي**.⁵²⁶⁶ وقد مر شيء منه في أول كتاب الوكالة.⁵²⁶⁷

تعليق الوصية بالشرط جائز؛ لأن الوصية في الحقيقة إثبات للخلافة.

الوصية للمسجد لا تجوز عند أبي يوسف، وعند محمد تجوز. ولو قال: ينفق عليه جاز بالإجماع، في وقف

واقعات الناطفي.

رجل له على آخر دين، فأوصى بذلك الدين بعينه لإنسان صح، فإنه لو أوصى للجنين صح، في أحكام الجنين

من إقرار خواهرزاده.

إذا أوصى لبني فلان يدخل الذكور فيه دون الإناث، وذكر شمس الأئمة⁵²⁶⁸ **وخواهرزاده** أن⁵²⁶⁹ ولد الابنة لا يدخل لا في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية، وفي رواية الخصاف⁵²⁷⁰ عن محمد يدخل، والرواية⁵²⁷¹ منصوصة في الوقف، غير أن الوصايا والوقف واحد، والفتوى على ظاهر الرواية، وفي **الكافي**⁵²⁷² **وعصام والقنوري**⁵²⁷³

⁵²⁵⁸ هو: أبو الحسن نصر بن أحمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن محمد بن حامد الحامدي النسفي، نسبة إلى حامد، وهو اسم جد المنتسب إليه، كان فقيها ورعا زاهدا دينا فاضلا، مات سنة 396هـ/1006م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص28-29.

⁵²⁵⁹ ب، ي - مسائل.

⁵²⁶⁰ ب، ي - مسائل. ي + ثم.

⁵²⁶¹ ي، م - في الوصية.

⁵²⁶² ي: أشهد.

⁵²⁶³ لم أقف على المسألة في باب الطلاق.

⁵²⁶⁴ أي: إن ارتدبت من غزلك.

⁵²⁶⁵ كتب في الأصل «علم» ثم غير إلى «على»، وهي في النسخ الأخرى «علم».

⁵²⁶⁶ لم أهدأ إلى موضعه من الكتاب المذكور.

⁵²⁶⁷ ي - وقد مر شيء منه في أول كتاب الوكالة. م - كتاب. ص 205، عن قوله: «الوصاية في حياة الموصي...».

⁵²⁶⁸ المبسوط للسرخسي، 158/27.

⁵²⁶⁹ ب - أن.

⁵²⁷⁰ أحكام الأوقاف للخصاف، ص 28-29، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، بدون.

⁵²⁷¹ ي، م: لكن الرواية.

⁵²⁷² الكافي للحاكم، ورقة 605/ب.

⁵²⁷³ شرح مختصر الكرخي للقنوري، ص 837، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراه غير مطبوعة.

والسير⁵²⁷⁴ لا يدخل ولد البنت، وذكر الخصاص⁵²⁷⁵ عن محمد عن أبي حنيفة أنه يدخل، وفي فتاوى أبي الليث⁵²⁷⁶ في الوقف لا يدخل، وعليه الفتوى.

ولو أوصى⁵²⁷⁷ لولد فلان يدخل فيه⁵²⁷⁸ الذكور والإناث. وفي كفاية البيهقي: أوصى لبني فلان، لرجل معين، يدخل فيه الذكور والإناث عندهما، وهو قول أبي حنيفة⁵²⁷⁹ الأول، وقال آخرًا: لا تدخل فيه الإناث. ولو أوصى لتميم أو نحوه من القبائل تدخل فيه الإناث بالاتفاق.

أوصى بخمس⁵²⁸⁰ ماله لفلان، وبقية الثلث للفقراء، وفلان فقير، هل يدخل هو مع الفقراء في الوصية للفقراء؟ اختلف المشايخ فيه،/[185 ب] وهي في أول وصايا النوازل.⁵²⁸¹

إذا أوصى ليتامى بني فلان، وهم قوم⁵²⁸² لا يحصون، فالوصية لفقرائهم، بخلاف ما لو أوصى لأقربائهم، ذكره⁵²⁸³ شمس الأئمة السرخسي⁵²⁸⁴ في أول السير الصغير، وتماثل هذه والتي قبلها في وصايا الواقعات.⁵²⁸⁵

إذا أوصى ليتامى بني فلان، وأرامل بني فلان، وحليف بني فلان،⁵²⁸⁶ وغير ذلك من الثيب والبكر في وصايا الجامع في الباب الرابع.⁵²⁸⁷

ولو أوصى لمواليه بثلث ماله، وله موال أعنتقه، وموال أعنتقهم، فالوصية باطلة حتى يبين لأي الفريقين أوصى، وإذا مات قبل البيان لا تنفذ الوصية، وعن أبي حنيفة أن الوصية جائزة، وثلث ماله يكون بين الفريقين؛ لأن اسم المولى يتناولهم بسبب واحد، وهو العتق، فصار كالاسم العام، وعن أبي يوسف روايتان؛ في رواية تجوز الوصية، والثلث لموال أعنتقه بنوع ترجيح، وهو كونه شكرًا ومجازاة لإنعامهم،⁵²⁸⁸ وفي رواية تجوز، والثلث لموال أعنتقهم بنوع ترجيح، وهو قصد زيادة الإنعام في حق المعتق، وعن محمد الوصية باطلة إلا أن يصطلح الفريقان أن يأخذ الثلث بينهما، كما إذا أقر فقال: لأحد هذين الرجلين علي ألف درهم، إن الإقرار فاسد إلا أن يصطلحا، فيصح ويكون الألف بينهما، ولو قال: لا أكلم موالي فلان، ينصرف إليهما جميعًا، حتى لو كلم ثلاثة من الفريقين يحنث، في شرح وصايا الجامع لعالم العلماء.⁵²⁸⁹

⁵²⁷⁴ شرح السير الكبير للسرخسي، 229/1.

⁵²⁷⁵ المذكور في كتاب «أحكام الأوقاف» للخصاف أن أولاد البنات لا يدخلون في الوصية عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يدخلون في الوقف والوصية. انظر: أحكام الأوقاف للخصاف، ص 28-29.

⁵²⁷⁶ لم أقف عليه.

⁵²⁷⁷ ب، ي: أوصى.

⁵²⁷⁸ ب، ي - فيه.

⁵²⁷⁹ م: وعند أبي حنيفة.

⁵²⁸⁰ ي: بثلث.

⁵²⁸¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 227/ب-228/أ.

⁵²⁸² ب، ي - قوم.

⁵²⁸³ ب: ذكر.

⁵²⁸⁴ المبسوط للسرخسي، 10/10.

⁵²⁸⁵ ي، م - وتماثل هذه والتي قبلها في وصايا الواقعات. لم أقف عليهما في الواقعات.

⁵²⁸⁶ ي - بني فلان.

⁵²⁸⁷ الجامع الكبير للشيباني، ص 289-290.

⁵²⁸⁸ ب، ي: لإنعامه.

⁵²⁸⁹ لا يوجد هذا الباب في الجزء الموجود من شرح الجامع الكبير للعلاء العالم السمرقندي، وقد اطلعت على النسخ المتوفرة بإسطنبول، فوجدت كلها عبارة عن المجلد الأول من الكتاب، وللكتاب نسخة في الأكاديمية الأوزبكية بطشقند برقم 5558، ولم يتيسر لي الاطلاع عليها، ولكني أعتقد أنها أيضا المجلد الأول من الكتاب؛ لأنها تقع في 272 ورقة فقط. انظر: الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، 130/5-131، عمان- الأردن، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي، 2001م.

المريض إذا قال: أوصيت إلى فلان في ثلث مالي يضعه حيث شاء، جاز له أن يضعه في نفسه. ولو قال للموصي: أعط الثلث من ثلثي، لا يجوز له أن يضع في نفسه؛ لأنه صار معرّفاً بالإضافة إليه، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة، وقد مر في كتاب النكاح نحوه.⁵²⁹⁰

مسائل⁵²⁹¹ تصرفات الوصي والأب والقاضي في التركة وفي مال الصبي

الوصي إذا باع التركة، وفيها دين مستغرق أولاً، والورثة حضور أو غياب، صغار أو كبار، جملة هذه في شفعة خواهرزاده، وهي⁵²⁹² على الاستقصاء في الباب الثالث والستين من شرح أدب القاضي.⁵²⁹³

وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين في التركة، والدين غير محيط، جاز عند أبي حنيفة،/ [186 أ] خلافاً لهما، وإذا لم يكن في التركة دين لكن في الورثة صغير، فباع القاضي كل التركة، ينفذ عند أبي حنيفة، في أول شفعة الجامع.⁵²⁹⁴

الوصي إذا باع التركة، وفي الورثة صغار وكبار حضور، ينفذ البيع في الكل، وإن لم يكن في التركة دين ولا وصية بشيء يحتاج إلى بيع شيء من التركة ينفذ عند أبي حنيفة، وإن كان فيها دين غير مستغرق، أو وصية غير مستغرقة، يبيع نصيب الصغير والكبير بقدر الدين إجماعاً، ويبيع نصيب الصغير فيما زاد على الدين، وهل يبيع نصيب الكبير؟ عند أبي حنيفة نعم،⁵²⁹⁵ والأصل عند أبي حنيفة أنه إذا ثبت للوصي ولاية بيع⁵²⁹⁶ بعض⁵²⁹⁷ التركة يثبت ولاية بيع الباقي. إذا كانت الورثة كلهم كباراً غيباً ملك الوصي بيع المنقول، ولا يملك بيع العقار، ويملك إجارة الكل، في وصايا خواهرزاده.

الوصي إذا اشترى شيئاً من مال اليتيم لنفسه يجوز عند أبي حنيفة إذا كان خيراً لليتيم، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وهو قوله الآخر، ذكره قاضي علاء⁵²⁹⁸ في زياداته، وشمس الأئمة السرخسي في شرح وصايا الأصل،⁵²⁹⁹ وفي رواية أخرى عنه،⁵³⁰⁰ وهو قول محمد، لا يجوز بكل حال. وأبو الليث ذكر قول أبي يوسف مع قول⁵³⁰¹ محمد في مختلفاته.⁵³⁰² ثم فسر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي⁵³⁰³ في الباب السادس والستين منه الخيرية بما إذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعداً فهو خير لليتيم، وبما دونه لا، وإذا باع منه مال⁵³⁰⁴ نفسه ما

⁵²⁹⁰ ص 50، عند قوله: «ولو قال الموصي للوصي...».

⁵²⁹¹ ب، ي - مسائل.

⁵²⁹² م - هي.

⁵²⁹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 361-356/3.

⁵²⁹⁴ لم أقف عليه في الباب المذكور.

⁵²⁹⁵ ي، م: يبيع عند أبي حنيفة.

⁵²⁹⁶ ب - بيع.

⁵²⁹⁷ ي - بعض.

⁵²⁹⁸ ي، م: القاضي علاء الدين.

⁵²⁹⁹ المبسوط للسرخسي، 33/28.

⁵³⁰⁰ ي، م - عنه.

⁵³⁰¹ ب، ي - قول.

⁵³⁰² مختلف الرواية لأبي الليث، 1931/4.

⁵³⁰³ يقصد شرح السرخسي، وهو مفقود، ولكن ما نقله عنه هنا ذكره الصدر الشهيد نقلاً عنه في شرح أدب القاضي، 387/3.

⁵³⁰⁴ ب: بمال.

يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير، وبما فوقها لا، يحفظ هذا، وبه نفتي. وفي زيادات تاج الدين⁵³⁰⁵ ذكر ما يساوي ألفا بثمانمائة. وقد مر تفسير الغين اليسير والفاحش في بيوع هذا الكتاب.⁵³⁰⁶ ولو باع منه عبداً آبقاً يأتي في الهبة.⁵³⁰⁷ بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز، ولم يشترط في الكتاب⁵³⁰⁸ شيئاً آخر. قال شمس الأئمة الحلواني: هذا جواب السلف، أما جواب المتأخرين فإنه إنما يجوز بإحدى شرائط ثلاثة، إما أن يرغب فيها رجل بضعف قيمتها، أو للصغير حاجة إلى ثمنها، أو على الميت دين ولا مال له إلا هذا، وبه نفتي، في أدب القاضي⁵³⁰⁹ في الباب الثالث والستين والواقعات،⁵³¹⁰ وفي الأب أفئتنا بظاهر الرواية أنه يملك أن يبيع ماله من ابنه، أو يشتري مال الابن لنفسه بشرط أن لا يتضرر به الصغير، فإنه لو باع بمثل القيمة، أو اشترى بمثل القيمة يجوز،⁵³¹¹ وفي الوصي يعتبر أن يكون خيراً لليتيم، وتفسير/ [186 ب] الخيرية ما ذكرنا إلا أن في العقار إذا أراد بيعها على قول المتأخرين لا يجوز إلا بضعف قيمتها، وهنا اختلف الوضع، واختلف⁵³¹² التفسير فأفئتنا بكل تفسير في موضعه.

رجل مات وترك أولاداً صغاراً وأباً، ولم يوص إلى أحد،⁵³¹³ يملك الأب ما يملك الوصي، فإن كان الميت أوصى بشيء كان للأب أن ينفذ الوصية، وإن كان في التركة دين فباع الأب العقار، أو العروض لقضاء الدين لم يكن له ذلك. فرق بين الجد والوصي، فإن لو وصي الأب أن يبيع التركة لقضاء الدين وينفذ⁵³¹⁴ الوصايا، وليس للجد ذلك، ذكره الخصاف⁵³¹⁵ في باب الرجل يوصي إلى من لا يجوز إليه⁵³¹⁶ الوصية. قال شمس الأئمة الحلواني: ⁵³¹⁷ يحفظ هذا⁵³¹⁸ من الخصاف، فإن محمداً لم يذكره في المبسوط. وهنا فائدة فإن محمداً أقام الجد مقام الأب، فإنه قال: إذا ترك وصياً وأباً فالوصي أولى، وإن لم يكن له⁵³¹⁹ وصي فالأب أولى، وثم وثم إلى أن قال: فوصي الجد، ثم وصي القاضي، والخصاف بيّن،⁵³²⁰ وبقول الخصاف نفتي.

الصغير إذا ورث مالا، وله أب مبذر مسرف مستحق الحجر -على قول من يرى الحجر- لا تثبت الولاية للأب، قاله شمس الأئمة الحلواني -رحمه الله- في شرح أدب القاضي للخصاف.⁵³²¹ القاضي إذا نصب وصياً لليتيم فهو بمنزلة وصي الأب، لكن إذا جعله وصياً في نوع يصير وصياً في ذلك النوع خاصة، بخلاف وصي الأب، في أدب القاضي في الباب الثاني والستين،⁵³²² والثامن والثلاثين.⁵³²³

⁵³⁰⁵ هو عبد الغفور بن لقمان بن محمد أبو المفاخر الكردي الملقب بتاج الدين، المتوفى سنة 562هـ/1166م. ذكر كاتب جلبي أن له كتاب «الزيادات». وأعتقد أنه شرح الزيادات للشيباني. انظر: الجواهر المضية، 322/1-323؛ كشف الظنون، 963/2. ولم أقف على الكتاب.

⁵³⁰⁶ ص 152، عند قوله: «الغن الفاحش واليسير...».

⁵³⁰⁷ ص 413، عند قوله: «إذا وهب الأبق...».

⁵³⁰⁸ لم أقف عليه في «الأصل».

⁵³⁰⁹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 356/3-357. المسألة من بداية الفقرة إلى هنا من هذا الكتاب.

⁵³¹⁰ م: في الواقعات. لم أقف عليه.

⁵³¹¹ ي - يجوز.

⁵³¹² ي - اختلف.

⁵³¹³ ي + وترك أباً.

⁵³¹⁴ ي، م: وتنفيذ.

⁵³¹⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 384/3-385.

⁵³¹⁶ ي، م: له.

⁵³¹⁷ لم أقف على قوله، ولكن القول المنسوب إليه هنا قاله الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي (385/3) بدون نسبته إلى الحلواني.

⁵³¹⁸ ي - هذا.

⁵³¹⁹ ب، م - له.

⁵³²⁰ ي - والخصاف بين. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 385/3.

⁵³²¹ شرح الحلواني مفقود، وهو في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 354/3.

⁵³²² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 351/3.

⁵³²³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 75/3.

الوصي من جهة الميت إذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله، وإن لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر، ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم إليه كافيا، ولو عزله ينعزل، وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل، في باب الوصي والوصية من وصايا خواهرزاده. قلت: 5324 هكذا ذكر هنا، 5325 وذكر في القدوري 5326 ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصية، 5327 ولا يدخل فيها غيره معه، فإن ظهرت منه خيانة، أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه ونصب غيره، ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره، وهكذا قال في شرح الطحاوي، 5328 وهكذا ذكر في وصايا الأصل، 5329 لكن لم يذكر أنه لو عزله لا ينعزل، وذكر الفضلي أن الوصي إذا عجز عن إنفاذ الوصايا فللحاكم أن يعزله؛ لأن فيه صون مال الميت. 5330

الوصي إذا قدم غريم الموصي إلى القاضي فأقر/ [187 أ] الغريم 5331 بالدين، والموت، وأنكر الوصاية إلى المدعي، فالقاضي إن شاء جعل هذا المدعي وصيا، وإن شاء جعل غيره وصيا، في آخر الباب الثاني والستين من أدب القاضي. 5332

إقراض الأب والوصي مذكور في باب من القضاء من قضاء الجامع الصغير؛ 5333 الوصي لا يملك، والقاضي يملك، وفي الأب اختلاف المشايخ، واختلاف الروايتين، ذكرهما في الباب الثامن والثلاثين من شرح أدب القاضي، 5334 والأصح أنه بمنزلة الوصي. والأب والوصي والقاضي يملكون الإبداع، في هذا الباب أيضا. 5335 وذكر أستاذنا 5336 ثمة أن الأب، أو الوصي إذا صرف مال اليتيم إلى نفسه بحكم القرض جاز، لما كان لا يهلك عليهما. ذكره للفرق بين القاضي وبين الأب في إقراض مال الصغير. وذكر في وصايا المنتقى عن محمد ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم في قول أبي حنيفة. قال محمد: وأما أنا أرى أن فعل ذلك مما في يده من مال اليتيم، وله وفاء بذلك، فلا بأس به. 5337

الأب والوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا، والقياس أن لا يجوز، وقد روي عن أبي يوسف أنه أخذ بالقياس في مختلفات 5338 أبي الليث. ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز، والأب لو فعل ذلك جاز؛ لأن قضاء الأب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه، والأب يملك ذلك بمثل القيمة،

5324 ي، م - في باب الوصي والوصية من وصايا خواهرزاده. قلت.

5325 في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة، وأشار إليها بالسقط بعد قوله: «هكذا ذكر هنا»، وهي قوله: وفي الباب الأخير من وصايا أدب القاضي للصدر الشهيد: وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يستبعده، قال: لأنه مقدم على القاضي؛ لأنه مختار الميت، فقام مقام الميت، ح. ورقة 187/أ. هذه الزيادة ليست موجودة في النسخ الأخرى.

5326 شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 862، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراه غير مطبوعة.

5327 م: من الوصاية.

5328 شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 204/ب-205/أ.

5329 الأصل للشيباني، 494/5.

5330 م: اليتيم.

5331 ي: القوم.

5332 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 355/3.

5333 شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 180/أ. وقال فيه: لا يجوز إقراض الوصي والأب أموال اليتامى، وفي رواية إقراض الأب جائز.

5334 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 77/3.

5335 نفس المرجع السابق.

5336 م + فخر الدين - رحمه الله-. يبدو أنه يقصد أن أستاذه ذكره في شرحه لأدب القاضي، فإن قاضيان ممن شرحه، ولكن شرحه مما لم أقف عليه.

5337 ب - وذكر أستاذنا... وله وفاء بذلك فلا بأس به.

5338 لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

والوصي لا يملك ذلك إلا إذا كان خيرا لليتيم على ما ذكرنا. كذا ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام،⁵³³⁹ وذكر شمس الأئمة السرخسي⁵³⁴⁰ في مسألة رهن الوصي متاع اليتيم في وجه رواية أبي يوسف في باب رهن الصبي والوالد من كتاب الرهن، وسوى بين الأب والوصي في قضائهما دين نفسيهما⁵³⁴¹ من مال الصغير، فقال: «ألا ترى أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما من مال الصغير، فكذا لا يكون لهما أن يرهناه»؛ فيحمل على أن في المسألة روايتين.

وذكر الناطفي في أول رهن واقعاته فقال: ذكر في الجامع الصغير⁵³⁴² أن للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه، وفي بيوع بشر بن الوليد⁵³⁴³ أصلا لا يجوز، فعلى هذا لا يجوز بيعه بصدائق امرأته. وفي الجامع الأصغر: إذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه، وقيمة الرهن أكثر من الدين، فهلك عند المرتهن، فإنما يضمن الأب مقدار الدين لا ما زاد، ولو كان وصيا ضمن القيمة؛ لأن للأب أن ينتفع بمال⁵³⁴⁴ ولده، بخلاف الوصي.

ولو رهن الوصي شيئا من مال الميت في نفقة اليتيم، ثم استحق شيء كان باعه الميت، فرجع المشتري في ميراث الميت بالثمن⁵³⁴⁵ فالرهن لا يجوز؛ لأن هذا لم يزل دينا على الميت، ولو رد ما باعه الميت بعيب جاز رهنه. والمسألة بتمامها في باب رهن الوصي والوالد من رهن الأصل.⁵³⁴⁶

الأب والوصي يملكان / [187 ب] تزويج أمة الصغير، ولا يملكان تزويج عبده، وكذا لا يملكان تزويج أمته من عبده استحسانا، إلا رواية عن أبي يوسف في المأذون، في وسط باب⁵³⁴⁷ نكاح العبيد والإماء من نكاح السرخسي.⁵³⁴⁸ وهل يملك الصبي⁵³⁴⁹ تزويج أمته؟ يأتي في مأذون هذا الكتاب.⁵³⁵⁰ وقد مر شيء من هذا في نكاح هذا الكتاب.⁵³⁵¹

ومن لم يوص، وترك أولادا صغارا، وجعل الحاكم وصيا في تركته، فادعى عليه رجل دينا، أو وديعة، والمرأة المهر هل للوصي أن يؤدي بغير حجته؟ أما في دعوى الدين والوديعة فلا، إلا أن يثبت عند الحاكم، فأما المهر قال أبو القاسم - رحمه الله - في وصايا النوازل:⁵³⁵² إن ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب، وكفى بالنكاح شاهدا. وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: إذا كان الزوج بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل، فالقول في ذلك القدر للورثة، وفيما زاد على ذلك فالقول للمرأة.⁵³⁵³

وصي احتال⁵³⁵⁴ بمال اليتيم يجوز، ولكن بشرط أن يكون الثاني أملى⁵³⁵⁵ من الأول، وإن كان مثله لا يجوز، والفرق بين البيع والحوالة في وصايا خواهرزاده. وتعويض الوصي من هبة الصغير يأتي في كتاب الهبة.⁵³⁵⁶

⁵³³⁹ لعله يقصد صدر الإسلام أبا اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، كان شيخ الحنفية بما وراء النهر، وصاحب التصانيف، وهو أخو فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، توفي ببخارى سنة 493هـ/1100م. انظر: الجواهر المضية، 449/2؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 275؛ الفوائد البهية، ص 309. ولم أقف له على كتاب.

⁵³⁴⁰ المبسوط للسرخسي، 102/21.

⁵³⁴¹ ي، م: أنفسهما.

⁵³⁴² لم أقف عليه.

⁵³⁴³ لعله يقصد كتاب البيوع من كتاب «الأمال» الذي رواه عن أبي يوسف.

⁵³⁴⁴ ي: أن يبيع بمال. م: أن يبيع مال.

⁵³⁴⁵ ي - بالثمن.

⁵³⁴⁶ الأصل للشيباني، 157/3.

⁵³⁴⁷ ي - باب.

⁵³⁴⁸ المبسوط للسرخسي، 121/5-122.

⁵³⁴⁹ ي - الصبي.

⁵³⁵⁰ ص 408، عند قوله: «الصبي لا يزوج أمته...».

⁵³⁵¹ ص 51، عند قوله: «الولي من كان أهلا للميراث...».

⁵³⁵² النوازل لأبي الليث، ورقة 228/ب-229/أ.

⁵³⁵³ ب، ي - ومن لم يوص، وترك أولادا صغارا... وفيما زاد على ذلك فالقول للمرأة.

⁵³⁵⁴ من الحوالة.

وصي الميت إذا أراد قضاء ديون الميت من التركة،⁵³⁵⁷ ويخاف أن يظهر غريم آخر فيضمن نصيبه، فإن التركة إذا كانت من جنس حق الغريم الذي يظهر يضمن بقدر ما يصيب هذا الغريم الذي يظهر، وإن كانت التركة عروضاً، وباع الوصي من الأجنبي، وأخذ الثمن، وقضى دين الغرماء كذلك يكون، فالحيلة في ذلك أن يبيع من الغرماء شيئاً من التركة بديونهم إذا كانت التركة عروضاً، حتى لو ظهر غريم آخر لا يضمن الوصي في الباب⁵³⁵⁸ التاسع من بيوع الجامع.⁵³⁵⁹

إذا كان في التركة دين، والوصي يعلم، ولا بينة على ذلك، ماذا يصنع الوصي؟ اختلفوا على خمسة أقوال، والمختار أن الوصي يودع عند من له الدين من جنس الدين، أو يبيع منه شيئاً بجنس الدين، ثم يأمر الورثة ويقول لهم: خاصموه أتم في استرداد الوديعة والثمن، في الباب السادس والستين من شرح أدب القاضي.⁵³⁶⁰ السلطان إذا طمع في مال اليتيم فأعطى الوصي شيئاً⁵³⁶¹ من مال اليتيم، إن أمكن للوصي دفع ظلمه من غير أن يعطي شيئاً لا يحل له الإعطاء، ولو أعطى بضمن، وإلا حل له الإعطاء ولم بضمن، في آخر هذا الباب.⁵³⁶² إذا بلغ الصبي فقال الوصي: أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك، وقال الابن: مات أبي منذ خمس سنين، فالقول للابن عند محمد، وعند أبي يوسف وأبي حنيفة⁵³⁶³ القول للوصي، في الباب الثالث والستين من أدب القاضي⁵³⁶⁴ هذا وأجناسه.

مسائل الوارث والتركة والدين

للوarith أن يخاصم غرماء الميت الذين عليهم للميت دين،⁵³⁶⁵ سواء كان على الميت دين، أو لم يكن، وهل له أن يقبض؟ ينظر إن لم يكن على الميت دين/ [188 أ] يقبض، سواء كان للميت وصي أو لم يكن، وإن كان على الميت دين يخاصم ولا يقبض، بل يقبض⁵³⁶⁶ الوصي، في المأثور الكبير لخواهر زاده. إذا أدى مديون الميت إلى وصي الميت يبرأ أصلاً، ولو لم يكن له وصي فدفعت إلى بعض الورثة يبرأ عن نصيبه خاصة، في أدب القاضي.⁵³⁶⁷ إذا كان للميت وديعة عند إنسان، وفي التركة دين، فدفعت المودع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضي يضمن، هذا وأجناسه في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذاباً لشهوده من آخر الجامع.⁵³⁶⁸ ولو دفع إلى الدائن ستأتي رابعة هذه.⁵³⁶⁹

⁵³⁵⁵ هكذا في الأصل، وفي كتب اللغة: أملاً بالهمزة، أي أغنى وأقدر. انظر: المصباح المنير، «مل».

⁵³⁵⁶ ص 414، عند قوله: «إذا وهب للصغير فعوض الأب...».

⁵³⁵⁷ ي - من التركة.

⁵³⁵⁸ ب - الباب.

⁵³⁵⁹ الجامع الكبير للشيباني، ص 220-221.

⁵³⁶⁰ م + واختار نصير بن يحيى أن التركة إن كان صامتاً يودع رب الدين، فيجحد رب الدين، وإن لم يكن صامتاً يبيع منه بعض التركة، في وصايا النوازل. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 3/389-391.

⁵³⁶¹ ب - شيئاً.

⁵³⁶² ي، م: في آخر الباب السادس والستين من أدب القاضي. شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 3/393.

⁵³⁶³ ب، ي - وأبي حنيفة.

⁵³⁶⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 3/363-365.

⁵³⁶⁵ ي - للميت دين.

⁵³⁶⁶ م: ويقبض.

⁵³⁶⁷ لم أهد إلى موضعه من الكتاب.

⁵³⁶⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 367.

مديون الميت إذا قضى دين الميت إلى غريم له على الميت دين،⁵³⁷⁰ كان ذلك مملوكا لدائن⁵³⁷¹ الميت الذي له على الميت دين⁵³⁷² في آخر كفالة جامع خواهرزاده.

وذكر في قضاء العيون: ⁵³⁷³ ميت له على رجل ألف درهم، ولآخر على الميت ألف درهم، فقضى مديون الميت⁵³⁷⁴ الألف إلى دائن الميت، وللميت وصي بغير أمره، قال محمد: إن كان حين قضاء قال: هذه الألف التي لفلان الميت علي من الألف التي لك عليه، فهو جائز، وإن لم يقل ذلك لكن قضاء الألف للميت فهو متبرع، والألف عليه.

ولو كان عند رجل ألف درهم⁵³⁷⁵ وديعة لآخر، وعلى المودع ألف درهم لرجل، فقضاها المودع إلى الذي له الدين، فإن شاء المودع أجاز القضاء، وإن شاء ضمن المودع، وسلم المال الذي قبض؛ لأنه متطوع.⁵³⁷⁶

وذكر⁵³⁷⁷ قبل هذا رجل في يديه ألف درهم⁵³⁷⁸ وديعة لرجل مات، وعليه ألف درهم دين، معروفة أنها عليه، وترك ابنا معروفا، فقضى المستودع الألف للغريم، لم يضمن؛ لأن الألف للميت، وقد قضاء إلى من له الحق، وهو غريم الميت، وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين. هذا كله رواية هشام عن محمد. وذكر قبل هذا⁵³⁷⁹ قال محمد: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: من مات وله غلام قد كاتبه على ألف، وعلى الميت دين ألف، فقضى المكاتب الغريم⁵³⁸⁰ ما له على مولاه بغير أمر الوصي، ففي القياس باطل، ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي، لكننا ندع القياس ونعتق المكاتب بأداء المال إلى الغريم.

في التركة المستغرقة بالدين يطالب الوارث بقضاء الدين، وإذا قضى من مال آخر لا يصير متبرعا، بل تصير التركة مشغولة/ [188 ب] بدينه حتى لا يملكها الوارث، أشار إلى ذلك في المأذون الكبير لخواهرزاده، فإنه قال: لو مات وترك ابنا وعبداء، وعليه دين مستغرق، فإن ابن لهذا العبد في التجارة لا يصح؛ لأنه لم يملكه. ولو استقرض الوارث وأدى دين أبيه، ثم أذن لهذا العبد في التجارة أيضا لا يجوز؛⁵³⁸¹ لأنه لا يملكه، إنما يملكه إذا أبرأ الغريم الميت عن الدين، أو أدى الوارث من مال نفسه على سبيل التبرع، بأن قال ذلك وقت الأداء، أما لو أدى من مال نفسه مطلقا يستوجب ذلك دينا على الميت، فتصير التركة مشغولة بدينه، فلا يملكها الوارث.

إذا قضى دين الميت يرجع في التركة، كالتكفين في وصايا واقعات الناطفي، وسيأتي تمام هذا في كتاب القسمة.⁵³⁸²

استغراق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير⁵³⁸³ يمنع⁵³⁸⁴ الإرث في الباب الرابع عشر من دعوى الجامع.⁵³⁸⁵

⁵³⁶⁹ ي، م - ولو دفع إلى الدائن ستأتي رابعة هذه. كأنه يقصد بقوله هذا المسألة الآتية التي بدأها بقوله: «رجل في يديه ألف درهم⁵³⁶⁹ وديعة لرجل مات...».

⁵³⁷⁰ ب - إلى غريم له على الميت دين.

⁵³⁷¹ ي: لغريم. م: لغريم، وفي هامشه: لغريم، ن.

⁵³⁷² ب - الذي له على الميت دين.

⁵³⁷³ عيون المسائل لأبي الليث، ص 155.

⁵³⁷⁴ ي - مديون الميت.

⁵³⁷⁵ ي - ألف درهم.

⁵³⁷⁶ ي - لأنه متطوع. هذه الفقرة في عيون المسائل لأبي الليث، ص 155.

⁵³⁷⁷ أي: ذكر أبو الليث في العيون قبل هذا، فهذه الفقرة كلها في عيون المسائل لأبي الليث، ص 154.

⁵³⁷⁸ ب، م - درهم.

⁵³⁷⁹ ي - هذا.

⁵³⁸⁰ ي، م + قضاء من.

⁵³⁸¹ ي - لأنه لم يملكه. ولو استقرض الوارث وأدى دين أبيه، ثم أذن لهذا العبد في التجارة أيضا لا يجوز.

⁵³⁸² ص 388، عند قوله: «إذا اقتسمت الورثة التركة...».

⁵³⁸³ ي - لا غير.

الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة بالدين المحيط إلا برضاء الغرماء، حتى لو باع لا ينفذ، وكذا المولى إذا حجر على العبد المأذون، وعليه دين محيط، ليس للمولى أن يبيع هذا العبد، ولا ما في يده، إنما يبيعه القاضي، في آخر باب المريض من مختصر عصام.

تركة فيها دين غير مستغرق، فقسمت، ثم جاء الغريم، فإنه يأخذ من كل واحد ما يخص نصيبه من الدين، حتى لو كان الدين ألفاً، والتركة ثلاثة آلاف، فقسمت بين ثلاثة بنين، يأخذ من كل واحد ثلث الألف، هذا إذا أخذهم عند القاضي جملة، أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده، في إقرار خواهرزاده.

مسائل 5386 تصرف المريض

يعتبر لتنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة، في آخر باب الكسب والغلة من الزيادات.⁵³⁸⁷ المريض إذا أعتق عبداً في مرض موته، ولا مال له سواه، فعنقه موقوف عند أبي حنيفة، حتى لو شهد هذا المعق لا تقبل شهادته؛ لأنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف، في الباب الثامن من الدفتر الثاني من الزيادات.⁵³⁸⁸

ولو اختلف الموصى له والورثة أن الميت أعتق هذا العبد في مرضه أم في صحته؟ مر⁵³⁸⁹ في كتاب الإقرار مع أجناس⁵³⁹⁰ هذا الفصل.⁵³⁹¹

المريض إذا باع شيئاً بمحابة يقال للمشتري: زد في الثمن/ [189 أ] إلى تمام الثلثين، أو تفسخ، وليس له أن يرد شيئاً من المبيع، في باب المريض من مختصر عصام. وقد مر تمام هذا في بيوع هذا الكتاب.⁵³⁹² بخلاف الواهب حيث لا يجبر⁵³⁹³ على ما يأتي في هبة هذا الكتاب.⁵³⁹⁴

تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال، في آخر مكاتب شرح الجامع. وكذا لو أجر مريض داره بدون أجر المثل لا يعتبر من الثلث؛ لأنه لو أعارها جاز، ولا يعتبر من الثلث، في فتاوى الفضلي.⁵³⁹⁵ والله أعلم.

كتاب الوقف

ذكر في وصايا هذا الكتاب أن تعليق الوقف بالشرط جائز،⁵³⁹⁶ في آخر كتاب الوقف.⁵³⁹⁷ وإذا شرط الواقف في الوقف إن أبطل القاضي هذا الوقف فهذه الأرض بأصلها وغلتها وصية من فلان جاز في المختصر الكافي⁵³⁹⁸ الوقف على قول من صحح،⁵³⁹⁹ وإذا أضاف إلى ما بعد الموت حتى صح بالإجماع يعتبر من

⁵³⁸⁴ ي، م: لا يمنع.

⁵³⁸⁵ لم أقف عليه.

⁵³⁸⁶ ب، ي - مسائل.

⁵³⁸⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 837/3.

⁵³⁸⁸ لم أقف عليه.

⁵³⁸⁹ ب - مر.

⁵³⁹⁰ م: من أجناس.

⁵³⁹¹ ي - مع أجناس هذا الفصل. ص 327، عند قوله: «أقر في مرضه بأرض في يديه أنها وقف...».

⁵³⁹² ص 152، عند قوله: «بيع ما يساوي درهما... المريض الذي عليه دين محيط...».

⁵³⁹³ م: لا يخير.

⁵³⁹⁴ ص 413، عند قوله: «إذا وهب المريض شيئاً...».

⁵³⁹⁵ ي - وكذا لو أجر مريض داره بدون أجر المثل لا يعتبر من الثلث لأنه لو أعارها جاز ولا يعتبر من الثلث في فتاوى الفضلي.

⁵³⁹⁶ المذكور فيه قوله: «تعليق الوصية بالشرط جائز»، ص 352.

⁵³⁹⁷ لم أقف عليه في الأصل.

⁵³⁹⁸ الكافي للحاكم، ورقة 170/ب-171/أ.

جميع المال؛ لأنه صح للحال، نص عليه في آخر وقف المختصر⁵⁴⁰⁰ في مسألة اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، على قول أبي يوسف؛⁵⁴⁰¹ لأنه هو المجوز في تلك المسألة.

إذا قال: جعلت غلة داري هذه للمساكين، فهذا نذر عرفاء، وإذا قال: جعلت هذه الدار للمساكين، فهذا نذر بالتصدق بالدار على المساكين عرفاء. ذكر⁵⁴⁰² أجناس هذه المسائل في باب الصدقة من كتاب الهبة؛⁵⁴⁰³ يخرج منها أشياء للفتوى.

إذا نذر أن يتصدق بهذه⁵⁴⁰⁴ العين على الفقراء، أو بهذه الدار، فتصدق بقيمتها بجوز. الوقف على أقرباء الرسول جائز، وإن كانت الصدقة لا تجوز لهم، في أول وقف شرح خواهرزاده. والوصية للمسجد مرت في وصايا هذا الكتاب.⁵⁴⁰⁵

إذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا، على قول من قال: لا يصح هذا الشرط، يبطل الوقف، نص خواهرزاده في وقفه، والفتوى على أنه يجوز، ينظر ثمة.

إذا وقف مقبرة، وشرط أن يدفن فيه نفسه، أو خانا وشرط أن ينزل هو فيه، يصح بالإجماع، ذكره خواهرزاده. وقف المنقول إذا كان تبعا يجوز، وإن كان مقصودا إن كان كراعا⁵⁴⁰⁶ وسلاحا يجوز استحسانا، وإن كان غير ذلك إن كان متعارفا، فيه اختلاف، وإن كان غير متعارف، لا يجوز، كتبته في شرح الوقف.⁵⁴⁰⁷

إذا كفن الميت فافتقره السبع، أو جعل للمسجد حصيرا وخرب المسجد [189 ب] هل يعود إلى ملكه؟ في باب الوصية لأهل الذمة من الزيادات،⁵⁴⁰⁸ والجواب أن الكفن يعود إلى ملك المكفن عند أبي يوسف ومحمد.

وإذا اشترى حشيشا، أو حصيرا، أو قنديلا للمسجد، ثم وقع الاستغناء عنه عاد إلى ملكه إن كان حيا، وإلى وارثه إن كان مات، وعلى قول أبي يوسف يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد، وإن استغنى عنه هذا المسجد يصرف إلى مسجد آخر، وسيأتي في الحوالة نحوه.⁵⁴⁰⁹ وإذا خرب الوقف يجوز أن يحول النقض إلى موضع آخر، ينظر في هذا الباب.⁵⁴¹⁰ وفي السير الكبير⁵⁴¹¹ أن استبدال الوقف باطل إلا رواية عن أبي يوسف.

أهل المسجد إذا باعوا حشيش المسجد، أو جنازة، أو نعشا قد صار خلقا يجوز، والمستحب أن يرفع ذلك إلى الحاكم، هكذا ذكر في فتاوى سمرقند، ونحن لا نفتي بالجواز إلا بأمر الحاكم. ذكره⁵⁴¹² في صلاة هذا الكتاب.⁵⁴¹³ يجوز الإنفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد، في وصايا واقعات الناطفي.

القاضي إذا أجر، ثم عزل، لا تبطل الإجارة في واقعات الناطفي. وفيه أيضا إذا كانت الأرض وقفا على قوم فأجرها وصي الميت، ثم مات بعض الموقوف عليهم لا تبطل الإجارة.⁵⁴¹⁴

⁵³⁹⁹ ب، م: صح.

⁵⁴⁰⁰ الكافي للحاكم، ورقة 171/أ.

⁵⁴⁰¹ في نسخة الفاتح برقم 2375 + يجوز.

⁵⁴⁰² ب - ذكر.

⁵⁴⁰³ الأصل، 402/3.

⁵⁴⁰⁴ ب: بهذا.

⁵⁴⁰⁵ ص 352، عند قوله: «الوصية للمسجد لا تجوز عند أبي يوسف...».

⁵⁴⁰⁶ الكراع: الخيل. انظر: المغرب، «كرع».

⁵⁴⁰⁷ يقصد من كتابه شرح الكافي.

⁵⁴⁰⁸ شرح الزيادات لفاضيخان، 1546/5.

⁵⁴⁰⁹ لا يوجد في حوالة هذا الكتاب ما يشبه هذه المسائل.

⁵⁴¹⁰ يقصد الباب المذكور من الزيادات، وقد سبق الإحالة عليه.

⁵⁴¹¹ شرح السير الكبير للرخسي، 257/5.

⁵⁴¹² ي: ذكر.

⁵⁴¹³ يبدو أنه يقصد بالكتاب كتاب فتاوى سمرقند؛ لأنه لا يوجد في كتاب الصلاة من هذا الكتاب.

إذا مات المتولي، والواقف حي، فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي، كتبت هذه الجملة في آخر وقف الكافي.⁵⁴¹⁵

ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة، في وقف خواهرزاده. وستأتي في الوديعة مسألة الوقف.⁵⁴¹⁶ وقد مر في الأجبر المشترك من الإجازات أن الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد.⁵⁴¹⁷ حد ما يحصون⁵⁴¹⁸ عن محمد أن يكونوا عشرة. وقال أبو يوسف: مائة. قال أبو عثمان:⁵⁴¹⁹ قول⁵⁴²⁰ أبي يوسف أحب إلي، في الجامع الأصغر. الكلام في القليل والكثير من الغزاة حتى تكون الشركة عامة أو خاصة ينظر قبيل باب⁵⁴²¹ ما أصيب من شرح السير الصغير.⁵⁴²²

كتاب العارية

إذا قال لآخر: أجرتك⁵⁴²³ هذه الدار شهراً بغير شيء، أو لم يقل: شهراً، لا يكون عارية، في هبة خواهرزاده. أعار دابته إلى الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن، وإن هلك في اليوم الثاني قال في الكتاب:⁵⁴²⁴ يضمن، واختلف المشايخ في ذلك منهم من قال: إنما يضمن إن لو انتفع [190 أ] بها في اليوم الثاني، حتى يصير غاصبا ومخالفاً بالانتفاع بها بعد مضي الوقت، أما إذا لم ينتفع بها في اليوم الثاني لا يضمن، كالمودع إذا أمسك بعد انقضاء المدة، بأن قال له المالك: احفظه يوماً، فحفظه ثم هلك في اليوم الثاني لا يضمن، ومنهم من قال، وهو شمس الأئمة السرخسي،⁵⁴²⁵ إنه يضمن على كل حال. وفرق بين الإعارة والوديعة من وجهين، أحدهما أن المستعير إنما أمسك مال الغير بعد المدة لنفسه؛ لأنه يمسكه بقبضه السابق، وقبضه السابق كان لنفسه، إلا أنه لما كان ذلك القبض في المدة مأذوناً فيه لم يجب عليه الضمان، فإذا انتهت المدة فالقبض بعدها غير مأذون فيه، وهو لنفسه،⁵⁴²⁶ فيكون سبب الضمان، ولا كذلك المودع؛ لأنه يمسك للمالك؛ لأنه يمسكه بالقبض السابق، وذلك كان للمالك، والثاني أن مؤنة رد المستعار على المستعير، فكأن المالك قال له:⁵⁴²⁷ رده علي بعد انقضاء المدة، فإذا لم يرد فكأنه امتنع عن الرد بعد طلب المالك، فيصير ضامناً، ولا كذلك المودع، فإن مؤنة رد الوديعة ليس عليه بل على المالك.

⁵⁴¹⁴ ي: لا يبطل الوقف.

⁵⁴¹⁵ يقصد شرحه على الكافي، وأصل المسألة في الكافي للحاكم، ورقة 170/ب.

⁵⁴¹⁶ ص 365، عند قوله: «الأمانات تنقلب مضمونة...».

⁵⁴¹⁷ ص 191، عند قوله: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف...».

⁵⁴¹⁸ ي: م: وحد ما لا يحصون .

⁵⁴¹⁹ قال القرشي: «أبو عثمان أحد الفقهاء الكبار من أصحاب أبي حنيفة، كان في زمن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 274/2.

⁵⁴²⁰ ب: قال.

⁵⁴²¹ ي - باب.

⁵⁴²² ب - الكلام في القليل والكثير من الغزاة حتى تكون الشركة عامة أو خاصة ينظر قبيل باب ما أصيب من شرح السير الصغير. ي: السير الكبير. وفي هامش م: الكبير، نخ. يقصد به شرح السير الصغير من المبسوط للسرخسي، فالمسألة فيه، انظر:

المبسوط للسرخسي 51/10.

⁵⁴²³ ب: أعرتك.

⁵⁴²⁴ الأصل للشيباني، 450/8.

⁵⁴²⁵ المبسوط للسرخسي، 137/11.

⁵⁴²⁶ ي - وهو لنفسه.

⁵⁴²⁷ ب - له.

استعار دابة للحمل فله أن يعير غيره؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل، في عارية الجامع الصغير لليزدوي،⁵⁴²⁸ أما إذا استعار دابة للركوب، أو ثوبا للباس، فقبل أن يركب أو يلبس أعار غيره للركوب واللبس، فلو ركب بنفسه، أو لبس بنفسه،⁵⁴²⁹ هل يضمن؟ نص اليزدوي في هذا الموضع أنه يضمن، وظاهر ما ذكر شمس الأئمة وخواهرزاده أنه لا يضمن، في شرح المختصر.⁵⁴³⁰

استعار دابة ليركبها هو لا يعير غيره، وإن استعارها مطلقا كان له أن يعيرها غيره للركوب وغير ذلك، وكذا الثوب، وكل ما يتفاوت الناس في الانتفاع به إذا استعاره مطلقا كان له أن يعير غيره. استعار الدابة مطلقا فله أن يعيره، وكذا في الإجارة.

المستعير هل يملك الإيداع؟ اختلف المشايخ فيه، قال الفضلي وأبو الليث:⁵⁴³¹ يملك، وهو اختيار مشايخ عراق، وإليه مال الأجل برهان،⁵⁴³² وقال بعضهم: لا يملك. قال ظهير الدين: وجدت الرواية منصوصة أن المستعير لا يملك الإيداع، وهذا الاختلاف⁵⁴³³ بينهم فيما يملك الإعارة، أما فيما لا يملك / [190 ب] الإعارة لا يملك الإيداع.

استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة، فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة، فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن، نص عليه⁵⁴³⁴ في باب خصومة المتفاوضين من كتاب الشركة⁵⁴³⁵ وهذا شيء عجيب.

استعار ثورا ليكرب أرضه، وعين أرضا، فكرب أرضا أخرى، فعطب الثور، يضمن؛ لأن الأراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة، بمنزلة من استعار دابة ليذهب إلى مكان معلوم فذهب إلى مكان آخر بتلك المسافة، كان ضامنا، وكذا لو أمسك الثور في بيته، ولم يكرب حتى عطب، ضمن أيضا؛ لأنه ليس له ولاية الإمساك لعدم الرضا من المالك، وكذا في الإجارة إذا أمسك ولم يذهب به⁵⁴³⁷ في الإجارة والعارية.

المستعير إذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن؛ لأن هذا حفظ عادة، لكن هذا إذا نام جالسا، أما إذا نام مضطجعا يضمن، وقد مر نحوه في مسائل السرقة.⁵⁴³⁸

صبي إذا استعار من صبي شيئا، كالقودم، أو الفأس ونحوه، فأعطاه، والمستعار لغير المعطي، فهلك في يد الصبي، إن كان الدافع مأذونا لا شيء على المستعير، إنما يجب الضمان على الدافع؛ لأنه إذا كان مأذونا صح منه الدفع فكان الهلاك حاصلا بتسليطه، وإن كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع، ويضمن الثاني بالأخذ منه؛ لأن الأول غاصب، والثاني غاصب الغاصب. والله أعلم بالصواب.

كتاب الوديعة

للمودع أن يحفظ الوديعة على يد من في عياله، وتفسير «من في عياله» في هذا الحكم: أن يسكن معه، سواء كان في نفقته أو لا، في وديعة النوازل⁵⁴³⁹ والواقعات.⁵⁴⁴⁰

⁵⁴²⁸ شرح الجامع الصغير لليزدوي، ورقة 225/ب-226/أ، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي برقم 753.

⁵⁴²⁹ ي، م - بنفسه.

⁵⁴³⁰ المبسوط للسرخسي، 166/15. ذكر السرخسي مسألة مشابهة في كتاب الإجارة فقال: إذا استأجر دابة أو ثوبا للباس ولم يبين من يركب أو يلبس، فركب وأركب، وليس وألبس غيره، يجب أجر المثل بالعقد الفاسد، ولا يجب الضمان.

⁵⁴³¹ لم أقف على قوله.

⁵⁴³² م: الشيخ الإمام الوالد برهان الدين.

⁵⁴³³ ب: اختلاف.

⁵⁴³⁴ ب، ي - عليه.

⁵⁴³⁵ الأصل للشيباني، 82/4، ولكن المسألة ليست في الباب المذكور، وإنما في باب عارية المفاوض.

⁵⁴³⁶ ب، ي - شيء.

⁵⁴³⁷ ي، م - به.

⁵⁴³⁸ ص 341، عند قوله: «إذا سرق متاعا من رجل...».

إذا أودع رجلا في عيال إنسان، فدفعت المودعة إلى من يعوله لا يضمن، آخر سرقة الجامع⁵⁴⁴¹ ينظر.
المودع إذا بعث المودعة على يد ابنه الذي ليس في عياله، إن كان بالغاً يضمن، وإلا فلا، في ودعة النوازل.⁵⁴⁴²

امرأة أودعت ودعة، فدفعت إلى زوجها لم تضمن، وإن لم يكن الزوج في عيالها؛ لأن العبرة في هذا الباب للسكنى، ألا ترى أن الابن إذا كان ساكناً معهما، وليس في عيالهما، فخرجا من المنزل، وتركوا المنزل على الابن، لا يضمنان. وكذا/ [191] المودع إذا دفع المودعة إلى عبده، أو إلى أجيره الذي استأجره مشاهرة، لا يضمن.
المودع إذا رد المودعة إلى من في عيال المودع، ذكر أبو الليث⁵⁴⁴³ والقُدوري⁵⁴⁴⁴ والسرخسي⁵⁴⁴⁵ أنه يضمن، وبه نفقي، وذكر في سرقة الجامع⁵⁴⁴⁶ أنه لا يضمن. ولو رد على الوارث بعد موت المالك، وفي التركة دين، مر هذا في وصايا هذا الكتاب.⁵⁴⁴⁷

المودع⁵⁴⁴⁸ إذا رد المودعة إلى المودع، ثم جاء مستحق واستحق المودعة لا ضمان على المودع. فرق بين هذا وبينما لو أمر المودع المودع أن يدفعها إلى رسوله، فدفعت، فهلك في يد الرسول، ثم جاء مستحق واستحقها، فإن شاء المستحق ضمن المودع، وإن شاء ضمن المودع، وإن شاء ضمن الرسول.
الغاصب إذا أودع، ثم رد عليه المودع يبرأ المودع عن الضمان.
المستبضع لا يملك الإبضاع⁵⁴⁴⁹ والإيداع، في ودعة الكافي،⁵⁴⁵⁰ والوكيل بالبيع لا يملك الإيداع من الأجنبي، والأب والوصي والقاضي يملكون، وقد مر في الوصايا.⁵⁴⁵¹
إذا⁵⁴⁵² استأجر رجلاً ليحمل له شيئاً له حمل⁵⁴⁵³ ومؤنة إلى بغداد، إلى رجل، فوجد ذلك الرجل غائباً، فترك المحمول على يد عدل ليوصله إلى ذلك الرجل، يجب أن لا يضمن، ينظر في إجازات خواهرزاده في أثناء الاستئجار لحمل الكتاب قبل باب انتقاض الإجارة.
إذا قال المودع: سقطت مني فضاعت، أو قال: بيفتاد،⁵⁴⁵⁴ لا يضمن، ولو قال: بيفتاد،⁵⁴⁵⁵ لا يضمن. ولو قال: وضعتها بين يدي، ثم قمت ونسيت، يضمن، في ودعة النوازل.⁵⁴⁵⁷

⁵⁴³⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 187/ب.
⁵⁴⁴⁰ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 175/أ.
⁵⁴⁴¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 360، ولكن المسألة في إعادة السارق الشيء المسروق إلى من في عيال المسروق منه، وأن ذلك يسقط عنه القطع.
⁵⁴⁴² النوازل لأبي الليث، ورقة 190/أ.
⁵⁴⁴³ النوازل لأبي الليث، ورقة 189/ب.
⁵⁴⁴⁴ شرح مختصر الكرخي للقُدوري، ص 529، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دكتوراه غير مطبوعة.
⁵⁴⁴⁵ المبسوط للسرخسي، 140-139/11.
⁵⁴⁴⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 360، ولكن المسألة في إعادة السارق الشيء المسروق إلى من في عيال المسروق منه، وأن ذلك يسقط عنه القطع.
⁵⁴⁴⁷ ص 358، عند قوله: «إذا كان للميت ودعة...».
⁵⁴⁴⁸ ي - المودع.
⁵⁴⁴⁹ الإبضاع هو: «إعطاء شخص لآخر مالا على أن يكون جميع الربح عائداً له، ويسمى رأس المال بضاعة، والمعطي المبضع، والأخذ المستبضع». انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص 204.
⁵⁴⁵⁰ لم أقف عليه.
⁵⁴⁵¹ ص 356، عند قوله: «إقراض الأب... والأب والوصي والقاضي...».
⁵⁴⁵² ب - إذا.
⁵⁴⁵³ ب، ي - حمل.
⁵⁴⁵⁴ ي - قال.
⁵⁴⁵⁵ أي: سقط.
⁵⁴⁵⁶ أي: أسقطت.

وفي **الجامع الأصغر**: إذا قال المودع: لا أدري أضييعته أم لم أضييع، يضمن، وإن قال: لا أدري أضاعت أم لم تضع، لا يضمن، كذا أجاب أبو نصر أحمد بن العباس⁵⁴⁵⁸ -رحمه الله-. وفيه أيضا إذا خرج رجل⁵⁴⁵⁹ من الحمام، غير صاحب الثوب، فأخذ الثوب والثيابي يراه فلم يمنعه ظنا منه أنه صاحب الثوب، يجب أن يضمن قياسا على مسألة الخان. أودع رجلا عبدا، فبعثه المودع في حاجته، صار غاصبا له، في آخر ودیعة **خواهرزاده**، وقد مر في غصب هذا الكتاب.⁵⁴⁶⁰

أودع رجلا ألف درهم، فجاء من في عيال المودع، وخلط بدراهم آخر لا يضمن المودع، إنما يضمن الخالط؛ لأن فعل من في عيال المودع/ [191 ب] إنما يجعل كفعل المودع فيما كان العيال مأمورا من المودع، في أول كتاب الوديعة.⁵⁴⁶¹

الصبي الذي في عيال المودع إذا استهلك الوديعة، أو خلطها، يضمن، وهي من إشكالات إيداع الصبي. عبد محجور، أو مأذون مديون،⁵⁴⁶² أو غير مديون⁵⁴⁶³ أودع رجلا مالا، وغاب،⁵⁴⁶⁴ ليس للمولى أن يسترد إلا إذا علم أنه مال المولى، فحينئذ يسترد، في آخر كتاب الوديعة،⁵⁴⁶⁵ وأجناس هذه قبل جنایات **الجامع**،⁵⁴⁶⁶ فينظر لا محالة.

في **واقعات الناطقي**: الأمانات تنقلب مضمونة بالموت إذا لم يبين، إلا في ثلاث مسائل، إحداها متولي الأوقاف إذا مات ولا يعرف حال غلتها التي أخذها، ولم يبين، لا ضمان عليه، الثانية إذا خرج السلطان إلى الغزو، وغنموا، فأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين، ومات ولم يبين عند من أودع، لا ضمان عليه، الثالثة أحد المتفاوضين إذا مات وفي يده مال الشركة، ولم يبين، لا ضمان عليه.

شريكان شركة مفوضة⁵⁴⁶⁷ أودع إنسان أحدهما، ثم مات المودع من غير بيان، كان الضمان عليهما، فإن قال الشريك الحي: ضاعت في يدي شريكي في حياته، لا يصدق. ذكر شمس الأئمة السرخسي⁵⁴⁶⁸ معنيين، أحدهما أن قول أحدهما إنما جعل كقول الآخر بسبب عقد المفوضة، وذلك لم يبق بينهما بعد موت أحدهما. وذكر **خواهرزاده** أنه صار أجنبيا، فلا يقبل قول الأجنبي أنه ضاع. فهاتان العلتان تقتضيان أن وارث المودع الذي هو في عياله لو ادعى ذلك بعد موت المودع⁵⁴⁶⁹ يصدق. والمعنى الثاني أن المودع بنفسه بعد ما صار ضامنا بالجحود لو زعم أنه ضاع في يده لا يصدق، فكذا إذا زعم شريكه بعد ما صار ضامنا. فعلى هذا يجب أن يكون الجواب في الوارث أنه إذا كان في عياله

⁵⁴⁵⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 191/أ.

⁵⁴⁵⁸ هو أحمد بن العباس بن الحسين بن جبلة، الفقيه السمرقندي أبو نصر العياضي، تفقه على الإمام أبي بكر أحمد بن إسحاق الجوزجاني تلميذ أبي سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني، وتفقه عليه جماعة، كان من أهل العلم والجهاد، أسره الكفرة، فقتلوه صبورا في ديار الترك، ولم يكن أحد يضاهيه ويقابله في البلاد لعلمه وورعه وكتابته وجلادته وشهامته إلى أن استشهد. ولم يذكر تاريخ وفاته. انظر: الجواهر المضية، 70/1.

⁵⁴⁵⁹ م - رجل.

⁵⁴⁶⁰ ص 343، عند قوله: «من استعمل عبد الغير...».

⁵⁴⁶¹ الأصل للشيباني، 430/8-431.

⁵⁴⁶² ب - مديون.

⁵⁴⁶³ ي - أو غير مديون.

⁵⁴⁶⁴ م - وغاب.

⁵⁴⁶⁵ الأصل للشيباني، 446/8.

⁵⁴⁶⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 345-346.

⁵⁴⁶⁷ شركة المفوضة: «هي ما تضمنت وكالة وكفالة، وتساويا مالا وتصرفا ودينا». انظر: التعريفات للجرجاني، ص 126.

⁵⁴⁶⁸ المبسوط للسرخسي، 190/11.

⁵⁴⁶⁹ م - الذي هو في عياله لو ادعى ذلك بعد موت المودع.

حتى كان مودعا في حياة المورث يصدق في قوله: ضاع في يد المورث،⁵⁴⁷⁰ وإن لم يكن في عياله لا يصدق. وأصل هذه المسألة في باب خصومة المتفاوضين من كتاب الشركة.⁵⁴⁷¹ وقد مر في دعوى زيافة المقبوض من الإقرار نحو هذا.⁵⁴⁷²

مؤنة رد الوديعة على المالك، ومؤنة [192] رد المستأجر على الأجر، وكذلك مؤنة⁵⁴⁷³ رد المرهون على الراهن، أما مؤنة رد المغصوب والمستعار فعلى الغاصب والمستعير، في عارية شرح الطحاوي.⁵⁴⁷⁴ والله -تعالى- أعلم.

كتاب الشركة

من اشترى شيئا ثم أشرك فيه⁵⁴⁷⁵ الآخر، فهذا بيع النصف منه، في بيوع السرخسي.⁵⁴⁷⁶ التأقيت في الشركة والمضاربة جائز، حتى لو قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا، فما اشترى اليوم فهو بينهما، وإذا اشترى بعد اليوم فهو للمشتري خاصة. وإذا دفع شهرا مضاربة يجوز، ويتوقف،⁵⁴⁷⁷ في مأذون خواهرزاده. إذا قال أحد الشريكين بعد الشركة لآخر: لا تبع بالنسيئة، فباع،⁵⁴⁷⁸ اختلف المتأخرون فيه. وإذا قال له:⁵⁴⁷⁹ لا تخرج ولا تجاوز عن البلدة كذا، فجاوز، يضمن نصيب شريكه، كلاهما في شركة النوازل.⁵⁴⁸⁰ الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة، ولا تبطل بالبعض، حتى لو اشترط التفاضل في الوضعية⁵⁴⁸¹ لا تبطل، وتبطل باشتراط ربح عشرة لأحدهما، وإن كان كلاهما شرطا فاسدا. وذكر خواهرزاده إذا شرط أحدهما زيادة ربح في شركة الوجوه حتى لم يصح هذا الشرط⁵⁴⁸² لا تفسد الشركة. فنقول: إذا اشترط زيادة ربح فيما لا تصح، أو الوضعية فيما لا تصح لا تبطل الشركة بهذا، وهل تبطل بشروط أخرى؟ فالظاهر أنه لا تفسد بأكثر الشروط، فإنهما إذا وقتا شركة⁵⁴⁸³ الوجوه تصح بالإجماع، وهل تتوقف؟ فيه روايتان، فعلى الرواية التي قال لا تتوقف كان هذا شرطا فاسدا، ومع هذا لم تفسد، واعتبر بالوكالات، فنعمل بهذا الطريق.⁵⁴⁸⁴ قال: هكذا ذكر هنا، وذكر في كتاب الشركة⁵⁴⁸⁵ إذا تفاوتا في المال، وشرطا أن الربح والوضعية نصفان فالشركة فاسدة. قال مشايخنا: لم يرد محمد بقوله: «الشركة فاسدة» فساد العقد، إنما أراد به فساد شرط الوضعية، فإن محمدا ذكر هذه المسألة في الأمالي⁵⁴⁸⁶ وقال: الشركة جائزة، وقال مالك⁵⁴⁸⁷

⁵⁴⁷⁰ ي: الوارث.

⁵⁴⁷¹ الأصل للشيباني، 76/4.

⁵⁴⁷² ي - من كتاب الشركة وقد مر في دعوى زيافة المقبوض من الإقرار نحو هذا. لم أقف في ذلك الباب ما يشبه هذه المسألة.

⁵⁴⁷³ ي - مؤنة.

⁵⁴⁷⁴ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 174/أ-ب.

⁵⁴⁷⁵ ب: فيها.

⁵⁴⁷⁶ لم أقف عليه.

⁵⁴⁷⁷ م: ويتوقف.

⁵⁴⁷⁸ ي - فباع.

⁵⁴⁷⁹ ب - له.

⁵⁴⁸⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 226/ب. وأما مسألة «لا تبع بالنسيئة» التي ذكرها في بداية الفقرة فهي في أول كتاب الشركة، والصفحة التي فيها أول كتاب الشركة في النسخة التي اعتمدتها فارغة، ولكني تأكدت أنها موجودة في بداية الشركة في نسخة أخرى من النوازل.

⁵⁴⁸¹ وفي هامش م: الوضعية الخسران. الوضعية: بيع بنقيصة عن الثمن الأول. انظر: التعريفات، ص 253.

⁵⁴⁸² ي - وذكر خواهر زاده إذا شرط أحدهما زيادة ربح في شركة الوجوه حتى لم يصح هذا الشرط.

⁵⁴⁸³ م: في شركة.

⁵⁴⁸⁴ ي، م: الظاهر.

⁵⁴⁸⁵ الأصل للشيباني، 51/4.

⁵⁴⁸⁶ الأمالي لمحمد بن الحسن الشيباني، ص 41، طبع دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن بالهند، سنة 1941/1360.

والشافعي: 5488 الشركة فاسدة، وعلى هذا إذا شرط الوضعية على المضارب حتى يبطل الشرط/ [192 ب] لا تفسد المضاربة عندنا.

وذكر **خواهرزاده** في أول المضاربة الشركات 5489 لا تفسد 5490 بالشروط الفاسدة؛ لأن فيها معنى الوكالة، والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة، وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة، أو في الشركة، تبطل لا لأنه شرط فاسد، بل لأنه شرط تنتفي به الشركة عسى، ويجرى على إطلاقه لا تفسد الشركات والمضاربات بالشروط الفاسدة. حضرة المال وقت العقد ليس بشرط في عقد الشركة، بل شرط وقت الشراء، حتى لو دفع ألف درهم إلى رجل وقال: أخرج مثلها واشتر بها وبع، إلى آخر المسألة، فأخرج، صحت الشركة، نص عليه في أول شركة 5491 **القدوري**. 5492

شرط جواز شركة المفاوضة والعنان 5493 أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم، أو دنانير عينا حاضرا في المجلس، أو غائبا مشارا إليه، في أول شركة **الجامع لخواهرزاده**.

إذا جعل رأس مال الشركة عروضاً لا تصح، ولو كان لأحدهما عروضاً، وللآخر دراهم، فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا، واشتركا شركة عنان، أو مفاوضة جاز، وكذلك لو كان لكل واحد منهما عروض، 5494 فباع هذا نصف العروض بنصف عروض صاحبه وتقابضا صارا شريكين، إن شاء مفاوضة، وإن شاء عانا، قبل باب بضاعة المفاوض. 5495

شركة المفاوضة كما تجوز في جميع الأنواع تجوز في نوع واحد. 5496 الشريكان مفاوضة، أو عانا إذا اشتركا على أن يتصرفا معا، وشتى، فأذن أحدهما عبدا مشتركا في التجارة 5497 صح، ولو حجر عليه صاحبه 5498 يصير محجورا. ولو اشترى أحدهما، أو باع، ففسخ الآخر مع المشتري جاز، في **المأنون الكبير لخواهرزاده**. بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ 5499 على المفاوضة بالإجماع، أما الإقرار بالدين عند أبي حنيفة لا ينفذ، وعندهما ينفذ، في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين بعد النصف منه. 5500 **قلت**: 5501 هكذا ذكر الصدر الشهيد هنا وفي ذلك الموضع، 5502 ولعل هذا في نسخة **خواهرزاده**، فقد أشار السرخسي 5503 في مسألة الإقرار أن البيع أيضا على الخلاف، فإنه جعل مسألة الإقرار فرعا لمسألة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له، 5504 فينظر هناك.

5487 المدونة لمالك، 608/3.

5488 المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، 158/2.

5489 ي + الفاسدة.

5490 ي، م: لا تبطل.

5491 ي - شركة.

5492 شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 234/أ.

5493 شركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عنَّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه. انظر: مختار الصحاح،

«عنَّ».

5494 ي - عروض.

5495 الأصل للشيباني، 65/4.

5496 ب - واحد.

5497 ي - في التجارة.

5498 ي: خاصة.

5499 ي، م: لا ينفذ.

5500 لا توجد هذه المسألة في الأصل، لذلك علق عليه الخاصي في المتن بقوله: «قلت...».

5501 ي، م - قلت.

5502 لعله يقصد في ذلك الموضع من شرح الصدر الشهيد على الكافي.

5503 المبسوط للسرخسي، 80/25.

5504 ب، ي - له.

أحد المتفاوضين إذا كفل بالنفس لا يلزم صاحبه اتفاقاً، [193 أ] وفي الكفالة بالمال خلاف، عندهما لا يلزمه،
وعنده يلزمه، في آخر باب الكفالة بالمال لعصام والجامع الصغير.⁵⁵⁰⁵

في شركة العنان إذا أقر أحد الشريكين في تلك التجارة، وأنكر الآخر، لزم المقر خاصة، وفيه دقائق تنتظر في
باب شركة المفاوضة.⁵⁵⁰⁶

في شركة العنان لا يكون كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه أصلاً، حتى لو اشترى أحدهما يطالب المشتري
خاصة، لكن ما يؤدي المشتري يؤديه من مال مشترك، أما في شركة المفاوضة كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع
ما يجب عليه بالتجارة، حتى إذا اشترى أحدهما يطالب كل واحد منهما بجميع الثمن؛ المشتري بالعقد، وصاحبه بالكفالة
بجميع ما وجب عليه.

أحد الشريكين شركة عنان إذا أخر ديناً وجب لهما قال في الشركة:⁵⁵⁰⁷ مطلقاً لا يجوز. ذكر هذه المسألة في
الصلح،⁵⁵⁰⁸ وجعلها على ثلاثة أوجه، إن كان ديناً وجب بعقد تولاه هو جاز في الكل عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي
يوسف لا يجوز إلا في نصيب نفسه خاصة، وإن كان ديناً وجب بعقد تولياه، أو تولاه الآخر، لا يجوز عند أبي حنيفة لا
في نصيب نفسه⁵⁵⁰⁹ ولا في نصيب صاحبه، وعندهما يصح في نصيب نفسه. ولقب المسألة أن أحد ولي⁵⁵¹⁰ الدين إذا
أخر الدين عند أبي حنيفة⁵⁵¹¹ لا يصح أصلاً إلا أن يأذن شريكه، وعندهما يصح في نصيب نفسه، وفي المفاوضة يصح
في الكل، وتماه في شركة الكافي⁵⁵¹² قبل باب شركة المفاوضة. قلت:⁵⁵¹³ هكذا ذكر هنا وفي شركة الأصل من
شرحه،⁵⁵¹⁴ وهذا الجواب في شريكي خصوص،⁵⁵¹⁵ أما في شركة العنان فلا، وتماه المسألة في شركة مختلفات⁵⁵¹⁶
أبي الليث فينظر.

وفي بيوع هذا الكتاب⁵⁵¹⁷ أحد ربي الدين إذا أخذ ممن عليه الدين ثوباً، أو طعاماً فلشريكه أن يشاركه فيه إن
شاء، وإن قبض نصيبه من الدين إن كان قائماً فلشريكه أن يشاركه، وإن هلك يهلك من نصيبه، في طلاق النوازل.⁵⁵¹⁸
رجلان لهما على آخر ألف درهم، فأراد أحدهما أن يأخذ حصته، ولا يكون لشريكه سبيل، قال نصير بن يحيى
- رحمه الله -⁵⁵¹⁹ يهب الغريم له مقدار حصته ويقبض، ثم يبرئ الغريم من حصته، في شركة النوازل⁵⁵²⁰
والواقعات.⁵⁵²¹

⁵⁵⁰⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 169/ب.
⁵⁵⁰⁶ ي - في شركة العنان إذا أقر أحد الشريكين في تلك التجارة، وأنكر الآخر، لزم المقر خاصة، وفيه دقائق تنتظر في باب شركة
المفاوضة. الأصل للشيباني، 61/4، ولكن المسألة في باب شركة العنان قبيل باب شركة المفاوضة.
⁵⁵⁰⁷ الأصل للشيباني، 61/4، وقال فيه: «لا يجوز على صاحبه إلا برضاه».
⁵⁵⁰⁸ ذكرت المسألة في صلح الأصل باختصار، وليست فيه هذه التفاصيل، ولعل هذه التفاصيل ذكرها الصدر الشهيد في شرحه على
الكافي كما قال الخاصي في نهاية الفقرة. انظر: الأصل للشيباني، 72/11.
⁵⁵⁰⁹ ي - خاصة، وإن كان ديناً وجب بعقد تولياه، أو تولاه الآخر، لا يجوز عند أبي حنيفة، لا في نصيب نفسه.
⁵⁵¹⁰ م: ربي.
⁵⁵¹¹ ب: عنده.
⁵⁵¹² الكافي للحاكم، ورقة 160/أب. ولكن الحاكم ذكره مختصراً.
⁵⁵¹³ ي، م - قلت.
⁵⁵¹⁴ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.
⁵⁵¹⁵ ي: الحصص.
⁵⁵¹⁶ مختلف الرواية لأبي الليث، 1357/3.
⁵⁵¹⁷ ليس في بيوع هذا الكتاب وإنما في وكالة هذا الكتاب ص 226، عند قوله: «أحد ربي الدين إذا وكل أجنبياً بقبض نصيبه
فقبض...».
⁵⁵¹⁸ لم أقف عليه.
⁵⁵¹⁹ ب، ي - بن يحيى - رحمه الله -.
⁵⁵²⁰ هي في بداية باب الشركة من النوازل، ولكن الصفحة التي فيها هذه المسألة فارغة في النسخة التي اعتمدتها.

وقال أبو بكر في صلح النوازل⁵⁵²² يبيع من المطلوب كفا من زبيب/ [193 ب] بمقدار حصته من الدين، ويسلم إليه الزبيب، ثم يبرئه من نصف⁵⁵²³ دينه القديم،⁵⁵²⁴ وبطالبه بثمان الزبيب، فلا يكون لشريكه في ذلك شيء، وقد مر قبل فصل الرجوع في الشهادات جنس هذا.⁵⁵²⁵ وصلح أحد ربي الدين يأتي في كتاب الصلح.⁵⁵²⁶ وهبة الدين المشترك وغير المشترك يأتي في كتاب الهبة.⁵⁵²⁷

إذا كان لثلاثة دين مشترك على إنسان، فغاب اثنان منهم، وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع، في ودیعة شرح الجامع الصغير.⁵⁵²⁸

المفاوض لا يملك فسخ المفاوضة عند غيبة شريكه؛ لأنه وكيل، ويمثله لو قال لآخر: هب لي درهما، فوهب منه تبطل المفاوضة حكما عند غيبة شريكه، في مأذون خواهرزاده.

المفاوضة تنفسخ بإنكار أحدهما، نص خواهرزاده في أثناء المسائل في أول باب خصومة المتفاوضين، فيكون هذا في جميع الشركات. وقد مر في آخر الوديعة مسائلنا الشركة.⁵⁵²⁹

كتاب المضاربة

المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ذكر⁵⁵³⁰ خواهرزاده في أول المضاربة، وإذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لا لأنه شرط فاسد لكن لأنه شرط تنتقي به الشركة في الربح عسى. قال الصدر الشهيد -رضي الله عنه-:⁵⁵³¹

وهذا غير مسلم، ينظر في شركة هذا الكتاب.⁵⁵³²

لا يجبر المضارب على العمل، ولا رب المال على تسليم رأس المال.

وللمضارب أن يبضع ويودع ويوكل غيره بالبيع والشراء، وإن لم يقل له: اعمل برأيك، بخلاف المستبضع، على ما مر في وكالة هذا الكتاب.⁵⁵³³

رب المال إذا نهى المضارب عن الخروج عن البلدة التي كان فيها المضارب، إن خرج إلى بلد غير بلد رب المال يضمن إن هلك المال، ولا يستوجب النفقة في مال المضاربة، وإن خرج إلى مصر رب المال فالقياس كذلك، وفي الاستحسان لا يضمن، ويستوجب النفقة في مال المضاربة. ولو مات رب المال فكذا الجواب على هذا التفصيل.

وإذا صار مال المضاربة ديونا فنهأ رب المال عن التقاضي وقال: أنا أتقاضى مخافة أن يأكل، فهو على وجهين، إن كان فيه فضل فالتقاضي للمضارب، وإن لم يكن فرب المال أن يمنعه ويجبر المضارب على أن يحيل رب المال عليهم، في باب النفقة من كتاب المضاربة.⁵⁵³⁴

⁵⁵²¹ ي، م - والواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 182/أ.

⁵⁵²² النوازل لأبي الليث، ورقة 245/أ.

⁵⁵²³ ي: من نصيب.

⁵⁵²⁴ م: الغريم، وفي هامشه: القديم، ن.

⁵⁵²⁵ ص 251، عند قوله: «وفي دعوى هذا الكتاب...».

⁵⁵²⁶ ص 393، عند قوله: «أحد ربي الدين إذا صالح عن الدين...».

⁵⁵²⁷ ص 410-411، عند قوله: «هبة الدين من...».

⁵⁵²⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 196/ب.

⁵⁵²⁹ ص 365، عند قوله: «وفي واقعات الناطفي... الثالثة أحد المتفاوضين إذا مات...».

⁵⁵³⁰ م: نص.

⁵⁵³¹ م: رحمه الله.

⁵⁵³² ص 367، عند قوله: «وذكر خواهرزاده في أول المضاربة...».

⁵⁵³³ ص 216، عند قوله: «المستبضع لا يملك...».

⁵⁵³⁴ الأصل للشيباني، 192-191/4.

رب المال إذا/ [194 أ] فسخ المضاربة، ورأس المال صار عروضاً، لا ينفذ الفسخ، وإن صارت دراهم ينفذ ذلك الفسخ، في مضاربة الأصل⁵⁵³⁵ وإجازات خواهرزاده.

كتاب القسمة والحيطان

مسائل⁵⁵³⁶ طلب القسمة ونقضها، والخيار فيها، ثم الطرق والأبواب، والزقاق وما يحدث فيها، ثم في عمارة تضر الجار، ثم في إصلاح المشترك والانتفاع بها، والمهاياة، ثم عمارة الحائط المشترك والوضع عليه والتصرف فيه، ثم قسمة التركة وفيها دين، أو غائب أو صغير، ثم دعوى الغلط في القسمة، ثم ما يقسم⁵⁵³⁷ بالطلب وما لا يقسم، وفيه الخلط بعد القسمة، والتعرض لثمر النخلة بعد القسمة، والخيار في القسمة

أرض بين رجلين طلب أحدهما القسمة وقدمه إلى القاضي وأبى شريكه القسمة وقال: قد بعت نصيبي، وأقام البينة على البيع، لا تقبل البينة⁵⁵³⁸ لدفع القسمة؛ لأنه يريد إبطال حق القسمة بإثبات فعل نفسه، وهو البيع، فلا يقدر على ذلك، بخلاف ما لو وكل وكيلاً ليحمل امرأته من موضع كذا، فأقامت البينة أن الزوج طلقها، حيث تقبل البينة⁵⁵³⁹، ويمنع الوكيل عنها، ولا يقضى بالطلاق، في أول قسمة النوازل⁵⁵⁴⁰.

دار مشتركة طلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل، تقسم بالاتفاق، وإن طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير فكذا، وعليه الفتوى، وهو اختيار خواهرزاده، فهو فرق بين البيت الصغير الذي لا ينتفع أحدهما بعد القسمة، وذكر شمس الأئمة السرخسي⁵⁵⁴¹ أنه لا تقسم الدار عند طلب صاحب القليل إذا كان هو لا ينتفع بنصيبه، كما في البيت الصغير، وفرق بين هذا وبين الطريق في شرح خواهرزاده.

وفي أدب القاضي⁵⁵⁴² «دار بين رجلين طلبا القسمة جميعاً وتراضيا بذلك، وليس نصيب كل واحد منهما ما⁵⁵⁴³ ينتفع به، فإن القاضي يقسم ذلك بينهما؛ لأن الملك لهما، وقد تراضيا بهذا الضرر، وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لم يقسم القاضي بينهما؛ لأن الطالب متعنت مضر بالآخر. وإن كان الضرر يدخل على أحدهما، بأن كان نصيبه قليلاً بحيث لا يبقى منتفعاً بعد القسمة، ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعاً بعد القسمة، فطلب صاحب/ [194 ب] الكثير القسمة وأبى الآخر فالقاضي يقسم، وإن طلب صاحب القليل وأبى الآخر لا يقسم. هكذا ذكر الخصاف، وذكر الجصاص على عكس هذا، وما ذكره الخصاف أصح».

وذكر في قسمة الواقعات⁵⁵⁴⁴ دار بين شريكين لأحدهما كثير، وللآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة، طلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق، وإن طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره⁵⁵⁴⁵ لا تقسم، وإليه ذهب⁵⁵⁴⁶ الفقيه أبو الليث⁵⁵⁴⁷ وجعل هذا قول أصحابنا، وبه أخذ

⁵⁵³⁵ الأصل للشيباني، 166-165/4.

⁵⁵³⁶ ب، ي - مسائل.

⁵⁵³⁷ م: مسائل ما يقسم.

⁵⁵³⁸ م - البينة.

⁵⁵³⁹ م - البينة.

⁵⁵⁴⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 215/أ.

⁵⁵⁴¹ المبسوط للسرخسي، 13/15.

⁵⁵⁴² شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 112-111/4.

⁵⁵⁴³ ي: مما.

⁵⁵⁴⁴ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 271/ب.

⁵⁵⁴⁵ شرح مختصر الكرخي للقدوري، 330/1، بتحقيق عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الغملاس.

⁵⁵⁴⁶ م: مال.

⁵⁵⁴⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 215/ب.

السرخسي⁵⁵⁴⁸ والإسبيجاني،⁵⁵⁴⁹ وذكر الحاكم⁵⁵⁵⁰ في مختصره⁵⁵⁵¹ أنها تقسم، وإليه ذهب خواهرزاده، وعليه الفتوى، وهذا⁵⁵⁵² خلاف ما ذكر في شرح⁵⁵⁵³ أدب القاضي.⁵⁵⁵⁴

إذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور تصادقوا على أنها ميراث بينهم، وطلبوا القسمة من القاضي، فالقاضي لا يقسم في قول أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على أصل الميراث، وفيما سوى العقار يقسم بينهم بإقرارهم، ولو قالوا: اشترينا هذا العقار من فلان، فطلبوا القسمة، أو طلب بعضهم وأبى البعض، يقسم القاضي بإقرارهم، وقالوا: في جميع الفصول يقسم بإقرارهم إذا كانت في أيديهم، في الباب الأول من قضاء الجامع الصغير،⁵⁵⁵⁵ وفي آخر الباب السابع من شهادات الجامع.⁵⁵⁵⁶

إذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم على فرائض الله، وأفرزوا نصيب كل واحد، ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والأراضي مشتركة بينهم مشاعا كما كانت قبلهم،⁵⁵⁵⁷ فلهم ذلك؛ لأن هذا نقض القسمة بالتراضي، والقسمة في غير المكيل والموزون في معنى البيع، فكان نقض القسمة بمنزلة الإقالة، فإذا اتفقوا على ذلك كان لهم ذلك.

إذا وقع الشجر في نصيب أحدهما والأغصان في نصيب الآخر هل له أن يجبره على القطع؟ متى لم يذكر⁵⁵⁵⁸ في القسمة شيئا،⁵⁵⁵⁹ فيه روايتان، روى ابن رستم عن محمد⁵⁵⁶⁰ أن له ذلك، وروى⁵⁵⁶¹ ابن سماعة عن محمد أنه ليس له ذلك، وبه نفتي، ذكرتها بأجناسها في أول كتاب القسمة.⁵⁵⁶²

القسمة على ثلاثة أنواع، قسمة لا يجبر الأبى، كقسمة الأجناس المختلفة، وقسمة يجبر في ذوات الأمثال، كالمكيلات والموزونات،⁵⁵⁶³ وقسمة يجبر الأبى [195 أ] في غير المثليات، كالثياب من نوع واحد، والبقر، والغنم. والخيارات ثلاثة، خيار شرط، وخيار عيب، وخيار رؤية، ففي قسمة الأجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع، وفي قسمة ذوات الأمثال، كالمكيلات، والموزونات، يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية، وفي قسمة غير المثليات، كالثياب من نوع واحد، والبقر، والغنم، يثبت خيار العيب، وهل يثبت خيار الرؤية والشرط؟ على رواية أبي سليمان⁵⁵⁶⁴ يثبت، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، وعلى رواية أبي حفص لا يثبت. وما ذكر في الجامع الصغير⁵⁵⁶⁵ أنه لا خيار في القسمة ذكرنا أنه غير صحيح إن أراد به النوع الأول، وإن أراد به النوع الثاني فهو صحيح، لكن قرن به

⁵⁵⁴⁸ المبسوط للسرخسي، 13/15.

⁵⁵⁴⁹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 316/ب.

⁵⁵⁵⁰ م + الجليل.

⁵⁵⁵¹ الكافي للحاكم، 248/أ.

⁵⁵⁵² أي: ما ذكر في الكافي من القسمة.

⁵⁵⁵³ م - شرح.

⁵⁵⁵⁴ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 111/4-112.

⁵⁵⁵⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 172/ب.

⁵⁵⁵⁶ الجامع الكبير للشيباني، ص 160.

⁵⁵⁵⁷ ب، ي - قبلهم.

⁵⁵⁵⁸ ب: لم يذكر. وفي نسخة ب أيضا كتب كذلك ثم طمست كلمة «متى».

⁵⁵⁵⁹ ي - شيئا.

⁵⁵⁶⁰ ي - عن محمد.

⁵⁵⁶¹ ب، ي - روى.

⁵⁵⁶² يقصد كتاب القسمة من شرحه على الكافي.

⁵⁵⁶³ ي - وقسمة يجبر في ذوات الأمثال، كالمكيلات والموزونات.

⁵⁵⁶⁴ الأصل للشيباني، 308/3-310.

⁵⁵⁶⁵ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 163/ب.

الشفعة، فدل أنه أراد به النوع الثالث، فيكون صحيحا على رواية أبي حفص، أما على رواية أبي سليمان، وهو الصحيح، لا، في باب الخيار من قسمة شرح الكافي.

مسائل الطرق، والأبواب، والزقاق، وما يحدث فيها أهلها ما يسعهم من ذلك⁵⁵⁶⁶ وما لا يسعهم
الطريق تقسم على عدد الرؤوس لا بقدر مساحة الأماك إذا لم يعلم قدر الأنصباء، وفي الشرب متى جهل قدر
الأنصباء يقسم⁵⁵⁶⁷ على قدر الأماك لا على عدد الرؤوس، نص **خواهرزاده** في مقدمة القسمة، وسيأتي في كتاب
الشرب.⁵⁵⁶⁸

دار بين شريكين اقتسما، وفتح⁵⁵⁶⁹ كل واحد منهما بابا على جداره، له ذلك. اقتسما دارا فوقع البعض في
نصيب أحدهما ولا طريق له،⁵⁵⁷⁰ إن أمكنه أن يفتح له⁵⁵⁷¹ طريقا جازت القسمة، وإن لم يمكنه إن علم وقت القسمة
جازت القسمة، وإن لم يعلم وقت القسمة أن لا طريق له فسدت القسمة، في آخر مقدمة شرح القسمة.⁵⁵⁷²
وكذا قال في قسمة **شرح الطحاوي**:⁵⁵⁷³ إذا قسمت الدار بين أهلها، وأصاب بعضهم موضعا بغير طريق، إن
ذكروا الطريق يمر كل واحد في الطريق، وإن لم يذكروا إن كان لذلك الرجل مفتاح فيما أصابه يفتح، سواء ذكروا بكل
حق هو له أو لم يذكروا، وإن لم يكن له مفتاح فيما أصابه إن ذكروا بكل حق هو له فالقسمة جائزة ويمر في الطريق،⁵⁵⁷⁴
وإن لم يذكروا فالقسمة باطلة.

دار في سكة غير نافذة بين جماعة⁵⁵⁷⁵ [195 ب] اقتسموها، وأراد كل شريك أن يفتح بابا في حيزه⁵⁵⁷⁶ كان
له ذلك، وليس لأهل السكة أن يمنعوه من ذلك. ولو أن دار الرجل بابيه في سكة غير نافذة، فاشتري دارا بجنبها، وباب
هذه الدار في سكة أخرى، فأراد أن يفتح باب تلك الدار في هذا الدار ويدخل في هذه السكة، له ذلك. ولو أراد أن يفتح
لتلك الدار طريقا في هذه السكة، لا في داره، ليس له ذلك، في آخر الباب الأول⁵⁵⁷⁷ من كتاب القسمة.⁵⁵⁷⁸
رجل له دار⁵⁵⁷⁹ ظهرها في سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره، فأراد هو أن يفتح بابا، اختلف
المتأخرون فيه في شركة⁵⁵⁸⁰ الفتاوى،⁵⁵⁸¹ والمذكور هناك سكة غير نافذة بين عشرة، لكل واحد منهم دار، غير أن
لأحدهم دار في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة، وليس بحذائه داره التي في هذه السكة، غير أن حائطها في هذه
السكة هل له أن يفتح بابا في هذه السكة؟ قال أبو نصر: أهل السكة شركاء في جميع السكة من أعلاها إلى أسفلها بدليل
أن الشفعة تجب لهم جميعا، فلو شاء رفع حائطه كله لم يمنع، فلما لم يمنع من رفعه لم يمنع من خرقه بفتح الباب، ولما لم

⁵⁵⁶⁶ ي - من ذلك.

⁵⁵⁶⁷ م: يقدر.

⁵⁵⁶⁸ ص 391، عند قوله: «إذا اختلفا في مقدار الشرب...».

⁵⁵⁶⁹ ب + على.

⁵⁵⁷⁰ ي - له.

⁵⁵⁷¹ ب - له.

⁵⁵⁷² الظاهر أنه يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

⁵⁵⁷³ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 317/أ.

⁵⁵⁷⁴ ي - وإن لم يكن له مفتاح فيما أصابه، إن ذكروا بكل حق هو له فالقسمة جائزة، ويمر في الطريق.

⁵⁵⁷⁵ هنا ورقة ناقصة في الأصل، ورقة رقم (196)، وقد تنبه المرقم إلى ذلك، فتجاوز إلى الرقم 197 بعد 195. وقد أكملته من نسخة
مراد موللا برقم: 1137.

⁵⁵⁷⁶ ي: في جداره.

⁵⁵⁷⁷ ي - الأول.

⁵⁵⁷⁸ الأصل للشيباني، 285-284/3.

⁵⁵⁷⁹ ي: باب.

⁵⁵⁸⁰ م: شركة.

⁵⁵⁸¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 226/ب-227/أ.

يمنع من ذلك لا يمنع من دخوله فيها؛ لأنه يدخل في ملك نفسه، وهكذا قال أبو بكر —رحمه الله—، وقال أبو القاسم: ليس له أن يمر من هذه السكة إلى تلك الدار. قال الفقيه أبو الليث: وكان الفقيه أبو جعفر يفتي بذلك، وبه نأخذ. رجل له دار وعليه باب، فأراد أن يفتح بابا آخر على الجدار أسفل من ذلك الباب، والباب في سكة غير نافذة، له ذلك وإن أبى أهل السكة؛ لأن له أن يرفع جداره كله ويدخل داره من أولها أو من آخرها، قبل الباب الأول من القسمة في آخر المقدمة.⁵⁵⁸²

وفي قضاء الجامع الصغير: ⁵⁵⁸³ «زائغة مستطيلة⁵⁵⁸⁴ تتشعب منها زائغة مستطيلة، وهي غير نافذة، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى؛ لأنه ليس لهم حق المرور فيها». من مشايخنا من قال: لهم أن يفتحوا بابا؛ لأن الحائط ملكهم، لكن يمنعون من المرور. قال الصدر الشهيد —رحمه الله—: ⁵⁵⁸⁵ «وهذا ليس بصواب؛ فإنه نص في الكتاب⁵⁵⁸⁶ أنه ليس لهم أن يفتحوا بابا، وهذا؛ لأنه لما فتح الباب فقد اتخذ الطريق، فلا يمكنهم المنع من المرور في كل ساعة، حتى لو فتحوا بابا للاستضاءة، أو للريح لا يمكنهم أن يمنعوه، كذا ذكر الفقيه أبو جعفر. وإن كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلم أن يفتحوا؛ لأن صحنها مشترك بينهم،⁵⁵⁸⁷ ولهم حق المرور في كل الزائغة».

لو أراد أن يفتح بابا في موضع ليس له حق المرور قال شيخ الإسلام خواهرزاده: له ذلك، وقال شمس الأئمة السرخسي: ⁵⁵⁸⁸ لا، وظاهر ما ذكر محمد —رحمه الله— يدل على هذا،⁵⁵⁸⁹ وبه نفتي.

من اشترى حجرة في سكة غير نافذة، وأراد أن يجعلها طريقا لحاجته وتصير السكة نافذة قال أبو القاسم —رحمه الله—: يرفع أهل السكة إلى القاضي حتى يوجه عدلين يصوران له الأمر على كاغدة، فإن كان ضررا فاحشا حال بينه وبين ذلك، وإن لم يكن ضررا فاحشا واستوثق من ذلك الباب⁵⁵⁹⁰ ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحائط لم يمنع من ذلك.⁵⁵⁹¹

وفي بيوع العيون⁵⁵⁹² عن محمد في زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى⁵⁵⁹³ دارا وفي ظهرها⁵⁵⁹⁴ طريق نافذ، فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك، وإن اتخذها خانا ينزله الناس وجعل لها بابين فله أن ينزل من شاء، وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمررون فيه.

أهل السكة أرادوا أن ينصبوا على رأس⁵⁵⁹⁵ سكتهم دربا، أو يسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك؛ لأن مثل هذه السكة وإن كانت ملكا لأهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق أيضا، وهو أنه إذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام، ذكره في نوادر ابن⁵⁵⁹⁶ رستم. وقال أبو حنيفة —رحمه الله— في سكة غير نافذة: ليس

⁵⁵⁸² لم أقف عليه في الأصل.

⁵⁵⁸³ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 173/ب.

⁵⁵⁸⁴ أي: سكة طويلة غير نافذة. انظر: العناية شرح الهداية لأكمل الدين البابرتي، 323/7، دار الفكر، بدون.

⁵⁵⁸⁵ المرجع السابق.

⁵⁵⁸⁶ يقصد متن الجامع الصغير.

⁵⁵⁸⁷ ي — بينهم.

⁵⁵⁸⁸ المبسوط للسرخسي، 23/15.

⁵⁵⁸⁹ الأصل للشيباني، 281/3، حيث ذكر هناك مسألة المقصورة —أي الحجرة— في دار، ولآخر منزل فوقها، لا يجوز له أن يفتح للنزول طريقا في الحجرة.

⁵⁵⁹⁰ ي — الباب.

⁵⁵⁹¹ هذه المسألة في كتاب الصلح من النوازل لأبي الليث، ورقة 245/ب.

⁵⁵⁹² عيون المسائل لأبي الليث، ص 86.

⁵⁵⁹³ في العيون: اشترى رجل الدار القصوى.

⁵⁵⁹⁴ م: أو في ظهرها.

⁵⁵⁹⁵ ي — رأس.

⁵⁵⁹⁶ ي — ابن.

لأصحابها أن يبيعوها وإن اجتمعوا على ذلك، ولا يقسموها فيما بينهم؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام. قال الناطفي في بيوع **واقعاته**: هذا كله لفظ ابن رستم، وقال شداد -رحمه الله- في دور بين خمسة نفر باع أحدهم نصيبه من الطريق: فالبيع جائز وليس للمشتري أن يمر في هذا الطريق إلا أن يشتري دار البائع⁵⁵⁹⁷ الذي كان له الطريق.

اشترى مشجرة⁵⁵⁹⁸ ففقطعها، واستأجر أرضا بجانب المشجرة فوضع فيها الأشجار لتيسر، ولهذه الأرض المستأجرة طريق في أرض رجل آخر، فأراد مشتري الأشجار أن يمر في طريق هذه الأرض بخشبته وحمولاته ودوابه فله أن يمر، وإن كان طريقه في بستانه وكرومه⁵⁵⁹⁹ لأنه محتاج إلى إخراجها، وذلك يكون بطريقه، وطريقه هذا، أرايت لو أن صاحب الأرض المستأجرة اتخذ أرضه مشجرة ألم يكن له أن ينقل الأشجار بطريقه؟ بلى، كان له ذلك، كذا ههنا، في إجازات النوازل⁵⁶⁰⁰.

قال أبو حنيفة -رحمه الله-: الطريق إذا كان غير نافذ فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشب، وأن يربطوا الدواب، وأن يتوضؤوا فيه، فإن عطب إنسان بالوضوء والخشبة والدابة لا ضمان على الرابط والواضع والمتوضئ، فإن حفر فيه بئرا، أو بنى دكانا⁵⁶⁰¹ فعطب بذلك إنسان ضمن، ويؤمر⁵⁶⁰² بأن يُطم البئر، ولا يؤخذ بما نقصه⁵⁶⁰³ البئر. ⁵⁶⁰⁴ دار مشتركة بين قوم، فلبعضهم التوضوء وربط الدابة ووضع الخشبة فيها، ومن عطب بذلك لا يضمن. ولو حفر أرضا يؤخذ بأن يسوي، فإن نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر، في **واقعات الناطفي**، حكاه عن نوادر ابن رستم، وقد مر في الجنايات شيء منه⁵⁶⁰⁵.

دار فيها حجرة لرجل، وإصطبل لآخر، أراد رب الإصطبل أن يغلق باب الدار، ليس لصاحب الحجرة أن يمنعها إذا كان يغلق في الوقت الذي يغلق الناس دورهم في تلك المحلة، في إجازات النوازل⁵⁶⁰⁶.

أراد أن يتخذ طينا في زقاق غير نافذ، إن ترك من الطريق مقدار الممر للناس، ويرفعه سريعا، ويتخذ في الأحايين مرة، قال أبو بكر، أو غيره: لم يمنع من ذلك. وكان ابن سلمة يقول: له بل الطين واتخاذ الأري،⁵⁶⁰⁷ أو الدكان في سكة غير نافذة ليس⁵⁶⁰⁸ لهم أن يمنعه، في صلح النوازل⁵⁶⁰⁹.

سكة غير نافذة أحدث رجل في آخر السكة شيئا، لا يملك إلا بإذن جميع أهل السكة الأعلى والأسفل، أشار إليه في باب الجناح من جنايات الجامع الصغير⁵⁶¹⁰.

⁵⁵⁹⁷ هنا انتهى السقط الذي كان في نسخة ب.

⁵⁵⁹⁸ المشجر: منبت الشجر، والمشجرة: أرض تنبت الشجر الكثير. انظر: لسان العرب لابن منظور، «شجر».

⁵⁵⁹⁹ م: ودوابه ليس لصاحب الأرض أن يمنعه، وإن كان له في ذلك ضرر.

⁵⁶⁰⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 145/ب.

⁵⁶⁰¹ ب، ي - دكانا.

⁵⁶⁰² ي، م: ويؤخذ. وفي نسخة ب كتب في الأصل كذلك ثم كشطه وجعله بنفس القلم «ويؤمر».

⁵⁶⁰³ ب، ي: نقصت.

⁵⁶⁰⁴ في نسخة ي، م ذكر قوله: «قال أبو حنيفة: الطريق... ولا يؤخذ بما نقصه البئر» قبل هذه المسألة بقليل، وبعد قوله: «إلا أن يشتري دار البائع الذي كان له الطريق».

⁵⁶⁰⁵ ص 337، عند قوله: «دار بين شريكين...».

⁵⁶⁰⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 147/ب.

⁵⁶⁰⁷ قال المطرزي: «وهو المعلق عند العامة، وهو مراد الفقهاء، وعند العرب الأري الأخبية وهي: عروة حبل تشد بها الدابة في محبسها». انظر: المغرب، «أري».

⁵⁶⁰⁸ ب: وليس.

⁵⁶⁰⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 247/أ.

⁵⁶¹⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 239/ب.

ما يصنع في السكك النافذة من الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة: إن كانت حديثة [197 أ] فمن خاصم في ذلك⁵⁶¹¹ من الناس فله أن يهدم، وإن كانت قديمة تركت، وسنين⁵⁶¹² حد القديم⁵⁶¹³. وقال محمد: في الحديثة أيضا إن لم يكن فيه مضرة على أحد لم أهدمه، في العيون⁵⁶¹⁴. وفي واقعات الناطفي: في جنايات إملاء أبي سليمان قال أبو حنيفة: لا بأس بأن ينتفع الرجل بالجنح الذي⁵⁶¹⁵ يُشرعه في الطريق وبالذكان يتخذه في الطريق، فإن خاصمه إنسان هدمه، وفي شرب النوازل⁵⁶¹⁶ شيء من هذا.

وفي صلح النوازل⁵⁶¹⁷ قال شداد في المثاعب⁵⁶¹⁸ التي تكون في الطريق: ليس لأحد أن يخاصم فيها ولا يرفعها؛ لأن هذا شيء قد فعله الناس ولهم منفعة. وعن الفقيه أبي جعفر أن للمحتسب أن يخاصم في رفع المثاعب الشاخصة إلى الطريق، ألا ترى إلى ما قال في كتاب الديات⁵⁶¹⁹ قبل باب جناية⁵⁶²⁰ الحائط المائل⁵⁶²¹ في المثاعب الشاخصة تسقط فتصيب المار: إن أصابه الطرف الذي هو في السكة يضمن، وإن أصابه الطرف الذي هو مركب في ملكه لا يضمن.

وشجرة الفرصاد⁵⁶²² في الطريق إذا كان لا يضر بالطريق فلا بأس بها، ويطيب للذي غرسها ورقها وأكل فرصادها، وإن كانت في المسجد شجرة الفرصاد لا بأس بأكل ثوتها، ولا يجوز⁵⁶²³ أخذ ورقها، كذا قال الفقيه أبو جعفر في صلح النوازل⁵⁶²⁴.

مسائل⁵⁶²⁵ فيمن يحدث عمارة تضر بجاره

علو لرجل وسفل لآخر، أراد صاحب العلو أن يبني شيئا، أو يبدد وتدا، عند أبي حنيفة ليس له ذلك إلا برضا صاحب السفلى، وعندهما له ذلك إذا لم يضر، هكذا ذكر في قضاء الجامع الصغير⁵⁶²⁶، وهكذا ذكر في دعوى الأصل⁵⁶²⁷ أن عنده لا يملك وإن لم يضر بالسفل، وعندهما يملك⁵⁶²⁸ وذكر في كتاب القسمة⁵⁶²⁹ في مسألة⁵⁶³⁰ المسناة قول أبي حنيفة، وقال: ⁵⁶³¹ هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل لآخر، أراد صاحب العلو أن يتصرف من غير رضا صاحب

⁵⁶¹¹ ب - في ذلك.

⁵⁶¹² م: وسينائي.

⁵⁶¹³ ص 376، عند قوله: «وبم يعرف حد القديم؟...».

⁵⁶¹⁴ عيون المسائل لأبي الليث، ص 165.

⁵⁶¹⁵ ي - الذي.

⁵⁶¹⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 223/ب.

⁵⁶¹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 245/أ. ولكن لا يوجد فيه ما نقله عن الفقيه أبي جعفر.

⁵⁶¹⁸ ي + الميزاب. المثاعب جمع مثعب وهو: مسيل الماء، من تعب أي سال. انظر: القاموس المحيط، «تعب».

⁵⁶¹⁹ م: الزيادات. لم أقف على المسألة لا في «الزيادات»، ولا في «الأصل».

⁵⁶²⁰ ب، ي - جناية.

⁵⁶²¹ باب الحائط المائل لا يوجد في «الأصل»، وإنما رأيته في شرح الزيادات لقاضيخان، ولكني لم أقف فيه على المسألة.

⁵⁶²² الفرصاد: الثوت. انظر: المغرب، «فرصاد».

⁵⁶²³ م + له.

⁵⁶²⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 245/أ-ب.

⁵⁶²⁵ ب، ي - مسائل.

⁵⁶²⁶ ب - الصغير. شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 172/ب.

⁵⁶²⁷ الأصل للشيباني، 34/8-35.

⁵⁶²⁸ ي - يملك.

⁵⁶²⁹ الأصل للشيباني، 299/3.

⁵⁶³⁰ ي: في سبيل.

⁵⁶³¹ أي: أبو حنيفة.

السفل يملك ذلك إذا لم يضر بصاحب⁵⁶³² السفلى. قال خواهرزاده في كتاب القسمة: اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: عن أبي حنيفة روايتان، وفي رواية الجامع الصغير والدعوى لا يملك، وفي رواية كتاب القسمة يملك، ومنهم من قال: لا، بل رواية واحدة أنه لا يملك، وما ذكر من الاستشهاد في مسألة العلو والسفل في كتاب القسمة أراد به قولهما، يعني جواب أبي حنيفة في المسألة/ [197 ب] كجوابهما في العلو. وقال خواهرزاده: عند أبي حنيفة لا يملك وإن لم يضر بالسفل، إما رواية واحدة، وإما في إحدى الروايتين. وقال البزدوي في شرح الجامع الصغير⁵⁶³³: اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقاً. فعلى قول هذا القائل لا خلاف أنه يملك إذا لم يضر، وقال بعضهم: إن أشكل عند أبي حنيفة لا يملك، فإن البزدوي يقول: إذا لم يضر يملك، وإذا أشكل في قول البعض يملك، وفي قول البعض لا.⁵⁶³⁴ وعلى قول خواهرزاده إذا أشكل لا يملك، وإذا لم يضر لا يملك رواية واحدة عند البعض، وعند البعض في إحدى الروايتين. والمختار أنه إن أشكل لا يملك، حتى يكون موافقاً لرواية خواهرزاده وقول البزدوي⁵⁶³⁵ على قول بعض المشايخ، وإذا⁵⁶³⁶ لم يضر يملك ليكون موافقاً لقول البزدوي وخواهرزاده، في رواية أخرى في الباب الثالث من شرح القسمة.⁵⁶³⁷

دو خانه است هر يكي يك سنبه ويكي را روزن نيست وطاقيها ست بر روي بام خانه شريك ان شريك مي خواهد تا خانه دو سنبه كند اين ديگر باز مي داردش ومي كوند كه طاقيها من بسته مي شود،⁵⁶³⁸ ينظر إن كان البيتان في القديم بسقف واحد له أن يمنع، وإن كانا بسقفين لا،⁵⁶³⁹ ويبني⁵⁶⁴⁰ على هذا مسائل أنه ينظر إلى القديم ولا ينظر أنه كان في يد بانيه، هكذا قال.

ويم يعرف حد القديم؟ فحده أن لا يحفظ أقرانه، ورأى هذا الوقت كيفما⁵⁶⁴¹ كان، فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم، ويبني عليه الأمر، وهذا في غاية الحسن، وهو كما قال شمس الأئمة السرخسي⁵⁶⁴² فيما إذا وجد كنزاً في الدار ولا يعرف صاحب الخطة⁵⁶⁴³ يصرف إلى أقصى مالك يعرف لها في دار الإسلام.
إذا وقع لأحدهما في القسمة البناء، والساحة بجنبه لآخر، فأراد صاحب الساحة أن يبني بيتاً في ساحته يسد بها الريح والشمس على صاحب البناء، في ظاهر الرواية له ذلك، وليس للآخر أن يمنعه، وعليه الفتوى، وقال نصير والصفار: ⁵⁶⁴⁵له المنع. وعلى هذا لو أراد أن يبني حماماً، أو تنوراً، أو اصطبلًا فله ذلك من غير خلاف، أما إذا أراد أن ينتفع بهذه الأشياء، أو انتفع بها وتعدى إلى البناء هل ينقض؟ فعلى هذا في قسمة شرح المختصر.⁵⁶⁴⁶ [198 أ]

⁵⁶³² ب: لصاحب.

⁵⁶³³ لم أقف على قوله في شرحه على الجامع الصغير.

⁵⁶³⁴ م: لا يملك.

⁵⁶³⁵ م: وقال الشيخ الإمام علي البزدوي.

⁵⁶³⁶ م: إذا.

⁵⁶³⁷ ي - في الباب الثالث من شرح القسمة. يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

⁵⁶³⁸ أي - بيتان، لكل واحد منهما سقف، وليس لواحد باب صغير ولكن له نافذة على سطح بيت الشريك، هذا الشريك يريد أن يبني في بيته سقفاً لكن الآخر يمنعه؛ لأن نافذة بيته ستغلق.

⁵⁶³⁹ ي: لا يمنع.

⁵⁶⁴⁰ م: وتبني.

⁵⁶⁴¹ ب، ي: كيف.

⁵⁶⁴² المبسوط للسرخسي، 2/214.

⁵⁶⁴³ بكسر حرف الخاء: «الأرض التي يخطتها الرجل لنفسه، وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها لبيئها داراً». انظر: مختار الصحاح، «خط».

⁵⁶⁴⁴ ي - دار.

⁵⁶⁴⁵ لم أقف على قولهما.

⁵⁶⁴⁶ ب، م: المختصرين. يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

وفي مضاربة النوازل: ⁵⁶⁴⁷ «اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة، والجيران يتأذون لتنتن السرقين، ولا يأمنون على الرعاة، ليس لهم في الحكم منعه عن ذلك. وعن أبي يوسف من اتخذ داره حماما، وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران». وهذا خلاف أصل أبي حنيفة. ⁵⁶⁴⁸

وفي إجازات ⁵⁶⁴⁹ النوازل: ⁵⁶⁵⁰ أراد أن يتخذ خراسا في بيت لم يكن في القديم، ويضر ذلك بدار جاره ضررا بينا، بأن كان يعلم أن دورانه، أو ريح دورانه يوهن الحائط، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه ⁵⁶⁵¹ وإن كان يتصرف في ملك نفسه لكن التصرف في ملك نفسه إنما يطلق له بشرط أن لا يضر بغيره، وهذا خلاف قول أبي حنيفة: أن من تصرف في ملك نفسه ليس للآخر منعه وإن كان يتضرر بذلك التصرف. وقال أبو القاسم الصفار: يمنع من ذلك. وأخذ يقول أبي القاسم كثير من مشايخ بلخ وبخارى. قال أستاذنا ⁵⁶⁵²: نحن نفتي بقول أبي حنيفة. وفي آخر بيوع الواقعات ⁵⁶⁵³ والغصب والضمان ⁵⁶⁵⁴ مسائل من هذا الجنس.

وفي مزارعة النوازل: ⁵⁶⁵⁵ أراد أن يزرع في أرضه أرزا ولا يشك في خراب ⁵⁶⁵⁶ دار جاره التي هي أسفل من أرضه في قعر، قال أبو بكر الإسكاف: ⁵⁶⁵⁷ إن علم أنه ليس في أرضه مستقر الماء ليس له أن يزرع هناك زرا لا يحتمل الماء الذي يسقي، وإن كان قد يحتمل إلا أن جحرا في أرضه يخرج منه الماء، أو يؤدي الندوة إلى دار جاره ليس له أن يمنعه من الزراعة.

وفي مسائل شتى من النوازل: ⁵⁶⁵⁸ داران متلاصقان جعل أحد صاحبي الدارين في داره اصطبلا، وكان في القديم مسكنا، وفي ذلك ضرر على صاحب الأخرى، قال أبو القاسم الصفار: ⁵⁶⁵⁹ إذا كان ⁵⁶⁶⁰ وجوه الدواب إلى الجدار لا يمنع، وإن كان حوافرها إليه فللجار منعه. وهذا أيضا خلاف جواب الكتاب. ⁵⁶⁶¹ وعن أبي حنيفة أن رجلا شكا إليه من بئر حفرها جاره في داره، فقال له أبو حنيفة: احفر في دارك بقرب من تلك البئر بئر بالوعة، ففعل وكان يتنجس بئر الأول فكبسها، فسر الشاكي بذلك. ⁵⁶⁶² ففي مسألة الاصطبل لا يمنع من ذلك كيفما كان وجوه الدواب. ثم إذا خرب دار الجار وعلم أنها خربت بسبب الاصطبل هل يضمن صاحب الاصطبل؟ قال ظهير الدين: [198 ب] لا يضمن؛ لأن فعل الدواب لا يضاف إليه، فلو ضمن إنما يضمن بالتسبب، وهو إدخال الدواب، فإذا لم يكن متعديا في ذلك لا يضمن، بخلاف ما لو ساق الدابة إلى زرع غيره حتى أفسدته؛ لأنه في السوق متعد؛ فضمن.

⁵⁶⁴⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 168/أ.

⁵⁶⁴⁸ ي - وهذا خلاف أصل أبي حنيفة.

⁵⁶⁴⁹ م - إجازات.

⁵⁶⁵⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 139/ب.

⁵⁶⁵¹ ي - لأنه.

⁵⁶⁵² م: قال المصنف قال أستاذنا فخر الدين. المسألة ذكرها أستاذنا قاضيخان في فتاويه ولكن لم يتطرق إلى ترجيح قول أبي حنيفة.

⁵⁶⁵³ لم أقف على أجناس المسألة في بيوع الواقعات.

⁵⁶⁵⁴ م - والغصب. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 161/أ-ب.

⁵⁶⁵⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 153/ب-154/أ.

⁵⁶⁵⁶ ب: ولا شك خراب.

⁵⁶⁵⁷ ب، ي - الإسكاف.

⁵⁶⁵⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 261/ب.

⁵⁶⁵⁹ ب، ي - الصفار.

⁵⁶⁶⁰ ي - كان.

⁵⁶⁶¹ لم أهد إلى موضعه من الكتاب، أي: «الأصل».

⁵⁶⁶² ي - بذلك.

وفي صلح النوازل: ⁵⁶⁶³ أراد أن يتخذ بستانا فغرس أشجارا في داره، وجاره يريد أن يمنعه، وبينه وبين حائط جاره أربعة أذرع، قال أبو القاسم: العبرة في الفاصل لمقدار ما يدفع الضرر ولا يقدر بالذرعان، فقد تكون الأرض رخوة فيصل إليه الماء في زيادة أربعة أذرع، وربما كانت صلبة لا يصل إليها الماء في أقل من أربعة أذرع. وجواب الكتاب ⁵⁶⁶⁴ ما ذكرنا أن له الغرس في داره مطلقا، ليس للجار منعه من ذلك.

ولو أن رجلا له بيت، حائطه بينه وبين جاره، وصاحب البيت يريد أن يبني فوق هذا البيت غرفة بجانب هذا البيت ولا يضع الخشب على هذا الحائط، إن بنى في حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار منعه.

وفي شرب النوازل: ⁵⁶⁶⁵ رجل له ساباط ⁵⁶⁶⁶ قديم فوق ⁵⁶⁶⁷ سكة غير نافذة، وأحد أطراف جذوعه على جدار المسجد، فرفعه، ويريد أن يضعه أرفع من غير أن يحدث على جدار المسجد بناء، ويمنعه من ذلك أهل السكة، قال أبو القاسم: إن كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فأهل السكة في ذلك شركاء إذا كان سترأ لهم، وإن كان هذا الجدار غير الجدار الذي هو ستر السكة ⁵⁶⁶⁸ فليس لأهل الزقاق في ذلك كلام.

مسائل ⁵⁶⁶⁹ في الطاحونة المشتركة، والحمام، والزرع، إذا احتيج إلى عمارتها

والإنفاق عليها، والانتفاع بالأعيان المشتركة

في صلح واقعات الناطفي: عن محمد في رحا ماء بين رجلين في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة، وتقسم الأرض بينهما، ولو كانت الطاحونة قائمة ببنايتها وأداتها إلا أنه قد ذهب شيء منها، أو ذهب بعضها فهنا يجبر الشريك على أن يعمرها مع الشريك، وإن كان معسرا قيل للشريك: أنفق أنت إن شئت، ويكون نصف ذلك ديناً ⁵⁶⁷⁰ على شريكك، وكذلك الحمام إذا صار صحراء قسم بينهما إلا أنه إن انكسر منه شيء أجبر على عمارته، وكذلك الحائط/ [199 أ] إذا كان عليه جذوع فهو كعلو وسفل ينهدمان، ⁵⁶⁷¹ كان لصاحب العلو أن يبني السفلى والعلو ثم يمنع صاحب السفلى حتى يرد عليه ما أنفق، كذا هنا. ⁵⁶⁷²

وفي إجازات فتاوى الفضلي: عن محمد في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن شريكه لا يكون متطوعا؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا بذلك. وسئل الفضلي عن طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر كل واحد منهما رجلا، ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الحمام بإذن مؤاجره هل يرجع بذلك على المالك ⁵⁶⁷³ الذي لم يؤاجر نصيبه منه؟ فذكر عن محمد الرواية التي ذكرنا ثم قال: ويحتمل أن يقال: المستأجر يقوم مقام مؤاجره فيما أنفق، فيرجع على مؤاجره بما أنفق، ثم مؤاجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستأجر؛ لأن المؤاجر أقامه مقام نفسه، ويحتمل أن يقال: المستأجر إنما يرجع على مؤاجره لأجل أنه أذن له في الإنفاق، وإذن المؤاجر للمستأجر يجوز على

⁵⁶⁶³ النوازل لأبي الليث، ورقة 245/ب.

⁵⁶⁶⁴ الأصل للشيباني، 299/3، وقد سبق أن ذكره في بداية هذا الباب.

⁵⁶⁶⁵ النوازل لأبي الليث، 223/أ.

⁵⁶⁶⁶ الساباط: «سقيفة بين دارين تحتها طريق». انظر: القاموس المحيط، «سبط».

⁵⁶⁶⁷ م: فوقه.

⁵⁶⁶⁸ م - السكة.

⁵⁶⁶⁹ ب، ي - مسائل.

⁵⁶⁷⁰ ي - ديناً.

⁵⁶⁷¹ ي - ينهدمان.

⁵⁶⁷² ي، م - كذا هنا.

⁵⁶⁷³ م - المالك.

نفسه لا على شريكه، فيكون المستأجر متطوعاً في نصيب الشريك المالك ولا يرجع به على أحد. فلما اشتبه عليه احتاط في الجواب، فقال: لا يرجع على الشريك المالك بما أنفق.⁵⁶⁷⁴

وفي دعوى النوازل:⁵⁶⁷⁵ «عن محمد في حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج إلى قدر ومرممة، وأبى شريكه أن يبني، لا يجبر، لكن يقال للآخر⁵⁶⁷⁶: إن شئت قابله أنت ثم أجره، فإذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك، ثم تصيران فيها سواء». وقال أبو يوسف⁵⁶⁷⁷ في حمام بين رجلين هدمه أحدهما كله ثم غاب، فبناه الآخر: فإذا جاء الذي هدم فصاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه نصف قيمة ما كسر⁵⁶⁷⁸ ويغرم نصف قيمة⁵⁶⁷⁹ ما بنى، ويكون بينهما، وإن شاء ضمن نصف قيمة الأول، ويقال للذي بنى: اهدم بذاك حتى تقسم الأرض بينكما.

وفي آخر نفقات الخصاف:⁵⁶⁸⁰ «زرع بين اثنين أبى أحدهما أن ينفق عليه لم يجبر على ذلك، لكن يقال للآخر: أنفق أنت وارجع بنصف النفقة⁵⁶⁸¹ في حصة شريكك، ولو أنفق ولم يخرج الزرع مقداراً ما أنفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع؟» [199 ب] ذكره في المزارعة.⁵⁶⁸² وفرق بينهما إذا أنفق صاحب الأرض وبينما إذا أنفق المزارع، وموضعه كتاب المزارعة.

وفي واقعات الناطفي: نخل أوصي لرجل بأصلها ولآخر بثمرتها، فالنفقة على صاحب الثمرة، فإن لم تثمر سنة، فأبى صاحب الثمرة الإنفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء، أو بغير قضاء، ثم أثمر في سنة أخرى فإن صاحب الرقبة يرجع فيما أنفق ولا يكون متبرعاً. ولو دفع خلا معاملة، فمات المعامل⁵⁶⁸³ في بعض السنة، فأنفق رب النخل بغير أمر القاضي لا يكون متبرعاً، ورجع به في الثمر، ولو لم يمت العامل لكنه غاب، فأنفق رب النخل كان متبرعاً إلا أن يكون بأمر القاضي، وكذا جارية بين رجلين أو حيوان بينهما، حكى ذلك عن المزارعة الكبيرة.⁵⁶⁸⁴

وفي الجامع الأصغر: قال خلف: سألت محمداً عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه، قال: أجبره على ذلك. قلت: فإن فسد الزرع قبل أن يرتفع فأبى أن يسقيه، لا ضمان عليه. قال أبو الليث الكبير⁵⁶⁸⁵: به نأخذ، وكان ينبغي له أن يرفعه إلى السلطان، فإذا رفعه إلى السلطان ثم منعه بعد ذلك فإنه يضمن إذا فسد. وفي واقعات الناطفي: روى خلف بن أبي⁵⁶⁸⁶ أيوب في حرث بين اثنين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر على ذلك، فإن فسد الحرث قبل أن يرتفع فأبى أن يسقيه لا ضمان عليه. وأصل هذا النوع أن كل من أجبره على أن يفعله مع صاحبه فإذا فعل أحدهما فهو متطوع، وكل من لا أجبره فليس بمتطوع.⁵⁶⁸⁷ وعلى هذا نهر بين رجلين كراه أحدهما، أو السفينة يتخوف فيها الغرق، أو حمام خرب منه شيء قليل، أو عبد بين اثنين فجنى، ففداه أحدهما، فهذا كله متطوع؛ لأنه يجبر شريكه⁵⁶⁸⁸ على أن يفعل معه، فإذا فعل

⁵⁶⁷⁴ ي - لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه... فقال: لا يرجع على الشريك المالك بما أنفق.

⁵⁶⁷⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 163/ب.

⁵⁶⁷⁶ م: للأجر.

⁵⁶⁷⁷ لم أقف على قوله.

⁵⁶⁷⁸ م + ويغرم نصف قيمته ما كسر.

⁵⁶⁷⁹ م - قيمة.

⁵⁶⁸⁰ النفقات للخصاف مع شرح الصدر الشهيد، ص 111.

⁵⁶⁸¹ ي: القيمة.

⁵⁶⁸² يقصد كتاب المزارعة من «الأصل» للشيباني، ولم أهد فيه إلى المسألة.

⁵⁶⁸³ ي، م: العامل.

⁵⁶⁸⁴ لم أقف عليه في «الأصل».

⁵⁶⁸⁵ م - الكبير، وفي هامشه: الكبير، نخ. ولم أقف على من وصف بهذا الوصف، والظاهر أنه الفقيه أبو الليث المعروف بنصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، ولكنني لم أقف على المسألة في النوازل ولا في العيون.

⁵⁶⁸⁶ ي، م - أبي.

⁵⁶⁸⁷ ي - وكل من لا أجبره فليس بمتطوع.

⁵⁶⁸⁸ ي - شريكه.

أحدهما بغير إذن شريكه كان متطوعاً. أما الذي له غرفة فوق بيت رجل إذا انهدم البيت وسقطت الغرفة لا أجبر صاحب البيت على بناء بيته، فإذا بنى صاحب الغرفة السفلى لم يكن متطوعاً.

وفي رهن العيون⁵⁶⁸⁹ وكتاب الشرب منه⁵⁶⁹⁰ «قوم بينهم شرب امتنع بعضهم عن كرى⁵⁶⁹¹ النهر أمر الحاكم الآخرين أن يكروا النهر، ولهم أن يمنعوه⁵⁶⁹² من شرب النهر حتى يدفع حصته، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف». والله أعلم بالصواب. / [200 أ]

مسائل⁵⁶⁹³ في الانتفاع بالأعيان المشتركة بين الحاضر والغائب، أو بين الحاضرين

وقد دخل فيه مسائل المهياة

قال محمد -رحمه الله-: الأرض والكرم إذا كان بين حاضر وغائب، أو بين بالغ ویتيم يرفع الأمر إلى القاضي، ولو لم يرفع ففي الأرض لو زرع بحصته يطيب له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته، ويوقف⁵⁶⁹⁴ حصة الغائب له،⁵⁶⁹⁵ فيسعه ذلك إن شاء الله، فإذا قدم الغائب فإن شاء ضمنه القيمة وإن شاء أجازه، ولو أدى الخراج كان متطوعاً، في ودیعة العيون⁵⁶⁹⁶ والواقعات.⁵⁶⁹⁷

ولو أن داراً غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته، فيسكن الدار كلها، وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته، وفي الدابة لا يركبها الحاضر؛ لأن الناس يتفاوتون⁵⁶⁹⁸ في الركوب دون سكنى الدار⁵⁶⁹⁹ واستخدام الخادم، فيتضرر الغائب⁵⁷⁰⁰ في ركوب الدابة دون السكنى والاستخدام.

وذكر في آخر⁵⁷⁰¹ ديات هذا الكتاب⁵⁷⁰² عبد بين اثنين استخدمه أحدهما بغير إذن صاحبه فمات في خدمته لا يضمن، وفي نوادر هشام يضمن، وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب، أو حمل المتاع بغير إذن الشريك ضمن نصيب شريكه.

وفي إجازات النوازل⁵⁷⁰³ قال محمد بن مقاتل: إذا كان للمفقود نصيب في دار غير مقسومة فلشريكه أن يسكن الدار قدر نصيبه. وذكر عن محمد بن الحسن -رحمه الله- أن له أن يسكن جميع الدار إذا خاف الشريك⁵⁷⁰⁴ أن تخرب إن لم يسكنها. وذكر محمد أن داود الطائي⁵⁷⁰⁵ -رحمه الله- كان من علماء أصحاب أبي حنيفة ثم أقبل على العبادة والخلو بنفسه،

⁵⁶⁸⁹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 173.

⁵⁶⁹⁰ ي - منه. عيون المسائل لأبي الليث، ص 187.

⁵⁶⁹¹ كرى النهر أي حفرة. انظر: مختار الصحاح، «كرى».

⁵⁶⁹² في العيون: ولهم أن يمنعوا الشريك.

⁵⁶⁹³ ب، ي - مسائل.

⁵⁶⁹⁴ م: ولو وقف، وفي هامشه: ويوقف، نخ.

⁵⁶⁹⁵ ي - له.

⁵⁶⁹⁶ عيون المسائل لأبي الليث، ص 166.

⁵⁶⁹⁷ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 178/أ.

⁵⁶⁹⁸ ي - لأن الناس يتفاوتون.

⁵⁶⁹⁹ ي - الدار.

⁵⁷⁰⁰ م - الغائب.

⁵⁷⁰¹ ب: آخر.

⁵⁷⁰² لم أقف عليه؛ علماً بأنه لا يوجد في هذا الكتاب «كتاب الديات»، وإنما ذكر مسائل الديات في كتاب الجنایات.

⁵⁷⁰³ النوازل لأبي الليث، ورقة 142/أ.ب.

⁵⁷⁰⁴ ي - الشريك.

⁵⁷⁰⁵ هو داود الطائي، أبو سليمان بن نصير، الإمام، الفقيه، الزاهد، الطائي، الكوفي، أحد الأولياء، كان من كبار أئمة الفقه والرأي، برع في العلم بأبي حنيفة. توفي سنة 262هـ/876م. انظر: سير أعلام النبلاء، 425-422/7.

وكان داره بينه وبين شريك له غائب، وكان يسكن داود الدار، وكانت نخلة، أو نخلات في الدار، وكان لا يأكل من ثمرها شيئاً، لكن كان إذا أينعت الثمرة وأدركت يفتح باب الدار ولا يمنع من دخل الدار وأكل الثمرة، فكره أكل الثمرة ولغيره فيها نصيب بغير إذن، ولم يكن في سكنى الدار استهلاك بل في سكنها عمارة لها، فلم ير به بأساً. قال محمد - رحمه الله-: ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها جاز له،⁵⁷⁰⁶ ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها، فإن حضر⁵⁷⁰⁷ صاحبه/ [200 ب] فأجاز فعله وإلا ضمنه قيمته، وإن لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها. قال الفقيه أبو الليث- رحمه الله- وهذا استحسان، وبه نأخذ.

وفي صلح واقعات الناطفي: ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في أرض بين رجلين ليس لأحدهما أن يزرع قدر حصته، وفي الدار له أن يسكن، وفي نوادر هشام له ذلك في الوجهين جميعاً، والفتوى على ما ذكرنا⁵⁷⁰⁸ في مزارعة الواقعات.⁵⁷⁰⁹

وفي نوادر ابن رستم: دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط ويضع الخشبة ويتوضأ فيها، وتماهه في مسائل الطرق والأبواب من هذا الكتاب،⁵⁷¹⁰ وقد مر في الجنايات شيء منه،⁵⁷¹¹ وفي آخر⁵⁷¹² قسمة هذا الكتاب.⁵⁷¹³ أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه كان لشريكه أن ينقض البناء؛ لأن له ولاية النقص في نصيبه، والتمييز غير ممكن، والغرس هكذا، في آخر قسمة خواهرزاده.

وفي صلح هذا الكتاب:⁵⁷¹⁴ دار بين رجلين تهاينا⁵⁷¹⁵ فيها على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً ويؤاجره، فهو جائز ولا حاجة إلى بيان المدة في هذا العقد. دار تهاينا فيها⁵⁷¹⁶ من حيث الزمان، بأن تهايناه⁵⁷¹⁷ على أن يسكن هذا يوماً، وهذا يوماً، أو يؤاجر هذا سنة، وهذا سنة، فالتهايو في السكنى جائز في ظاهر الرواية، لكن إذا فعلا بتراضيهما، أما لا يجبران على ذلك، أما إذا تهاينا على أن يؤاجره هذا سنة، وهذا سنة، اختلف المشايخ فيه، والأظهر أنه يجوز، فإذا استوت الغلتان فبها، وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل، وبه نفتي، في باب المهايأة لخواهرزاده. وكذا التهايو في الدارين على السكنى والغلة جائز، بأن تهاينا على أن يسكن هذا داراً، وهذا داراً، أو يؤجر هذا داراً، وهذا داراً يجوز، وذكر الكرخي⁵⁷¹⁸ هذا إذا تراضيا عليه، أما عند طلب أحدهما فالقاضي لا يجبر عند أبي حنيفة؛ لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور، فكذا في القسمة بطريق التهايو. وذكر السرخسي⁵⁷¹⁹ - رحمه الله- الأظهر أن القاضي يجبر إلا أن في الدارين إذا أغلت/ [201 أ] ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت ما في يد الآخر لا يرجع

⁵⁷⁰⁶ ي - له.

⁵⁷⁰⁷ ب: حفظ.

⁵⁷⁰⁸ م: على ما ذكر.

⁵⁷⁰⁹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 361/ب، قال هناك: «أرض بين شريكين، فزرعه أحدهما من غير إذن صاحبه وسقاه، كان لشريكه أن يأخذه بالقسمة فيقاسمه، فما أصاب نصيبه أقره على ذلك، وما أصاب نصيب شريكه كان له أن يأخذه ليقطعه، ويضمنه ما دخل من النقصان في حصته».

⁵⁷¹⁰ ص 374، عند قوله: «دار مشتركة بين قوم، فلبعضهم التوضوء وربط الدابة...».

⁵⁷¹¹ ص 337، عند قوله: «دار بين شريكين...».

⁵⁷¹² ب، ي: وآخر.

⁵⁷¹³ ص 374، عند قوله: «دار مشتركة بين قوم...».

⁵⁷¹⁴ ص 394، ولكن لم يذكر المسألة هناك، بل قال: «ومسائل التهايو مرت في كتاب القسمة من هذا الكتاب».

⁵⁷¹⁵ ب: تهايناه.

⁵⁷¹⁶ ي، م: وإن تهاينا فيها.

⁵⁷¹⁷ ي، م: تهاينا.

⁵⁷¹⁸ شرح مختصر الكرخي للقدوري، 416/1-417، بتحقيق عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الغملاس.

⁵⁷¹⁹ المبسوط للسرخسي، 171/20-172.

أحدهما على صاحبه بشيء، وفي الدار الواحدة إذا تهاينا⁵⁷²⁰ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل.

عبد بين رجلين طلب أحدهما من القاضي المهاية في الخدمة، وأبى الآخر، فالقاضي يجبره على ذلك، في باب المهاية لخواهرزاده.

بقرة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما، يحلب لبنها، فهذه مهاية باطلة، ولا يحل فضل اللبن لأحدهما، وإن جعل في حل إلا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يحل؛ لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز،⁵⁷²¹ والثاني هبة الدين فيجوز وإن كان مشاعا، في قسمة الواقعات.⁵⁷²²

مسائل عمارة الحائط المشترك والوضع عليه والتصرف فيه

في إجازات الجامع الأصغر:⁵⁷²³ جدار بين كرمين لرجلين⁵⁷²⁴ انهدم، فاستعدى أحدهما إلى السلطان لما أبى صاحبه⁵⁷²⁵ أن يبني، فأمر السلطان ببناء برضى المستعدي أن يبني الجدار على أن يأخذ الأجر منهما جميعا، فبني، كان له أن يأخذ الأجر من صاحبي الكرمين. وذكر الناطفي في واقعاته قال: في دعوى الإملاء:⁵⁷²⁶ حائط بين رجلين انهدم فلأحد الشريكين أن يمتنع من البناء؛ لأنه إن شاء قاسمه أرض الحائط نصفين، ولو بنى أحدهما ليس له أن يرجع على شريكه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذه بالبناء. ولو كان العلو لرجل والسفل لآخر فأبى صاحب السفل أن يبني وأخذه صاحب العلو بذلك ليس له ذلك، بل يقال لصاحب العلو: ابن السفل⁵⁷²⁷ إن شئت حتى يبلغ موضع علوك، ثم ابن علوك، وليس لصاحب السفل أن يسكن حتى يعطي قيمة بناء السفل، فيردها على صاحب العلو، ولصاحب العلو أن يسكن علوه، وهو بمنزلة الرهن في يده، ولا يشبه الحائط؛ لأن أرض الحائط تقسم، وهذا السفل إذا انهدم لا يقسم. وهكذا ذكر في كتاب الصلح،⁵⁷²⁸ وزاد أن السفل إذا كان لرجل وعلوه لآخر فإن سقف بيت السفل وجذوعه⁵⁷²⁹ وهراديه⁵⁷³⁰ [201 ب] وبواريه⁵⁷³¹ وطنينه لصاحب السفل، غير أن لصاحب العلو سكناه في ذلك، وكذلك الدرج والروشن.⁵⁷³²

وفي دعوى الإملاء حائط بين رجلين⁵⁷³³ لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع، فانهدم الحائط، فأخذ صاحب الجذوع شريكه بالبناء فامتنع عليه⁵⁷³⁴ لا يجبر على بنائه، ويقال لهما: إن شئتما⁵⁷³⁵ اقتسما أرض الحائط، وإن

⁵⁷²⁰ ي، م: تهاينا.

⁵⁷²¹ ي - فيما يحتمل القسمة فلم يجز.

⁵⁷²² لم أقف عليه في قسمة الواقعات.

⁵⁷²³ ي - في إجازات الجامع الأصغر.

⁵⁷²⁴ ب: لرجل. ي: جدار كرمين بين رجلين.

⁵⁷²⁵ ي - لما أبى صاحبه.

⁵⁷²⁶ الإملاء مفرد الأمالي، وقد سبق الكلام عن الأمالي.

⁵⁷²⁷ ي - السفل.

⁵⁷²⁸ الأصل للشيباني، 599/10.

⁵⁷²⁹ «الجذع بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعا». انظر: المصباح المنير، «جذع».

⁵⁷³⁰ وهي في الكتاب بالهاء، وفي القواميس بالحاء، والهاء لغة فيه، وهي: «حزمة من قصب تلقى على خشب السقف، كلمة نبطية

والجمع الحراذي». انظر: المصباح المنير، «حرد».

⁵⁷³¹ «البواري: جمع باري، وهو الحصير، ويقال له البورياء بالفارسية». انظر: المغرب، «بري».

⁵⁷³² الروشن: الكوة. انظر: مختار الصحاح، «رشن».

⁵⁷³³ ي، م: جارين.

⁵⁷³⁴ م - عليه.

⁵⁷³⁵ ي - إن شئتما.

شاء صاحب الجذوع بنائه⁵⁷³⁶ وحمل جذوعه عليه ما لم يقتسما، وإن أراد صاحب الجذوع البناء وأراد الآخر قسمة أرض الحائط تقسم بينهما نصفين.

وفي صلح النوازل⁵⁷³⁷ حائط بين رجلين سقط، ولأحدهما بنات عورة، فطلب من جاره أن يبني، فأبى جاره، لا يجبر واحد منهما، وإن شاء أحدهما أن يبني في ملك نفسه فعل. قال أبو الليث - رحمه الله -: هو القياس، وهو قول علمائنا، وقال بعضهم: لا بد من بناء يكون سترا بينهما، وبه نأخذ. وإنما قال أصحابنا: إنه⁵⁷³⁸ لا يجبر؛ لأنهم كانوا في زمان أهل الصلاح، أما في زماننا هذا⁵⁷³⁹ فلا بد من حاجز بينهما. وفي آخر بيوع الواقعات⁵⁷⁴⁰ أجناسه.

وقال أبو الليث في دعوى النوازل: ⁵⁷⁴¹ قال أصحابنا في كتاب الدعوى في حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه: كان متطوعا إذا لم يكن لهما حمولة. ولم يذكروا الجواب في الحائط الذي لهما عليه حمولة، وعن ابن سلمة أنه قال في حائط بين اثنين ولهما عليه جذوع، أو حمولة فانهدم الحائط فبناه أحدهما وأبى الآخر، ثم إن الذي بنى⁵⁷⁴² وضع عليه جذوعه، وجاء الذي لم يبن فأراد أن يضع عليه جذوعه فالثاني أن يمنعه حتى يأخذ منه نصف ما أنفق في الجدار، ولا يكون متطوعا، وهذا قول أصحابنا. وقال أبو بكر الإسكاف: إن كان الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب نصيبه مقدار ما يبني عليه بناء محكما فهو متطوع في بنائه، وإن كان بحال لو قسمت أرضه⁵⁷⁴³ لا يصيبه مقدار ما يبني عليه بناء محكما لا يكون متطوعا، وله أن يرجع على شريكه [202 أ] بنصف ما أنفق إن أراد أن يضع عليه جذوعه. وروى ابن سماعة عن محمد أنه يرجع في الحالين؛ لأن له حق الوضع على جميع الجدار في الحالين.

وذكر في صلح النوازل⁵⁷⁴⁴ جدار بين رجلين لهما عليه حمولة، فوهى الجدار، فرفعه أحدهما وبناه من خاص⁵⁷⁴⁵ ماله، وأبى تمكين الآخر من إعادة حمولته على ما كانت في القديم، قال أبو بكر الإسكاف - رحمه الله -: ⁵⁷⁴⁶ إن كان للجدار من العرض ما لو قسم تربته أصاب كل واحد منهما موضعا يمكن أن يبني عليه حائطا ليس له أن يمنعه؛ لأن لصاحبه أن يقول: لماذا لم تبني في نصيبك وتركت نصيبي، وإن لم يكن للحائط ذلك العرض فليس لصاحب الباني⁵⁷⁴⁷ أن يحمل الحمولة ما لم يعط قيمة البناء. قال الفقيه أبو الليث: يعني إذا بنى بأمر الحاكم، أما إذا بنى بغير أمره لا يرجع بشيء، بمنزلة العلو والسفل إذا انهدم فبناه صاحب العلو بغير أمر صاحب السفلى والقاضي، فهو⁵⁷⁴⁸ متطوع، وسيأتي بعد هذا⁵⁷⁴⁹ تفصيل حسن.⁵⁷⁵⁰

قال⁵⁷⁵¹ الهندواني - رحمه الله - في حائط كان عليه حمولة رجلين، ⁵⁷⁵² فسقط الحائط فبناه أحدهما بماله ونفقته بغير إذن صاحبه: فله منع صاحبه من وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا، ⁵⁷⁵³ وإن كان بناه بإذنه

⁵⁷³⁶ ي: بنى الحائط.

⁵⁷³⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 245/ب-أ.

⁵⁷³⁸ ي - إنه.

⁵⁷³⁹ ب، ي - هذا.

⁵⁷⁴⁰ لم أقف عليه.

⁵⁷⁴¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 163/ب. ولكن دون قوله في آخر الفقرة: «وروى ابن سماعة عن محمد أنه يرجع في الحالين...».

⁵⁷⁴² ي - بنى.

⁵⁷⁴³ ب، م - أرضه.

⁵⁷⁴⁴ النوازل لأبي الليث، ورقة 246/أ.

⁵⁷⁴⁵ ي، م: خالص.

⁵⁷⁴⁶ ب، ي - الإسكاف رحمه الله.

⁵⁷⁴⁷ ي: الثاني.

⁵⁷⁴⁸ ي - فهو.

⁵⁷⁴⁹ ي، م: ورقة.

⁵⁷⁵⁰ في الصفحة التالية.

⁵⁷⁵¹ م + الفقيه أبو جعفر. النوازل لأبي الليث، ورقة 247/ب.

ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف النفقة التي ذهبت له في بنائه. وهذا الجواب إذا كان الحائط بعد الهدم لا يحتمل أصله⁵⁷⁵⁴ القسمة، ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني فيه حائطا يمكنه وضع حملته عليه،⁵⁷⁵⁵ فإن كان أصل الحائط يحتمل القسمة فإن بنى بإذنه فالجواب كالأول، وإن بنى بغير إذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء.

وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله: ⁵⁷⁵⁶ في جدار بين اثنين انهدم وأحدهما غائب، فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب، وبقي موضع الحائط على حاله، ثم قدم الغائب فأراد أن يبني/ [202 ب] في موضع الجدار القديم جدارا من خشب، وجاره الآخر يأبى، إن أراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة أس⁵⁷⁵⁷ الحائط إلى ملكه ليس له ذلك، وإن أراد أن يبني حائطا على الغلط الذي كان الحائط الأول، أو يبني حائطا أدق من ذلك في وسطه، ويدع الفضل من أسه نصفًا مما يلي شريكه، ونصفًا مما يلي ملكه،⁵⁷⁵⁸ فله ذلك.

وقال ⁵⁷⁵⁹ في جدار ⁵⁷⁶⁰ بين رجلين ولكل واحد منهما عليه ⁵⁷⁶¹ حمولة، فوهى الحائط، فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر: ينبغي له أن يقول لصاحبه: ارفع حملتك بأسطوانات وعمد، ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا، ويشهد على ذلك، فإن فعل ذلك، وإلا فلهذا أن يرفع الجدار، وإن سقط حملته فلا ضمان عليه.

وفي فتاوى الفضلي: ⁵⁷⁶² حائط مشترك بين اثنين وهى، ولا يؤمن ضرر سقوطه، فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر، يجبر على نقضه.

وقال أبو القاسم ⁵⁷⁶³ في جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة، فمال إلى أحدهما، وتقدم إليه الذي له الحمولة ⁵⁷⁶⁴ برفعه وأشهد عليه فلم يرفعه حتى انهدم وأضر بصاحب⁵⁷⁶⁵ الدار، فإن أقر أن الحائط بينهما وأنه كان مائلا مخوفا، وأنه تقدم إليه، وأنه يرفع معه، فإذا أفسد شيئا بسقوطه بعد إمكان رفعه، بعد الإشهاد ضمن نصف قيمته، -وقد مر شيء من هذا في الجنايات- ⁵⁷⁶⁶ وإن بناه أحدهما وأصلحه فما أنفق في الحائط بغير أمر صاحبه فليس له مطالبة صاحبه بذلك إلا أن يشاء أن يحمل عليه.

وفي فتاوى الفضلي: ⁵⁷⁶⁷ إذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه: أنا أضمن لك كل ما يهدم لك من بيتك، فضمن له ذلك، ثم نقض الجدار بإذن شريكه لم يلزمه من ضمان ما يهدم من منزل المضمون له شيء، كما لو قال: ضمنت لك ما يهلك من مالك. ولو هدم جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة

⁵⁷⁵² ب - رجلين.

⁵⁷⁵³ ي، م + بحق القرار.

⁵⁷⁵⁴ م: أصل.

⁵⁷⁵⁵ ي - ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني فيه حائطا يمكنه وضع حملته عليه.

⁵⁷⁵⁶ ب، ي - الإسكاف رحمه الله. النوازل لأبي الليث، ورقة 246/ب.

⁵⁷⁵⁷ أي: «أصل الحائط، والجمع أساس». انظر: المغرب، «أسس».

⁵⁷⁵⁸ ي: مما يملكه.

⁵⁷⁵⁹ أي: أبو بكر الإسكاف في النوازل لأبي الليث، ورقة 246/أ.

⁵⁷⁶⁰ ب، ي: جدار.

⁵⁷⁶¹ ي - عليه.

⁵⁷⁶² ب: وفي الفتاوى الفضلي.

⁵⁷⁶³ الفقرة كلها في النوازل لأبي الليث، ورقة 247/أ.

⁵⁷⁶⁴ م + وأخبره.

⁵⁷⁶⁵ ب: لصاحب.

⁵⁷⁶⁶ ص 338، عند قوله: «الحائط المائل...».

⁵⁷⁶⁷ ب: وفي الفتاوى الفضلي.

ويقول: أنا لا أضع على الجدار حمولة، [203 أ] فله أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباني⁵⁷⁶⁸ الحمولة؛ لأنه كان له حق وضع الحمولة في الأصل، والباني⁵⁷⁶⁹ لم يصّر متطوعاً في البناء، وهو كالمأمور، وسبيل هذا سبيل العلو والسفل، صاحب العلو إذا بنى السفل فله أن يرجع بما أنفق على صاحب السفل، وإن كان صاحب السفل يقول: لا حاجة لي⁵⁷⁷⁰ إلى السفل. قال القاضي الإمام علي السغدّي في مسألة الجدار: ليس له أن يرجع، لكن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي نبين.

ولو نقض الشريكان⁵⁷⁷¹ الجدار الذي بينهما، فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان، ليس للشريك أن يمنعه إلا أن يكون شيئاً خارجاً من الرسم؛⁵⁷⁷² لأن أسفل الحائط والأس مشترك بينهما. ولو هدم الجدار وأراد أحدهما⁵⁷⁷³ بناءه، وأراد الآخر منعه لم يكن له ذلك، فكذا إذا أراد أن يزيد في الحائط في هواء مشترك لم يكن للآخر منعه. قال القاضي الإمام-⁵⁷⁷⁴ رحمه الله: له أن يمنعه؛ لأن هذا تصرف في شيء مشترك، فيحتاج إلى رضا شريكه. أما إذا هدم الجدار ثم امتنع أحدهما عن البناء يجبر، فإذا انهدم بنفسه لا يجبر، لكن يبني الآخر ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما أنفق إن أنفق بأمر القاضي، وينصف قيمة البناء إن أنفق بغير أمر القاضي.

عن محمد في حائط بين جارين قدر قامته، فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله وأبى الآخر، فله منعه، في آخر صلح واقعات الناطفي.

وفي صلح النوازل⁵⁷⁷⁵ قال أبو القاسم في حائط بين رجلين لأحدهما عليه غرفة، وآخر عليه سقف بيته، فهما الحائط من أسفله ورفعاً أعلاه بالأساطين، ثم اتفقا جميعاً حتى يبنيا، فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبني بعد ذلك، لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك.

وقال أبو بكر⁵⁷⁷⁶ في جدار بين رجلين طوله مائة ذراع، خمسون ذراعاً من ذلك/ [203 ب] مستوية أرض الدارين، وخمسون ذراعاً سطح إحدى الدارين مستو بأرض الجدار الآخر، فانهدم الجدار، كيف بينانيه؟ قال: النصف الذي أرض داريهما سواء فعليهما عمارته سواء، والنصف الآخر على صاحب البيت الأسفل عمارته إلى أن ينتهي أطراف عوارضه،⁵⁷⁷⁷ ثم ما فوق ذلك فعليهما جميعاً عمارته.

وفي شرب النوازل: ⁵⁷⁷⁸ قال أبو بكر -رحمه الله- في جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل، وبيت الآخر أعلى⁵⁷⁷⁹ قدر ذراع، أو ذراعين، فانهدم، فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل: ابن إلى حذاء بيتي ثم نبني جميعاً، ليس له ذلك بل بينانيه جميعاً من أعلاه إلى أسفله. قال أبو الليث: وإن كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع، أو نحو ذلك مقدار ما يمكن أن يتخذ بيتاً، فإصلاحه على صاحب الأسفل حتى ينتهي إلى موضع البيت الآخر؛ لأنه بمنزلة الحائطين سفلى

⁵⁷⁶⁸ ي: الثاني.

⁵⁷⁶⁹ ي: الثاني.

⁵⁷⁷⁰ م - لي.

⁵⁷⁷¹ ي - الشريكان.

⁵⁷⁷² الرسم: «الأثر، ورسم الدار: ما كان من أثارها لاصقاً بالأرض». انظر: مختار الصحاح، «رسم».

⁵⁷⁷³ ي: أحد.

⁵⁷⁷⁴ م + علي السغدّي.

⁵⁷⁷⁵ النوازل لأبي الليث، 247/ب.

⁵⁷⁷⁶ قوله في النوازل لأبي الليث، 246/ب.

⁵⁷⁷⁷ العوارض جمع العارضة، وعوارض السقف، وعارضة الباب: هي الخشبة التي تُمسك عضادتيه من فوق محاذية للأستغفة. انظر:

الصحاح للجوهري، «عرض».

⁵⁷⁷⁸ النوازل لأبي الليث، 223/أ.

⁵⁷⁷⁹ ي، م: على.

وعلو. وقيل: يبنيان الكل، وهو قول أبي القاسم، ثم رجع وقال: إلى حيث ملكه عليه، ثم بعد ذلك يشتركان. وقيل: إن كان من ملكه إلى ملك غيره مقدار ذراع فهو على ملكه، وإن كان بخلافه فهو عليهما.

قال أبو القاسم في صلح النوازل: ⁵⁷⁸⁰ حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين، فيريد أحدهما أن يرفع جداره، ويزعم أن الجدار الباقي يكفيه للسترة فيما بينهما، ويزعم الآخر أن جداره إذا بقي ذا طاقة واحدة يهيي وينهدم، فإن سبق منهما أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان ف كلا الحائطين بينهما، وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئا بغير إذن شريكه، وإن أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما ⁵⁷⁸¹ أحب.

وقال أبو القاسم: ⁵⁷⁸² ولو كان الحائط بين رجلين ولهما عليه حمولة، وكان من وجه أحدهما طاق في الحائط، فأراد صاحب الطاق أن يجعله خوارستانا ⁵⁷⁸³ توضع فيه الأواني والأمتعة، فمنعه جاره، إن كان طاقا/ [204 أ] مرتفعا عن الأساس ليس له أن يحدث فيه حدثا بغير إذنه، وإن كانت فرجة في أصل الحائط من الأرض وإنما هو شيء ترك عندما بنى، فإن كان الذي في جانبه مقرا بأن ذلك الموضع بينهما لم يكن له أن يحدث في ذلك حدثا بغير إذن صاحبه، وإن ادعى ذلك لنفسه كان له أن يضع من ذلك ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء. ⁵⁷⁸⁴

قال أبو بكر: ⁵⁷⁸⁵ جدار بين رجلين لهما عليه حمولة، وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر، فأراد أن يرفع حمولته ويضع بإزاء حمولة صاحبه، فله ذلك، وليس لصاحبه منعه، ولو كان حمولة أحدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في أعلاه، فأراد صاحب الأوسط أن يضع حمولته في أعلى الجدار، فإن كان الجدار من أسفله إلى أعلاه بينهما، ولا يدخل على صاحب الأعلى مضرة، فله أن يفعل ذلك، وإن كان ⁵⁷⁸⁶ تدخل عليه مضرة ليس له ذلك. ولو كان لأحدهما عليه حمولة، وليس للآخر حمولة، فيريد الذي لا حمولة له أن يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة ⁵⁷⁸⁷ شريكه، إن كانت حمولته عليه محدثة فلا آخر أن يضع عليه حمولة مثلها، وإن كانت الحمولة التي عليه ⁵⁷⁸⁸ قديمة فليس للآخر أن يضع عليه حمولته. قال أبو الليث: للآخر أن يضع عليه مثل حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل مثل ⁵⁷⁸⁹ ذلك مطلقا، ألا ترى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح: ⁵⁷⁹⁰ لو كان جذوع أحدهما أكثر فلا آخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ذلك، ولم يشترطوا قديما ولا حديثا.

وقال أبو القاسم ⁵⁷⁹¹ في حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن ينصب عليه جذوعا، فمنعه من ذلك صاحبه، والجدار لا يحتمل الحملين، فإن كانا مقربين أن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع: إن شئت فحطّ حملك لتستوي مع صاحبك، وإن شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل؛ لأن البناء الذي عليه إن كان بناه ⁵⁷⁹² [204 ب] بغير رضا صاحبه فهو متعد ظالم، وإن كان بناه بأمر صاحبه فهو عارية، ألا ترى أن دارا بين رجلين وأحدهما ساكنها

⁵⁷⁸⁰ النوازل لأبي الليث، ورقة 246/ب-247/أ.

⁵⁷⁸¹ ي - ما.

⁵⁷⁸² ب، م - وقال أبو القاسم. النوازل لأبي الليث، ورقة 245/ب.

⁵⁷⁸³ قال في النوازل: «يعني مكانا مرتفعا». انظر: النوازل لأبي الليث، ورقة 245/ب.

⁵⁷⁸⁴ ب: لشرب البناء.

⁵⁷⁸⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 246/أ-ب.

⁵⁷⁸⁶ ي + الذي.

⁵⁷⁸⁷ ب - مثل حمولة.

⁵⁷⁸⁸ ي - عليه.

⁵⁷⁸⁹ ب، م - مثل.

⁵⁷⁹⁰ الأصل للشيباني، 597/10.

⁵⁷⁹¹ النوازل لأبي الليث، ورقة 247/ب.

⁵⁷⁹² ي - بناه.

فأراد الآخر أن يسكن معه، والدار لا يتسع لسكناهما، فإنهما يتهايانان فيها، كذا ههنا. قال أبو الليث: وقد روينا عن أبي بكر خلاف هذا، ويقول أبي القاسم نأخذ.

قال أبو بكر: ⁵⁷⁹³ إذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين آخر، فأراد أن يحول الجذوع من مواضعها إلى مواضع أخرى، وأراد أن يسفلها، أو يرفعها، فإن أراد أن يجعل الجذوع من الأيمن إلى الأيسر، أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك، وإن أراد أن يسفل الجذوع من أعلى الحائط إلى أسفله لا بأس به؛ لأن هذا أقل ضررا بالحائط، وإن أراد أن يرفعها ⁵⁷⁹⁴ عما كانت ⁵⁷⁹⁵ ليس له ذلك؛ لأنه يكون أكثر ضررا؛ لأن الأساس يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط.

ولو أن جدارا بين اثنين أراد أحدهما أن يزيد البناء عليه ويمنعه الآخر، فإن كان الملك لهما لم يكن لأحدهما أن يزيد عليه حملا بغير أمر صاحبه، قاله أبو القاسم. ⁵⁷⁹⁶

حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره، يعني سرها بيرون أمده، ⁵⁷⁹⁷ فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع، ينظر إن كان بحال يمكن البناء عليها لطولها ليس له أن يقطع؛ لأنه إن كان لا يقدر على البناء عليها للحال عسى يقدر في الثاني بأن تصير تلك الدار ملكا له، لكن صاحب الدار التي فيها رؤوس الجذوع أيضا في الحال لا يملك أن يبني عليها شيئا، ⁵⁷⁹⁸ وإن كانت صغارا يعني كه سرورها بالاز بيرون أمده باشد، يقدر على القطع؛ لأنه يعلم أن الإخراج لم يكن لأجل البناء عليه، فكان إخراجا بغير حق، فيقدر صاحب الدار على قطعها، في باب الحائط من دعوى عصام، وفي آخر غصب الوقعات ⁵⁷⁹⁹ ينظر لا محالة، فهناك شيء آخر.

مسائل ⁵⁸⁰⁰ قسمة التركة وفيها دين، أو غائب، أو صغير، وفيها قسمة المزارع الصبرة بغير

حضرة الدهقان ⁵⁸⁰¹ بأمره

إذا أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة أن يضمن/ [205 أ] أجنبي بإذن الغريم بشرط براءة الميت، وإذا لم يكن الضمان بشرط براءة الميت ⁵⁸⁰² لا تنفذ القسمة؛ لأن الكفالة إذا كانت بشرط براءة الميت كانت حوالة، فينتقل الدين إلى ذمة المحتال عليه، وهو الكفيل، فتخلو التركة عن الدين، فتنفذ القسمة، بخلاف ما إذا لم تكن بشرط براءة الميت، وكذا إذا ضمن بعض الورثة بشرط براءة الميت، ⁵⁸⁰³ ورضي الغريم، ثم اقتسموا، جاز.

⁵⁷⁹³ النوازل لأبي الليث، ورقة 246/ب.

⁵⁷⁹⁴ م: يرفعها.

⁵⁷⁹⁵ ب، م: كان.

⁵⁷⁹⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 245/ب.

⁵⁷⁹⁷ أي: طلعت الرؤس إلى الخارج.

⁵⁷⁹⁸ ب - شيئا.

⁵⁷⁹⁹ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 174/ب، ذكر فيه مسألة: «شجرة الجوز إذا أخرجت جوزا صغارا رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزات، يضمن نقصان الشجرة؛ لأن تلك الجوزات وإن لم تكن مالا حتى لا يضمن على الشجرة فإتلافها على الشجرة ينقص قيمة الشجرة؛ فيضمن نقصان الشجرة، فينظر إلى الشجرة بغير تلك الجوزات بكم تشتري، ومع تلك الجوزات بكم؟ فيضمن فضل ما بينهما».

⁵⁸⁰⁰ ب، ي - مسائل.

⁵⁸⁰¹ الدهقان صاحب العقارات الكثيرة. انظر: المغرب، «دهقن».

⁵⁸⁰² ي - وإذا لم يكن الضمان بشرط براءة الميت.

⁵⁸⁰³ ي - بشرط براءة الميت.

وإن أرادوا أن يصلحوا المرأة عن ثمنها، وبعض التركة دين، فالحيلة في ذلك أن يصلحوا، واستثنوا الدين، فيبقى سهم على حساب مواريتهم، أو تعجلوا لها نصيبها من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم، ثم يصلحوها عما بقي من التركة، فيجوز، وإذا أخذوا ما بقي من حقهم في الدين سلم لهم، في مقدمة صلح خواهرزاده.⁵⁸⁰⁴

الغريم الذي له على الميت دين إذا أجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم أراد نقضها، له ذلك، وكذلك إذا ضمن بعض الورثة دين الميت ورضي به الغريم، إلا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت؛ لأن المانع، وهو الدين، قائم بعد الإجازة، في باب قسمة التركة وعلى الميت دين من كتاب القسمة.⁵⁸⁰⁵

إذا اقتسمت الورثة التركة، ثم ظهر دين، أو وصية بألف، لا بالربع ولا بالثلث، انتقضت القسمة إلا إذا قضوا دينه ونفذوا وصيته، إلا أن تنفذ القسمة،⁵⁸⁰⁶ فإن كانت الوصية بالثلث، أو بالربع لا تنفذ القسمة⁵⁸⁰⁷ إلا برضا الموصى له، فإن أرادوا إعطاء ثلثه من مال آخر، فإن قضى أحدهم ليرجع على التركة انتقضت القسمة إلا أن يتطوع، أو نقضوا،⁵⁸⁰⁸ أو يقضي⁵⁸⁰⁹ القاضي، الآن لا تبطل القسمة، وموضعه باب قسمة الأرضين.⁵⁸¹⁰ وقد مر نحوه في باب⁵⁸¹¹ الوصايا،⁵⁸¹² ومن هذا الجنس يأتي في كتاب الصلح.⁵⁸¹³

إذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة ديناً على الميت، وأقام⁵⁸¹⁴ البينة تقبل، وتنقض القسمة، ولم تكن قسمته إبراء عن الدين، بخلاف ما لو ادعى عينا من أعيان التركة بعد [205 ب] القسمة حيث لا يسمع دعواه، وقد مر جنسه في الدعوى؛⁵⁸¹⁵ لأن حق الغريم متعلق بالمعنى لا بالصورة، ألا ترى⁵⁸¹⁶ أن للورثة حق إيفاء الدين من مال آخر واستخلاص التركة لأنفسهم، فلم يكن إقدام الغريم على القسمة إقراراً بعدم الدين، أما الوارث فحقه متعلق بالصورة أيضاً، فصار مقراً بعدم اختصاصه بالعين، وكون العين موروثة مقتضى إقدامه على القسمة على زعم الصحة، فلم يسمع بعد ذلك منه دعوى العين، في قسمة القدوري.⁵⁸¹⁷

قسمة الورثة الدين على وجهين، إما أن يكون الدين على الميت، أو للميت، فإن كان للميت فاققسموا الدين والعين، أو شرطوا في القسمة أن يكون الدين لأحدهم، فالقسمة فاسدة، وإن اقتسموا الدين بعد قسمة الأعيان لا مشروطة قسمته في قسمة الأعيان، فقسمة العين ماضية، وقسمة الدين باطلة؛ لوجهين أحدهما أن الدين معدوم حقيقة، ألحق بالأموال باعتبار العاقبة لحاجة الناس، فإن كل أحد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج إليه، ولا حاجة إلى جعله موجوداً في حق قبول القسمة، فبقى في حقه⁵⁸¹⁸ على العدم، والثاني أن القسمة شرعت لإكمال المنفعة، ولا وجود لذلك في الدين، ذكر هذين المعنيين في أول الباب الثالث من شرح شهادات الجامع.⁵⁸¹⁹ هذا إذا كان الدين للميت، فإن كان الدين على

⁵⁸⁰⁴ ي، م - وإن أرادوا أن يصلحوا المرأة... لهم في مقدمة صلح خواهرزاده.

⁵⁸⁰⁵ الأصل للشيباني، 335/3.

⁵⁸⁰⁶ ب: الوصية.

⁵⁸⁰⁷ ي - القسمة.

⁵⁸⁰⁸ ويحتتمل أن يكون: أو يقضوا.

⁵⁸⁰⁹ ب: ويقضي.

⁵⁸¹⁰ الأصل للشيباني، 301/3-302.

⁵⁸¹¹ ب، م - باب.

⁵⁸¹² ص 359، عند قوله: «إذا قضى دين الميت...».

⁵⁸¹³ ص 392، عند قوله: «إذا ماتت امرأة... ولو كان في التركة دين...».

⁵⁸¹⁴ م: وأقامت.

⁵⁸¹⁵ ص 300، عند قوله: «دار في يد رجل أقام آخر...».

⁵⁸¹⁶ ي - ترى.

⁵⁸¹⁷ شرح مختصر الكرخي للقدوري، 408/1، بتحقيق عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الغملاس، رسالة دكتوراة غير مطبوعة.

⁵⁸¹⁸ ب: حقه.

⁵⁸¹⁹ يقصد شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد.

الميت فاققسموا على أن يضمن كل واحد منهم، أو أحدهم، إن كان الضمان مشروطا في قسمة الميراث فالقسمة فاسدة، وإن لم يكن مشروطا فيها بأن ضمن بعد القسمة فهذا على ثلاثة أوجه، إن ضمن على أن لا يرجع فالقسمة ماضية على وجهها، يريد به إذا أدى، وإن ضمن على أن يرجع، أو ضمن وسكت فله أن ينقض القسمة؛ لأنه قام مقام ذلك الغريم، وللغريم أن ينقض القسمة إلا أن يقضي دينه،⁵⁸²⁰ فكذا لمن قام مقامه.

إذا مات وترك ورثة بعضهم حاضر وبعضهم غائب، فحضر اثنان وطلبا القسمة من القاضي وأقاما البينة/ [206 أ] على الموت، فالقاضي يقسم ويجعل أحدهما خصما، وإن حضر أحدهما فأقام البينة لا يقسم، وإن حضر أحدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب عن الصغير وصيا ويسمع البينة ويقسم، وإن كان الصغير غائبا فطلب من القاضي أن ينصب عنه وصيا فالقاضي لا يسمع ولا ينصب وصيا عن الصغير. هذا إذا كانت التركة كلها في يد الحاضر، أما إذا كان شئ منها في يد الغائب، أو في يد مودعه، أو في يد أم⁵⁸²¹ الصغير، والصغير غائب، فالقاضي لا يقسم وإن كان الحاضر اثنين، في مقدمات كتاب القسمة⁵⁸²² وفي أدب القاضي⁵⁸²³ وقد مر شيء من هذا في الفصل الأول من كتاب الدعوى.⁵⁸²⁴

ثم فرق خواهرزاده بينما إذا كان الصغير حاضرا وبينما إذا كان غائبا، وقد جاء أحد الورثة يطلب القسمة فإنه ينصب عنه وصيا إذا كان الصبي حاضرا، ولا ينصب عنه إذا كان غائبا، ولا يسمع دعواه، وإن لم يكن الصغير من أهل الخصومة، والفرق أن الدعوى لا تصح إلا على خصم حاضر، وجعل الغير خصما عن الغير خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا عند⁵⁸²⁵ ضرورة العجز، والصغير عاجز عن الجواب دون الحضور، فلم يجعل غيره عنه خصما في حق الحضور، وجعل خصما عنه في حق الجواب. فإذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر فصح،⁵⁸²⁶ فينصب عنه وصيا⁵⁸²⁷ في الجواب، أما إذا كان الصغير غائبا لم توجد الدعوى على حاضر فلم يصح، فلا ينصب عنه وصيا في الجواب.⁵⁸²⁸ ذكر⁵⁸²⁹ هذا المعنى في أول القسمة. وهذا المعنى يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير لا يصح، وقد مر خلافه في كتاب الدعوى من هذا الكتاب.⁵⁸³⁰

إذا اقتسم الورثة لا بأمر القاضي، وفيهم صغير، أو غائب، لا تنفذ إلا بإجازة الغائب، أو ولي الصبي، أو يجيز الصبي إذا بلغ. ولو مات الغائب، أو الصبي فأجازت ورثته عند أبي حنيفة وأبي يوسف تنفذ، وعند محمد لا تنفذ، في باب قسمة الأرضين من عصام. وذكر قبل هذا إذا اقتسم الشركاء فيما بينهم/ [206 ب] وفيهم شريك صغير، أو غائب لا تصح القسمة، فإن أمرهم القاضي بذلك صح، في أدب القاضي.⁵⁸³¹ قلت: ⁵⁸³² كذا ذكر هنا، ورأيت في أدب القاضي⁵⁸³³ إذا كان في الورثة صغير، أو غائب، ولم يكن في يد أم الصغير، أو في يد الغائب شيء، بل الكل في يد الحاضرين

⁵⁸²⁰ ي، م: يقضوا. ي - دينه.

⁵⁸²¹ ي - أم.

⁵⁸²² الأصل للشيباني، 275/3.

⁵⁸²³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 117/4-118.

⁵⁸²⁴ ص 292-293، عند قوله: «إذا ادعى على الصغير شيئا...».

⁵⁸²⁵ ي، م - عند.

⁵⁸²⁶ ي، م - فصح.

⁵⁸²⁷ ي: خصما.

⁵⁸²⁸ ي - أما إذا كان الصغير غائبا لم توجد الدعوى على حاضر فلم يصح، فلا ينصب عنه وصيا في الجواب.

⁵⁸²⁹ أي: ذكره خواهرزاده في مبسوطه.

⁵⁸³⁰ ص 292، عند قوله: «إذا ادعى على الصغير شيئا...».

⁵⁸³¹ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 117/4-118.

⁵⁸³² ي، م - قلت.

⁵⁸³³ المرجع السابق.

الكبار، فالقاضي لا يقسم ما لم يكن عن الصغير وصي، وعن الغائب وكيل، فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بأمره بالقسمة، ويقبض حقه، ويجعل للغائب وكيلًا، وأمرهم بالقسمة، وإن كان في يد الغائب شيء لم يقسم حتى يحضر الغائب، أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم، وعلى عدد الورثة، فإذا قامت البينة⁵⁸³⁴ يقسم. وذكر في الجامع⁵⁸³⁵ أنه لا يقسم وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب. فصار فيه روايتان. ولو كان في يد أم الصغير شيء من نصيب الصغير فالجواب كذلك.

إذا كان المكيل أو الموزون بين حاضر وغائب، أو بالغ وصغير، فأخذ الحاضر، أو البالغ نصيبه، وإنما تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغائب والصغير، حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب فالحلاك عليهما، حكاها أستاذنا عن كتاب القسمة.⁵⁸³⁶

سئل الحاكم عبد الرحمن⁵⁸³⁷ عن صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع، قال الدهقان للمزارع: اقسماها وافرز نصيبي، فقسم المزارع حال غيبة الدهقان، وحمل نصيب الدهقان إليه، فلما رجع إذا هلك⁵⁸³⁸ ما أفرزه لنفسه، فقال: الهلاك عليهما. وإن قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً، فلما رجع إذا قد هلك⁵⁸³⁹ ما أفرزه للدهقان فالحلاك على الدهقان خاصة.

مسائل⁵⁸⁴⁰ دعوى الغلط في القسمة

ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة، يعني إذا ادعى غبنا في القسمة، فإن كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته، وإن كان فاحشا بحيث [207 أ] لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإن كان القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق، وإن كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب،⁵⁸⁴¹ وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول: إن قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع، وإن قيل لا تسمع فله وجه أيضا كما في البيع. وحكي عن الفضلي أنه كان يقول تسمع كما إذا كانت بقضاء القاضي، وهو الصحيح. كذا ذكر في شرحه المختصر.⁵⁸⁴²

وذكر في أدب القاضي من شرح الإسبيج⁵⁸⁴³ أن دعوى الغبن في القسمة إذا كانت بالتراضي لا تسمع كما في البيع. ثم قال: وبعض المشايخ قالوا: تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي. وذكر الإسبيج⁵⁸⁴⁴ في شرحه دقيقة لطيفة قال: وهذا كله إذا لم يقر الخصم بالاستيفاء، أما إذا أقر بالاستيفاء فإنه لا تصح دعواه الغلط والغبن إلا إذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه.

⁵⁸³⁴ ي، م - البينة.

⁵⁸³⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 160.

⁵⁸³⁶ لم أقف عليه في الأصل.

⁵⁸³⁷ هو: «عبد الرحمن بن محمد بن محمد الكاتب الحاكم الإمام، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكماري». انظر: الجواهر

المضية، 308/1. ولم يزد عليه.

⁵⁸³⁸ م: إذن قد هلك.

⁵⁸³⁹ ي: إذا هو قد هلك. م: إذن هلك.

⁵⁸⁴⁰ ب، ي - مسائل.

⁵⁸⁴¹ يقصد «الكافي» للحاكم، لأن هذا الكلام منقول عن شرح الصدر الشهيد للكافي، كما ذكره الخاسي في نهاية الفقرة.

⁵⁸⁴² م: كذا ذكره في شرح المختصر. أي: كذا ذكره الصدر الشهيد في شرحه للمختصر الكافي.

⁵⁸⁴³ يقصد «المبسوط» شرح «الأصل» المنسوب للإسبيج⁵⁸⁴⁴، فإنه ذكر في من شرحه، ولم يذكر أنه شرح «أدب القاضي»

للخفاف. انظر: المقدمة من تحقيق الأصل للدكتور محمد بونوكال، ص 118.

⁵⁸⁴⁴ ي - قال.

وذكر في شرح أدب القاضي⁵⁸⁴⁵ للخصاف أن دعوى الغلط في القسمة على خمسة أوجه، ينظر ثمة. قلت: ⁵⁸⁴⁶ والمذكور هناك ⁵⁸⁴⁷ إذا ادعى أحدهما القسمة والآخر ينكر، أو ادعى أحدهما فيقول: أصابني بالقسمة ستون ذراعا هذا، وأصابك أربعون ذراعا هذا، وقال الآخر: لا، بل نصيبي ذاك، أو اتفقا⁵⁸⁴⁸ على أن كل واحد منهما أصاب خمسين ذراعا، لكن ادعى أحدهما أنك قبضت ستين ذراعا وأنا قبضت أربعين ذراعا، وقال الآخر: لا، بل قبض كل واحد منا⁵⁸⁴⁹ خمسين ذراعا، ففي هذه الوجوه الثلاثة يتحالفان، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى صاحبه، وإن حلفا ترادا القسمة، وتستقبل القسمة استقبالا. ولو ادعى أحدهما الغبن في القسمة لا يلتفت إليه كما في باب⁵⁸⁵⁰ البيع، وهو الوجه الرابع. ولو ادعى أحدهما بعد ما أقر بالاستيفاء أن صاحبه غصب شيئا من نصيبه، فهذا وما لو ادعى غصب شيء آخر منه سواء، فالبينة عليه واليمين على الآخر.

كتاب الشرب

قال في حد القليل والكثير / [207 ب] في السير الصغير:⁵⁸⁵¹ ذكر أقاويل، ينظر آخر الوصايا⁵⁸⁵² في آخر باب معاملة الجيش،⁵⁸⁵³ والصحيح أنه يفوض إلى رأي القاضي. إذا باع الأرض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه،⁵⁸⁵⁴ والصحيح أنه لا يجوز. وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب⁵⁸⁵⁵ أنه يجوز، وهذا مما يجب الرجوع فيه إلى الأصل. إذا أئلف إنسان شرب إنسان بأن يسقي أرضه بشرب غيره، بأن كان له شرب يوم نوبة، أب يك روز من زمين خويش دادهد،⁵⁸⁵⁶ ذكر البزدوي في بيوع شرح الجامع الصغير⁵⁸⁵⁷ أنه يضمن، وذكر خواهرزاده وعصام في نفس الرواية في كتاب الشرب أنه لا يضمن، وبهذا نفتي. ووجه هذا أن لمنع جواز البيع وجهان، أحدهما عدم الملك لعدم الإحراز، والآخر الجهالة مع الملك، فمن ذهب إلى الجهالة مع الملك قال: يضمن، وقد ذكر⁵⁸⁵⁸ هذا الوجه في الجامع الصغير،⁵⁸⁵⁹ ومن ذهب إلى عدم الملك قال: لا يضمن. وقد ذهب عصام وخواهرزاده إلى هذا الوجه، فنفتي أنه لا يضمن لجواز أن يكون للحكم علل. إذا اختلفا في مقدار الشرب ولا يعلم مقدار ذلك، يقسم بينهما على قدر أملكهما، في باب قسمة الدار فيها طريق لغيرهما من قسمة خواهرزاده، وقد مر هذا في كتاب القسمة.⁵⁸⁶⁰

⁵⁸⁴⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 126-124/4.

⁵⁸⁴⁶ ي، م - قلت.

⁵⁸⁴⁷ ب: هنا. م: ههنا.

⁵⁸⁴⁸ م: واتفقا.

⁵⁸⁴⁹ ي - منا.

⁵⁸⁵⁰ ي - باب.

⁵⁸⁵¹ السير الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، ولم أقف فيه على المسألة.

⁵⁸⁵² ي، م - ينظر آخر الوصايا.

⁵⁸⁵³ هذا الباب لا يوجد في الأصل للشيباني، وإنما يوجد في الكافي للحاكم، ورقة 190/أ، ولكن لا يوجد فيه ما يدل على ما أشار إليه هنا.

⁵⁸⁵⁴ ب، ي - فيه.

⁵⁸⁵⁵ الظاهر أنه يقصد السير الصغير السابق ذكره.

⁵⁸⁵⁶ أي: في نوبتي سقي أرضه ماء يوم واحد.

⁵⁸⁵⁷ شرح الجامع الصغير للبزدوي، ص 481، (من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب البيوع)، بتحقيق نادية بنت هاشم بن عابد اللحياني، مكة، جامعة أم القرى، 1429-1430 هـ. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).

⁵⁸⁵⁸ ي، م: وقد ذكرنا.

⁵⁸⁵⁹ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 141/ب.

⁵⁸⁶⁰ ص 372، عند قوله: «الطريق تقسم على عدد الرؤوس...».

فلو امتنع بعض الشركاء عن كرى النهر، أو سقى الزرع هل يجبر؟ كتبنا هذا فى كتاب القسمة أيضا.⁵⁸⁶¹

كتاب الصلح

إذا ماتت امرأة وتركّت زوجا وأما وأخا لأب⁵⁸⁶² وأخا لأب وأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ لأم السدس، وللأخ لأب وأم السدس الباقي، فإذا صالحوا مع⁵⁸⁶³ الزوج وأخرجوه من التركة قسم الباقي على ثلاثة أسهم الذى كان لهم فى الأصل،⁵⁸⁶⁴ فكذا حكى عن القاضى الإمام عماد الدين،⁵⁸⁶⁵ فعلى هذا يقاس المسائل. وسيأتى تمامه فى فرائض هذا الكتاب.⁵⁸⁶⁶ ولو كان فى التركة دين لا يصح هذا الصلح، والحيلة فى جوازه ما ذكرنا⁵⁸⁶⁷ فى قسمة هذا الكتاب.⁵⁸⁶⁸

رجل مات وترك ذهبا، وفضة، وثيابا، وأشياء، فاصطلح بعض الورثة عن نصيبه مع الباقيين على فضة معلومة لا يجوز ما لم يعلم⁵⁸⁶⁹ أن نصيب هذا/ [208 أ] المصالح فى الفضة المتروكة أقل من الفضة التى هى بدل الصلح، حتى تكون الزيادة بإزاء الباقي؛ كيلا يكون ربا، أما إذا كان نصيبه أكثر، أو مثله يكون ربا، فلو جاز يجوز بطريق الإبراء، والإبراء من الأعيان لا يجوز، فعلى هذا إذا ادعى أعيانا ودينا دراهم وتصالحا عن الكل بدراهم إنما يجوز إذا كان بدل الصلح أكثر من الدراهم الدين، أما إذا كان مثله، أو أقل يجب أن لا يجوز، ينظر⁵⁸⁷⁰ فى باب الصلح من صرف الكافى.⁵⁸⁷¹

إذا كان لرجل على آخر ألف درهم دين فقضاه إياه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز، ولو أعطاه على وجه الصلح يجوز، وإن كان مجهولا، ويحتمل أن المقبوض أكثر، قبل باب صرف القاضى فى شرح صرف⁵⁸⁷² خواهرزاده. رجل له على آخر ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز. ولو باع ما فى ذمته بخمسمائة لا يجوز أصلا، فى باب القرض والصرف فيه من صرف خواهرزاده. وفى مقدمة صلحه فى بيان وجه طعن أبى القاسم الصفار⁵⁸⁷³ ادعى على آخر ألف درهم فأكثر، فاصطلحا على عشرة دنانير، فافتقرا من غير قبض لم يصح؛ لأن هذا صرف⁵⁸⁷⁴ فى زعم المدعى، والصلح يبنى على زعم المدعى، وجنس هذه المسائل فى باب⁵⁸⁷⁵ الصلح من كتاب الصرف.⁵⁸⁷⁶

⁵⁸⁶¹ ي - أيضا. ص 379، عند قوله: «وفى الجامع الأصغر: قال خلف: سألت محمدا عن حث بين رجلين...».

⁵⁸⁶² ي، م: وأخا لأم.

⁵⁸⁶³ ي - مع.

⁵⁸⁶⁴ ي: أسهم التى كانت فى الأصل.

⁵⁸⁶⁵ فى هامش م: وهو عماد الدين الفرائضى... خشانى. قال السمعانى: «القاضى الإمام عماد الدين أبو بكر محمد بن الحسن بن منصور النسفى، تلميذ الأستاذ شمس الأئمة أبى محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانى -رحمهما الله-». ولم يزد عليه. انظر: الأنساب للسمعانى، ص 160-161.

⁵⁸⁶⁶ ص 436، عند قوله: «التخارج إنما يصح...».

⁵⁸⁶⁷ م: فإن أرادوا جوازه فالحيلة فى ذلك ما ذكرنا.

⁵⁸⁶⁸ ي - ولو كان فى التركة دين لا يصح هذا الصلح، والحيلة فى جوازه ما ذكرنا فى قسمة هذا الكتاب. ص 388، عند قوله: «إذا اقتسمت الورثة التركة...».

⁵⁸⁶⁹ ي - بعض الورثة عن نصيبه مع الباقيين على فضة معلومة لا يجوز ما لم يعلم.

⁵⁸⁷⁰ ب - ينظر.

⁵⁸⁷¹ الكافى للحاكم، ورقة 232/أ.

⁵⁸⁷² ي - صرف.

⁵⁸⁷³ ي، م - وفى مقدمة صلحه فى بيان وجه طعن أبى القاسم الصفار.

⁵⁸⁷⁴ ي - صرف.

⁵⁸⁷⁵ ب: فى كتاب.

⁵⁸⁷⁶ الأصل للشيبانى، 102-101/3.

ولو ادعى على آخر مائة درهم أمانة في يده، واصطلحا على عشرة دنانير، وقبض المدعي بدل الصلح، ولم يدع عليه الغصب في الدراهم، فإن كان المدعى عليه مقرا بما ادعاه المدعي فالصلح باطل؛ لأن قبضه الأول قبض أمانة، فلا ينوب عن قبض الشراء، وإن كان جاحدا يجوز؛ لأن قبضه الأول قبض غصب في زعمه، فينوب عن قبض الشراء.

أحد ربّي الدين إذا صالح عن الدين المشترك عن حصته على ثوب فالشريك بالخيار، إن شاء اختار اتباع الغريم، وإن شاء اختار اتباع الشريك، فإن اختار اتباع شريكه رجع على شريكه بربع دينه إلا أن يشاء شريكه أن يرد عليه نصف ما قبض من بدل الصلح، وهو الثوب، فحينئذ لا يكون له أن يرجع عليه بشيء من الدين، في باب القرض والصرف فيه/ [208 ب] من صرف خواهرزاده، وفي صلح الأصل⁵⁸⁷⁷ أيضا، وبابه معروف.

صالح من جياذ على نهرجة يجوز، ولا يكون هذا صلحا بل حطا لصفة الجودة، فإنه لو كانت الجياذ ألفا حالة فصالحه على ألف نهرجة مؤجلا يجوز، ويكون هذا حطا لصفة الجودة؛ إذ لو كان مصارفة لا يجوز مؤجلا، ففس على هذا أمثاله، في حوالة الجامع⁵⁸⁷⁸ من له الدراهم الجياذ إذا حط الجودة عمن عليه، أو أبرأه⁵⁸⁷⁹ عن الجودة يجوز في هذا⁵⁸⁸⁰ الموضوع أيضا. ⁵⁸⁸¹ ولو دفع المديون أجود مما عليه، مر في مسائل الصرف من كتاب البيوع⁵⁸⁸² ومن له الأجل إذا قال: لا حاجة لي في الأجل، أو برئت من الأجل، فالأجل على حاله. ولو قال: أبطلت الأجل، أو قال: تركت الأجل، فهو جائز، وصار الدين⁵⁸⁸³ حالا في صلح الأصل⁵⁸⁸⁴.

الصلح عن الشفعة لا يجوز، وتبطل به الشفعة رواية واحدة، وفي الكفالة بالنفس إذا لم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة؟ فيه روايتان؛ ⁵⁸⁸⁵ في رواية كتاب الشفعة⁵⁸⁸⁶ والحوالة والكفالة وصلح رواية أبي حفص⁵⁸⁸⁷ تبطل، وبه نفتي، وفي صلح رواية أبي سليمان⁵⁸⁸⁸ لا تبطل.

المسروق منه إذا صالح السارق على أن يدفع إلى السارق مائتي درهم ليقرّ بالسرقة، ودفع، فإن كان العروض المسروقة قائمة صح وإلا فلا، في الباب الأخير من صلح عصام.

قال خواهرزاده: الصلح مع المودع على أربعة أوجه، الأول: إذا ادعى صاحب المال الإيداع وجدد المودع. الثاني: إذا ادعى صاحب المال الإيداع والاستهلاك، والمودع أقر بالإيداع وسكت، ولم يدع الرد أو الهلاك. وفي هذين الوجهين الصلح جائز عندهم. الثالث: إذا قال المودع: هلك أو رددت، وصاحب المال ساكت، أو قال: لا أدري، فاصطلحا، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويجوز في قول محمد. الرابع: إذا قال المودع: ضاعت أو رددت،

⁵⁸⁷⁷ الأصل للشيباني، 71/11-72.

⁵⁸⁷⁸ ي: في صلح الجامع. الجامع الكبير للشيباني، ص 329.

⁵⁸⁷⁹ ي - الجودة عمن عليه أو أبرأه.

⁵⁸⁸⁰ ي: هذا.

⁵⁸⁸¹ الجامع الكبير للشيباني، ص 329.

⁵⁸⁸² ي - ولو دفع المديون أجود مما عليه مر في مسائل الصرف من كتاب البيوع. في هامش النسخة الأصلية ذكرت هنا زيادة وأشار إليها بعلامة السقط بعد قوله: «من كتاب البيوع، وهي قوله: ويجوز الاعتياض عن الأجل بين المكاتب والمولى، حتى لو قال للمولى: زدني في الأجل حتى أزيدك في البذل، أو قال حط عني من البذل شيئا حتى أبطل حقي في الأجل، وأعجل لك الباقي، جاز، ولا يجوز الاعتياض عن الأجل بين الحرين، وكذا لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب كما لا يجوز بين الحرين، ح. ورقة 209/أ. لا توجد هذه الزيادة في النسخ الأخرى. ص 142، عند قوله: «المديون إذا قضى أجود مما عليه...».

⁵⁸⁸³ ي - الدين.

⁵⁸⁸⁴ الأصل للشيباني، 69/11.

⁵⁸⁸⁵ م - فيه روايتان.

⁵⁸⁸⁶ الأصل للشيباني، 234/9.

⁵⁸⁸⁷ م: ورواية صلح أبي حفص.

⁵⁸⁸⁸ م: وفي رواية صلح أبي سليمان. لم أقف على هذه الروايات في «الأصل» للشيباني.

وقال المالك: لا، بل استهلكته، فاصطلحا، لا يجوز في قول أبي حنيفة⁵⁸⁸⁹ وأبي يوسف الأول، ويجوز في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد -رحمهم الله-. قال أستاذنا⁵⁸⁹⁰ [209 أ] -رضي الله عنه-: وهكذا ذكر في **المنتقى** أيضا. قال **خواهرزاده**: والفتوى على قول أبي حنيفة، وعامة المشايخ لم يفرقوا بينما إذا قال المالك: استهلكتها، وقال المودع: ضاعت أو رددت، أو قال المودع أولا: ضاعت أو رددت، وقال المودع: لا، بل⁵⁸⁹¹ استهلكتها، وذكروا الخلاف فيهما جميعا. وقال القاضي الإمام علي السغدري⁵⁸⁹² -رحمه الله-: إذا قال المودع أولا: استهلكتها، وقال المودع: ضاعت أو رددت، يجوز الصلح في قولهم. قال ظهير الدين⁵⁸⁹³ وينبغي أن يكون هكذا لما ذكروا من العلة لأبي يوسف في صورة الخلاف إلا أن هذا يخالف قول العامة. وقد نص في **المنتقى** على الخلاف في هذه الصورة أيضا. ومسائل التهايي مرت في كتاب القسمة من هذا الكتاب.⁵⁸⁹⁴ والله أعلم.

كتاب الحوالة والكفالة

ألفاظ الكفالة والتأجيل فيها، ثم التسليم في الكفالة وما يتصل بذلك،⁵⁸⁹⁵ ثم ضمان بدل الكتابة، وضمن أحد راكبي السفينة متاع صاحبه، والتبرع بقضاء الدين، ثم مسائل الحوالة

مسائل⁵⁸⁹⁶ ألفاظ الكفالة والتأجيل فيها

الكفالة للغائب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد، فإن قبل عن المكفول له فضولي يتوقف على إجازته، فإذا أجاز له، وإن لم يقبل لا يتوقف عندهما. كفل عن رجل بمال بغير أمره، فبلغه الخبر فأجاز فأدى لا يرجع عليه، في كفالة **الجامع الصغير**.⁵⁸⁹⁷ إذا قال لآخر: أشنائي فلان بر من،⁵⁸⁹⁸ قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: يصير كفيلا، وقال أبو الليث: لا،⁵⁸⁹⁹ وعليه الفتوى. وقد ذكرنا في **الواقعات**⁵⁹⁰⁰ أن الفتوى على أنه يصير كفيلا. وإذا قال: فلان أشنائي من است، أو قال: أشنا است،⁵⁹⁰¹ صارت كفالة بالنفس عرفا. ولو قال: آنچه ترا بر فلان است من جواب گويم،⁵⁹⁰² فهو كفالة بحكم العرف. وقال أستاذنا: لا يكون كفالة.⁵⁹⁰³ ولو قال: آنچه ترا بر فلان است من بدهم،⁵⁹⁰⁴ لا يكون كفالة، ومن وعد لغيره أن يقضي دينه بأن قال: بدهم،⁵⁹⁰⁵ لا يجب، في **مأذون خواهرزاده**.

⁵⁸⁸⁹ ي - أبي حنيفة وأبي يوسف، ويجوز في قول محمد. الرابع إذا قال المودع: ضاعت أو رددت، وقال المالك: لا، بل استهلكته، فاصطلحا لا يجوز في قول أبي حنيفة.

⁵⁸⁹⁰ م + فخر الدين. لم أقف على قوله.

⁵⁸⁹¹ م - لا، بل.

⁵⁸⁹² لم أقف على قوله.

⁵⁸⁹³ ي + سلمه الله.

⁵⁸⁹⁴ ب، ي - من هذا الكتاب. ص 381، عند قوله: «وفي صلح هذا الكتاب: دار بين رجلين تهاينا...».

⁵⁸⁹⁵ ي - ثم التسليم في الكفالة وما يتصل بذلك.

⁵⁸⁹⁶ ب، ي - مسائل.

⁵⁸⁹⁷ لم أقف عليه.

⁵⁸⁹⁸ أي: معرفة فلان علي.

⁵⁸⁹⁹ لم أقف على قولهما.

⁵⁹⁰⁰ لم أقف عليه.

⁵⁹⁰¹ أي: فلان ممن أعرفه، أو قال: معروف.

⁵⁹⁰² أي: أنا أعطي جوابا عن ذلك الشيء الذي لك على فلان.

⁵⁹⁰³ ي، م - وقال أستاذنا: لا يكون كفالة. لم أقف على قوله.

⁵⁹⁰⁴ أي: أنا أعطي ذلك الشيء الذي لك على فلان.

⁵⁹⁰⁵ أي: أعطي.

إذا قبل الإنفاق، أو قضاء الدين من ماله ثم أبى لا يجبر؛ لأنه متبرع، في الجامع.⁵⁹⁰⁶ [209 ب]

رجل قال للمدعي: كفلت لك بنفس فلان على أني إن لم أوافك به غدا فعلي ألف، وقبل منه المكفول له، صح وإن لم يقل: الألف التي ادعيتها، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، في كفالة الأصل⁵⁹⁰⁷ والجامع الصغير.⁵⁹⁰⁸

عبد مأذون عليه دين أخذه غريمه مخافة أن يعتقه مولاه، فقال رجل للغريم:⁵⁹⁰⁹ أنا ضامن لمالك عليه إن أعتقه مولاه، صح هذه الكفالة، في آخر باب الضمان قبل باب الشفعة من الجامع.⁵⁹¹⁰ وتعليق الكفالة بالشرط مر⁵⁹¹¹ في كتاب الوكالة.⁵⁹¹² والفرق بين تعليق الكفالة والوكالة في كفالة الواقعات.⁵⁹¹³

إذا قال لأخر: ما قضي، أو ما⁵⁹¹⁴ ذاب لك، أو ما لزم لك على فلان فهو علي، فهذا كله سواء؛ لأن الذوب واللزوم في عرف أهل الكوفة يراد به القضاء، فما لم يقض للمكفول له بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل، أما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب، فيجوز أن يفتى بهذا، فإذا وجب بعد الكفالة يجب، في ضمان الجامع⁵⁹¹⁵ في باب الرجل يقول لأخر: ما بايعت فلانا، والكفالة العامة في ذلك الباب، وفي باب قبل باب الحوالة من كفالة الأصل.⁵⁹¹⁶

وفي آخر⁵⁹¹⁷ كفالة النوازل:⁵⁹¹⁸ رجل دفع إلى صبي محجور⁵⁹¹⁹ عشرة دراهيم، وقال: أنفقها على نفسك، فجاء إنسان وضمن الدافع عن الصبي بهذه العشرة لا يجوز؛ لأنه ضمن ما ليس بمضمون على الأصيل. وبمثله لو ضمن قبل الدفع بأن قال: ادفع إليه⁵⁹²⁰ عشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة يجوز، وطريق الجواز أن الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع وأمرًا بالدفع إلى الصبي، فينوب قبض الصبي عن قبضه، وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئًا فجاء إنسان وكفل بالدرك للمشتري، إن كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز، وإن كان قبل ذلك جاز، في مأذون خواهرزاده في آخر باب الإذن للصبي والمعتوه.

إذا كفل عن إنسان بمال عليه إلى سنة يجب على الكفيل مؤجلا إلى سنة، وإن كان على الأصيل حالا، فإن كفل عن رجل بمال⁵⁹²¹ ولم يذكر الأجل، فإن كان الدين على الأصيل حالا يجب على/ [210 أ] الكفيل حالا، وإن كان مؤجلا يجب على الكفيل مؤجلا أيضا. وهذا يؤيد ما قال⁵⁹²² في الكتاب⁵⁹²³ أنه إذا كفل بنفس رجل إلى شهر فإنه يطالبه بعد

⁵⁹⁰⁶ ي - في الجامع. الجامع الكبير للشيباني، ص 198.

⁵⁹⁰⁷ الأصل للشيباني، 380-379/10.

⁵⁹⁰⁸ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 167/ب.

⁵⁹⁰⁹ ي - للغريم.

⁵⁹¹⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 199.

⁵⁹¹¹ م - مر.

⁵⁹¹² لم أقف عليه.

⁵⁹¹³ ي - قبل باب الشفعة من الجامع. وتعليق الكفالة بالشرط مر في كتاب الوكالة، والفرق بين تعليق الكفالة والوكالة في كفالة

الواقعات. لم أقف عليه.

⁵⁹¹⁴ ب - ما.

⁵⁹¹⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 198.

⁵⁹¹⁶ الأصل للشيباني، 441/10.

⁵⁹¹⁷ ي: وذكر في آخر.

⁵⁹¹⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 215/أ.

⁵⁹¹⁹ ي - محجور.

⁵⁹²⁰ ي - إليه.

⁵⁹²¹ ي - بمال.

⁵⁹²² ي - قال.

⁵⁹²³ الأصل للشيباني، 371/10، وقال فيه: إذا كفل رجل بنفس رجل إلى شهر فهو جائز، ثم إذا دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب قبل الشهر برئ الكفيل. ولم أقف في الأصل على قوله: «فإنه يطالبه بعد مضي الشهر».

مضي الشهر، ويبطل ما قاله سيدنا -رحمه الله-⁵⁹²⁴ أن في عرفنا يصير كفيلا الآن مؤجلا إلى شهر. والدليل على تحقيق وضوح ما قال في الكتاب أنه يصير كفيلا بعد مضي الشهر أنه نص في **طلاق عصام** في الباب الطويل إذا قال لامرأته: أنت طلاق إلى الليل، أو إلى سنة، يقع الطلاق بعد الأجل إلا أن ينوي الوقوع في الحال، علم⁵⁹²⁵ أنه يصير كفيلا بعد الشهر، وبه نفتي، بخلاف ما ذكر في طلاق الفتاوى.⁵⁹²⁶ قلت: والمذكور في طلاق الفتاوى⁵⁹²⁷ مثل المذكور في طلاق عصام. وروى الحاكم⁵⁹²⁸ عن أبي يوسف أنه يقع الطلاق للحال،⁵⁹²⁹ بخلاف قوله لآخر: أمر امرأتي بيدك إلى سنة، حيث يصير الأمر بيده في الحال إلى سنة، فإذا تمت السنة لا يبقى الأمر في يده؛ لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، فجعل إضافة، والأمر باليد⁵⁹³⁰ يحتمله، والكفالة تحتمل التأقيت أيضا، لكن هذا إضافة إلى المدة عرفا،⁵⁹³¹ إلا أنا لا نعني بقولنا: يصير كفيلا بعد الشهر أنه ليس بكفيل للحال؛⁵⁹³² لأن الكفيل⁵⁹³³ لو سلم للحال يجبر الطالب على القبول، ولو لم يصير كفيلا إلا بعد الشهر يجب أن لا يجبر، فحيث أجبر علم أنه كفيل للحال⁵⁹³⁴ مطلقا، لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب⁵⁹³⁵ الكفيل للحال، وإنما يطالب بعد مضي الأجل مطلقا، لكن إذا عجل الكفيل يرجع عليه بدين مؤجل، وإذا عجل يجبر الطالب على القبول، كذا قال في أول كفالة الأصل.⁵⁹³⁶

الكفيل بالدين المؤجل إذا أدى قبل حلول الأجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الأجل، وقد مر في وكالة هذا الكتاب أنه إذا أدى جيدا أوردنا بماذا يرجع؟⁵⁹³⁷

وفي كفالة النوازل:⁵⁹³⁸ قال الفقيه أبو جعفر فيمن كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام فمضت الأيام الثلاثة: لا يبرأ من الكفالة، وإنما الثلاثة الأيام أجل لتأخير المطالبة/ [210 ب] لا لإلزام المطالبة. وعن أبي بكر الإسكافي أنه قال: كنت عند الحاكم عبد الحميد⁵⁹³⁹ فأراد أن يطالب رجلا بكفالة النفس قد كفل إلى ثلاثة أيام، فقلت له: لا تلزمه المطالبة إلا بعد ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فله المطالبة بنفسه أبدا ما لم يسلم إليه، وقلت له: لو باع عبدا إلى ثلاثة أيام فالتزم لا يلزمه إلا بعد ثلاثة أيام، فذلك هذا، فقال عبد الحميد: كنت لم أعلم بذلك. قال أستاذنا:⁵⁹⁴⁰ هذا جواب الكتاب،⁵⁹⁴¹ كذا ذكر هنا، وروى⁵⁹⁴² عن أبي يوسف أنه كفيل للحال إلى ثلاثة أيام، فنحن نفتي أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرج من الكفالة⁵⁹⁴³ احترازا عن خلاف⁵⁹⁴⁴ جواب الكتاب، إلا إذا وجدت قرينة تدل على أنه أراد به جواب الكتاب.

⁵⁹²⁴ ي، م - رحمه الله. لم أهدت إلى المقصود به، ولعله يقصد والده.

⁵⁹²⁵ ب: على.

⁵⁹²⁶ النوازل لأبي الليث، ص 456، بتحقيق محمد عمر.

⁵⁹²⁷ المذكور في فتاوى النوازل أنه يقع من ساعته في قول زفر، وفي قول أبي حنيفة ومحمد يقع بعد الأجل. انظر: المرجع السابق.

⁵⁹²⁸ لم أقف على قوله.

⁵⁹²⁹ ي، م - قلت والمذكور في طلاق الفتاوى مثل المذكور في طلاق عصام. وروى الحاكم عن أبي يوسف أنه يقع الطلاق للحال.

⁵⁹³⁰ ي - باليد.

⁵⁹³¹ ي: فكان هذا إضافة إلى المدة أيضا عرفا.

⁵⁹³² م: أنه يصير كفيلا للحال.

⁵⁹³³ ي: لكن لا نعني بقولنا: أنه يصير كفيلا بعد الشهر أن الكفيل...

⁵⁹³⁴ م - للحال.

⁵⁹³⁵ ي - للكفيل حتى لا يطالب.

⁵⁹³⁶ الأصل للشيباني، 371/10.

⁵⁹³⁷ ص 230، عند قوله: «وفي باب الأمر... ولو كان المأمور كفيلا...».

⁵⁹³⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 214/ب.

⁵⁹³⁹ لم أقف عليه.

⁵⁹⁴⁰ ي: قال القاضي الإمام الأستاذ رضي الله عنه. لم أقف على قوله.

⁵⁹⁴¹ يقصد «الأصل» للشيباني، 371/10.

⁵⁹⁴² ب - كذا ذكر هنا وروى.

⁵⁹⁴³ ي - من الكفالة.

⁵⁹⁴⁴ ي، م - خلاف.

وفي أول⁵⁹⁴⁵ كفالة العيون⁵⁹⁴⁶ قال أبو يوسف: من ضمن بنفس رجل إلى عشرة أيام، فمضت العشرة فهو عليه أبداً حتى يبرأ منه. قال أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأنه إذا كفل إلى عشرة أيام⁵⁹⁴⁷ فالعشرة أجل له لتأخير المطالبة، فإذا مضت وجب عليه تسليمه، وهو على الكفالة أبداً. وذكر في آخرها⁵⁹⁴⁸ وقال محمد: ⁵⁹⁴⁹ من قال لآخر: فلان عليّ نفسه إلى شهر، فلا سبيل له عليه حتى يمضي شهر، ولو قال: هو عليّ نفسه إلى شهر، فإذا مضى شهر فأنا منه برئ، قال: هذا لم يضمن منه شيئاً. والله أعلم.

مسائل⁵⁹⁵⁰ التسليم في الكفالة وما يتصل بذلك

الكفالة بالنفس تورث، في نكاح خواهرزاده.

إذا كفل بنفس رجل ثم أن المكفول عنه سلم النفس إلى المكفول له وقال: هذا تسليم عن الكفيل، برئ الكفيل. وكذا لو سلمه رجل عن الكفيل بأن أناب الكفيل غيره مناب نفسه في تسليم نفس المكفول عنه، وإن لم يقل: عن الكفالة، لا يبرأ. ولو سلم أجنبي المكفول عنه عن الكفيل إن قبل المكفول⁵⁹⁵¹ له برئ الكفيل وإلا فلا، وإن سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل: عن الكفالة، يجب أن لا يبرأ، في أول كفالة الكافي⁵⁹⁵².

القاضي، أو رسوله إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي، أولاً بأمره، فالكفيل إذا سلم إلى القاضي، أو إلى رسوله يبرأ، وإن سلم إلى المدعي لا، هذا إذا لم يصف الكفالة إلى المدعي بأن قال القاضي، أو رسوله للمدعى عليه: ⁵⁹⁵³ أعط كفيلاً / [211 أ] بنفسك، ولم يقل للطالب، فترجع الحقوق إلى القاضي، أو إلى رسوله الذي أخذ الكفيل، حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ، ولو سلم إلى المدعي لا، ⁵⁹⁵⁴ وإن أضاف إلى المدعي بأن قال: أعط كفيلاً بالنفس للطالب، كان الجواب على العكس، في باب الرجل يأمر غيره بالكفالة لخواهرزاده.

إذا وكل رجلاً يأخذ كفيلاً عن فلان جاز، وإذا أخذ فهذا على وجهين، إما إن أضاف إلى نفسه بأن قال كفلت عن فلان لي، أو أضاف إلى الموكل، ولا يخلو إما إن سلم الكفيل المكفول عنه إلى المكفول له، أو إلى الوكيل، فإن سلمه إلى المكفول له برئ، سواء كان أضافه إلى الموكل، أو إلى نفسه، كالوكيل بالبيع إذا باع ودفع المشتري الثمن إلى الموكل، إما إذا سلمه إلى الوكيل فإن كان أضاف إلى نفسه برئ؛ لأن حقوق العقد ترجع إليه، وإن كان أضاف إلى الموكل لا يبرأ؛ لأنه رسول، في كتاب الكفالة⁵⁹⁵⁵.

وفي كفالة العيون⁵⁹⁵⁶ إذا ضمن لآخر بنفسه، فحبس المطلوب في السجن، فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه إليه، قال محمد: لا يبرأ؛ لأنه في السجن، وإن كان إنما ضمنه بنفسه، وهو في السجن، فدفعه إليه في السجن يبرأ، وإن كان ضمنه في السجن ثم خلى عنه، ثم حبس ثانياً فدفعه إليه، قال: إن كان الحبس الثاني في أمر من أمور

⁵⁹⁴⁵ ب، ي: وأول.

⁵⁹⁴⁶ ي: وأول كتاب العنوان. عيون المسائل لأبي الليث، ص 124-125.

⁵⁹⁴⁷ ب، م - أيام.

⁵⁹⁴⁸ عيون المسائل لأبي الليث، ص 125-126.

⁵⁹⁴⁹ ي + قال محمد من قال لآخر علي وفي كفالة العيون.

⁵⁹⁵⁰ ب، ي - مسائل.

⁵⁹⁵¹ ي - عنه، وإن لم يقل عن الكفالة لا يبرأ. ولو سلم أجنبي المكفول عنه عن الكفيل إن قبل المكفول.

⁵⁹⁵² الكافي للحاكم، ورقة 375/أ، ولكن لا يوجد فيه إلا جزء مما ذكره هنا.

⁵⁹⁵³ ي - للمدعى عليه.

⁵⁹⁵⁴ ي: لا يبرأ.

⁵⁹⁵⁵ لم أقف عليه في كتاب الكفالة من «الأصل».

⁵⁹⁵⁶ عيون المسائل لأبي الليث، ص 125.

التجارة، أو نحوها فله أن يدفع إليه في الحبس، وإن كان في شيء آخر من أمور السلطان لا يبرأ. وتتمام هذا في كفالة الواقعات.⁵⁹⁵⁷

ومن ضمن على⁵⁹⁵⁸ رجل مالا بأمره، أو بنفسه، فأراد الخصم أن يخرج ومنعه الكفيل، قال محمد:⁵⁹⁵⁹ إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه، وإن لم يكن إلى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه، إما بأداء المال، أو ببراءة منه. وفي كفالة النفس يرد النفس.

رجل أمر رجلا أن يكفل عن فلان لفلان، فكفل وأدى، لم يرجع على الأمر، في باب الأمر بالضمان من كفالة شمس الأئمة السرخسي.⁵⁹⁶⁰ ولو أدى الكفيل أجود، أو أردى يرجع بما كفل به،/[211 ب] لا بما أدى، كما مر في وكالة هذا الكتاب.⁵⁹⁶¹

إذا قال: إن لم أوافك به غدا فعلي المال، ثم اختلفا، فقال: وافيتك به، وقال الآخر: لم توافني به، فالقول للطالب، ويثبت عدم الموافقة ويلزمه المال، في باب الكفالة بالنفس فلم يواف.⁵⁹⁶²

الكفيل بالنفس إذا أقر عند القاضي لا يحبس أول مرة، وكذا من أقر بحق لإنسان على هذا، فإذا أعيد في المرة الثانية والثالثة يحبس، وكذا إن ثبت بالبينة على رواية الخصاص،⁵⁹⁶³ كذا هذا في سائر الحقوق. وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق بالبينة يحبس أول مرة. هذا إذا كان المكفول به⁵⁹⁶⁴ في المصر، وإن كان غائبا يعلم أين هو يمهل حتى يذهب ويجيء به، وإن لم يذهب يحبس، وإن كان غائبا بحيث لا يوقف على أثره، ثبت ذلك عند القاضي لا يحبس، في أول كفالة السرخسي.⁵⁹⁶⁵

مسائل⁵⁹⁶⁶ ضمان بدل الكتابة، وضمان أحد راكبي السفينة متاع صاحبه، والتبرع بقضاء الدين

إذا ضمن بدل الكتابة لم يصح، فلو أدى على ذلك الضمان رجع بها، ولو تبرع بأداء بدل الكتابة صح، ولم يرجع بها، في الباب الثاني من شرح شهادات الجامع للصدر الشهيد.

رجلان في سفينة معهما متاع كثير، ثقلت السفينة فانتھوا إلى مكان قليل الماء،⁵⁹⁶⁷ فقال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك في الماء على أن يكون متاعي بيني وبينك نصفان، قال محمد: هذا فاسد، ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه، في واقعات الناطفي.

ولو ضمن الجار ما يهلك بهدم جاره، مر في مسائل عمارة الحائط المشترك من كتاب القسمة.⁵⁹⁶⁸

⁵⁹⁵⁷ ي - وتتمام هذا في كفالة الواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 342/ب-343/أ.

⁵⁹⁵⁸ م: عن.

⁵⁹⁵⁹ لم أقف على قوله.

⁵⁹⁶⁰ المبسوط للسرخسي، 72/20.

⁵⁹⁶¹ ي، م - ولو أدى الكفيل أجود أو أردى يرجع بما كفل به، لا بما أدى، كما مر في وكالة هذا الكتاب. ص 230، عند قوله:

«وفي باب الأمر... ولو كان المأمور كفيلا...».

⁵⁹⁶² أصل المسألة في الأصل للشيباني، 380-379/10، ولكن لا يوجد فيه مسألة الاختلاف بين الكفيل والطالب.

⁵⁹⁶³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 283-282/2.

⁵⁹⁶⁴ م: المكفول له.

⁵⁹⁶⁵ المبسوط للسرخسي، 164-163/19.

⁵⁹⁶⁶ ب، ي - مسائل.

⁵⁹⁶⁷ ي - الماء.

⁵⁹⁶⁸ ص 385، عند قوله: «وفي فتاوى الفضلي: إذا أراد أحدهما نقض جدار...».

إذا تبرع إنسان بقضاء الدين من غير رضا من عليه الدين صح. ولو قبل إنسان الحوالة من غير أمر المحيل يرضى المحتال له صح، ذكره في هبة هذا الكتاب.⁵⁹⁶⁹

قضى دين غيره بغير أمره جاز، فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضي؛ لأنه تطوع بقضاء الدين. وبمثله لو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدين، وعليه للقاضي مثلها، في باب نكاح الحرة على رقبة الأمة من الزيادات.⁵⁹⁷⁰ [212]

وفي هبة هذا الكتاب:⁵⁹⁷¹ إذا تبرع بقضاء المهر، ثم خرج من أن يكون مهرا بردة المرأة، أو خرج نصفه⁵⁹⁷² من أن يكون مهرا بالطلاق قبل الدخول رجع إلى ملك المتبرع. وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع رجع بالثمن،⁵⁹⁷³ في مكاتب شرح الخياط لعصام، وقد مر نحوه في الوقف⁵⁹⁷⁴ والجنائز.⁵⁹⁷⁵ وبعض مسائل هذا الكتاب مرت في كتاب الوكالة⁵⁹⁷⁶ وأدب القاضي⁵⁹⁷⁷ والبيوع⁵⁹⁷⁸ والنكاح⁵⁹⁷⁹ من هذا الكتاب.

مسائل الحوالة

مرت مسألة الحوالة⁵⁹⁸⁰ قبيل هذا.

المحتال عليه إذا جحد وحلف على ذلك، ولا بينة للمحتال له،⁵⁹⁸¹ يرجع على الأصيل، في ظاهر الرواية. وروى محمد عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه لا يرجع، ذكره خواهرزاده في الحوالة، وهي في الزيادات.⁵⁹⁸² المحتال عليه إذا مات فقال المحتال له:⁵⁹⁸³ توى المال عليه فأرجع عليك أيها المحيل، وقال المحيل: أدى، فالقول للمحتال له،⁵⁹⁸⁴ ويرجع على المحيل؛ لأنه متمسك بالأصل، في باب الكفالة من كفالة عصام. أحال غريما له على رجل له عليه دين على أن يوفيه من ذلك الدين، ثم مات المحيل وعليه ديون، كان دينه على المحتال عليه بين غرمائه لا يترجح المحتال له. وفرق بين هذا وبين الرهن في الباب الرابع والثلاثين من بيوع الجامع،⁵⁹⁸⁵ وفي الباب السادس والخمسين من الزيادات.⁵⁹⁸⁶

باع عبدا وأحال غريما من غرمائه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن، ثم رد العبد بالعيب بعد القبض بقضاء، أو قبل القبض من غير قضاء، أو رد بخيار الرؤية، أو الشرط، أو تفاسخا العقد، لا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر، ولو

⁵⁹⁶⁹ ص 410، عند قوله: «هبة الدين من غير من عليه...». ⁵⁹⁷⁰ في باب «نكاح الأمة التي يتزوج عليه ولا يفسد النكاح» من شرح الزيادات لقاضيخان شيء مما ذكر هنا. انظر: شرح الزيادات لقاضيخان، 408/2.

⁵⁹⁷¹ هذه المسألة لم تذكر في كتاب الهبة، وربما اكتفى الخاصي بذكرها هنا.

⁵⁹⁷² م: بعضه.

⁵⁹⁷³ ب: في الثمن.

⁵⁹⁷⁴ ص 361، عند قوله: «إذا كفن الميت فافترسه...».

⁵⁹⁷⁵ ي، م – والجنائز. ص 40-41، عند قوله: «تكفين الرجل... ولو تبرع إنسان على الميت...».

⁵⁹⁷⁶ ص 206، عند قوله: «تعليق الوكالة بالشرط جائز مطلقا...».

⁵⁹⁷⁷ ص 264-266، عند قوله: «مسائل العدوى وأخذ الكفيل...».

⁵⁹⁷⁸ ص 132، عند قوله: «في صلح خواهرزاده... إذا اشترى شيئا بشرط أن يكفل...».

⁵⁹⁷⁹ ص 60، عند قوله: «وإذا كان للغائب مال حاضر...».

⁵⁹⁸⁰ ي، م + في فصل. في آخر المسائل السابقة عند قوله: «ولو قبل إنسان الحوالة...».

⁵⁹⁸¹ م – له.

⁵⁹⁸² لم أقف عليه في شرح الزيادات.

⁵⁹⁸³ م – له.

⁵⁹⁸⁴ م – له.

⁵⁹⁸⁵ الجامع الكبير للشيباني، ص 246، وقال فيه: إن مات الراهن فالذي في يديه العبد – أي المرهون – أحق به من سائر الغرماء.

⁵⁹⁸⁶ شرح الزيادات لقاضيخان، 1818/5.

كان مكان ثمن العبد⁵⁹⁸⁷ وديعة، أو غصب، فأحال صاحب الوديعة والغصب غريمه على المودع والغاصب حوالة مقيدة، ثم استحق الوديعة والغصب بطلت الحوالة، في الباب السادس والخمسين من الزيادات⁵⁹⁸⁸. وفي واقعات الناطفي: إذا أحال الطالب على رجل بألف، أو بجميع حقه، وقبل منه، ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر، وقبل منه، صار الثاني نقضا للأول.

كتاب الشفعة

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت، ومعرفة الخصم في ذلك، واختلاف الشفيع والمشتري، [212 ب] ثم الطلب والتسليم، وما يبطل الشفعة، وما لا يبطل، ونقض بناء الشفيع

مسائل⁵⁹⁸⁹ ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت، ومن يكون خصما ومن لا يكون خصما،

واختلاف الشفيع والمشتري

في سكة غير نافذة درب غير نافذ، أقصاه مسجد ظهره أو طرف منه إلى الطريق الأعظم فهذا درب نافذ، لو بيع دار فيه لا شفعة إلا للجار⁵⁹⁹⁰؛ لأن المسجد غير مملوك، فكان بمنزلة الفضاء، وهذا إذا كان المسجد مسجدا⁵⁹⁹¹ خطة،⁵⁹⁹² أما إذا أحدثه أهل الدرب وجب لهم الشفعة، وإن كان ظهره وجوانبه إلى دور الناس فلاهل الدرب الشفعة؛ لأنه لا يكون حينئذ بمنزلة الفضاء، في المختصر⁵⁹⁹³ وشرح⁵⁹⁹⁴ عصام. فعلى هذا حكم السكك التي أقصاها الوادي ببخارى شركة عامة؛ لأنهم يخرجون إلى الوادي.

كتب شمس الأئمة السرخسي⁵⁹⁹⁵ في هذا الموضع في أماليه⁵⁹⁹⁶ دار في أقصى الدرب والسكة، وهذه الدار نافذة إلى طريق العامة، فإن كان هذا طريقا للعامة، وليس لأهل الدرب أن يمنعوهم فلا شفعة لهم، وإن كان الطريق لصاحب الدار، أو لأهل الدرب والسكة بأن أحدثوه ولهم منع العامة فلهم الأخذ بالشفعة. قال الصدر الشهيد: ⁵⁹⁹⁷ فعلى هذا سكتنا وسائر السكك إن كانت في الخطة نافذة فلا شفعة لهم، وإن أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة.

⁵⁹⁸⁷ ي: مكان العقد.

⁵⁹⁸⁸ شرح الزيادات لفاضيخان، 1820/5-1821.

⁵⁹⁸⁹ ب، ي - مسائل.

⁵⁹⁹⁰ في هامش النسخة الأصلية ذكر هنا زيادة ولم يشر إليها بعلامة السقط، وهي قوله: والحيلة في منع شفعة الجار والشريك جميعا أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها، نحو أن يبيع ما يساوي ألفا بألفين، وينقد من الثمن ألف درهم إلا عشرة دراهم، ثم يبيع المشتري من البائع بألف وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم، فحصلت الدار للمشتري بألف درهم في الحاصل، ولكن لا يأخذها إلا بألفين، والأجود للبائع أن يشتري من المشتري ببقيّة الثمن، وهي ألف درهم وعشرة ذهبا يساوي عشرة دراهم، حتى أن الدار لو استحققت من يد المشتري رجع على البائع بما أعطاه؛ لأنه يبطل الصرف بالاستحقاق. وحيلة أخرى أن يبيع من الدار بناءها، ومن الكرم أشجارها أولا بقليل الثمن، ثم يبيع الدار والأرض بكثير الثمن، فالشفعة إنما تجب في الأرض والدار بكثير الثمن، ولا تجب في البناء والأشجار. وحيلة أخرى أن يبيع الحائط الذي بين الجار بأصله بكثير الثمن، ثم يبيع بقية الدار بقليل الثمن فلا شفعة للشفيع إلا في الحائط خاصة. وحيلة أخرى أن يهب ذلك الحائط بأصله إن كان دارا، أو يهب من الأرض من الجانب الذي الجار قدر ذراع، ويسلمه إليه، ثم يبيع الدار بالثمن، فلا شفعة للجار لا في الحائط ولا في الذراع من الأرض؛ لأنه هبة، ولا في الأرض؛ لأنه انقطع جواره، ح. ورقة 213/أ.

⁵⁹⁹¹ ب، ي - مسجد.

⁵⁹⁹² الخطة: «المكان المختلط لبناء دار وغير ذلك من العمارات، وقولهم: مسجد الخطة، يراد به ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها

بين الغانمين». انظر: المغرب، «خط».

⁵⁹⁹³ لم أقف عليه في المختصر الكافي.

⁵⁹⁹⁴ ي، م - شرح.

⁵⁹⁹⁵ ب، م - السرخسي.

⁵⁹⁹⁶ ذكر أن للسرخسي كتاب «الأمالي»، ولم أقف عليه. انظر: كشف الظنون، 164/1.

⁵⁹⁹⁷ ي - قال الصدر الشهيد.

سكة غير نافذة وفيها سكة أخرى، فباع في السكة السفلى وأخذ منهم دارا فالشفعة لأصحاب السكة السفلى، ولو بيعت في السكة العليا فالشفعة للكل. وكذا نهر خاص انتزع منه نهر آخر، فباع رجل⁵⁹⁹⁸ أرضا على النهر المنتزع تكون الشفعة لأصحاب النهر المنتزع، چنانكه أفدق⁵⁹⁹⁹ انتزع من نهر. المسألة الأولى في شفعة شرح الطحاوي،⁶⁰⁰⁰ والثانية في شفعة القدوري.⁶⁰⁰¹

ولا شفعة في الكردار؛⁶⁰⁰² لأنه نقل، كما في الأراضي التي هي على نهر الموالي، وكذا الأراضي التي حازها الإمام لبيت المال، وتدفع إلى الناس مزارعة بالنصف أو بالثلث، فصار لهم كردار، كالبناء والأشجار، والكبس⁶⁰⁰³ إذا كبسها/ [213 أ] بالتراب حتى صار لهم كردار، وإن بيعت هذه الأراضي فبيعها باطل، وإن بيع الكردار وكان معلوما بجوز، لكن لا شفعة فيها، وكذا الأراضي المياندیهة⁶⁰⁰⁴ إذا كانت الأكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز، وبيع الكردار يجوز إذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا. في نهر الموالي يباع قدر ذراع من أرض.

الشريك أحق بالشفعة من الجار، يعني الجار إذا لم يكن شريكا في الحائط الذي بينهما وما تحت الحائط؛ لأنه إذا كان كذلك كان شريكا، لكن هذا إذا كان ما تحت الحائط مشتركا بينهما شائعا، بأن كانت الأرض بين اثنين فبينا حائطا على موضع مشترك ثم اقتسما الباقي، أما إذا اقتسما الأرض وخطأ خطأ في وسطها، ثم أعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا، فكل واحد منهما جار لصاحبه في الأرض، إنما الشركة في البناء لا غير، والشركة في البناء لا توجب الشفعة، في آخر شفعة خواهرزاده.

رجل باع أرضين، ولرجل أرض ملازق لأحد الأرضين، كان للشفيع أن يأخذ الأرض التي تلازق أرضه دون الأخرى إذا كان الآخر يطلب شفعة⁶⁰⁰⁵ ما كان لزيق أرضه، وإن كان لا يطلب يقال لهذا الطالب: إما أن تأخذ الكل أو تدع، إذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة نفيا للضرر عن المشتري، ذكر خواهرزاده هذه المسألة في باب شفعة الأرضين، وهذا قول أبي حنيفة الأول، أما على قوله الآخر -وهو قولهما- له أن يأخذ ما كان شفيعة،⁶⁰⁰⁶ وبه نفتي، في آخر باب تسليم الشفعة من شرح شمس الانمة السرخسي.⁶⁰⁰⁷

إذا باع بشرط الخيار للمشتري تثبت الشفعة؛ لأن الشفعة تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت الملك للمشتري، وكذا لو أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فللشفيع الشفعة، في الزيادات.⁶⁰⁰⁸

إذا كانت الدار في يد البائع لا تقضى للشفيع بالشفعة إلا بحضرة المشتري؛ لأن الملك للمشتري واليد للبائع، في الزيادات.⁶⁰⁰⁹ إذا أخذ الدار من يد البائع يصح، لكن يشترط لصحة الأخذ والقضاء حضرة المشتري لا محالة،

⁵⁹⁹⁸ ي - رجل.
⁵⁹⁹⁹ ب: چنانكه أفدق. في نسخة الفاتح برقم 2375: مثال أفدق. وفي هامشه: الأفدق جدول صغير، وهو معرب. ومعنى چنانكه

بالفارسية: كما، ومثل.

⁶⁰⁰⁰ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 177/ب.

⁶⁰⁰¹ لم أفق عليه.

⁶⁰⁰² الكردار: «بالكسر فارسي، وهو مثل البناء والأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه». انظر: المغرب،

«كردر».

⁶⁰⁰³ ي - والكبس. الكبس من كبس إذا طم وردم البئر والحفرة، وبكسر الكاف اسم التراب الذي يردم به الحفرة والبئر. انظر:

المغرب، «كبس».

⁶⁰⁰⁴ لم عثر على معنى الكلمة.

⁶⁰⁰⁵ ب: الشفعة.

⁶⁰⁰⁶ ي: م: شفعتة.

⁶⁰⁰⁷ المبسوط للسرخسي، 160-159/14.

⁶⁰⁰⁸ شرح الزيادات لقاضيخان، 1022/3، لكن بدون قوله: «وكذا لو أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فللشفيع الشفعة».

⁶⁰⁰⁹ في شرح الزيادات لقاضيخان قال: «إن كان المشتري لم يقبض الدار، وأخذها الشفيع من البائع، لم يضمن المشتري قيمة الدار

للمقر له، لأنه لم يغصب الدار، فلا يضمن». شرح الزيادات لقاضيخان، 1024/3

فالطلب من البائع/ [213 ب] والتملك عليه صحيح، أما حضرة المشتري شرط،⁶⁰¹⁰ كتبته من شرح خواهرزاده في مسائل الطلب من شرح مختصر الكافي.⁶⁰¹¹ وسيأتي من هذا الجنس في الفصل الثاني.⁶⁰¹²

إذا اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري: بلغك الخبر فلم تطلب، وقال الشفيع: طلبت حين علمت، فالقول للشفيع، وبمثله لو قال الشفيع: علمت يوم كذا، أو وقت كذا وطلبت، وقال المشتري: لم تطلب، فالقول للمشتري، ونظير هذا البكر، والمسألة في أدب القاضي.⁶⁰¹³ وقد ذكرنا في الفصل الأخير من قضاء الواقعات.⁶⁰¹⁴

إذا قال المشتري: اشتريت الأرض والبائع وهب لي البناء، وقال الشفيع: لا، بل اشتريتهما، فالقول قول المشتري، في باب شفعة البناء لخواهرزاده، وشمس الأئمة السرخسي⁶⁰¹⁵ ذكره في هبة هذا الكتاب،⁶⁰¹⁶ وسيأتي في كتاب الهبة.⁶⁰¹⁷

مسائل الطلب والتسليم، وما تبطل به الشفعة وما لا تبطل، ونقض بناء الشفيع

في الجامع الأصغر: البكر إذا أدركت ووجب لها الخيار والشفعة، وخافت أنها إن ابتدأت بأحدهما يبطل الآخر فإنها تقول: اخترتهما جميعا الشفعة ونفسي، أو تقول: اخترت جميعا نفسي وشفعتي في كذا. [وحكى القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي⁶⁰¹⁸ عن أستاذه القاضي أبي جعفر الأستروشنى⁶⁰¹⁹ عن أستاذه الفضلي أنه⁶⁰²⁰ قال بأيهما بدأت يبطل الآخر؛ لأنها سكتت عنه، وقال الأستروشنى: تبدأ بخيار البلوغ؛ لأن في خيار⁶⁰²¹ الشفعة ضرب شفعة، ليس ذلك في خيار البلوغ، فإنه لو قال:⁶⁰²² من اشترى؟ وبكم اشترى؟ لم تبطل شفعتي، وقيل: تطلبهما معا، فتقول: طلبت الحقين الذين ثبتا لي⁶⁰²³ في حق⁶⁰²⁴ الشفعة ورد النكاح، والمسألة معروفة⁶⁰²⁵ في النوادر، ذكره في شرح نكاح الكافي للصدر الشهيد].⁶⁰²⁶

حيل تقليل الرغبة، وحيل الإبطال، كتبت في آخر الشفعة بالعروض من الكافي.⁶⁰²⁷

⁶⁰¹⁰ ي: لا محالة.
⁶⁰¹¹ أي: أن الصدر الشهيد كتب هذا في شرح الكافي نقلا عن شرح خواهرزاده.
⁶⁰¹² ص 403، عند قوله: «ولو اشترى دارا لغيره...».
⁶⁰¹³ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 20-17/4.
⁶⁰¹⁴ ي، م - وقد ذكرنا في الفصل الأخير من قضاء الواقعات. لم أقف عليه؛ لأنه لا يوجد في الواقعات باب القضاء، وإنما فيه كتاب أدب القاضي، والمسألة لا توجد فيه أيضا.
⁶⁰¹⁵ ب، ي - السرخسي.
⁶⁰¹⁶ ذكره في باب الشفعة في البناء من المبسوط للسرخسي، 177/14؛ وأشار إليه في باب الشفعة في الهبة من المبسوط، 140/14.
⁶⁰¹⁷ ي - وسيأتي في كتاب الهبة. ص 412، عند قوله: «إذا وهب البناء من الآخر...».
⁶⁰¹⁸ هو عبيد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي، كان من كبار فقهاء الحنفية ممن يضرب به المثل، له كتاب «الأسرار» و«تقويم الأدلة»، وهو أحد القضاة السبعة، ودبوسة بلدة بين بخارى وسمرقند، توفي سنة 430هـ/1038م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 306-305؛ الجواهر المضنية، 339/1.
⁶⁰¹⁹ محمد بن عمرو أبو جعفر الأستروشنى أحد قضاة بخارى وسمرقند، وكان إماما فاضلا عالما، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل، ومات على القضاء بسمرقند سنة 404هـ/1013م. الأستروشنى نسبة إلى أستروشنة، وهي بلدة كبيرة وراء سمرقند من سيحون. انظر: الجواهر المضنية، 282؛ 247؛ 105/2.
⁶⁰²⁰ ب - أنه.
⁶⁰²¹ ب: خيار.
⁶⁰²² ب: قال.
⁶⁰²³ ب - لي.
⁶⁰²⁴ م: حق.
⁶⁰²⁵ ب - معروفة.
⁶⁰²⁶ ب - للصدر الشهيد. ما بين المعكوفتين من هامش النسخة الأصلية من غير أن يشار إليها في المتن بأية علامة، وبعد انتهاء الكلام وضعت حرف ح، وهذه الجملة ذكرت في نسخة م في صلب المتن في هذا الموضع. ولم تذكر في نسخة ي.
⁶⁰²⁷ يقصد شرح الكافي للصدر الشهيد.

إذا باع الدار قبل أن يأخذ بالشفعة بعد ثبوت الشفعة بطلت شفعتها، ذكر شمس الأئمة السرخسي⁶⁰²⁸ في أثناء كلامه في باب الكسب: وتفسير هذا: إذا باع دار نفسه التي بها يستحق الشفعة قبل أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعتها؛ لأن استحقاق الشفعة⁶⁰²⁹ يستدعي ملكا متقدرا فيما يستحق به الشفعة.

إذا ترك التملك بعد طلب الإشهاد من غير عذر فالفتوى اليوم على قول أبي يوسف⁶⁰³⁰ ومحمد -رحمهما الله- أنه مقدر بشهر، إن ترك شهرا بطلت شفعتها. وفي **الواقعات**⁶⁰³¹ خلاف هذا.

المشتري إذا تشفع/ [214 أ] إلى الشفيع واستمهل شهرا فأمله ثم رجع عن ذلك صح رجوعه، في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني⁶⁰³² في باب العنين.

الشفيع إذا ترك الأقرب فطلب عند الأبعد فإن كان الشفيع، أو الأبعد خارج المصر تبطل الشفعة، وإن كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا إلا إذا اجتاز على الأقرب، ولم يطلب الآن بطلت، ذكر هذه الزيادة شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي.

إذا ترك الأقرب وذهب إلى الأبعد لطلب الإشهاد والتقرير قال في الكتاب: ⁶⁰³³ بطلت شفعتها، لكن أراد به إذا ترك ما في المصر الذي فيه، وذهب إلى مصر آخر، أو إلى الرستاق، أو كان الكل في أمصار مختلفة، فترك المصر الأقرب وذهب إلى مصر أبعد، أما إذا كان الكل في مصر واحد لا تبطل، في الباب الثالث من شفعة عصام.

تعليق إبطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال: سلمت لك الشفعة إن كنت اشتريت لنفسك، فإذا اشتراها لغيره كان الشفيع على شفعتها؛ لأن تعليق⁶⁰³⁴ تسليم الشفعة إسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط، في شفعة جامع خواهرزاده.

إذا قال الشفيع للبائع، أو للمشتري، وهو وكيل الغير: سلمت لك بيعك، أو شرائك، فهو تسليم للشفعة، ولو قال ذلك للأجنبي⁶⁰³⁵ إن كان ذلك جوابا للسؤال يصح، وإن كان ابتداء لا يصح، ولو قال للمشتري، وهو مأمور: سلمت لك الشفعة خاصة دون الأمر، فهو تسليم للأمر، ولو قال للمشتري: إن كنت اشتريتها لنفسك، أو قال للبائع: إن كنت بعته من فلان لنفسك فقد سلمت لك الشفعة، لا يكون تسليمًا إلا إذا اشتراه المشتري لنفسه، أو كان⁶⁰³⁶ باعه البائع لنفسه.

ولو اشترى دارا لغيره، أو لنفسه، فحضر الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للمشتري: سلمت لك شفعة هذه الدار، أو قال: سلمت شفعة هذه الدار، ولم يقل: للمشتري، أو للأجنبي، صح تسليمه، ولو قال للبائع: سلمت لك شفعة هذه الدار، فإن كانت في يد البائع صح التسليم، وإن كان المشتري/ [214 ب] قبضها من البائع لا يصح التسليم قياسا، ويصح استحسانا، هذا إذا سلم الشفعة للبائع، فلو طلب الشفعة منه إن كانت الدار في يده له ذلك، وإن كانت في يد المشتري ليس له ذلك قياسا، وله ذلك⁶⁰³⁷ استحسانا. وذكر في النواذر أنه ليس له ذلك. وليس في المسألة اختلاف الروايتين بل المذكور هنا جواب الاستحسان، والمذكور في النواذر جواب القياس. ولو كان المشتري قبضها وسلمها إلى الأمر فقال الشفيع: سلمت لك أيها المشتري شفعة هذه الدار، فهو على القياس والاستحسان أيضا.

⁶⁰²⁸ لم أفق على قوله.

⁶⁰²⁹ ي - بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعتها؛ لأن استحقاق الشفعة.

⁶⁰³⁰ ي - أبي يوسف.

⁶⁰³¹ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 267/أ.

⁶⁰³² ب، ي: للحلواني.

⁶⁰³³ لم أفق عليه في الأصل مصرحا به، وإن كان قد أشار إليه في باب شفعة أهل البيعة، 283-282/9، وإنما رأيت في المبسوط

للسرخسي، 160/14.

⁶⁰³⁴ ب، م - تعليق.

⁶⁰³⁵ ب: الأجنبي.

⁶⁰³⁶ ي، م - كان.

⁶⁰³⁷ ي - وله ذلك.

ولو أن أجنبيا طلب من الشفيع أن يسلم شفعة هذه الدار للأمر فقال الشفيع له: سلمتها لك، أو وهبتها لك، فالقياس أن لا يصح كما لو قال له ذلك مبتدئا، وفي الاستحسان يصح؛ لأنه لما خرج ذلك⁶⁰³⁸ جوابا تضمن إعادة ما في السؤال، فصار كأنه قال: سلمت شفعة هذه الدار للأمر لك، أي لأجلك وبشفاعتك، في أول شفعة الجامع⁶⁰³⁹. إذا أخبر الشفيع بألف بالبيع فسلم الشفعة، ثم علم أن البيع بأكثر من ألف كان التسليم لازما، ولو أخبر بالبيع بأكثر فسلم ثم علم أن البيع بأقل لم يكن تسليمه لازما وكان له أن يأخذ، في شفعة شرح الطحاوي⁶⁰⁴⁰. إذا ثبتت الشفعة له ولم يعلم، فأرسل إليه المشتري رسولا صبييا، أو عبدا، أو فاسقا، أو كتب إليه كتابا، فسكت ولم يطلب كان تسليمها، فإن أخبره فضولي من تلقاء نفسه فسكت ولم يطلب كانت المسألة⁶⁰⁴¹ على الاختلاف المعروف، عند أبي حنيفة يشترط العدد، أو العدالة، وعندهما لا، روى⁶⁰⁴² الحسن عن أبي حنيفة -رحمهما الله- في مأذون خواهرزاده. وقد مر من هذا الجنس في وكالة هذا الكتاب في مسائل العزل،⁶⁰⁴³ وسيأتي في آخر الفصل الأول من كتاب المأذون نحوه.⁶⁰⁴⁴

الجار مع الشريك هل هو شفيع؟ حتى إذا سلم الشريك يأخذ الجار؟ في ظاهر الرواية نعم، وروى الكرخي عن أبي يوسف -رحمهما الله- أنه لا يأخذ، [215 أ] في شرح شفعة الجامع⁶⁰⁴⁵. الجار إذا سلم الشفعة⁶⁰⁴⁶ مع قيام الشريك صح التسليم، حتى إذا سلم الشريك لا يكون للجار الشفعة، في باب ما يقدر أن يرده بالعيب من شرح الزيادات⁶⁰⁴⁷. إذا سلم الشريك الشفعة⁶⁰⁴⁸ فالشفعة للشريك في الحقوق، وإذا سلم هذا فللجار، لكن ينبغي للجار⁶⁰⁴⁹ أن يطلب إذا سمع هو كما يطلب⁶⁰⁵⁰ الشريك حتى تثبت، ثم إذا سلم الشريك يستوفي هو، أما إذا لم يطلب حين سمع⁶⁰⁵¹ ثم سلم الشريك ثم طلب⁶⁰⁵² لا تثبت، في أثناء الكلام بعد الفراغ عن الأحاديث في أول شفعة شمس الأئمة السرخسي⁶⁰⁵³. الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحققت الدار⁶⁰⁵⁴ لا يرجع بقيمة البناء، بخلاف المشتري، في أدب القاضي⁶⁰⁵⁵. وقد مر في آخر البيوع شيء من هذا⁶⁰⁵⁶. المشتري إذا تصرف بنقض تصرفه لحق الشفيع، والمشتري شراء فاسدا إذا تصرف⁶⁰⁵⁷ لا ينقض تصرفه لحق البائع، والفرق بينهما في الباب الثالث من شرح شهادات الجامع الكبير.

6038 ب، ي - ذلك.

6039 الجامع الكبير للشيباني، ص 307.

6040 لم أقف عليه.

6041 ي - المسألة.

6042 م: وروى.

6043 ص 235، عند قوله: «الموكل إذا كتب كتاب العزل إلى وكيله...».

6044 ي، م - وسيأتي في آخر الفصل الأول من كتاب المأذون نحوه. ص 408، عند قوله: «المولى إذا أذن لعبده في التجارة لا

يصير مأذونا...».

6045 ي، م + في الصفحة الثانية من باب الشفعة أيضا.

6046 ي - الشفعة.

6047 لم أقف عليه في شرح الزيادات لقاضيخان، ولعله يقصد شرح الزيادات للصدر الشهيد.

6048 ي - في باب ما يقدر أن يرده بالعيب من شرح الزيادات. إذا سلم الشريك الشفعة.

6049 ي - للجار.

6050 ي: كما سمع كما يطلب.

6051 ب: حتى يسمع.

6052 ب: في طلب.

6053 المبسوط للسرخسي، 96/14.

6054 ي - الدار.

6055 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 54/4.

6056 ص 161، عند قوله: «اشترى دارا وبنى فيها، فاستحققت...»، وهذا ليس في آخر البيوع، وإنما في أواسطها.

كتاب المزارعة

قد مر في مسائل الأجير المشترك⁶⁰⁵⁸ من الإجازات أن في المزارعة والمعاملة الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله-.

المزارعة غير لازمة من قبل من عليه البذر قبل إلقاء البذر، والمعاملة لازمة من الجانبين. دفع بذرا إلى آخر وقال له: ازرعه في أرضك على أن يكون الزرع كلها لك، فهو إقراض لا هبة، في أول مأذون خواهرزاده، في أثناء الكلام. وإن دفع البذر ليزرع في أرضه على أن الخارج بينهما فهي مزارعة فاسدة، والخارج لصاحب البذر إذا كان حرا. ينظر في هذا الموضع.⁶⁰⁵⁹

قال لآخر: ازرع أرضي ببذرک على أن الخارج كلها لي، فهذا استقراض، نص في كتاب المزارعة.⁶⁰⁶⁰ قال الصدر الشهيد: ورأيت في باب بيع أحد العبدین ولم يبين أيهما باع من بيع جامع⁶⁰⁶¹ خواهرزاده أن المزارعة فاسدة في هذه المسألة، وذكر فيه طعن عيسى،⁶⁰⁶² فينظر عند الفتوى لا محالة. [215 ب]

إذا دفع أرضا ونحلا يزرعها المزارع على أن يقوم على النخيل بالنصف، فهذه مزارعة شرط فيها المعاملة، والمزارعة متى شرط فيها المعاملة ينظر إن كان البذر من قبل المزارع فسدت المزارعة والمعاملة جميعا، وإن كان من قبل رب الأرض جازت المزارعة والمعاملة، وإن كانت المعاملة مقطوعة عن المزارعة جازتا، في شرح خواهرزاده في مقدمة باب المزارعة يشترط فيها المعاملة. ولو قال لآخر: استأجرتك لتزرع أرضي هذه وتعمل في نخيلي هذا بنصف الخارج منهما على أن يكون البذر عليّ، جازت، في هذا الموضع أيضا.

دفع الأشجار معاملة إلى وقت كذا على أن الأشجار والثمار بينهما نصفان، إن كانت الأشجار في حد النمو جاز، وإن تناهى لا.⁶⁰⁶⁴ والفصل بينهما أنه إن أثمر فقد تناهى؛ لأنه ليس لنهايتها غاية؛ لأن النخيل ينمو، في شرح خواهرزاده.

إذا تناهى الزرع فدفع الأرض مع الزرع المتناهي مزارعة بالنصف ليحفظ لا يجوز، في شرح خواهرزاده في مسألة شرط الحصاد والتذرية والدياس والإجارة في مزارعة الفضولي، مرت في آخر الإجازات.⁶⁰⁶⁵ دفع الكرم معاملة ولم يبين المدة، القياس أن لا يصح، وفي الاستحسان يصح ويكون له ثمرة واحدة، أما إذا دفع الأرض مزارعة ولم يبين المدة لا يصح، فعلى الاستحسان فرق بينهما، لكن روي عن محمد بن سلمة أنه يصح لسنة واحدة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث في أول مزارعة النوازل.⁶⁰⁶⁶ والمراد من سنة واحدة زرع واحد، كما في المعاملة، وعليه الفتوى.

إذا دفع الأرض مزارعة سنة جاز، فإن حصد الزرع قبل تمام السنة انقضت المزارعة إذا كان بقية السنة لا تكفي لزراعة شيء آخر، في باب الوكالة من شرح خواهرزاده.

⁶⁰⁵⁷ ي - إذا تصرف.

⁶⁰⁵⁸ ص 191، عند قوله: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى...».

⁶⁰⁵⁹ الظاهر أنه يقصد أن المسألة تنظر في أول مأذون خواهرزاده، كما سبقت الإشارة إليه قبل سطر.

⁶⁰⁶⁰ لم أقف عليه في «الأصل».

⁶⁰⁶¹ ي - جامع.

⁶⁰⁶² لعله يقصد عيسى بن أبان بن صدقة بن موسى، وهو أحد أصحاب محمد بن الحسن، وقد سبق.

⁶⁰⁶³ ي - لآخر.

⁶⁰⁶⁴ ي: تناهت لا يجوز.

⁶⁰⁶⁵ ص 204، عند قوله: «أجر أرضا فيها زرع...».

⁶⁰⁶⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 152/أ.

إذا دفع كرمه معاملة/ [216 أ] فالقصب على رب الكرم والعمل ليصير وارغا على العامل في عرفنا. فعلى هذا في الإجارة الطويلة⁶⁰⁶⁷ إن باع أصول العنب، كما هو أحد الطريقين، فوارغه على المستأجر، وإن دفع معاملة، كما هو أحد الطريقين، فالقصب على الأجر، والعمل على المستأجر. وقد مر شيء من هذا في إجازات هذا الكتاب؛ فينظر هناك.⁶⁰⁶⁸

إذا شرط السرقين على أحدهما، إن شرط على المزارع لا يجوز سواء كان البذر من قبله، أو من قبل رب الأرض، وإن شرط⁶⁰⁶⁹ على رب الأرض، إن كان البذر من قبل المزارع لا يجوز، وإن كان من قبل رب الأرض يجوز إذا بين قدرا معلوما للسرقين، ووقتا معلوما أنه متى يلقى، وإن شرط إلقاء السرقين على المزارع يجوز سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الأرض، وإن شرط على رب الأرض إن كان البذر من قبل المزارع لا يجوز، وإن كان من قبل رب الأرض يجوز، هذه الجملة وسط مزارعة خواهرزاده.

شرط الحصاد والدياس والتذرية والحمل إلى بيت رب الأرض بقرية⁶⁰⁷⁰ على الأكار يجوز، وبه نفتي. واختار في الواقعات خلافة⁶⁰⁷¹ هكذا اختار مشايخ بلخ، في شرح خواهرزاده، ومزارعة النوازل.⁶⁰⁷²

خر من كوفتن⁶⁰⁷³ بنصف التبن لا يجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطحان. وذكر الخجواني في إجارته⁶⁰⁷⁴ في مسألة نسج الثوب بالثلث والربع أن مشايخ بلخ أخذوا بالجواز لتعامل الناس. وفرق الحاكم عبد الرحمن⁶⁰⁷⁵ في الجامع الصغير⁶⁰⁷⁶ بين هذا وبين قفيز الطحان فقال: قفيز الطحان منصوص عليه فلا يمكن تغييره بالتعامل، أما هذا فليس بمنصوص عليه، وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه التعامل، هذا كما في الأشياء الستة، ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليا، وما كان منها كيليا لا يمكن جعله وزنيا، وما عدا الستة المنصوص عليها يعتبر فيها التعامل، كذا ههنا. قال الخجواني: ومشايخ بخارى أخذوا بجواب الكتاب أنه لا يجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطحان، وعلى هذا/ [216 ب] بنه جيزن يتيمة وكاورس وأرزد كوفتين يتيمة وخر من كوفتين بكاه وكوزه جيزن يتيمة وكندم درودن يتيمة وغير أن همه ناروا بود. وأكثر هذه المسائل المذكورة في مزارعة الواقعات⁶⁰⁷⁷ فينظر هناك.⁶⁰⁷⁸

المزارع إذا زرع خلاف ما أمر به يصير مخالفا أضر، أو لم يضر، بخلاف الإجارة، في شرح الطحاوي.⁶⁰⁷⁹ والله أعلم بالصواب.

كتاب المأذون

⁶⁰⁶⁷ ي + واختيار ظهير الدين أن الصحيح هو المعاملة دون بيع الأشجار؛ لأن البيع الذي يباشر هنا في معنى بيع الوفاء، وذلك بيع تلجنة عندي، والدليل عليه أن من جوز بيع الأشجار يجوز الفسخ بعد أخذ المستأجر الثمار، ولا يجوز للمستأجر إتلاف الأشجار، وهذا كله دليل أنه ليس ببيع جائز، بل هو بيع وفاء.

⁶⁰⁶⁸ ص 178، عند قوله: «إذا أجر عبده...».

⁶⁰⁶⁹ ب - على المزارع لا يجوز سواء كان البذر من قبله، أو من قبل رب الأرض وإن شرط.

⁶⁰⁷⁰ ي: بقوته. وفي هامش م: بقرة، ظ. وفي نسخة الفاتح برقم 2375: ببقرته.

⁶⁰⁷¹ ي، م - واختار في الواقعات خلافة. في الواقعات لم يختار الصدر الشهيد خلافة. انظر: الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 364/أ.

⁶⁰⁷² النوازل لأبي الليث، ورقة 153/ب.

⁶⁰⁷³ أي: طحن الحصاد؛ ومكان خاص يطحن فيه الرز أو الحنطة ليخرج قشره.

⁶⁰⁷⁴ لعله يقصد باب الإجازات من كتاب فتاوى الخجواني الذي سبق أن ذكره مرة، وهو مما لم أقف عليه.

⁶⁰⁷⁵ هو الإمام الحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب، ممن تفقه على محمد بن الفضل أبي بكر الفضلي. ذكره القرشي في ترجمة الفضلي.

⁶⁰⁷⁶ ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 107/2.

⁶⁰⁷⁷ الظاهر أن للحاكم عبد الرحمن شرح الجامع الصغير، ولم أقف على من ذكره.

⁶⁰⁷⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 359/ب-364/أ.

⁶⁰⁷⁹ ب - فينظر هناك. ي - وأكثر هذه المسائل المذكورة في مزارعة الواقعات فينظر هناك.

ما يثبت به الإذن والحجر وما لا يثبت، ثم فيما يملكه المأذون وما لا يملكه، ثم في الأحكام المتعلقة بالمأذون والمحجور

مسائل⁶⁰⁸⁰ ما يثبت به الإذن والحجر وما لا يثبت⁶⁰⁸¹

إذا أذن لصبي يعقل البيع والشراء يجوز، يريد به أنه يعقل معنى البيع والشراء، بأن عرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب للملك،⁶⁰⁸² وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش،⁶⁰⁸³ لا نفس العبارة، فإن كل صبي إذا لقن⁶⁰⁸⁴ البيع والشراء يتلقنهما، في مأذون خواهرزاده.⁶⁰⁸⁵ إذا أذن القاضي للصغير وأبى الأب صح الإذن، في مأذون خواهرزاده. القاضي إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يصير مأذونا في التجارة، وفي بعض نسخ المأذون⁶⁰⁸⁶ إذا رأى القاضي الصغير، أو المعتوه أو عبدا لصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون إذنا، في مأذون خواهرزاده.

إذا أذن لعبده، وهو لا يعلم، يصح، حتى إذا علم يصير مأذونا، هذا أثر الصحة، لا أنه⁶⁰⁸⁷ صار مأذونا⁶⁰⁸⁸ مطلقا، حتى لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح أيضا، لأنه مثل هذا، لكن أثر صحة الحجر أنه إذا علم بعد الحجر بالإذن لا يصير مأذونا. هذا كله إذا كان الإذن مقصودا، أما إذا كان ضمنا ثابتا لغيره يثبت من غير علم العبد، بأن قال المولى لغيره: بابعوا عبدي هذا، وقد مر الكلام فيه في أول كتاب الوكالة،⁶⁰⁸⁹ فينظر.

الحجر إنما كان⁶⁰⁹⁰ يصح إذا كان مثل الإذن، فإن كان الإذن عاما اشتهر عند أهل السوق فإنما يصح الحجر إذا كان عاما يشتهر عند أكثر / [217] أهل⁶⁰⁹¹ السوق، وإن كان الإذن لم يعلم به إلا رجل، أو رجلا، أو ثلاثة فإنه يصح الحجر بمحض من هؤلاء، وإن كان الإذن لم يعلم به إلا العبد فإنه⁶⁰⁹² يصح الحجر بمحض من العبد. إذا أذن لعبده ولم يعلم العبد يصح الحجر وإن لم يعلم العبد، فإذا حجر على عبده المأذون في سوقه، وهو غائب، لم يتحجر، وإن علم بعد ذلك صار محجورا، في مأذون خواهرزاده في أول باب الحجر. وقد مر هذا الجنس في الوصايا في مسائل الوارث والتركة.⁶⁰⁹³

المولى إذا باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين يصير محجورا بنفس البيع علم أهل السوق أو لم يعلم، فإن كان عليه دين لا يصير محجورا إلا بقبض المشتري؛ لأن في الأول البيع جائز وفي الثاني فاسد، في المأذون الكبير لخواهرزاده.

ولو أذن الوارث لعبده مديون⁶⁰⁹⁴ من التركة مر في وصايا هذا الكتاب.⁶⁰⁹⁵

6080 ب - مسائل.

6081 ي - ثم فيما يملكه المأذون وما لا يملكه، ثم في الأحكام المتعلقة بالمأذون والمحجور مسائل ما يثبت به الإذن والحجر وما لا يثبت.

6082 ي، م - للملك.

6083 الغبن لغة الخداع، ويراد به ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان والتفاوت في المعاملات، والغبن اليسير هو: ما يقوم به مقوم، والغبن الفاحش هو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل: ما لا يتغابن الناس فيه. انظر: طلبه الطالبة في الاصطلاحات الفقهية، ص 64؛ التعريفات، ص 161.

6084 ب، ي: لقن.

6085 ب - في مأذون خواهر زاده.

6086 يقصد في بعض نسخ مأذون خواهرزاده.

6087 ي: لأنه.

6088 ب، ي - مأذونا.

6089 م: الحوالة. ص 206-207، من عند قوله: «إذا وكل إنسانا لا يصير وكلا قبل العلم...».

6090 ي، م - كان.

6091 ي - أهل.

6092 ي، م: فإنما.

6093 ص 360، عند قوله: «الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة...».

المولى إذا أذن لعبده في التجارة لا يصير مأذونا، ولا يثبت الإذن قبل العلم، فلو أرسل إليه⁶⁰⁹⁶ المولى، أو كتب فيبلغ يصير مأذونا كيف ما كان الرسول. ولو أخبره الفضولي فالمعروف أنه يصير مأذونا إذا أخبره واحد كيفما كان المخبر. وفرقوا لأبي حنيفة بين الإذن والحجر. قال خواهرزاده في شرح المأذون عن الفقيه أبي بكر البلخي: كلاهما سواء، وإنما يصير مأذونا⁶⁰⁹⁷ إذا كان يترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه، وفي الحجر أيضا إن كان هكذا يصير محجورا ولا فرق بينهما، وبه أفتي، وعليه الاعتماد. وقد مر من هذا الجنس في كتاب الشفعة⁶⁰⁹⁸ وفي وكالة هذا الكتاب في الفصل الأول منه،⁶⁰⁹⁹ وفي آخر الكتاب في مسائل العزل.⁶¹⁰⁰

العبد المأذون بالإباق يصير محجورا، إذا أذن للأبق⁶¹⁰¹ في التجارة لا يصح وإن علم الأبق، وإن أذن له بالتجارة مع من في يده صح.

وإذا أذن للعبد المغصوب في التجارة فإن كان الغاصب مقرا، أو له بينة فإنه يملك بيعه من الغاصب وغيره، فيملك إذنه في التجارة، وإن كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح الإذن بالتجارة كما لا يملك بيعه.

مسائل⁶¹⁰² مشتركة بين النوع السابق وبين النوع اللاحق

المولى أو الأب إذا قال: أذنت لك في التجارة/ [217 ب] فلا تبع⁶¹⁰³ بغبن فاحش، فباع يصح؛ لأن الإذن لا يقبل التخصيص.

مسائل⁶¹⁰⁴ ما يملك المأذون وما لا يملك

العبد المأذون، والصبي المأذون، والمعتوه المأذون، إذا باعوا⁶¹⁰⁵ بغبن فاحش يصح عند أبي حنيفة، في شرح خواهرزاده.

الصبي لا يزوج أمته وإن كان مأذونا في التجارة عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يملك تزويج أمته من عبده إجماعا، في المأذون.⁶¹⁰⁶ وقد مر في النكاح والوصايا شيء من هذا الجنس.⁶¹⁰⁷

العبد المأذون يملك أن يؤجر نفسه ويستأجر للأجر،⁶¹⁰⁸ أو يؤجر الأرض ويستأجر الأرض. ولو رهن نفسه، أو باع لا يجوز. والمكاتب يملك أن يؤجر نفسه. والمأذون يملك أن يأخذ الأرض مزارعة، ويدفع مطلقا سواء كان البذر منه أو من الآخر.

⁶⁰⁹⁴ ي - مديون.
⁶⁰⁹⁵ ص 359، عند قوله: «في التركة المستغرقة بالدين... لو مات وترك ابنا وعيدا...».
⁶⁰⁹⁶ ي، م - إليه.
⁶⁰⁹⁷ ي - وإنما يصير مأذونا.
⁶⁰⁹⁸ ي، م - في كتاب الشفعة. ص 404، عند قوله: «إذا ثبتت الشفعة له ولم يعلم، فأرسل إليه المشتري...».
⁶⁰⁹⁹ ص 206، عند قوله: «إذا وكل إنسانا لا يصير وكلا قبل العلم...».
⁶¹⁰⁰ ص 235، عند قوله: «الموكل إذا كتب كتاب العزل إلى وكيله...».
⁶¹⁰¹ ب: الأبق.
⁶¹⁰² ب، م - مسائل.
⁶¹⁰³ ب - فلا تبع.
⁶¹⁰⁴ ب، ي - مسائل.
⁶¹⁰⁵ ب: باع.
⁶¹⁰⁶ الأصل للشيباني، 508-507/8.
⁶¹⁰⁷ ص 51، عند قوله: «الولي من كان أهلا للميراث...»؛ ص 357، عند قوله: «الأب والوصي يملكان...».
⁶¹⁰⁸ م: الآخر.

وفي هبة هذا الكتاب:⁶¹⁰⁹ العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم، ولا يملك التصدق بالدرهم. ويملك اتخاذ الضيافة والإهداء. وهذا ليس بمقدر بدرهم بل بما يعده التجار سرفا، فبذلك الذي لا يعدونه سرفا في المأكولات حتى لا يملك الإهداء في غير المأكولات، في كتاب الشركة في النصف الأخير من باب خصومة المتفاوضين.⁶¹¹⁰ وذكر ههنا فقال: العبد المأذون يملك الإهداء بالمأكولات دون الدرهم، وإنما يملك الإهداء بالمأكولات أيضا بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات، أما اتخاذ الضيافة اليسيرة يجوز، والكثيرة لا، وذلك إنما يعرف بمقدار ما كان في يده من مال التجارة، حتى روي عن ابن سلمة أنه إذا كان مال تجارته عشرة آلاف درهم⁶¹¹¹ فاتخذ ضيافة من عشرة دراهم يكون يسيرا، ولو كان مال التجارة مثلا عشرة فاتخذ بدانق كان كثيرا، فينظر في العرف في قدر⁶¹¹² مال التجارة.

وأما التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم ففي عرفنا بما دون الخطريفي⁶¹¹³ يجوز. والزوجة وقيم البيت -وهي الأمة- إذا تصدقت بالمطعم لا بأس بذلك إذا كان على الرسم المعروف، وإن لم يكن بإذن الزوج والمولى.

مسائل⁶¹¹⁴ في أحكام المحجور والمأذون

العبد المحجور لا يؤخذ بالضمان الواجب/ [218 أ] بسبب القول في الحال، وبعد البلوغ والعنق لا يؤخذ الصبي ويؤخذ العبد في كتاب⁶¹¹⁵ المأذون،⁶¹¹⁶ وفي باب من غصب الصبي من شرح الجامع. المولى إذا باع من عبده المأذون المديون⁶¹¹⁷ شيئا صح، ويحبس⁶¹¹⁸ لاستيفاء الثمن، ولو سلم قبل استيفاء الثمن يبطل حق المولى في الثمن؛ لأنه لا يجوز أن يثبت للمولى على عبده دين، كذا ذكر خواهرزاده في كتاب الصرف في باب الوكالة، ينظر عند الفتوى. المولى إذا أقر على عبده بالدين وليس على العبد دين صح وإن كذبه العبد، حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته، فإن عتق العبد لا يضمن إلا الأقل من قيمته ومن الدين، في باب إقرار المولى لخواهرزاده.⁶¹¹⁹ وسيأتي من هذا الجنس في كتاب الهيئة.⁶¹²⁰ العبد المأذون المديون إذا طلب الغرماء من القاضي بيعه، فيقال له: مال غائب يرجى حضوره، أو دين على الناس يرجى حله، فالقاضي لا يعجل، بل يتلوم حتى يقدم المال الغائب، أو يحل الدين، ولم يذكر مدة التلوم، وحكي عن

⁶¹⁰⁹ لم أقف عليه في كتاب الهيئة من هذا الكتاب ولا غيره.

⁶¹¹⁰ لم أقف عليه في «الأصل».

⁶¹¹¹ ب، م - درهم.

⁶¹¹² ب - قدر.

⁶¹¹³ الخطريفي هو: «الدرهم المنسوب إلى غطريف بن عطاء الكندي، أمير خراسان أيام الرشيد -رحمه الله-، والدرهم الخطريفي كانت من أعز النقود ببخارى». انظر: البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، 45/7.

⁶¹¹⁴ ب - مسائل.

⁶¹¹⁵ ي، م - في كتاب.

⁶¹¹⁶ الأصل للشيباني، 10/9.

⁶¹¹⁷ ي - المديون.

⁶¹¹⁸ في هامش م: أي يحبس المولى المبيع.

⁶¹¹⁹ ي - بالغة من قيمته، فإن عتق العبد لا يضمن إلا الأقل من قيمته، ومن الدين في باب إقرار المولى لخواهرزاده.

⁶¹²⁰ ص 412، عند قوله: «ولو كان لإنسان دين...».

الفقيه أبي بكر البلخي أنه قدرها بثلاثة أيام، فإن كان يقدم لثلاثة أيام،⁶¹²¹ أو يحل لثلاثة أيام، أو أقل لا يبيع، وإلا يبيع، في مأذون خواهرزاده.

إذا أعتق المولى⁶¹²² المأذون المدين، وهو عالم بالدين،⁶¹²³ لا يضمن جميع الديون، إنما يصير ضامنا الأقل من قيمة العبد من ديونه، كما لو لم يعلم. وبمثله لو أعتق العبد الجاني، وهو يعلم بالجناية، يصير ضامنا بجميع الفداء. والفرق أن الإعتاق أصل⁶¹²⁴ اختيار، ولو اختار جميع الدين لا يلزمه؛ لأنه وعد أن يقضي ديون العبد فلا يلزمه، ولو نص على اختيار الفداء عن الجناية في العبد يلزمه؛ لأن موجب جناية العبد على المولى، في مأذون خواهرزاده، بخلاف الدين.

المولى إذا أذن لعبد الجاني في التجارة ولحقه دين، أو رهنه، أو أجّره لا يصير مختارا للفداء، في المأذون الكبير لخواهرزاده، ذكره في جنابات هذا الكتاب.⁶¹²⁵

العبد المأذون إذا ارتد -والعياذ بالله- فعند أبي حنيفة تصرفاته موقوفة، وعندهما نافذة، لا بناء على الأصل المعروف/ [218 ب] بل بناء على أصل آخر، وهو أن بالردة تتوقف ولاية بيع المولى لهذا العبد، حتى لو باع وأسلم تبين أنه صح البيع، وإن قُتل تبين أنه بطل البيع؛⁶¹²⁶ لأن هذا بمنزلة الاستحقاق عند أبي حنيفة، وعندهما لا. وقد مر في بيوع هذا الكتاب شيء منه.⁶¹²⁷

والوكيل إذا ارتد -والعياذ بالله- تنفذ تصرفاته، وكذا المكاتب، وكذا المجنون جنونا مطبقا. وتفسير الجنون المطبق مر في نكاح هذا الكتاب على الاستقصاء.⁶¹²⁸

إذا ادعى على صبي مأذون شيئا هل يحلف؟ وهل يقضى عليه؟ كتبته على الاستقصاء في أول مسائل الاستحلاف من دعوى هذا الكتاب.⁶¹²⁹

كتاب الهبة

هبة الدين، ثم الشيوخ، ثم هبة المريض،⁶¹³⁰ ثم الهبة من الصغير، ثم الرجوع في الهبة وما يمنع من ذلك وما لا يمنع

مسائل هبة الدين

هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح إلا إذا وهبه وأذن له في القبض، فقبضه جاز استحسانا، في هبة شرح القدوري.⁶¹³¹

⁶¹²¹ ب، م - لثلاثة أيام.

⁶¹²² ي: العبد.

⁶¹²³ ي - وهو عالم بالدين.

⁶¹²⁴ ي - أصل.

⁶¹²⁵ ي - ذكره في جنابات هذا الكتاب. لم أقف عليه.

⁶¹²⁶ م - البيع.

⁶¹²⁷ ص 129، عند قوله: «بيع حلال الدم...».

⁶¹²⁸ ص 52، عند قوله: «إذا جن الولي جنونا مطبقا...».

⁶¹²⁹ ص 308، عند قوله: «إذا ادعى على الصبي...».

⁶¹³⁰ ي: ثم هبة الدين.

⁶¹³¹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ص 457، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، وهي رسالة دوكتوراة غير مطبوعة.

هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح من غير قبوله عندنا، خلافاً لـ **قلت:**⁶¹³² هكذا ذكر الصدر الشهيد – رضي الله عنه – ههنا، وذكر في بيوع هذا الكتاب⁶¹³³ الخلاف على عكس هذا، والذي ذكره ههنا اختيار شمس الأئمة السرخسي، ذكره في شرح **كتاب الهبة**،⁶¹³⁴ وزعم أن بعض مشايخنا ذكروا الاختلاف على العكس، قال:⁶¹³⁵ والصحيح هذا. **قلت:**⁶¹³⁶ إلا أن المذكور في أكثر الكتب في الروايات والشروح أن القبول ليس بشرط عندنا، وقد مرت الحجج من الجانبين في بيوع هذا الكتاب.⁶¹³⁷ واستدل شمس الأئمة السرخسي⁶¹³⁸ بفصل الكفيل الذي ذكره في الباب الثمانين من **الزيادات**،⁶¹³⁹ وقد مر شيء منه في وكالة هذا الكتاب في النوع الرابع من الوكيل بالشراء⁶¹⁴⁰ أن الطالب إذا أبرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الأصل بالدين، ولو وهب الدين من الكفيل يرجع الكفيل على الأصل. فتبين أن هبة الدين تملك والإبراء منه إسقاط فلا يشترط القبول في الإبراء منه، ويشترط في هبته. وعامة المشايخ فرقوا، فقالوا: هناك إنما جعل هبة الدين تمليكاً وإن لم يكن الدين موجوداً حقيقة ولم يكن مالا من كل وجه على ما مر في البيوع؛ تصحيحاً للهبة لافتراق الهبة/ [219 أ] والإسقاط في حق الكفيل على ما مر، أما ههنا لا فرق في حق الأصل بين الإسقاط والهبة، فلا يجعل تملكاً. ومن أراد أن ينظر في هذه المسألة فليطلبها في باب الإبراء والهبة للكفيل⁶¹⁴¹ من **كفالة الكافي**،⁶¹⁴² وفي آخر كتاب الهبة⁶¹⁴³ منه، وفي **كفالة شرح الطحاوي**،⁶¹⁴⁴ وفي **هبة النوازل**⁶¹⁴⁵ في موضعين، وفي بيوع **واقعات الناطفي**، وفي باب الهبة لغير ذي رحم محرم من **شرح أبي الليث**.⁶¹⁴⁶ ورأيت في بيوع **واقعات الناطفي** عن أبي يوسف أنه يشترط قبول المديون كما ذكره السرخسي، وفي أول إقرار⁶¹⁴⁷ **واقعات الناطفي** أنه لا يشترط. إذا كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح، في إجازات **النوازل**.⁶¹⁴⁸ وقد مر في شركة هذا الكتاب.⁶¹⁴⁹ وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع، ويتوقف في الربع، كما لو وهب نصف العبد المشترك، في مسألة الأكرار⁶¹⁵⁰ في **المختلف**.⁶¹⁵¹ غريم الميت إذا وهب الدين من الوارث صح؛ لأنه وهب ممن عليه الدين⁶¹⁵² معنى؛ لأنه إن لم يكن في التركة دين مستغرق يملكها الوارث، وإن كان فللوارث فيها حق، ألا ترى أنه لو تزوج امرأة من هذه التركة لا يجوز.

⁶¹³² ي، م – قلت.
⁶¹³³ ص 149، عند قوله: «إذا وهب بعض الثمن...».
⁶¹³⁴ المبسوط للسرخسي، 84-83/12.
⁶¹³⁵ ي، م – قال.
⁶¹³⁶ ي، م – قلت.
⁶¹³⁷ ص 149، عند قوله: «إذا وهب بعض الثمن...».
⁶¹³⁸ لم أقف في المبسوط على الاستدلال المذكور.
⁶¹³⁹ لم أقف عليه في شرح الزيادات.
⁶¹⁴⁰ ي - في النوع الرابع من الوكيل بالشراء. ص 223، عند قوله: «المأمور بشراء عبد بعينه...».
⁶¹⁴¹ ي – للكفيل.
⁶¹⁴² الكافي للحاكم، ورقة 393/أ.
⁶¹⁴³ الكافي للحاكم، ورقة 173/ب.
⁶¹⁴⁴ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 163/ب.
⁶¹⁴⁵ النوازل لأبي الليث، ورقة 192/أ.ب.
⁶¹⁴⁶ شرح أبي الليث على «الأصل» للشيباني، وهو مما لم أقف عليه؛ وهذا النقل مما يؤيد أن لأبي الليث شرحاً على «الأصل»؛ لأن باب الهبة لغير ذي رحم محرم في كتاب «الأصل».
⁶¹⁴⁷ ي – إقرار.
⁶¹⁴⁸ هكذا ذكر هنا، وفي كتاب الشركة من هذا الكتاب قال: «في شركة النوازل»، والمسألة لا توجد في إجازات النوازل، وإنما هي في بداية باب الشركة من «النوازل»، ولكن الصفحة التي فيها هذه المسألة فارغة في النسخة التي اعتمدتها، ورأيتها في النسخ الأخرى.
⁶¹⁴⁹ ص 368، عند قوله: «رجلان لهما على آخر ألف درهم...».
⁶¹⁵⁰ جمع الكر، وهو: مكيال لأهل العراق. انظر: المغرب، «كرر».
⁶¹⁵¹ لم أقف عليه في كتاب «مختلف الرواية».
⁶¹⁵² ب، ي – الدين.

ولو رد الوارث الهبة ترتد عند أبي يوسف خلافا لعبد، وقيل لا خلاف في هذا، إنما الخلاف فيما لو وهبه من الميت فرده الوارث. وقد مر من هذا الجنس في وصايا هذا الكتاب.⁶¹⁵³

ولو كان لإنسان دين على عبد الغير فوهبه من مولاه صح، سواء كان على العبد دين أو لم يكن، في رواية المأذون الكبير⁶¹⁵⁴ وشرح خواهرزاده في باب هبة العبد التاجر.

فإن رده المولى هل يرتد؟ قيل: هو على الخلاف الذي تقدم في رد الورثة، وقيل: بل هذا يرتد إجماعاً، وهو الصحيح، ذكره ثمة في شرح المأذون لأبي زيد الدبوسي.⁶¹⁵⁵ وقد ذكر آخر بيوع هذا الكتاب جنس هذا.⁶¹⁵⁶

مسائل⁶¹⁵⁷ الشيوع

وقد مر مسألة الشيوع في نوع قبل هذا.

إذا قال: وهبت نصيبي من هذا العبد منك، والموهوب له لا يعلم كم نصيبه منه، صحت الهبة، في آخر شفعة شرح⁶¹⁵⁸ عصام من نسخة الخياط ومن نسختي.⁶¹⁵⁹

اشترى شيئاً⁶¹⁶⁰ بعشرة دراهم فوجد دانقاً زائداً، فوهب المشتري الدانق الزائد من البائع ولم يدخله تحت البيع، [219 ب] ينظر إن كانت الدراهم صحاحاً يضرها التبعض⁶¹⁶¹ يجوز، ويكون هبة مشاع فيما⁶¹⁶² لا تحتل القسمة، في صرف عصام وغيره في آخر باب العيوب. وفيه أيضاً لو وهب بعض الدراهم من إنسان جاز؛ لأن الدرهم مما ينتقض بالتبعض، فيصير بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة، والدينار الصحيح يجب أن يكون كذلك.

إذا وهب البناء من الآخر دون الأرض يجوز؛ فإنه⁶¹⁶³ نص في كتاب الشفعة⁶¹⁶⁴ أن المشتري إذا قال: اشتريت الأرض والبائع وهب البناء لي، وقال الشفع: لا، بل اشتريتهما فالقول للمشتري، وقد مر في شفعة هذا الكتاب.⁶¹⁶⁵

إذا وهب من اثنين شيئاً يحتمل القسمة حتى فسدت الهبة عند أبي حنيفة، فإذا قبضاً ثبت لهما قبل القسمة ملك فاسد، وبه نفتي، في الزيادات⁶¹⁶⁶ لشمس الأئمة السرخسي⁶¹⁶⁷ وشرح مضاربة خواهرزاده.

الشيوع الطارئ في الهبة لا يبطل الهبة، وفي الرهن يبطل إلا رواية عن أبي يوسف. وتفسير⁶¹⁶⁸ الشيوع الطارئ أن العدل إذا باع بعض الرهن بأن كان وكلاً ببيعه مجتمعاً، أو متفرقاً بطل الرهن في الباقي، وكذا لو رهن قُلْباً

⁶¹⁵³ لم أقف عليه.

⁶¹⁵⁴ الأصل للشيبياني، 98/9.

⁶¹⁵⁵ هذا يدل على أن للدبوسي شرحاً على «الأصل»، ولكني لم أقف على من ذكره في شراح «الأصل».

⁶¹⁵⁶ ي، م - وقد ذكر آخر بيوع هذا الكتاب جنس هذا. ص 175، عند قوله: «من له دين مؤجل...».

⁶¹⁵⁷ ب، ي - مسائل.

⁶¹⁵⁸ ي - شرح.

⁶¹⁵⁹ ب - ومن نسختي.

⁶¹⁶⁰ ي - شيئاً.

⁶¹⁶¹ ي: النقصان.

⁶¹⁶² ب، ي - فيما.

⁶¹⁶³ ي: فإن محمداً.

⁶¹⁶⁴ الأصل للشيبياني، 309/9.

⁶¹⁶⁵ ص 402، عند قوله: «إذا قال المشتري: اشتريت الأرض...».

⁶¹⁶⁶ ي: في باب القيم من الزيادات. م: في باب التيمم من الزيادات.

⁶¹⁶⁷ ب، ي - السرخسي. السرخسي بنفسه قد ذكر أنه شرح الزيادات، وأحال إلى شرحه في المبسوط في مواضع كثيرة، وفي موضع واحد من شرحه على زيادات الزيادات المسمى بالنكت. انظر: المبسوط للسرخسي، 42/2؛ 79/10؛ النكت للسرخسي مع

شرح النكت للعتابي، ص 120، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، بيروت، عالم الكتب، 1986. ولم أقف على كتابه.

⁶¹⁶⁸ ي - الشيوع الطارئ في الهبة لا يبطل الهبة، وفي الرهن يبطل إلا رواية عن أبي يوسف. وتفسير.

وزنه عشرون بعشرة فانكسر، ضمن نصف القلب، ويصير له، ويبطل الرهن، في أول رهن القدوري.⁶¹⁶⁹ والشيوخ الطارئ في اتخاذ المسجد كالمقارن، في الباب العشرين من الزيادات.⁶¹⁷⁰ وسيأتي شيء منه في فصل يلي هذا.⁶¹⁷¹

مسائل⁶¹⁷² هبة المريض

وهب في مرض الموت ولم يُسلم حتى مات تبطل الهبة؛ لأن الهبة في مرض الموت وإن كانت وصية لكنها هبة حقيقة مفتقرة⁶¹⁷³ إلى القبض ولم يوجد، إليه أشار في باب من الوصايا التي تبطل وتفسخ من الزيادات.⁶¹⁷⁴ وذكر في أول الزيادات⁶¹⁷⁵ أن المريض إذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم مات، وقد كان باعه الموهوب له، لا ينقض تصرف الموهوب له، بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة.

المريض مرض الموت إذا وهب عبدا، لا مال له غيره، ثم رجعت الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل، وبه يتبين أن الرجوع مقصور على الحال؛ إذ لو كان نقضا من الأصل لبطلت الهبة في الكل، وبه⁶¹⁷⁶ يتبين أنه وهب المشاع، ألا ترى أن من اشترى دارا وهو شفيعها، ولها شفيع آخر، ثم أن/ [220 أ] المشتري وهب الدار من إنسان ثم أن الشفيع الآخر أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة؛ لأنه أخذ بحق سابق، وهنا لا تبطل، علم أنه لم يأخذ⁶¹⁷⁷ بحق سابق، ذكر هذا في باب الشفعة من الزيادات،⁶¹⁷⁸ وهو الباب السادس والأربعون. ومن هذا الجنس في النصف الأخير من الباب الأول من الزيادات،⁶¹⁷⁹ وفي آخر الجامع الكبير⁶¹⁸⁰ باب⁶¹⁸¹ على حدة، وفي هبة الواقعات مسائل من هذا الجنس.⁶¹⁸² إذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار، وفي البيع⁶¹⁸³ يخير المشتري. وقد مر في وصايا هذا الكتاب.⁶¹⁸⁴

مسائل⁶¹⁸⁵ الهبة من الصغير

إذا وهب الأب إلى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز، ولو كان في دار الإسلام يجوز ويصير قابضا، هكذا ذكره قاضي الحرمين⁶¹⁸⁶ عن أبي حنيفة⁶¹⁸⁷ بخلاف البيع؛ لأن التسليم في البيع شرط، وقد فُقد، وفي الهبة القبض شرط

⁶¹⁶⁹ شرح مختصر الكرخي للقدوري، ج/2 ورقة 290/أ-ب.

⁶¹⁷⁰ لم أقف عليه.

⁶¹⁷¹ عند قوله: «المريض مرض الموت إذا وهب عبدا...».

⁶¹⁷² ب، ي – مسائل.

⁶¹⁷³ ي، م: فتفتقر.

⁶¹⁷⁴ شرح الزيادات لقاضيخان، 970/3-971.

⁶¹⁷⁵ لم أقف عليه.

⁶¹⁷⁶ ي، م: لأنه.

⁶¹⁷⁷ ي: لم يبطل.

⁶¹⁷⁸ شرح الزيادات لقاضيخان، 1022/3-1023.

⁶¹⁷⁹ شرح الزيادات لقاضيخان، 180/1-182.

⁶¹⁸⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 368.

⁶¹⁸¹ ي – باب.

⁶¹⁸² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 214/ب؛ 219/ب.

⁶¹⁸³ م: وفي المبيع.

⁶¹⁸⁴ ص 360، عند قوله: «المريض إذا باع شيئا بمحاباة...».

⁶¹⁸⁵ ب – مسائل.

⁶¹⁸⁶ هو: أحمد بن محمد بن عبد الله القاضي أبو الحسن النيسابوري، عرف بقاضي الحرمين، شيخ أصحاب أبي حنيفة في زمانه بلا مدافعة، تفقه على أبي الحسن الكرخي وأبي طاهر محمد الدباس، وبرع في المذهب، وتقلد قضاء الموصل وقضاء الرملة وتقلد قضاء الحرمين فبقي بها بضع عشرة سنة، ثم انصرف إلى نيسابور وتولى القضاء بها، توفي 351هـ/962م. انظر: الجواهر المضية، 107/1-109.

وقد وُجد لما قلنا، كذا⁶¹⁸⁸ ذكر شمس الأئمة السرخسي في السير الكبير⁶¹⁸⁹ في باب ما أصيب من الغنيمة، وشيء منه في آخر الباب الثاني من بيوع الجامع⁶¹⁹⁰ وإباق الكافي⁶¹⁹¹.

رد الهبة وقبولها من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح، في لقيط خواهرزاده.

إذا كان الصغير في عيال الجد، أو الأخ، أو العم، أو الأم، أو الأجنبي، والأب حاضر، فقبض من في عياله هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه،⁶¹⁹² ذكر خواهرزاده وشمس الأئمة⁶¹⁹³ في أثناء الكلام أنه لا يجوز، وينظر⁶¹⁹⁴ في المسألة الثانية،⁶¹⁹⁵ وذكرت في شرح الجامع الصغير⁶¹⁹⁶ أنه يجوز، وبه نفتي. وأجمعوا أن الزوج يملك على زوجته الصغيرة وإن كان الأب حاضرا. وإذا لم يكن في عيالهم فهؤلاء لا يملكون قبول الهبة. والقبض على الصغير إنما يملك الأب والجد ووصيهما، وهو المعني من الأولياء إلا الوصي فإنه لا يملك التزويج، في آخر كراهية الجامع الصغير،⁶¹⁹⁷ والأم أيضا لا تملك القبض إذا لم يكن في عيالها.

لقيط في يد ملتقطه يعوله وينفق عليه، ليس لهذا الصغير أحد سواه جاز للأجنبي أن يقبض ما وهب للصغير، وإن كان الصغير من أهل أن يقبض لنفسه، ولهذا للأجنبي⁶¹⁹⁸ أن يسلمه لتعليم الأعمال، وليس لأجنبي آخر⁶¹⁹⁹ أن يسترده منه، نص عليه السرخسي في كتاب الهبة⁶²⁰⁰ وقد مر مسألة اللقيط في المفقود⁶²⁰¹.

[مسألة⁶²⁰²] مشتركة بين/ [220 ب] النوع السابق وبين النوع اللاحق

إذا وُهب للصغير فعوض الأب من مال الابن لا يجوز، وإذا لم يجز التعويض فللواهب أن يرجع في هبته، في باب العوض.

مسائل⁶²⁰³ الرجوع، وما يمنع وما لا يمنع

وهب لذي رحم محرم منه لا يملك الرجوع وإن كان أحدهما كافرا؛ لأن المانع من الرجوع المحرمية دون الإرث،⁶²⁰⁴ فكان نظير العتق لا نظير النفقة، في شرح أدب القاضي لشمس الأئمة السرخسي في أول باب النفقة على الأبوين.

⁶¹⁸⁷ ي، م: عند أبي حنيفة.

⁶¹⁸⁸ ي - كذا.

⁶¹⁸⁹ ب، م - الكبير. لم أقف عليه.

⁶¹⁹⁰ الجامع الكبير للشيباني، ص 215.

⁶¹⁹¹ ي، م - وإباق الكافي. لم أقف في الكافي على شيء مما يتعلق بالمسألة المذكورة.

⁶¹⁹² ب، ي - فيه.

⁶¹⁹³ المبسوط للسرخسي، 63/12.

⁶¹⁹⁴ ب: ينظر.

⁶¹⁹⁵ الظاهر أنه يقصد المسألة التالية في الكتاب التي بدأت بقوله: «لقيط في يد ملتقطه يعوله...».

⁶¹⁹⁶ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 225/أ.

⁶¹⁹⁷ المرجع السابق.

⁶¹⁹⁸ م: الأجنبي.

⁶¹⁹⁹ ي - آخر.

⁶²⁰⁰ المبسوط للسرخسي، 62/12.

⁶²⁰¹ ص 350، عند قوله: «راد الأبق... وقبول الهبة للقيط...»، ولكن ليس في المفقود وإنما قبل مسألة «تفسير المفقود».

⁶²⁰² ما بين المعكوفتين من نسخة الفاتح برقم 2375.

⁶²⁰³ ب، ي - مسائل.

⁶²⁰⁴ ي: الأب.

إذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة، أو نحله،⁶²⁰⁵ أو أعمره فقال: هذا عوض هبتك، جاز، في باب العوض.⁶²⁰⁶

إذا بنى تنورا في الكاشانة⁶²⁰⁷ لا يعد زيادة في المالية، ولا يمنع الرجوع، في الهبة لشمس الأئمة السرخسي.⁶²⁰⁸

ولو كان الموهوب عبدا فعلمه الموهوب له حرفة ينقطع حق الواهب في الرجوع، في آخر باب قبل باب الرقبى،⁶²⁰⁹ وأحاله⁶²¹⁰ إلى اختلاف زفر ويعقوب.⁶²¹¹ في المنتقى عن محمد أنه لا ينقطع حق الواهب، وهو قول زفر في تعليم القرآن والكتابة وتعليم عمل من الأعمال. وذكر قبل هذا أن الموهوب له لو نقط المصحف بإعراب ينقطع حق الواهب.⁶²¹²

ولو مرض الموهوب فداواه الموهوب له حتى صح فللواهب أن يرجع، وإن نقله من مكان إلى مكان وأنفق لا يرجع عند أبي حنيفة ومحمد، في شرح هبة خواهرزاده.

ولو كان الموهوب له جارية فأراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له: وهبتنيها صغيرة فكبرت، وازدادت خيرا، وقال الواهب: لا، بل وهبتها لك كذلك، فالقول للواهب، وكذا في كل زيادات متولدة، أما في البناء والخياطة وغيرهما القول للموهوب له، في آخر باب قبل باب⁶²¹³ الرقبى.⁶²¹⁴ والله أعلم.

كتاب الصيد والذبائح

في معرفة المأكول من الحيوانات وغير المأكول ثم مشتركات بين الصيد والذبائح، ثم تملك الصيد واللقطة

مسائل⁶²¹⁵ ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل

ما لا يؤكل:⁶²¹⁶ كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير، أما بيان الأول فنحو⁶²¹⁷ الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب⁶²¹⁸ والضبع والكلب⁶²¹⁹ والسنور الأهلي والبري والفيل/ [221 أ] وسباع الهوام⁶²²⁰ أيضا، وبيانه⁶²²¹ كالضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك⁶²²² والسمور⁶²²³ والدلق،⁶²²⁴ والهوام التي سكنها في

⁶²⁰⁵ أي: «أعطاه إياه بطيبة من نفسه من غير عوض». انظر: المغرب، «نحل».

⁶²⁰⁶ في هامش م: أي ذكره في باب العوض من المبسوط. وهو في الأصل للشيباني، 384/3؛ المبسوط للسرخسي، 79/12.

⁶²⁰⁷ الكاشانة: الطزر أي البيت الصفي بالفارسية. انظر: المغرب، «كشن»؛ تاج العروس، «طرز».

⁶²⁰⁸ ب، ي - السرخسي. المبسوط للسرخسي، 83/12.

⁶²⁰⁹ هذا في المبسوط للسرخسي، 88/12.

⁶²¹⁰ أي: أحاله السرخسي.

⁶²¹¹ ب، م - ويعقوب.

⁶²¹² ي، م - في المنتقى عن محمد أنه لا ينقطع حق الواهب، وهو قول زفر في تعليم القرآن والكتابة وتعليم عمل من الأعمال. وذكر قبل هذا أن الموهوب له لو نقط المصحف بإعراب ينقطع حق الواهب.

⁶²¹³ ي - قبل باب.

⁶²¹⁴ الأصل للشيباني، 393/3.

⁶²¹⁵ ب، ي - مسائل.

⁶²¹⁶ ب - ما لا يؤكل.

⁶²¹⁷ ب، ي: نحو.

⁶²¹⁸ ي - والثعلب.

⁶²¹⁹ م - والكلب.

⁶²²⁰ ي: البهائم.

⁶²²¹ ب: ونيابه. وفي نسخة الفاتح برقم 2375 شطب على قوله: «أيضا وبيانه».

⁶²²² الفنك بفتح: نوع من جراء الثعلب التركي. انظر: المصباح المنير، «فنك».

الأرض كالفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الأرض إلا الأرنب. وأما سباع الطير فالنسر والعقاب والبازي والشاهين والصقر وما أشبه ذلك، أما العقق فلا مخلب له فلا بأس به، والغراب الأبقع والأسود على ثلاثة أوجه؛ إن كان يأكل الجيفة يكره، وإن كان لا يأكل لا يكره، وإن كان يخلط؛ يأكل الجيفة والحب قال أبو حنيفة: لا يكره، وقالوا: يكره. هذه الجملة في صيد شرح الطحاوي،⁶²²⁵ وفيه أيضاً⁶²²⁶ كل ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يحل أكله إلا السمك والجراد. لحم الإبل الجلالة لا يؤكل، وتفسيره أن يأكل العذرات لا غير، فإن كان يأكل العذرة وغيرها فليس بجلالة عند أبي حنيفة كالغراب.

لحم الفرس مكروه عند أبي حنيفة، واختلفوا في تفسير الكراهية، قال القاضي الإسبيجاني:⁶²²⁷ الصحيح⁶²²⁸ أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في كتاب الصلاة⁶²²⁹ وسوى بين بوله وبين بول ما يؤكل لحمه، وقال غيره: الصحيح أنه كراهية تحريم، في كتاب الصيد.⁶²³⁰ قلت: ⁶²³¹ حكى عن عبد الرحمن⁶²³² الكرميني⁶²³³ أنه قال: كنت متردداً في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي: ⁶²³⁴ كراهية تحريم يا عبد الرحمن.⁶²³⁵ في الجامع الأصغر: إذا وجد السمك ميتاً على وجه الماء وبطنه من فوق، لم يؤكل؛ لأنه طاف، وإن كان ظهره من فوقه، أكل؛ لأنه ليس بطاف.

مسائل مشتركة بين الذبائح وبين الاصطياد⁶²³⁶

الصيد إذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فالكلام فيه في أربعة مواضع، أحدها: الشاة، أو غيرها إذا مرض، وبقي فيه من الحياة مقدار⁶²³⁷ ما يبقى في المذبوح بعد الذبح. الثاني: إذا شق بطنها ذنب، أو غيره، وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فالجواب فيهما أنه لا يقبل الذكاة عندهما، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رضي الله عنه. ظاهر ما ذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الصيد⁶²³⁸ أنه يقبل الذكاة، وهكذا ذكر صاحب شرح الطحاوي،⁶²³⁹ حتى لو ذكاه يحل، وهكذا ذكر [221 ب] في مختلف الرواية،⁶²⁴⁰ وعليه الفتوى. وذكر خواهرزاده في شرح كتاب الصيد أنه لا يحل ولا يقبل الذكاة، هذا إذا بقي فيه مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، أما إذا بقي فيه أكثر من ذلك بأن يبقى يوماً، أو ما أشبهه فقال أبو يوسف: لا يقبل الذكاة، وقال محمد: يقبل. وذكر في

⁶²²³ السمور: «حيوان ثديي ليلي من الفصيلة السمورية من أكالات اللحوم، يتخذ من جلده فرو ثمين، ويقطن شمالي آسية». انظر: المعجم الوسيط، «سمر».

⁶²²⁴ الدلق بفتحين: «دوبية نحو الهرة طويلة الظهر يعمل منها الفرو، فارسي معرب». انظر: المصباح المنير، «دلق».

⁶²²⁵ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 273/أ.

⁶²²⁶ ب، م – أيضاً.

⁶²²⁷ في هامش م: إسبيجاب اسم مدينة من مدائن الترك. في المرجع السابق.

⁶²²⁸ ب، م – الصحيح.

⁶²²⁹ الأصل للشيباني، 30-29/1.

⁶²³⁰ في كتاب الصيد من «الأصل» لم أقف عليه، وإنما رأيت قول من قال بالكراهة التحريمية في كتاب الصيد من المبسوط

للسرخسي، 234/11.

⁶²³¹ ي – قلت. م: قيل.

⁶²³² ي، م: عبد الرحيم.

⁶²³³ لم أقف على ترجمته.

⁶²³⁴ ب – لي.

⁶²³⁵ ي، م: عبد الرحيم.

⁶²³⁶ م: الصيد.

⁶²³⁷ ب، م – مقدار.

⁶²³⁸ لم أقف عليه.

⁶²³⁹ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجاني، ورقة 274/أ.

⁶²⁴⁰ مختلف الرواية لأبي الليث، 1377/3.

مختلف الرواية⁶²⁴¹ عن أبي يوسف إذا كان بحال يعيش أكثر من نصف يوم أجزأه، وعند محمد لم يقدر بشيء، بل إذا كان بحال يبقى أكثر مما يبقى في المذبوح يحل. الثالث: الكلب المعلم المرسل إذا جرح الصيد، وبقي مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح. الرابع: إذا رمى صيدا، وبقي مقدار ما يبقى في المذبوح⁶²⁴² بعد الذبح ثم أخذه المالك، والجواب في هذين الموضوعين أنه لا يقبل الذكاة بالإجماع، حتى لو أخذه المالك كذلك ولم يذك حل؛ لأنه فات الذكاة الاختياري فاكتفي بالاضطراري، وإن كان الباقي في هذين الموضوعين أكثر مما يبقى في المذبوح⁶²⁴³ بعد الذبح فالمسألة على الاختلاف، **فخواهرزاده سؤى**، وشمس الأئمة⁶²⁴⁴ وصاحب شرح الطحاوي⁶²⁴⁵ فرقا، والفرق أن هناك وجد فعل الذكاة. الكلب المعلم إذا أخذ الصيد وقتله جرحا يحل، وإن قتله خنقا، ظاهر ما ذكر في كتاب الصيد⁶²⁴⁶ يقتضي أنه يحل؛ فإنه قال: يأخذه ويقتله، ولم يفصل بين القتل جرحا أو خنقا، وذكر في **الزيادات⁶²⁴⁷** إذا قتله خنقا⁶²⁴⁸ لا يحل. واختلف المشايخ، منهم من قال: ما ذكر في **الزيادات** إشباع، وما ذكر في الصيد إيجاز، فلا يحل إذا قتله خنقا رواية واحدة، ومنهم من قال: ما ذكر في **الزيادات** قول محمد، وما ذكر في الصيد قولهما على ما روي عنهما في غير رواية الأصول أنه يحل. ونص في **مختصر عصام** أنه لا يحل.

بازي معلم أخذ صيدا فقتله لا يدرى ما حال البازي أرسله إنسان أم لا، لم يذكر في **المختصر**، وذكر في **الأصل⁶²⁴⁹** أنه لا يحل؛ لأن الإرسال شرط ولم يقطع بوجوده. إذا انفلت البازي المعلم، فمكث زمانا ثم أخذه صاحبه لم يحل صيده حتى يعلمه ثانيا فيجيبه ثلاثا، أو يقع في قلب الصائد أنه تعلم على حسب ما ذكروا في الكلب المعلم؛⁶²⁵⁰ لأنه ترك التعلم حيث لم يجبه. / [222 أ]

مسائل⁶²⁵¹ تملك الصيد واللقطة

إذا اتخذ برج حمام، فأوكرت فيها حمامات الناس، فما أخذ من فراخها لا يحل له؛ لأنها بمنزلة اللقطة، يصنع بها ما يصنع باللقطة. إذا وجد⁶²⁵² إنسان في المصر حماما يعرف أن مثله لا يكون وحشيا فحكمه حكم اللقطة. وجنس هذا في كتاب الصيد في باب من الصيد أيضا.⁶²⁵³ اصطاد سمكة، فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له، فإن باع السمكة فوجد المشتري اللؤلؤة فهو على وجهين، إن كان اللؤلؤة في الصدف⁶²⁵⁴ فهي للمشتري، وإن لم يكن فللبائع الصائد ويكون لقطة. وقد مر في البيوع هذا وأجناسه، فينظر ثمة.⁶²⁵⁵

⁶²⁴¹ مختلف الرواية لأبي الليث، 1377/3-1378.

⁶²⁴² ب: المذبوح.

⁶²⁴³ ب: المذبوح.

⁶²⁴⁴ المبسوط للسرخسي، 241/11.

⁶²⁴⁵ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 274/أ.

⁶²⁴⁶ الأصل للشيباني، 360/5.

⁶²⁴⁷ شرح الزيادات لقاضيخان، 2138/6-2139.

⁶²⁴⁸ ب - خنقا.

⁶²⁴⁹ الأصل للشيباني، 374/5.

⁶²⁵⁰ ب، م - المعلم.

⁶²⁵¹ ب، ي - مسائل.

⁶²⁵² ب: أخذ. ي: أحدث.

⁶²⁵³ الأصل للشيباني، 413/5-416، ولكن عنوان الباب فيه: «باب الرجل يصيد الصيد فينفلت منه فيأخذه غيره»، والعنوان الذي ذكره في الكافي للحاكم، ورقة 168/ب؛ وفي المبسوط للسرخسي، 19/12.

⁶²⁵⁴ ي: في الصيد.

⁶²⁵⁵ ص 171، عند قوله: «اصطاد سمكة فوجد...».

المحرم إذا أرسل صيده فأخذه غيره، إن أرسله عند الإحرام يبقى على ملكه، حتى لو أخذه إنسان كان للأول أن يسترده؛ لأن هذا الإرسال ليس دليل الإباحة. وهذا يدل على أنه إذا أرسله، وهو حلال، حتى يكون مختاراً في الإرسال كان إباحة، حتى لو أخذه إنسان تملكه، ولا يكون للأول أن يسترده. ذكر المعنى في المسألة الأولى **خواهرزاده** في كتاب الذبائح. وذكر في أول كتاب اللقطة⁶²⁵⁶ إذا رمى قشراً، أو نواة فأخذه إنسان يباح له الانتفاع ولا يملكه، حتى لو جاء الأول كان له أن يأخذه منه. والاعتماد على ما ذكر هاهنا أنه يملكه الثاني، فعلى قياس ما ذكر في اللقطة أنه لا يملك أخذ⁶²⁵⁷ الصيد الذي أرسله المالك، فإذا في القشور والنوى كلام، والمختار فيها أنه يملكها الثاني، والمختار في الصيد أنه لا يملكه الثاني، وأجناس هذا في لقطة **الواقعات**.⁶²⁵⁸

وهل يحل إرسال الصيد؟ حكى أستاذنا⁶²⁵⁹ رضي الله عنه - عن **السير الكبير**⁶²⁶⁰ أنه لا يحل الإرسال مطلقاً، وأما إذا أرسله مبيحاً لمن يأخذه، فيه اختلاف المشايخ.

كتاب السير

في مسائل المرتد وما يصير به الكافر مسلماً أولاً يصير، ثم الغزاة، ثم بيع الحربي ولده، ثم مسائل أهل الذمة، ثم ألفاظ الكفر، وهي أنواع

مسائل المرتد وما يصير الكافر به مسلماً أو لا يصير

قد مر في المأذون ارتداد المأذون والوكيل.⁶²⁶¹

تصرفات/ [222 ب] المرتد بعد اللحاق بدار الحرب قبل القضاء بلحاظه تتوقف بالإجماع، إنما الخلاف في تصرفاته قبل اللحاق، في **المأذون الكبير** لخواهرزاده. الكلام في توريث كسب المرتد وتصرفاته، أما كسبه فعند الشافعي⁶²⁶² كسب الإسلام والردة سواء لا يورث، وعندهما سواء ويورث كلاهما، وعند أبي حنيفة كسب الإسلام يرث عنه الورثة، وكسب الردة يكون فينا، وأما تصرفاته فعند أبي يوسف تصرفه في كسب الإسلام وكسب الردة سواء ينفذ إلا ما عرف في **الجامع الصغير**،⁶²⁶³ وعند أبي حنيفة كسب الردة كذلك، أما كسب الإسلام يتوقف إلا ما علم من التصرفات، في **الجامع الصغير**. كتبت هذا من باب مزارعة⁶²⁶⁴ المرتد من مزارعة **خواهرزاده**.

المرأة إذا ارتدت -والعياذ بالله- ثم تصرفت إن كان تصرفاً ينفذ من المسلم ينفذ من المرتدة، وإن كان تصرفاً لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن انتحلته إليه من الملة كالتهود والتنصر، عندهما ينفذ كتصرفات المرتد، وعند أبي حنيفة اختلف المشايخ في شرح **الزيادات**⁶²⁶⁵ في باب الوصية من الذمي.

جحد المرتد الردة رجوع منه إلى الإسلام.

⁶²⁵⁶ الظاهر أنه يقصد خواهرزاده؛ لأنني لم أقف عليه لا في الأصل ولا في المبسوط للسرخسي.

⁶²⁵⁷ ي - أخذ.

⁶²⁵⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 160/ب.

⁶²⁵⁹ م: فخر الدين سلمه الله.

⁶²⁶⁰ لم أقف عليه.

⁶²⁶¹ ص 410، عند قوله: «العبد المأذون إذا ارتد...».

⁶²⁶² الأم للشافعي، 383/7.

⁶²⁶³ أشار إليه في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 128/أ، وقال فيه: «مرتد أعتق أو وهب أو باع أو اشترى فهو موقوف... قال أبو حنيفة: إن أسلم جاز ما صنع، وإن قتل أو مات على رده أو لحق بدار الحرب وقضي بلحاظه بدار الحرب بطل ذلك كله، وقال أبو يوسف ومحمد: نافذ حتى جاز في الوجهين».

⁶²⁶⁴ ب - مزارعة.

⁶²⁶⁵ شرح الزيادات لقاضيخان، 1556-1555/5.

الكفار الذين هم من غير أهل الكتاب، مثل عبدة الأصنام وغيرهم إذا قالوا: لا إله إلا الله، يحكم بإسلامهم بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله»⁶²⁶⁶ ولم يزد على هذا، وهؤلاء الكفار إذا لم يقرؤوا بألسنتهم بشيء لكن حجوا مع المسلمين، أو صلوا جماعة مع المسلمين حكم بإسلامهم، وإذا صلى وحده لا يحكم بإسلامه، في فتاوى الفضلي، وفي واقعات الناطفي.

ذكر في السير الكبير⁶²⁶⁷ «لا إله إلا الله» ممن لا يقولها دليل على الإسلام، وإن كانت ليست بإسلام كله، ألا ترى أن يهوديا، أو نصرانيا لو صلى مع المسلمين صلاتهم كان هذا دليلا على الإسلام، وإن كان ليس بإسلام بعينه، فكذا قوله: «لا إله إلا الله» ممن لا يقولها.⁶²⁶⁸ قلت: هذه جملة وتفصيلها ما ذكر في آخر السير الكبير⁶²⁷⁰ فقال: ⁶²⁷¹ إذا حمل المسلم على كافر ليقتله فلما رقهه⁶²⁷² قال: أشهد أن لا إله إلا الله، فإن كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم أن يكف عنه؛ لأنه سمع منه/ [223 أ] ما هو دليل إيمانه، فإن أخذه وجاء به إلى الإمام فهو حر مسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم، وإن قال⁶²⁷³ ذلك بعد ما قهره المسلم⁶²⁷⁴ فهو رقيق؛ لأن الإسلام يعصمه عن القتل دون الاسترقاق بعد القهر.

فإن قال: إنما أردت بما قلت الدخول في اليهودية دون الإسلام، أو أردت به التعوذ كي لا يقتلني، لم يلتفت إليه؛ لأن الظاهر أنه قصد الإجابة إلى ما طلب منه المسلم، وقوله: «لا إله إلا الله» دليل على الإسلام، وإن لم يكن الإسلام كله، فيلزمه به حكم الإسلام بمنزلة ما لو صلى في الجماعة مع المسلمين، فإن ذلك يكون دليل الإسلام، وإن لم يكن إسلامه⁶²⁷⁵ بعينه، فإذا امتنع بعد ذلك من الإسلام فهو مرتد فيقتل. ولو كان الكافر ممن يقول: لا إله إلا الله، والمسألة بحالها لا بأس بأن يقتله المسلم وإن تكلم بهذه الكلمة؛ لأن هذا ليس دليل الإسلام في حقه، فإن قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله، وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا كله دليل إسلامه، فعليه أن يكف عنه. وكذا لو قال حين رقهه⁶²⁷⁶ المسلم: محمد رسول الله، أو قال: دخلت في دين الإسلام، أو قال: دخلت في دين محمد، فهذا كله دليل إسلامه، حتى لو مات بعد ذلك يصلى عليه ويستغفر له؛ لأن ما ظهر منه فوق السيماء،⁶²⁷⁷ وبمجرد سيماء المسلمين يحكم بإسلامه في حق الصلاة عليه، فهذا أولى.

أما اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظهرائي المسلمين إذا قال أحد منهم: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، لا يكون مسلما بهذا؛ لأنهم جميعا يقولون هذا، حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا نسأله⁶²⁷⁸ إلا قال هذه الكلمة، وإذا استفسر قال: رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل، ويستدلون بقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ

⁶²⁶⁶ صحيح البخاري، الصلاة 28؛ صحيح مسلم، الإيمان 32-36.

⁶²⁶⁷ شرح السير الكبير للسرخسي، 367/5-368.

⁶²⁶⁸ في نسخة ي ذكر قوله: كتبت هذا من باب المرتد... إلى قوله: وإن كان ليس بإسلام بعينه، فكذا قوله لا إله إلا الله ممن لا يقولها، بعد قوله: لأنه خاطبه فيما كلمه به فيلزمه قوله. (بعد صفحتين).

⁶²⁶⁹ م - قلت.

⁶²⁷⁰ من هنا إلى قوله في الصفحة التالية: «وكذا لو قال: أنا على دين محمد، أو على الحنيفة، أو على الإسلام» كله من شرح السير الكبير للسرخسي، 367/5-371.

⁶²⁷¹ م - فقال.

⁶²⁷² ي: قهره.

⁶²⁷³ م: كان.

⁶²⁷⁴ ي، م - المسلم.

⁶²⁷⁵ ي، م: فإن ذلك يكون ديل إسلامه وإن لم يكن إسلاما.

⁶²⁷⁶ أي: غشيه ولحقه. انظر: تاج العروس، «رهب».

⁶²⁷⁷ السيماء: العلامة. انظر: تاج العروس، «سوم».

⁶²⁷⁸ م: عندما نسأله.

رَسُولًا مِنْهُمْ﴾ (سورة الجمعة، 2/62)، والمراد بالأميين غير أهل الكتاب، فلا يكون هذا دليل إسلامه حتى يضم إليه التبرؤ، فإن كان نصرانيا قال: وأتبرأ من النصرانية، وإن كان يهوديا قال: وأتبرأ من اليهودية، فحينئذ يكون مسلما؛ لإظهار ما يخالف اعتقاده. وإن قال النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله وأتبرأ من النصرانية، [223 ب] لم يكن مسلما بهذا؛ لأن كلامه محتمل، فلعله دخل في اليهودية بهذا؛⁶²⁷⁹ فإن الذي ذكره قول اليهود بعينه؛ لأنهم يقولون: لا إله إلا الله، ويتبرؤون من النصرانية كما قال تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ﴾ (سورة البقرة، 113/2)، فإن قال مع هذا: وأدخل في الإسلام، انقطع الاحتمال، وكان ذلك منه دليل الإسلام.

ولو قال: أنا مسلم، لم يكن مسلما بهذا؛ لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه، فالمسلم هو المستسلم⁶²⁸⁰ للحق، وكل ذي دين يزعم أنه المنقاد للحق وأن الحق ما هو عليه، قال شمس الأئمة الحلواني: إلا المجوس في ديارنا، فإن من يقول منهم: أنا مسلم، يصير مسلما؛ لأنهم يأبون هذه الصفة لأنفسهم، ويسبون بها أولادهم فيقولون: يا مسلمان زاك.⁶²⁸¹ ولو كان من عبدة الأوثان ممن لا يقول: لا إله إلا الله، فلما رقهه قال: أشهد أن محمدا رسول الله، فهو مسلم بمنزلة ما لو قال: أشهد أن لا إله إلا الله؛⁶²⁸² لأنه منكر للأمرين، فبأيهما شهد كان ذلك دليل إسلامه. وكذا لو قال: أنا مسلم؛ لأن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم.⁶²⁸³ وكذا لو قال: أنا على دين محمد، أو على الحنيفية، أو على الإسلام. ومن هذا الجنس في آخر شرح مختصر الكرخي باب على حدة، ذكر فيها هذه المسائل، وزاد عليها، فينظر ذلك الباب من المختصر، أو من شرح القدوري.⁶²⁸⁴

وفي صلاة النوازل⁶²⁸⁵ عن الحسن بن زياد في النصراني إذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وقبلت الإسلام، وتركت ديني، فهو مسلم. وعن محمد إذا قال: آمنت بالله وبمحمد ﷺ، وبما جاء من عند الله، وقبلت الإسلام، وتركت ديني، صار مسلما. ولو قال: لا إله إلا الله، ثم رجع صار⁶²⁸⁶ مشركا لا يقبل رجوعه. وفي شرح الطحاوي⁶²⁸⁷ روى الحسن عن أبي حنيفة إذا قال نصراني أو يهودي: أسلمت، أو قال: أنا مسلم، يسأل إيش⁶²⁸⁸ أراد بذلك؟ فإن قال: أردت به ترك دين النصرانية، أو اليهودية، والدخول في دين الإسلام، كان بذلك مسلما، حتى لو رجع بعد ذلك حل دمه، وإن قال: أردت به أنني مسلم، وأني على الحق، لم يكن مسلما، وإن لم يسأل عن ذلك حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما، وإن مات قبل أن يسأل، أو يصلي بجماعة فليس بمسلم. وفي سير النوازل⁶²⁸⁹ سئل أبو القاسم [224 أ] عن مسلم ونصراني أرادا أن يشتريا شيئا فتنازعا فيه بأيهما نبدا؟⁶²⁹⁰ فقيل للنصراني: إنما يباع من مسلم وأنت نصراني، فقال: أنا مسلم، قال: ⁶²⁹¹ لا يصير مسلما، إلا إذا قال: أنا

⁶²⁷⁹ م - بهذا.

⁶²⁸⁰ م: المتمثل.

⁶²⁸¹ م - زاك.

⁶²⁸² ي - فلما رقهه قال: أشهد أن محمدا رسول الله، فهو مسلم بمنزلة ما لو قال: أشهد أن لا إله إلا الله.

⁶²⁸³ م - لأنفسهم.

⁶²⁸⁴ م - ومن هذا الجنس في آخر شرح مختصر الكرخي باب على حدة، ذكر فيها هذه المسائل، وزاد عليها، فينظر ذلك الباب من المختصر، أو من شرح القدوري. شرح مختصر الكرخي للقدوري، 1102/3-1114، بتحقيق عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الغملاس.

⁶²⁸⁵ النوازل لأبي الليث، ص 173، بتحقيق محمد عمر.

⁶²⁸⁶ ي - صار.

⁶²⁸⁷ شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، ورقة 259/ب.

⁶²⁸⁸ ي: أي شيء.

⁶²⁸⁹ النوازل لأبي الليث، ورقة 250/ب.

⁶²⁹⁰ ي: بدأ.

⁶²⁹¹ ي - قال.

مسلم مثلك. وعن أبي حنيفة أنه يصير مسلماً بقوله: أنا مسلم. وعن ابن زياد⁶²⁹² إذا قيل لذي: أسلم، فقال: أسلمت، فهو إسلام. وهكذا قول غيره من علمائنا؛ لأنه خاطبه فيما كلمه به، فيلزمه قوله⁶²⁹³.

وفي نوادر داود بن رشيد⁶²⁹⁴ سئل محمد بن الحسن عن رجل ذمي شهد عليه الشهود أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعة أتبعه مسلماً؟ وتضرب عنقه إن رجع إلى كفره؟ قال: نعم. وأما إذا قالوا: صلى وحده، فإن قالوا: صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فكذلك، وسواء قال الشهود: كان إماماً، أو غير ذلك، وإن شهدوا عليه أنه كان يؤذن ويقيم جعلته مسلماً، سواء كان الأذان منه في الحضر، أو في السفر، وإن قالوا: سمعناه يؤذن في المسجد فإنه لا شيء حتى يقول: هو يؤذن، فإن قالوا: رأيناه يصلي سنة، ولم يقولوا: في الجماعة، فقال: صليت صلاتي، لم أعرض له، ولا تقبل شهادتهم حتى يقولوا: صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا.

وذكر في روضة الزندويستي⁶²⁹⁵ إذا أذن كافر في وقت الصلاة يصير مسلماً؛ لأنه أتى بدليل الإسلام، وإن لم يكن في وقت الصلاة لا يصير مسلماً؛ لأنه في غير أوانه ليس دليل الإسلام. ولو صلى في غير وقت الصلاة لا يصير مسلماً، ولو صلى في وقتها بجماعتنا، أو وحده متوجهاً إلى الكعبة صار مسلماً، وإن لم يتوجه إليها لم يصير مسلماً. ولو صلى الجمعة معنا فهو مسلم.

وفي سير النوازل⁶²⁹⁶ لو لبى وطاف كما يطوف المسلمون يكون مسلماً، وبمجرد التلبية لا. وذكر في جبايات هذا الكتاب⁶²⁹⁷ أن التبعية في الإسلام تثبت بالملك أيضاً، نص في الزيادات⁶²⁹⁸ في باب السبايا من أهل الحرب أنه إذا وقع الصبي في سهم مسلم بالقسمة في دار الحرب، أو بيع منه في دار الحرب ثم مات الصبي في دار الحرب يصلى عليه؛ لأنه حكم بإسلامه تبعاً للمولى، في المأذون الكبير لخواهرزاده. إذا أسلم⁶²⁹⁹ في دار الحرب، ولم يعلم بالشرائع، كالصوم والصلاة، ثم دخل دارنا، أو مات، لا قضاء عليه في الدخول قياساً واستحساناً، ولا عقاب عليه في الموت. ولو أسلم في دار الإسلام، ولم يعلم بالشرائع، يلزمه القضاء [224 ب] استحساناً، في سير واقعات الناطقي، وبعد النصف من باب المسافرين من صلاة الأصل⁶³⁰⁰. وقد مر في آخر وكالة هذا الكتاب شيء منه⁶³⁰¹.

الغزاة

النفير العام يجب على كل من سمع ذلك الخبر، وله الزاد والراحلة، ويجب على أهل العدل أن يخرجوا إلى قتال أهل البغي، ويقاتلوهم إلى أن يرجعوا إلى أمر الله، في فتاوى سمرقند.

⁶²⁹² هو الحسن بن زياد.

⁶²⁹³ م - وفي سير النوازل سئل أبو القاسم... لأنه خاطبه فيما كلمه به، فيلزمه قوله.

⁶²⁹⁴ هو داود بن رشيد أبو الفضل، من أصحاب حفص بن غياث ومحمد بن الحسن، أصله من خوارزم، سكن بغداد، وله كتاب «النوادر»، روى عنه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي، مات سنة 239 هـ/853 م. انظر: الجواهر المضية، 237/1. ولم أقف على كتابه.

⁶²⁹⁵ هو: الحسين بن يحيى البخاري الزندويستي، له كتاب «روضة العلماء ونزهة الفضلاء»، وله نظم في الفقه. انظر: تاج التراجم لابن قطلوبغا، ص 164-165. ولكتابه «روضة العلماء» نسخ عديدة في السليمانية، وغيرها من المكتبات، ولم أقف على المسألة في النسخة التي طالعتها.

⁶²⁹⁶ لم أقف عليه في النوازل.

⁶²⁹⁷ لم أقف عليه.

⁶²⁹⁸ شرح الزيادات لفاضلخان، 2106/6-2107.

⁶²⁹⁹ ب، ي: أسلم.

⁶³⁰⁰ لم أقف عليه في نسخة «الأصل» المعتمدة، وإنما رأيته في نسخة «الأصل» التي حققها أبو الوفاء الأفغاني، وطبعها إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي. انظر الأصل بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، 285/1.

⁶³⁰¹ ب - وقد مر في آخر وكالة هذا الكتاب شيء منه. لم أقف عليه.

بيع الحربي ولده

قال في **الجامع الأصغر**: الحربي إذا باع ولده من مسلم، أو حربي في دار الحرب، أو في دار الإسلام، قال أبو نصر الدبوسي: ⁶³⁰² إن باعه من مسلم مستأمن لا يجوز، وإن باعه من حربي في دار الحرب وسلمه إليه تملكه المشتري. وقال بكر بن محمد: ⁶³⁰³ لا يباح للمشتري شراؤه، فإن اشترى جاز، ويكون رقيقاً له. وقال محمد بن أحمد: ⁶³⁰⁴ لا يملكه إذا اشترى في دار الإسلام، ويملكه إذا اشتراه في دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام. وذكر الفضلي عن نصير عن الحسن عن أبي حنيفة أن الحربي إذا باع ابنه من مسلم في دار الحرب يجوز، وابن سماعة عن أبي يوسف أن الحربي إذا باع ولده من مسلم في دار الحرب عند أبي حنيفة يجوز ولا يجبر على الرد، وعند أبي يوسف يجبر على رده إذا خاصم.

والحربي إذا دخل دارنا بأمان مع ولده، فباع الولد لا يجوز على الروايات كلها؛ لأن الولد دخل في الأمان، وفي تجويز البيع نقض الأمان. وهذا الفصل بتمامه وتلخيصه في سير **الواقعات**. ⁶³⁰⁵

مسائل أهل الذمة

أهل الذمة ⁶³⁰⁶ إذا أرادوا إحداث البيع والكنائس في الأمصار يمنعون بالإجماع، أما في السواد ذكر في العشر والخراج ⁶³⁰⁷ أنهم يمنعون، وفي الإجازات ⁶³⁰⁸ أنهم لا يمنعون. واختلف المشايخ فيه، قال مشايخ بلخ: يمنع، وقال الفضلي ومشايخ بخارى: لا يمنع. وذكر شمس الأئمة السرخسي ⁶³⁰⁹ في باب إجارة الدور والبيوت من شرح الإجازات الأصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد. وذكر هو في **السير الكبير** ⁶³¹⁰ فقال: إن كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون، أما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا.

وهل تهدم البيع القديمة؟ في السواد لا، على الروايات كلها، أما في الأمصار [225] ذكر في الإجازات ⁶³¹² أنه لا تهدم البيع القديمة، بل تترك. وذكر في العشر والخراج ⁶³¹³ أنه يهدم. قال الناطفي في **واقعاته**: قال محمد: ليس ينبغي أن تترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار. وروي عنه إذا كان في البلدان المفتوحة كنائس تترك، وفي القرى ⁶³¹⁴ في الروايات كلها، وأما في الأمصار قال محمد في **نواذر هشام**: تهدم، ⁶³¹⁵ وفي **المجرد** ⁶³¹⁶ عن أبي حنيفة

⁶³⁰² قال القرشي: «أبو نصر الدبوسي إمام كبير من أئمة الشروط». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 268/2.
⁶³⁰³ هو أبو أحمد بكر بن محمد بن مالك بن جماع بن عبد الرحمن بن فرقد السخي الورسني، سكن محلة ورسنين من محال سمرقند، فنسب إليها، وكان فقيهاً جليلاً مناظراً من أصحاب الرأي، كان له مجلس الإماماء وحلقة المناظرة بسمرقند، مات بسمرقند سنة 352هـ/963م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 314.

⁶³⁰⁴ لم أعتد إلى المراد به؛ لكثرة المتسمين به.

⁶³⁰⁵ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 143/أب.

⁶³⁰⁶ م - أهل الذمة.

⁶³⁰⁷ الأصل للشيباني، 549/7-550.

⁶³⁰⁸ الأصل للشيباني، 465/3.

⁶³⁰⁹ المبسوط للسرخسي، 135-134/15.

⁶³¹⁰ شرح السير الكبير للسرخسي، 263/4.

⁶³¹¹ ب، ي - أهل.

⁶³¹² لم أقف عليه في الأصل.

⁶³¹³ الأصل للشيباني، 549/7-550.

⁶³¹⁴ م: في القرى.

⁶³¹⁵ ي - تهدم.

⁶³¹⁶ هو من كتب الحسن بن زياد اللؤلؤي من أصحاب أبي حنيفة. انظر: الفهرست لابن نديم، ص 254. ولم أقف على الكتاب.

تترك، وأما الصلحية⁶³¹⁷ تترك في المواضع كلها في الروايات كلها، ويمنع من إحداثها في الأمصار والقرى في قولهم جميعاً. وقال محمد في نواذر هشام: إن انهدمت كنيسة من كنائسهم، أو بيعة، أو بيت نار فلهم أن يبنوا كما كان، وليس لهم أن يحولوها من موضع إلى موضع آخر في المصر. فقله: أن يبنوا كما كان، يريد به قدر بناء الأول، أما الزيادة على بناء⁶³¹⁸ الأول فممنوع؛ لأنه إحداث بيعة في المصر.

وإن صالح قوم من أهل الحرب على أرضهم، وصاروا ذمة، ومُصِّرَتْ حتى تقام فيها الحدود فإنه يترك⁶³¹⁹ فيها من البيعة والكنيسة ما كانت يوم صالحوا، وليس للمسلمين أن يهدموا، فإن أخذت عنوة يُهدم ما كان في المصر. والمصر: القسبة والمدينة والريض.

وفي المأخوذ للحسن⁶³²⁰ إن انهدمت لهم كنائس ثركوا أن يبنوها، وذلك إذا كانت في غير مصر من أمصار المسلمين.

قال محمد: ليس للنصراني أن يضرب في منزله في مصر المسلمين بالناقوس، ولا أن يُجمَع فيه⁶³²¹ منهم، إنما له أن يصلي فيه، ولا يخرجوا بشيء من صليبهم، أو غيرها خارجاً من كنائسهم. وقال أبو يوسف: لا يمنعون عن إخراج الصلبان في يوم عيدهم، ونمنعهم من ذلك في بقية السنة؛ لأن على ذلك وقع الصلح. الذمي إذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والخراج⁶³²² أنه لا ينبغي أن يباع منه، ولو اشترى يجبر على بيعه من المسلم، وذكر في الإجازات⁶³²³ أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع إلا إذا كثر فحينئذ يجبره. وذكر في الجنايات من هذا الكتاب⁶³²⁴ الذمي إذا بعث الجزية على يد نائبه لا تقبل ما لم يأت بنفسه ويقوم، والقابض قاعد، في أصح الروايتين، وفي رواية تقبل، وفي رواية أخرى يُهْرُ هذا ويؤخذ بتلابيه⁶³²⁵ ويقال له: أد الجزية يا ذمي، في السير الصغير⁶³²⁶.

مسائل⁶³²⁷ ألفاظ الكفر

نوع منها: من تمنى أن لا يكون حرم الله الخمر قال أبو بكر البلخي: لا يكفر؛ لأن الخمر كانت حلالاً من قبل. ولو تمنى أن لا يكون الله/ [225 ب] فرض صوم رمضان لما شق عليه الصوم لا يكفر، وهكذا قال الفضلي: إن هذا على حسب النية، إن نوى أنه قال من أجل⁶³²⁸ أنه لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر، ولو قال: إن هذه الطاعات جعلها الله - تعالى- عذاباً علينا⁶³²⁹ إن تأول ذلك لا يكفر، وتأويله أن يقول: أين طاعتها بر مارنج است.⁶³³⁰ وكذلك لو قال: لو لم يفرض الله - تعالى- هذه الطاعات كان خيراً، لا يكفر إن تأول ذلك.

⁶³¹⁷ الصلحية هي: البلدان والأراضي التي افتتحها المسلمون صلحاء، وليس عنوة، يعني ما صالح عليها أربابها من أهل الحرب علي شيء يعطونه إلى سلطان المسلمين. انظر: التنف في الفتاوى لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السَّغْدِي، ص 184.

⁶³¹⁸ ي - بناء.

⁶³¹⁹ ي - فإنه يترك.

⁶³²⁰ هو كتاب «المأخوذ به» الملقب بالمأمونية من تصانيف الحسن بن زياد. انظر: كشف الظنون، 1574/2.

⁶³²¹ ب، ي: فيهم.

⁶³²² الأصل للشيباني، 550/7.

⁶³²³ الأصل للشيباني، 464/3، لم يصرح بما ذكره، وإنما فيه إشارة إلى جواز الاستئجار منه.

⁶³²⁴ لم أقف عليه.

⁶³²⁵ تلابيب جمع تلييب وهو: ما في موضع اللب - اللب موضع القلادة من الصدر من كل شيء - من الثياب، ويعرف بالطوق. انظر: المعجم الوسيط، «لب».

⁶³²⁶ لم أقف على المسألة في الأصل للشيباني، وإنما رأيتها في كتاب السير من المبسوط للسرخسي، 81/10.

⁶³²⁷ ب، ي - مسائل.

⁶³²⁸ ي - من أجل.

⁶³²⁹ ي - علينا.

ولو تمنى⁶³³¹ أن الله⁶³³² لم يحرم الزنا، أو الظلم، أو قتل النفس بغير حق، قال أبو بكر البلخي: كفر؛ لأن إطلاق هذه الأشياء خروج من الحكمة والعدل وجهل منه. ولو تمنى لنبي من الأنبياء أن لا يكون نبيا، إن أراد به أنه لو لم يبعث نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة والعدل لم يكفر، وإن أراد به استخفافا بذلك، أو عداوة له كفر. ولو قال بالفارسية: اگر فلان پیغامبر بودی من بوی نگرودمی،⁶³³³ فإن أراد به لو كان هو رسول الله لم يؤمن به، كفر، كما لو قال: لو أمرني الله بأمر كذا لا أفعل، أو قال: لا أؤمن به، أو قال: لو أمرني الله بعشر صلوات لا أفعل، أو قال: لو كانت القبلة من هذه الناحية لم أصل، يكفر في هذه كلها. وسيأتي تمام هذا في آخر هذا النوع.⁶³³⁴ وقع بينه وبين صهره خلاف فقال: إن نشر⁶³³⁵ رسول الله لم أئتمر بأمره، قال في الجامع الأصغر: لا يكفر. وسئل ابن مقاتل عن أنكر نبوة خضر وذو الكفل فقال: كل من لم يجمع الأمة عليه أنه نبي لا يضره إن جحد نبوته؛ لأن الله تعالى— قال: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ نَقْصُصْ عَلَيْكَ﴾ (سورة غافر، 78/40)، فلا يضر من لم يعرف جميع الرسل، قبيل حكايات النوازل.⁶³³⁶

من زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن قال في النوازل:⁶³³⁷ لا يكفر. قال أبو بكر الإسكاف: من عاب النبي في شيء يكفر. وعن أبي الربيع⁶³³⁸ أن من قال لشعر النبي -صلى الله عليه وسلم-: شعير، فقد كفر. قال ابن أبي حفص الكبير:⁶³³⁹ من عاب النبي -ﷺ- بشعر من شعراته فقد كفر. وقال أبو حفص: كل من أراد بقلبه بغض النبي -ﷺ- فقد كفر، فقيل: إن جاء شيء فردده، فقال: ذلك ليس بشيء، إنما ذاك إذا⁶³⁴⁰ أراد. وسئل أبو حنيفة عن يقول: إن محمدا رسول الله إلا أنه يحب أن يشتمه، فقال: هذا رجل لم يعرف الله؛ [226 أ] لأنه لو عرفه لم يحب أن يشتم⁶³⁴¹ محمدا -ﷺ-، في الجامع الأصغر⁶³⁴². تتشاجرا فقال أحدهما لصاحبه: يا ابن الزانية، وهرجه خدائي را چنین نام است،⁶³⁴³ وكان اسم المشتوم محمدا، قال أبو القاسم: لا يقع أوهام الناس على⁶³⁴⁴ النبي، ولا يكفر ما لم ينوه. نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك، فقال: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرت منه، يصير مرتدًا؛ لأن من تمنى الكفر كفر.

⁶³³⁰ أي: هذه الطاعات مَعَانَةٌ علينا.
⁶³³¹ في هامش النسخة الأصلية ذكر هنا زيادة من غير أن يشير إليها بالسقط وهي: ولو تمنى أن يحل الأكل زيادة على الشبع، قالوا: يكفر، ح. ورقة 226/أ. ولا توجد هذه الزيادة في النسخ الأخرى.
⁶³³² ب، ي - الله.
⁶³³³ أي: لو كان فلان نبيا ما كنت أصدق به.
⁶³³⁴ ص 425، عند قوله: «وفي واقعات الناطفي قال محمد -رحمه الله-: قول الرجل...».
⁶³³⁵ م: نصره.
⁶³³⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 274/أ، ولكن في النسخة التي اعتمدتها لم يكتمل الكلام بسبب السقط الحاصل فيه، وهو موجود في النسخ الأخرى.
⁶³³⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 255/ب.
⁶³³⁸ لم أقف عليه.
⁶³³⁹ هو: محمد بن أحمد بن محمد بن خاقان، أبو عبد الله بن أبي حفص البخاري، كان أبو حفص الكبير جد جده من أصحاب محمد بن الحسن، كان من أجل فقهاء أصحاب أبي حنيفة في عصره، ثقة في الحديث، مات سنة 373هـ/983م. انظر: الجواهر المضية، 21/2.
⁶³⁴⁰ م: إنما.
⁶³⁴¹ ي: لأنه لو عرف الله لم يشتم.
⁶³⁴² في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة من غير إشارة إليها بالسقط وهي قوله: ومن قال: جن النبي ساعة كفر، ويجوز أن يقال: أغمي على النبي، في نواذر الصلاة لشمس الأئمة الحلواني -رحمه الله- ولم يذكر حرف ح. ورقة 226/ب.
⁶³⁴³ أي: وكل من سميت بهذا الاسم.
⁶³⁴⁴ ي: عن.

وفي **الجامع الأصغر**: قال أبو حفص الكبير في مريض قيل له: صل، فقال: والله لا أصلي أبدا، فلم يصل حتى مات، لو جاز لي⁶³⁴⁵ لقلت: ارموا ولا تصلوا عليه؛ لأنه مات كافرا. قال صاحب **الجامع الأصغر**: وجه ذلك أنه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف، ومن فعل ذلك صار كافرا.

ومن قال للمكتوبة: لا أصليها اليوم، إن أراد بذلك ردا على الله كفر، وإن أراد به حكاية لم يكفر. وفي **واقعات الناطفي** قال محمد -رحمه الله-: قول الرجل لا أصلي يحتمل أربعة أوجه، أحدها: لا أصلي فقد صليت، والثاني: لا أصلي بقولك، فقد أمرني من هو خير منك، والثالث: لا أصلي فسقا ومجانة، فهذه الثلاثة ليس بكفر، والرابع لا أصلي وليس يجب علي الصلاة، ولم أؤمر بها، يعني جحودا بها فقد كفر. قال الناطفي: فعلى هذا إذا أطلق وقال: لا أصلي، لا يكفر؛ لاحتمال هذه الوجوه.

نوع آخر⁶³⁴⁶ في **الجامع الأصغر**: إذا وقعت بين رجلين منازعة في شيء، فقال أحدهما للآخر: نر دوان بنه وبآسمان بر رو وبا خدای جنك كن،⁶³⁴⁷ فإن أبا بكر العياضي وغيره من أصحابنا قال: لا يكفر. وقال صاحب **الجامع الأصغر**: وهو الصحيح عندنا، وقال أبو سلمة من باب هبيرة⁶³⁴⁸ وبعض الجلة⁶³⁴⁹ من أصحابنا من فقهاء بخارى: يكفر. لو قال⁶³⁵⁰ لغيره بالفارسية: شو با خدای جنك كن،⁶³⁵¹ كان الفقيه محمد بن إبراهيم⁶³⁵² يقول: يكفر، وإلى هذا كان⁶³⁵³ يميل الفضلي. وقال الحامدي: عندي أنه لا يكفر، لكن الاحتياط أن يجدد النكاح.

طالب رجلا بحق فأنتهى كلامه إلى أن قال بالفارسية: اگر او خدای جهانست بستانم ازوي⁶³⁵⁴ قال أبو القاسم: [226 ب] هذا اجتراء منه على الله -تعالى- ودعوى منه أنه يغلب ربه -تعالى- علوا كبيرا- وصار بذلك مرتدا، فإن تاب وإلا ضرب عنقه. وإن قال: اگر پیغامبر است،⁶³⁵⁵ فهذا أيسر؛ لأن النبي -ﷺ- قد كان يُغلب ويقتضى منه. وقال بعضهم: لا يكفر؛ لأن المراد بمثل هذا الكلام التهويل لا التحقيق.

قال لغيره: أعطني حقي وإلا أخذتك يوم القيامة، فقال له الآخر: تو مرا کجا یابی اندر آن انبوهی،⁶³⁵⁶ قال أبو بكر البلخي: لا يكفر؛ لأنه يقول: إنك لا تجدني لكن الله يجدي.

رجل قال: هرکه بدین جهان بی خرد بود بدان جهان چون⁶³⁵⁷ کیسه در بده بود،⁶³⁵⁸ قال الفضلي -رحمه الله-: هذا طنز⁶³⁵⁹ وهزؤ بأمر الآخرة، وكفر بربه، وبانت منه امرأته.

رجلان تشجرا فقال أحدهما: الله حاكم بيني وبينك، فقال الآخر بالفارسية: خدای حاکمی را نشاید او حاکمی ترا نشاید،⁶³⁶⁰ قال أبو القاسم: هو مرتد؛ لأن المسلمين علموا أن الله يحكم بين عباده شريفهم وحقيرهم ودينهم.

⁶³⁴⁵ م: لو جاءوني.

⁶³⁴⁶ ب - آخر.

⁶³⁴⁷ أي: ضع سلما واصعد إلى السماء وحارب الله.

⁶³⁴⁸ قال القرشي: «أبو مسلمة من باب هبيرة، كذا ذكره الخاصي». ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 265/2.

⁶³⁴⁹ ب: الحل. يقال قوم جلة، بالكسر أي: عظماء سادة خيار. انظر: تاج العروس، «جلل».

⁶³⁵⁰ ب، ي: قال.

⁶³⁵¹ أي: كن في السماء، حارب الله.

⁶³⁵² الظاهر أنه محمد بن إبراهيم بن إسحاق، الفقيه أبو الحسن كاتب الحاكم الشهيد أبي الفضل، إمام أصحاب أبي حنيفة في عصره، وكان فقيها فاضلا على مذهب أبي حنيفة -رضي الله عنه-. ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 3/2.

⁶³⁵³ م - كان.

⁶³⁵⁴ أي: لو كان هو رب العالمين لأخذت منه.

⁶³⁵⁵ أي: لو كان نبيا.

⁶³⁵⁶ أي: من أين تجدني في ذلك الزحام؟

⁶³⁵⁷ ب: خر.

⁶³⁵⁸ أي: من كان في هذه الدنيا مغفلا فهو في الآخرة كمن مزق جيبه.

⁶³⁵⁹ طنز: سخرية. انظر: تاج العروس، «طنز».

وسئل الفضلي عن وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها إلى الله، فقال له آخر: سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق، قال: ⁶³⁶¹ لا يكفر.

رجل بينه وبين آخر خصومة، فقال له رجل: ⁶³⁶² حكم خدائي چنین است، ⁶³⁶³ فقال: من حكم خدائي چه دانم، ⁶³⁶⁴ قال أبو القاسم: هذا استخفاف بأمر الله، والاستخفاف بأمر الله كفر.

وفي الجامع الأصغر: قال أبو بكر العياضي في رجلين يتنازعا ويتدعيان فقال أحدهما للآخر: بيا با تعلم رويم، ⁶³⁶⁵ فقال الآخر: من علم چه دانم، ⁶³⁶⁶ يكفر هذا المجيب؛ لأنه استخف بالعلم.

وفي الوقعات: ⁶³⁶⁷ رجلان وقعت بينهما خصومة، وهما من غرض الناس، فذهب أحدهما وأخذ خطوط الفقهاء وجاء إلى خصمه، فقال خصمه: ليس كما أفتوا، أو قال: لا يعمل بهذا، كان عليه التعزير؛ لأنه باشر المنكر.

ومن يقول: قصعة تريد خير من الله، لا يكفر؛ لأنه يريد به أنها نعمة من الله ولا يريد الاستخفاف بالله، ولو قال: / [227] أ خير من العلم، كان استخفافا بالعلم فيكفر. ⁶³⁶⁸

ومن قال لآخر: أير ⁶³⁶⁹ الحمار في إست ⁶³⁷⁰ علمك، فإن أراد به علم الدين كفر. ولو قال بالفارسية: اگر ما دروغ نمی ⁶³⁷¹ گویم خدای دروغ می ⁶³⁷² گوید، ⁶³⁷³ لا يكفر؛ لأن المراد بهذا أن الله لا يكذب.

نوع آخر منها ⁶³⁷⁴ رجل مات غلامه فجزع، ⁶³⁷⁵ فقال: يا رب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة دراهم، ⁶³⁷⁶ وأنا أجتهد في جمع المال، فكان لك أن تأخذ، قال الفضلي: أرجو أن لا يكفر؛ لأنه لم يصف الله -تعالى- بظلم؛ لأن الظلم أن يأخذ ما ليس له، والله الدنيا والآخرة.

وإذا أصيبت المرأة بولدها فقالت: همين يکی داذي یا رب همان بستدی، لا تكفر؛ الله ما أعطى والله ما أخذ. وفي الجامع الأصغر: إذا مرض الرجل مرضا، ودام به مرضه، فاشتد عليه المرض فقال: إن شئت فتوفني مسلما، وإن شئت فتوفني كافرا، فإنه يصير كافرا بالله مرتدا عن دينه. وكذا الرجل إذا ابتلي بمصيبات متنوعة فقال: أخذت مالي، وأخذت ولدي، وأخذت كذا وكذا، وماذا تفعل أيضا؟ أو ماذا بقي لم تفعله، أو ما أشبه هذا من الألفاظ، فإنه يكفر. هكذا أجاب عبد الكريم بن محمد، ⁶³⁷⁷ فقيل له: أرايت لو أن المريض قال تلك المقالة من غير قصد، لكن جرى على

⁶³⁶⁰ أي: لا يَسْتَحِقُّ الله الحاكمية، أو الحاكمية لا تستحقك.

⁶³⁶¹ ب - قال.

⁶³⁶² ي - رجل.

⁶³⁶³ أي: هذا هو حكم الله.

⁶³⁶⁴ أي: كيف أعرف حكم الله؟

⁶³⁶⁵ أي: تعال، نذهب نتعلم.

⁶³⁶⁶ أي: ماذا أعرف عن العلم؟

⁶³⁶⁷ الوقعات للصدر الشهيد، ورقة 158/ب.

⁶³⁶⁸ ي - فيكفر.

⁶³⁶⁹ الأير: الذكر. انظر: تاج العروس، «أير».

⁶³⁷⁰ الإست: حلقة الدبر. انظر: القاموس المحيط، «سته».

⁶³⁷¹ م: مي.

⁶³⁷² ي - گویم خدای دروغ می. م - مي.

⁶³⁷³ أي: لولا نكذب نحن، فالله يكذب.

⁶³⁷⁴ ب - منها.

⁶³⁷⁵ م: فخرج.

⁶³⁷⁶ ي، م - دراهم.

⁶³⁷⁷ ذكر القرشي بهذا الاسم اثنين، أحدهما عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصباغي، أبو المكارم المدني، الإمام ركن الأئمة ومفتي الأئمة، تفقه على أبي اليسر محمد بن محمد البزدوي، والآخر عبد الكريم بن محمد بن موسى أبو محمد المنغي البخاري، وكان إماما

لسانه لشدة المرض، فقال: إن الحرف الواحد، أو نحو ذلك قد يجري على اللسان من غير قصد، أما مثل هذا الكلام الطويل فقلما يجري على اللسان من غير قصد، أي يحكم عليه بالكفر، ولا يصدق. ثم ذكر هناك حكاية عجيبة.

وسئل أبو نصر الدبوسي عن رجل قال: يا خدائي روزي برمن فراخ كن يا بازركاني من رونده كن يا برمن جور مكن، هل يكفر؟ فلم يجب فيه بشيء. وقال أبو حفص: كل من نسب ربه إلى الجور فقد كفر.

وجاءت امرأة إلى أبي نصر الدبوسي برقعة مكتوبة⁶³⁷⁸ فيها: ما قول الشيخ الإمام في رجل قال لامرأته في حالة الغضب: إن روسي كه ترازادوان بغا/ [227 ب] كي تراكشت وان خدائي كه ترا افرید، هل يكفر؟ فأمر المرأة بالانصراف لينظر فيها، فرجعت ثم عادت إليه فلم يجبها، حتى أتى على ذلك خمسة أيام، وكانت تختلف إليه مرة بعد أخرى، فلما كان اليوم الخامس جاء بالرقعة إلى تلامذته فقال لهم: اسمعوا، ثم حكا لهم ما فيها، فقال كل واحد في نفسه إنه قد كفر، فلم يفت الشيخ⁶³⁷⁹ فيه بشيء، ورد الرقعة وقال: آسان آسان از ربه بیرون نتوانمش بیرون بردن، أو كلاما هذا معناه.

نوع آخر في الجامع الأصغر: رجل قال لآخر خوارزمي: تویامغ، فقال الرجل مجيبا له: مغ، ويزعم أنه لم يعتقد بذلك المجوسية، قال عبد الكريم: إن قال أردت بذلك الجواب لكني لم أعتقد الكفر، يكفر.

وفي واقعات الناطقي: مسلم ومجوسي في موضع واحد، فدعا رجل المجوسي فقال: يا مجوسي،⁶³⁸¹ فأجابه المسلم، إن كانا في عمل واحد لذلك الداعي فتوهم المسلم أنه يدعو⁶³⁸² لأجل ذلك العمل لم يلزمه الشيء، وإن لم يكونا في عمل واحد خيف عليه الكفر.

ولو قال⁶³⁸³ لامرأته: يا كافرة، فقالت: أنا كافرة فطلقني، قال الفضلي رحمه الله: بانت منه،⁶³⁸⁴ وتجبر على الرجوع بعد التوبة؛ حسما لهذا الباب؛ كي لا يتطرقن بها إلى الفرقة. وفي النوازل:⁶³⁸⁵ إذا قال لها: يا كافرة، فقالت: لا، بل أنت، لا يقع بينهما فرقة.

وفي الجامع الأصغر: كان شاذان يفتي بأن المرأة إذا ارتدت لم تبين عن زوجها، وكان أبو نصر الدبوسي يفتي كذلك، وكان أبو نصر البلخي⁶³⁸⁶ يفتي بقتلها، والكلام فيه بتلخيصه في طلاق الواقعات.⁶³⁸⁷

ولو غضب رجل على أمته،⁶³⁸⁸ أو ولده، أو عبده فجعل يضربه ضربا شديدا، فقال له قائل: أنت لست بمسلم، فقال: لا، أفتى عبد الكريم بن محمد أنه إن قال ذلك عمدا كفر، وإن جرى على لسانه غلطا لم يكفر.

وقال الفضلي رحمه الله: من أجاب امرأته بقوله: هب أني لست بمسلم، لا يكفر، فقد حكي عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له: ألسنت [228 أ] بمسلم؟ فقال: لا، لم يكفر؛ لأن قول الناس: ليس بمسلم على معنى أن أفعاله ليس بأفعال المسلم، فقوله: هب أني لست بمسلم، أبعد من ذلك.

زاهدا ورعا مفتيا لم يكن في عصره بسمرقند مثله. مات سنة 398هـ/1008م. انظر: الجواهر المضية، 326/1. ولم أهدأ إلى المراد به هنا.

⁶³⁷⁸ ي، م: مكتوب.

⁶³⁷⁹ ب - الشيخ.

⁶³⁸⁰ كلمة خازمية، لم أقف على معناها.

⁶³⁸¹ ي: أنا مجوسي.

⁶³⁸² ي - يدعو.

⁶³⁸³ ب، ي: قال.

⁶³⁸⁴ ب - منه.

⁶³⁸⁵ لم أقف عليه في النوازل.

⁶³⁸⁶ ذكره القرشي نقلا عن هذا الكتاب، ولم يتطرق إلى اسمه. انظر: الجواهر المضية، 268/2.

⁶³⁸⁷ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 92/ب.

⁶³⁸⁸ ب، ي: أمه.

ولو طالت المنازعة بين الزوجين، فقال لها: خافي الله واتقيه، فقالت المرأة مجيبة له: لا أخافه، فإن كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة وحذرها الله فأجابته بذلك كفرت بربها، وبانت من زوجها، وإن كان الذي عاتبها عليه⁶³⁸⁹ أمرا لا تخاف الله فيه لم تكفر إلا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها.

ومن أراد أن يضرب إنسانا فقال له آخر: ألا تخاف الله؟ قال: لا، قال: روي عن محمد أنه سئل عن هذه المسألة فقال: لا يكفر؛ لأن له أن يقول: التقوى فيما أفعل، وإن كان رآه على معصية الله⁶³⁹⁰ فقال له: ألا تخاف الله؟ فقال: لا، فإنه يكفر؛ لأنه لا يمكنه ذلك التأويل. وكذا أجاب محمد في مسألة المرأة⁶³⁹¹ وقال أبو بكر البلخي في رجل قيل له: ألا تخشى الله؟ قال: لا، في حالة الغضب، إنه صار كافرا بالله العظيم، وبانت منه امرأته، فينبغي أن يتوب ويرجع إلى الإسلام، ويكون أبدا نادما على ما⁶³⁹² قال، لعل الله يعفوه عنه.

وفي الجامع الأصغر: إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر، قال بعض أصحابنا: لا يكفر؛ لأن الكفر يتعلق بالضمير، ولم ينعقد⁶³⁹³ ضميره على الكفر، وقال بعضهم: يكفر. قال صاحب الجامع الأصغر: وهو الصحيح عندي؛ لأنه استخف بدينه. وقال علماؤنا في المسلم إذا أضمر الكفر وهم⁶³⁹⁴ به: إنه يكفر؛ لأن المسلم مأمور بتعظيم ربه في جميع أحواله، فإذا أضمر الكفر ترك تعظيمه، فصار مستخفا به، ومن استخف بصانعه يكفر. من قال: لا إله، وأراد أن يقول: إلا الله، فلم يتكلم به،⁶³⁹⁵ لا يكفر؛ لأنه منعقد على الإيمان⁶³⁹⁶. ومن قال: إن كان غدا كذا وإلا أكفر،⁶³⁹⁷ قال أبو القاسم: يكفر من ساعته.

ولو وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن، فهي في كراهية الواقعات⁶³⁹⁸ مع شيء من جنس هذا الفصل. [228 ب] نوع آخر امرأة قالت لزوجها: تو سر خدائي داني،⁶³⁹⁹ فقال: نعم، قال الفضلي: يكفر وتبين منه امرأته؛ لأن السر والغيب واحد، ومن ادعى علم الغيب يكفر.

وعن شداد بن حكيم - وكان من أصحاب زفر - رحمه الله - أن امرأته⁶⁴⁰⁰ بعثت إليه السحور في شهر رمضان على يدي خادم، فأبطأت الخادم في الرجوع، فاتهمته المرأة، فقال شداد: لم يكن بيننا شيء، وآل الكلام لهما⁶⁴⁰¹ إلى أن قال لهما⁶⁴⁰² شداد: أتعلمين الغيب، فقالت: نعم، فوقع في قلب شداد من ذلك شيء، فكتب إلى محمد بن الحسن - رحمه الله - في ذلك، فأجاب محمد أن جدد النكاح فإنها كفرت، وذكر هذه الواقعة في الجامع الأصغر عن خلف، لا عن شداد، وهما معاصران.

⁶³⁸⁹ ي - عليه.

⁶³⁹⁰ ب - الله.

⁶³⁹¹ ي - المرأة. لم أقف على قول محمد.

⁶³⁹² ب - على ما.

⁶³⁹³ ي: ولم يعقد. م: ولم يتعلق.

⁶³⁹⁴ ي، م: أو هم.

⁶³⁹⁵ ي - فلم يتكلم به.

⁶³⁹⁶ ي: معتقد الإيمان. م: معتقد على الإيمان.

⁶³⁹⁷ م: كفر.

⁶³⁹⁸ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 146/ب، وقال فيها: «رجل يعمل أعمال البر فيقع في قلبه أنه ليس بمؤمن سرا، أو أن أعماله لا ينفعه الله بها؛ لأنه عصى الله تعالى، أو وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن؛ لأنه لم يعرف الله تعالى، واستقر قلبه على ذلك، أو خطر هذا بقلبه، أو وجد أفكار ذلك عن نفسه؛ ففي الوجه الأول هو مؤمن صالح، وقال عليه السلام: "المؤمن من أمن جاره بوائقه"، وفي الوجه الثاني هو كافر، وفي الوجه الثالث هو مؤمن؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه».

⁶³⁹⁹ أي: هل أنت تعلم سر الله؟

⁶⁴⁰⁰ م: امرأة.

⁶⁴⁰¹ ي: بينهما. في نسخة الفاتح: وطال الكلام بينهما.

⁶⁴⁰² ب: لهما. ي، م - لها. والتصحيح من نسخة الفاتح.

تزوج امرأة ولم يكن بحضرتها شاهد، فقال الرجل: خدائي را وبيغامير را گواه كردم،⁶⁴⁰³ قال في **الجامع الأصغر**: يكفر؛ لأنه اعتقد أن رسول الله يعلم الغيب؛ إذ لا يشهد من لا علم له، حكى ذلك عن أبي القاسم. ثم قال صاحب **الجامع الأصغر**: وهذا الجواب عندي جيد ويكفر؛ لأنه زعم أن النبي ﷺ يعلم الغيب، وهو ما كان يعلم ذلك وهو في الأحياء فكيف بعد ما مات؟ والمسألة في نكاح النوازل⁶⁴⁰⁴ والواقعات.⁶⁴⁰⁵

سئل الفضلي عن معنى قوله ﷺ: «من أتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد»،⁶⁴⁰⁶ فقال: الكاهن الساحر، فقيل له: هذا الرجل، أو المرأة التي تقول: أنا أعلم المسروقات، هل تدخل تحت هذا الخبر؟ فقال: نعم. قيل له: فإن قال هذا الرجل: أنا أخبر عن إخبار الجن إياي، قال: وإن قال هكذا فهو أيضا ساحر كاهن، ومن صدقه كفر؛ لأن إخباره يقع عن الغيب، والغيب لا يعلمه إلا الله، ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنَّ أَنْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾⁶⁴⁰⁷ الغيب ما لبثوا في العذاب المهين (سورة سبأ، 14/34) دل أن الغيب من علم الله لا يعلمه جن ولا إنس.

وفي **واقعات الناطفي** رحمه الله: الساحر / [229 أ] لا يستتاب في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف، والزناديق يستتاب عند أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان.

وسئل الزعفراني عما روي عن إبراهيم بن أدهم أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم أيضا⁶⁴⁰⁷ بمكة، فأجاب أن ابن مقاتل كان⁶⁴⁰⁸ يذهب إلى أنه يكفر من يعتقد جواز ذلك، ويقول: ليس ذلك من الكرامات، إنما هو من المعجزات، أما أنا فأستجعله ولا أطلق له الكفر. وقال محمد بن يوسف المعروف بأبي حنيفة:⁶⁴⁰⁹ يكفر.

نوع آخر في الجامع الأصغر: قال أبو القاسم:⁶⁴¹⁰ من لقن إنسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملوك وإن كان على وجه اللعب والضحك، وكذلك قال ابن المبارك رحمه الله: من أمر امرأة بأن ترتد عن الإسلام لتذهب من أمر⁶⁴¹¹ زوجها فهو كافر، ومن أفتى به فهو كافر. وروى الثلجي عن ابن أبي مالك⁶⁴¹² عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن من أمر رجلا أن يكفر صار الأمر كافرا، كفر المأمور أم لا. وهكذا ذكر أبو الليث في **النوازل**⁶⁴¹³ عن أبي حنيفة فيمن علم آخر الارتداد⁶⁴¹⁴ قال:⁶⁴¹⁵ كفر الأمر، ارتد المأمور أو لم يرتد، لكن المراد به التعليم ليرتد، فقد ذكر قبيل هذا عن أبي القاسم أن الرجل إذا علم امرأة الارتداد يصير الرجل⁶⁴¹⁶ مرتدا، ثم قال أبو الليث:⁶⁴¹⁷ هذا إذا علمها وأمرها بالارتداد؛ لأنه رضي لها بالكفر، ومن رضي بالكفر فهو كافر.

ولو قال نصراني لمسلم: اعرض علي الإسلام حتى أسلم عندك، فقال له الرجل: حتى نذهب إلى فلان العالم فيعرض عليك الإسلام فتسلم عنده، قال بعضهم: يكفر هذا الرجل؛ لأنه رضي بكفره في بعض الأوقات، ومن رضي

⁶⁴⁰³ أي: أشهد الله ورسوله.

⁶⁴⁰⁴ النوازل لأبي الليث، ص 367، بتحقيق محمد عمر.

⁶⁴⁰⁵ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 70/ب.

⁶⁴⁰⁶ ابن ماجه، الطهارة 122؛ الترمذي، الطهارة 102. والمؤلف ذكر الحديث مختصرا، ولفظه كالتالي: «من أتى حائضا، أو امرأة في دبرها، أو كاهنا فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد».

⁶⁴⁰⁷ ب، ي - أيضا.

⁶⁴⁰⁸ ب - كان.

⁶⁴⁰⁹ ذكره القرشي كما في الكتاب، ولم يزد عليه. انظر: الجواهر المضية، 148/2.

⁶⁴¹⁰ ي - أبو القاسم.

⁶⁴¹¹ ي، م - أمر.

⁶⁴¹² هو الحسن بن أبي مالك، وقد سبق.

⁶⁴¹³ لم أقف في النوازل مما نقله هنا إلا على قوله الآتي: «إذا علم امرأة الارتداد...».

⁶⁴¹⁴ م - آخر الارتداد.

⁶⁴¹⁵ ي - قال.

⁶⁴¹⁶ ي - الرجل.

⁶⁴¹⁷ النوازل لأبي الليث، ورقة 256/ب.

بالكفر ساعة يكفر. وقال الفقيه أبو جعفر: لا يكفر؛ لأن العالم يهتدي لما لا يهتدي غيره.⁶⁴¹⁸ وقد مر في أول الفصل ندم النصراني.⁶⁴¹⁹

أكر كسي ديكري رادعاي بد كند وكويد خدای جان وي بكافری بستاند این كفر بود ماني هذه المسألة تبنى على مسألة أخرى أن الرضا/ [229 ب] بالكفر هل يكون كفرا أم لا؟ قال الفضلي: لا يكون كفرا، وقال غيره -منهم الحامدي-: يكون كفرا. وذكر محمد في السير الكبير⁶⁴²⁰ أن المسلم⁶⁴²¹ لو أدخل خشبة في فم الأسير حتى لا يقدر على إتيان كلمة الإسلام فينتقم منه، قال محمد: فقد أساء، ولم يقل: فقد كفر. وكذا احتج من قال لا يكون كفرا بقوله تعالى حكاية عن موسى: ﴿وَأَشَدُّ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا حَتَّى يَرَوْا الْعَذَابَ الْأَلِيمَ﴾ (سورة يونس، 88/10)، وهذا نص في هذه المسألة.

نوع آخر قال في أيمان الواقعات:⁶⁴²² «من قال: الخمر حلال، وهو لا يعلم أنه حرام فقد كفر؛ لأنه استحل الحرام قطعا، ولا يعذر بالجهل؛ لأنه ظاهر». وقد مر الكلام في تمني حل الخمر في أول هذا الفصل.⁶⁴²³ رجل قال: أنا محتاج⁶⁴²⁴ إلى كثرة المال، فالحلال والحرام سواء، قال أبو بكر البلخي: كل من استحل محارم الله يخاف عليه الكفر. ومن قيل له: جرا كرد حلال نكردي فقال: تا حرام يابم كرد حلال كي كردم، لا يكفر، وهو عاص. قيل لأبي بكر: لم لا يكون استخفافه بالمعاصي كاستخفافه بالله؟ قال: لا يعتبر مثل هذا، وهذا أقل مرتبة، ألا ترى أنني ربما أستخف بالمستفتين، وهم عباد الله، فلا يكون بمنزلة الاستخفاف بالله.

استحلال الجماع في حالة الحيض كفر، وفي حالة الاستبراء بدعة وضلال لا كفر، وعن إبراهيم بن رستم أنه قال: إن استحل متأولا أن النهي ليس⁶⁴²⁵ للتحريم، أو لم يعرف النهي لا يكفر، ولو استحل مع اعتقاد⁶⁴²⁶ النهي وكونه مفيدا للحرمة يكفر. وشمس الأئمة السرخسي⁶⁴²⁷ مال إلى الأول. وذكر في النوازل⁶⁴²⁸ عن ابن رستم⁶⁴²⁹ التكفير مطلقا، ولم يذكر هذا التفصيل.

وفي الجامع الأصغر عن أبي منصور الماتريدي⁶⁴³⁰ -رحمه الله- من قال لسلطان هذا الزمان: عادل، كفر؛ لأنه لا شك في جوره، والجور حرام بيقين، ومن جعل ما هو حرام بيقين/ [230 أ] حلالا وعدلا فقد كفر. والسجود للملك هل يكون كفرا؟ سيأتي في كراهية هذا الكتاب.⁶⁴³¹

نوع آخر في الجامع الأصغر إذا قال الرجل: الله يعلم أنني لم أفعل كذا، وهو يعلم أنه فعله، فإن المتأخرين من أشياخنا اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يكفر؛ لأنه وصف الله بالجهل عادة. وذكر بعد هذا إذا قال: الله يعلم أنني لم أفعل كذا،

⁶⁴¹⁸ هذه المسألة في النوازل لأبي الليث، ورقة 255/ب.

⁶⁴¹⁹ ص 424، عند قوله: «نصراني أسلم...».

⁶⁴²⁰ شرح السير الكبير للسرخسي، 64/2.

⁶⁴²¹ ي - أن المسلم.

⁶⁴²² الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 103/ب.

⁶⁴²³ ص 423، عند قوله: «نوع منها: من تمنى...».

⁶⁴²⁴ ب: رجل يحتاج. ي: رجل قال يحتاج.

⁶⁴²⁵ م - ليس.

⁶⁴²⁶ م - اعتقاد.

⁶⁴²⁷ المبسوط للسرخسي، 159/10.

⁶⁴²⁸ النوازل لأبي الليث، ورقة 255/ب.

⁶⁴²⁹ في النوازل: إبراهيم بن رستم.

⁶⁴³⁰ هو محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، وهذه النسبة إلى محلة من حائط سمرقند يقال لها: «ماتريدي» ويقال بالادل أيضا «ماتريدي»، من كبار العلماء، تخرج بأبي نصر العياضي، كان يقال له إمام الهدى، له كتاب «التوحيد» و«المقالات» و«تأويلات القرآن»، وله كتب شتى، مات سنة 333 هـ/945 م. وقبره بسمرقند. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 3؛ الجواهر المضية، 130/2-131. ⁶⁴³¹ ص 440، عند قوله: «إذا سجد للسلطين...».

وهو يعلم أنه قد فعل، فإنه يكفر عند بعض أصحابنا؛ لأن فيه إضافة الجهل إلى الله -تعالى-. وكذا إذا قال: إنه⁶⁴³² مجوسي إن كنت فعلت كذا، وهو يعلم أنه قد فعله، فهو على هذا الاختلاف، وقال بعض أصحابنا لا يكفر؛ لأن اللفظة في نفسها ليست بكلمة الكفر، وللتأويل فيها مدخل؛ لأن الرجل إنما يقول هذا⁶⁴³³ جاهلا بما يقول⁶⁴³⁴ دون أن يتعمد القول به⁶⁴³⁵ وهو عالم. أما إذا قال: الله اثنان، أو إن له شريكا، أو ولدا فإنما يكفر؛ لأن اللفظ في نفسه كلمة كفر، فلذلك افترقا. إذا قال: إن كان الله يعلم أنني فعلت كذا فالله غير عالم، وقد كان عمل ذلك العمل، قال أبو نصر البلخي: هو كافر؛ لأنه وصف ربه بالجهل. قال أبو الليث⁶⁴³⁶ هذا إذا كان القول باختيار منه، أما إذا حلف على ذلك، وقال لأمر خافه، فهو عاص، ولا يكفر. وقد مر قوله إن كان غدا كذا وإلا أكفر.⁶⁴³⁷

وكان الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد يقول: أنا وجدت في جميع المسائل رواية إلا في مسألتين، إحداهما مسألة اليمين بالعلم إذا حلف وقال: الله -تعالى- يعلم أنني ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه قد فعل، وحلف كاذبا، قال: يكفر؛ لأنني وجدت رواية في هذا الباب.⁶⁴³⁸ والثانية إذا صلى مع الإمام بجماعة بغير طهارة عمداء، أو صلى إلى غير القبلة عمداء، يكفر. أما في سائر المسائل في مثل هذه الأجناس وجدت رواية عن أبي يوسف في النواذر أنه لا يكفر؛ لأن الكفر شيء عظيم، فلا أجعل المؤمن كافرا متى ما وجدت/ [230 ب] رواية في النواذر أنه لا يكفر. واختيار الصدر الشهيد في الوقائع⁶⁴³⁹ أنه يكفر في الصلاة بغير طهارة عمداء، ولا يكفر في الصلاة إلى غير القبلة عمداء. وقال أستاذنا: ⁶⁴⁴⁰ إنما يكفر بالصلاة من غير طهارة إذا فعل ذلك استخفافا، أو على اعتقاد الحقية.⁶⁴⁴¹ وذكر السرخسي⁶⁴⁴² في مسألة التشبه بالصلاة في حجة أبي حنيفة أن الصلاة بغير طهور معصية، ولم يقل: كفر، فهذا يؤيد ما قاله أستاذنا. وذكر الحلواني في آخر الباب الأول⁶⁴⁴³ من نواذر الصلاة أن من صلى عمدا بغير طهارة يكفر عند كثير من أصحابنا، وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في النواذر. قال: وفي ظاهر الرواية لا يكفر.⁶⁴⁴⁴ إذا قال الرجل -والعياذ بالله-: هرجه خدائي گفتم دروغ است⁶⁴⁴⁵ إن فعلت كذا، كنا نفتي أنه ليس بيمين، والآن نفتي أنه يمين. وقد مر في أيمان هذا الكتاب.⁶⁴⁴⁶

من قال لغيره: إنك فعلت كذا وكذا، فقال: إن كنت فعلت كذا فهو كافر، وقد كان فعل، وهو يعلم ذلك، قال الفضلي: يكفر في قول أكثر علمائنا، وتبين منه امرأته، ثم قال: هذا اختلاف بين الثلجي وابن مقاتل. وقد روي عن ابن مسعود أنه كان يقول فيمن حلف على الاستقبال فقال: ⁶⁴⁴⁷ إن فعلت فهو يهودي، أو نصراني، إنه يكفر بهذا اليمين. وليس

⁶⁴³² م: أنا.

⁶⁴³³ م - هذا.

⁶⁴³⁴ ي - بما يقول.

⁶⁴³⁵ ب: له.

⁶⁴³⁶ النوازل لأبي الليث، ورقة 256/أ.

⁶⁴³⁷ ص 428، عند قوله: «ومن قال: إن كان غدا كذا...».

⁶⁴³⁸ ب - الباب.

⁶⁴³⁹ الوقائع للصدر الشهيد، ورقة 18/أ، ولكن صياغة المسألة في نسخة «الوقائع» التي اعتمدها لا تؤدي الغرض، وهي واضحة المعاني في النسخ الأخرى للوقائع. انظر: الوقائع من نسخة توبقالي ورقة 22/أ، برقم A1107.

⁶⁴⁴⁰ فتاوى قاضيخان، 512/3.

⁶⁴⁴¹ في تنمة الفتاوى، ورقة 209/أ: الحقيقة.

⁶⁴⁴² المبسوط للسرخسي، 123/1.

⁶⁴⁴³ م - الأول.

⁶⁴⁴⁴ ي - وذكر الحلواني في آخر الباب الأول ... قال: وفي ظاهر الرواية لا يكفر.

⁶⁴⁴⁵ أي: كل ما قاله الله كذب.

⁶⁴⁴⁶ ص 109، عند قوله: «ولو قال: هرجه خدائي...».

⁶⁴⁴⁷ ي - فقال.

هذا مذهب علمائنا. فإذا كان من قوله أنه يكفر باليمين على الاستقبال فلأن يلزمه الكفر بالحلف على شيء قد كان، وهو يعلم أنه قد كان،⁶⁴⁴⁸ أولى أن يلزمه الكفر،⁶⁴⁴⁹ فلماذا قلنا: إن قول من قال: يكفر، أصوب.

وفي **الواقعات**:⁶⁴⁵⁰ رجل قال: إن كنت كلمت فلانا أمس فهو بريء من الله، وهو يعلم أنه كاذب، اختلف المشايخ في كفره، قال الصدر الشهيد -رضي الله عنه-: والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ما اختاره شمس الأئمة السرخسي⁶⁴⁵¹ -رحمه الله- أنه ينظر، إن كان الحالف يعتقد ويظن أن مثل هذه اليمين كاذبا كفر فإنه يكفر؛ لأن الإقدام عليها يكون رضا بالكفر حينئذ، وإلا فلا يكفر. وقد مر الكلام في الرضا بالكفر.⁶⁴⁵²

وفي **الجامع الأصغر**: قال علي الرازي: أخاف على من قال: بحياتي وحياتك، [231 أ] وما أشبه ذلك الكفر، ولو لا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت: شرك؛ لأن اليمين ليست إلا بالله، وإنما جعل الله اليمين بالله ليرعوي⁶⁴⁵³ الرجل إذا ذكر الله ولا يحلف، فهو إذا⁶⁴⁵⁴ حلف بغير الله فكان أشرك معه. قال ابن مسعود -رضي الله عنه-: لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغير الله صادقا.⁶⁴⁵⁵ وأكثر ظني أن القمي⁶⁴⁵⁶ ذكر في **أحكامه**⁶⁴⁵⁷ عن ابن عمر بهذه اللفظة أيضا.

نوع آخر رجل يقول لآخر بالفارسية: أي بار خدای من،⁶⁴⁵⁸ قال الفضلي: إذا عرف معنى هذه اللفظة وقصد بها ذلك المعنى كفر، وإن لم يعرف معنى ذلك في الحقيقة رجوت أن لا يكفر، لكن لا شك أنه آثم. ومعنى قوله: بار خدای بزرک خدای، فلفظة بار في بعض اللغات بزرک.⁶⁴⁵⁹ وفي **الجامع الأصغر**: قال أبو القاسم: من قال لآخر: أي بار خدای من، كفر، وكذا حكى لنا من بعض الجلة من فقهاءنا ببخارى.⁶⁴⁶⁰ وقال أبو نصر الدبوسي: لا يكفر، لكنه يآثم. قال صاحب **الجامع الأصغر**: وهو الصحيح عندنا. وذكر بعد⁶⁴⁶¹ هذا إذا قال لغيره⁶⁴⁶² بالفارسية: بار خدای من،⁶⁴⁶³ لم يكفر، ولو قال: خدای من،⁶⁴⁶⁴ كفر.

وقال صاحب **الجامع**⁶⁴⁶⁵ **الأصغر**: إن القائل قد يقول: عبد العزيز، عبد الغفار، عبد الخالق، عبد الرحمن ونحو ذلك بإلحاق الكاف في آخر الاسم، فإن قال ذلك عمدا، كفر؛ لأنه لا شك أنه⁶⁴⁶⁶ استخف بالله -تعالى-، وإن كان جاهلا لا يدري ما يقول، ولا قصد له في ذلك لم يحكم بالكفر عليه، ومن سمع ذلك منه يحق عليه أن يعلمه ذلك.

⁶⁴⁴⁸ ب - وهو يعلم أنه قد كان.

⁶⁴⁴⁹ ي - أن يلزمه الكفر.

⁶⁴⁵⁰ ب: هو في الواقعات. الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 103/ب.

⁶⁴⁵¹ المبسوط للسرخسي، 134/8.

⁶⁴⁵² ص 430، عند قوله: «الرضا بالكفر هل يكون كفرا...».

⁶⁴⁵³ في هامش م: أي امتنع. يرعوي أي: يكف ويمتنع. انظر: مختار الصحاح، «رعي».

⁶⁴⁵⁴ ي: إذ. م: إذن.

⁶⁴⁵⁵ مصنف عبد الرزاق الصنعاني، 469/8، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، الهند، المجلس العلمي، 1403 هـ.

⁶⁴⁵⁶ هو أبو الحسن علي بن موسى بن يزاد -وقيل يزيد- القمي، منسوب إلى بلدة قم، وهي بلدة بين أصبهان وسواة كبيرة، إمام الحنيفة في عصره، وله كتاب «أحكام القرآن»، وتوفي سنة 305 هـ/917 م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 484-486؛ الجواهر المضنية، 380/1.

⁶⁴⁵⁷ أحكام القرآن لأبي الحسن علي بن موسى بن يزاد القمي الحنفي، ولم أعره عليه.

⁶⁴⁵⁸ أي: يا ربي العظيم.

⁶⁴⁵⁹ أي: عظيم؛ كبير.

⁶⁴⁶⁰ ي: من بعض أئمتنا ببخارى. م: من بعض الأئمة من فقهاءنا ببخارى.

⁶⁴⁶¹ ي - بعد.

⁶⁴⁶² ي - لغيره.

⁶⁴⁶³ أي: ربي العظيم أو الكبير.

⁶⁴⁶⁴ أي: ربي أو إلهي.

⁶⁴⁶⁵ ب - الجامع.

⁶⁴⁶⁶ ب - أنه.

نوع آخر سئل الفضلي عن الخوازات لأهل نور والحاج، فقال: كل ذلك لهو ولعب، ومن يذبح في وجه إنسان شيئاً في وقت الحاجة⁶⁴⁶⁷ وما أشبه ذلك من الخوازات قال: يكفر هذا الذابح، وأما⁶⁴⁶⁸ المذبوح فميتة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (سورة النحل، 115/16). وقال الإمام إسماعيل الزاهد: إذا ذبح الرجل الإبل، أو البقرة في الخوازات لأجل الذي يقدم من الحج، أو الغربية كان الشيخ أبو عبد الله الخيراخري،⁶⁴⁶⁹ وأبو حفص السفكردي، وأبو علي النسفي، وأبو عبد الرحمن الكاتب،⁶⁴⁷⁰ [231 ب] وعبد الواحد من درب جديد،⁶⁴⁷¹ وأبو إسحاق النوقدي،⁶⁴⁷² والحاكم الكُفيني⁶⁴⁷³ يقولون: يكفر، أما أنا فأقول: يكره أشد الكراهة، ولا يكفر؛ لأننا لا نسيء الظن بالمؤمن أنه يتقرب إلى الأدمي بهذا النحر، والله -تعالى- كريم واسع الرحمة أن يغفر له. وقد ذكرنا قبل⁶⁴⁷⁴ هذا احتياط هذا الشيخ⁶⁴⁷⁵ وأبي نصر الدبوسي⁶⁴⁷⁶ أيضاً في أن لا يكفر المسلم.

قال في الجامع الأصغر: رجل اشترى يوم النيروز⁶⁴⁷⁷ شيئاً لم يكن يشتره قبل ذلك، إن أراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد به الأكل والشرب والنعمة لم يكفر. قال في **الجامع الأصغر:**⁶⁴⁷⁸ إذا أهدى يوم النيروز إلى إنسان شيئاً⁶⁴⁷⁹ ولم يرد به تعظيم هذا اليوم، ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر، ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في هذا اليوم خاصة، ويفعله قبله، أو بعده، كي لا يكون تشبهاً بأولئك؛ لأنه -عليه الصلاة والسلام- قال: «من تشبه بقوم فهو منهم»،⁶⁴⁸⁰ وقال -عليه الصلاة والسلام-: «من كثر سواد قوم فهو منهم»،⁶⁴⁸¹ ونظير هذا في الفقه كثير.⁶⁴⁸²

⁶⁴⁶⁷ ي، م: الخلعة.

⁶⁴⁶⁸ ي - وأما.

⁶⁴⁶⁹ ذكر السمعاني هذه النسبة في الأنساب، فقال: «هذه النسبة إلى قرية خيراخري على خمس فراسخ من بخارى»، وذكرها القرشي بالزاي، ونقل عن الخاصي هذه المسألة المذكورة هنا في الكتاب، ولكن كتبها بالزاي فقال: «أبو عبد الله الخيزاخري». وذكر القرشي في موضع آخر اسم هذا الشخص فقال: «عبد الله بن الفضل الخيزاخري، نسبة إلى خيزاخز من قرى بخارى، كان مفتي بخارى،... وثقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكماري... وذكره في القنية في الصلاة، وذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير في الصوم». ولم يزد في ترجمته على هذا. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 254؛ الجواهر المضنية، 280/1؛ 261/2.

⁶⁴⁷⁰ الخاصي ذكر هنا أبا عبد الله الخيراخري، وأبا عبد الرحمن الكاتب، ولم أقف في التراجم إلا على «عبد الله الخيراخري»، و«عبد الرحمن الكاتب»، وقد ذكرهما القرشي بدون الكنية، وجعلهما من طلبة الفضلي فقال: «ثقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي، والإمام الحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب، والإمام الزاهد عبد الله الخيزاخري، والإمام إسماعيل الزاهد». انظر: الجواهر المضنية، 107/2.

⁶⁴⁷¹ ذكره القرشي نقلاً عن هذا الكتاب، ولم يزد عليه شيئاً. انظر: الجواهر المضنية، 334/1.

⁶⁴⁷² هو محمد بن منصور بن مخلص أبو إسحاق الحاكم النوقدي، وهذه النسبة إلى نوذ، وهي قرية كبيرة على ستة فراسخ من نسف، الإمام الزاهد صائم الدهر، المدرس المفتي بسمرقند، مات بسمرقند سنة 535هـ/1141م. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 207-208؛ الجواهر المضنية، 134/2؛ 238.

⁶⁴⁷³ هو الحاكم الإمام أبو محمد عبد الله بن محمد الكُفيني، وهذه النسبة إلى كُفين، وهي قرية من قرى بخارا، كان فقيهاً فاضلاً. انظر: الأنساب للسمعاني، ص 129.

⁶⁴⁷⁴ ب: ما قبل.

⁶⁴⁷⁵ ص 431، عند قوله: «وكان الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد يقول:...».

⁶⁴⁷⁶ م: احتياط الشيخ أبو نصر الدبوسي. ص 427، عند قوله: «وسئل أبو نصر الدبوسي عن رجل...».

⁶⁴⁷⁷ أول يوم في السنة الشمسية عند الفرس، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من مارس، وهو بدء فصل الربيع. انظر: تاج العروس، «نرز»؛ معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عبد الحميد عمر، «نورز».

⁶⁴⁷⁸ ي، م: قال صاحب الجامع الأصغر.

⁶⁴⁷⁹ ي - شيئاً.

⁶⁴⁸⁰ أبو داود، لباس، 4.

⁶⁴⁸¹ أخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، 319/8، بتحقيق مجموعة من طلبة الدراسات العليا، وتنسيق د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، السعودية، دار العاصمة، دار الغيث، 1419هـ.

⁶⁴⁸² ي - كثير.

وفي صوم **الواقعات**⁶⁴⁸³ حكى عن أبي حفص الكبير -رحمه الله- أنه قال: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النبروز فأهدى إلى بعض المشركين بيضة؛ يريد به⁶⁴⁸⁴ تعظيم ذلك اليوم؛ فقد كفر بالله وأحبط عمله خمسين سنة.

وفي **فتاوى شيخ الإسلام أبي الحسن السعدي**⁶⁴⁸⁵ جمعها عمر⁶⁴⁸⁶ النسفي،⁶⁴⁸⁷ حكى أن واحدا من مجوسي سربل⁶⁴⁸⁸ في كثير⁶⁴⁸⁹ المال، حسن التعهد بفقراء المسلمين، يطعم جائعهم، ويكسو عاريهم، وينفق على مساجدهم، ويعطي أدهان سرجها، ويقرض محابجهم، ونحو ذلك، فدعا الناس مرة إلى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده، وجز ناصيته، فشهدا كثير من أهل الإسلام، وأهدى إليه بعضهم هدايا، فاشتد ذلك على مفتيهم، فكتب المفتي إلى أستاذه شيخ الإسلام أن أدرك بلدك فقد ارتدوا بأسرهم، وشهدوا شعار المجوس، وأظهروا الفرح وعظموه، وأهدوا إليه، واستفتاه هل هو كفر⁶⁴⁹⁰ كما زعمت؟ فذكر شيخ الإسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة/ [232] مطلق في الشريعة، ومجازاة المحسن بإحسانه من باب الكرم والمروءة، وحلق الرأس ليس من شعار الضلالة، والحكم بردة أهل الإسلام بهذا القدر غير ممكن، والأولى لأهل الإسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال التي يختصون بها لإظهار الفرح والمسرّة.

وسئل **الفضلي** عن وضع قلنسوة المجوس على رأسه، قال: لا يكفر.

وفي **الجامع الأصغر**: سئل أبو حفص الكبير عن رجل أتى عيد المشركين، وقد ترك في ذلك صلاة، أو صلاتين، قال: إن كان أراد تعظيما له كفر، وليس عليه قضاء الصلاة، ولو كان⁶⁴⁹¹ أتى ذلك للفسق لم يكفر، وقضى ما ترك من الصلاة. وقال عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة فيمن عليه صيام شهرين متتابعين ارتد عن الإسلام ثم تاب: سقط عنه القضاء. وفي **مختلفات البردعي**⁶⁴⁹² إذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء العبادات عندنا. والله أعلم.⁶⁴⁹³

كتاب الفرائض

⁶⁴⁸³ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 55/أ.

⁶⁴⁸⁴ ب - به.

⁶⁴⁸⁵ هو عطاء بن حمزة السعدي، من شيوخ نجم الدين عمر النسفي، كما ذكره في مقدمة كتابه: «فتاوى النسفي»، لكنني لم أقف على من ترجم له. وهذه النسبة إلى السعد، «وهي ناحية كثيرة المياه حسنة الأشجار، نزهة الخضر والبساتين، يضرب بحسنها المثل، وهي من نواحي سمرقند». انظر: الأنساب للسماعني، ص 145. و«فتاوى المذكورة هنا هي كتاب «فتاوى النسفي» التي جمعها نجم الدين عمر النسفي، ولكن المسألة المذكورة هنا لم أعثر عليها في الجزء الموجود من الكتاب.

⁶⁴⁸⁶ ب: عن.

⁶⁴⁸⁷ هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان النسفي، الإمام الزاهد نجم الدين أبو حفص، الفقيه الحنفي، من أهل سمرقند، كان فقيها فاضلا مفسرا محدثا أديبا متفنا، وقد صنف كتباً في التفسير والحديث والشروط، ونظم «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن، وله كتاب «القند في تاريخ سمرقند»، و«فتاوى النسفي». توفي بسمرقند سنة 537هـ/1143م عن عمر ناهز خمسة وسبعين سنة. انظر: الجواهر المضية، 394/1-395؛ ومقدمة كتابه: «فتاوى النسفي».

⁶⁴⁸⁸ لم أقف عليه.

⁶⁴⁸⁹ م: في كثرة.

⁶⁴⁹⁰ ب، ي - كفر.

⁶⁴⁹¹ ب - كان.

⁶⁴⁹² هذه النسبة إلى بردعة، وهي بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، والمشهور بهذه النسبة عند الأحناف اثنان، أحدهما: أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي، أحد الفقهاء الكبار وأحد المتقدمين، سكن بغداد، وتفقّه على أبي علي الدقاق وموسى بن نصر الرازي، وتفقّه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس، قتل في واقعة القرامطة مع الحجاج سنة 317هـ/929م. والثاني: أحمد بن عبد العزيز أبو سعيد البردعي، كان عليه مدار الفتوى على مذهب أبي حنيفة في زمانه، وتوفي يوم سنة 491هـ/1098م. انظر: الجواهر المضية، 66/1-67؛ 75/1. فلا أدري من المراد به، ولم أقف على كتابه. وأشار فؤاد سزكين إلى وجود نسخة من كتاب مسائل الخلاف منسوباً إلى أحمد بن الحسين أبي سعيد البردعي. انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص 90-91، فيبدو أنه هو المراد بما ذكره الخاصي.

⁶⁴⁹³ ي، م - وفي مختلفات البردعي: إذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء العبادات عندنا. والله أعلم.

وأكثر مسائله مسائل الولاء في العصبات، وأصحاب الفرائض، ثم في ذوي الأرحام، ثم مسألة الحرمان والتخارج،⁶⁴⁹⁴ ثم مسائل⁶⁴⁹⁵ ولقاء العتاقة، وآخرها ولقاء الموالاة.

مسائل العصبات وأصحاب الفرائض

ترك ابنتا وابن ابن فالنصف للابنة والباقي لابن الابن، في فرائض محمد،⁶⁴⁹⁶ فإن قيل: لم لا تصير عصبه بابن الابن، وهو أسفل منها،⁶⁴⁹⁷ قلنا: الأعلى إنما يصير عصبه بالأسفل إذا لم يصل إلى الأعلى فريضة أما إذا وصل لا، وههنا وصل، فإن النصف لها؛ لأنها⁶⁴⁹⁸ ابنة وفريضة الابنة الواحدة النصف⁶⁴⁹⁹ بالنص، إلا أنها تصير عصبه بالأخ على خلاف النص، وكذا بنت الابن تصير عصبه بابن الابن كما ذكرنا في الفرائض،⁶⁵⁰⁰ ثم إذا كانت بنت ابن وابن ابن⁶⁵⁰¹ وبنت ابن ابن كان نصف المال لبنت الابن وإن كانت أعلى، كذا هذا. أولاد الابن الذكور والأنثى⁶⁵⁰² يسقطون بالابن في فرائض البصريين.

ترك بنتا، وأختا لأب وأم، وابن الابن، فالنصف للبنت والباقي لابن الابن ولا شيء للأخت، استخرجت من فرائض⁶⁵⁰³ خواهرزاده. / [232 ب] قلت: ⁶⁵⁰⁴ وهي ظاهرة مذكورة في جميع الفرائض. ترك بنتا، وأختا لأب وأم، وأختا لأب، فللبنت النصف وما بقي فلأخت لأب وأم، ولا شيء للأخ والأخت لأب في قول عامة الصحابة، هكذا وجدت مكتوبا في الفرائض.⁶⁵⁰⁵

مسائل ذوي الأرحام

في أولاد البنات يرجح بكونه ولد الوارث، وفي الأجداد الفاسدة لا يرجح بكونه مدليا إلى الميت بوارث، بيانه إذا ترك أب أم الأم وأب أب الأم، يقسم المال أثلاثا، ثلثه لأب أب الأم، والثلث لأب أم الأم،⁶⁵⁰⁶ هكذا ذكر أبو سليمان في الفرائض الطويلة،⁶⁵⁰⁷ ولعله في فرائض شمس الأئمة السرخسي.⁶⁵⁰⁸

الأعمام لأم والعمات⁶⁵⁰⁹ مطلقا طبقة واحدة مع الأخوال والخالات بالنسبة إلى سائر الطبقات، حتى إذا ثبت لهم الاستحقاق يثبت للجملة، ثم الترجيح في هذه الجملة بأسباب، ففي الأعمام لأم والعمات تعتبر لا محالة، وكذا في

⁶⁴⁹⁴ م: والتخارج. وفي هامشه: والتخارج، نخ.

⁶⁴⁹⁵ ي - مسائل.

⁶⁴⁹⁶ الأصل للشيباني، 10/6.

⁶⁴⁹⁷ م: منه.

⁶⁴⁹⁸ ب: لا.

⁶⁴⁹⁹ ي - النصف.

⁶⁵⁰⁰ الظاهر أنه يقصد كتاب الفرائض من شرح الكافي للصدر الشهيد؛ لأنه ذكر بعد هذا أن أبا سليمان ذكر المسألة في الفرائض الطويلة، وأشار إلى أن المسألة ربما مذكورة في فرائض السرخسي، ثم ذكر مسألة أخرى وأشار إلى أنها في الفرائض الطويلة له، وقال: لعله في فرائض السرخسي. ونحن وجدنا المسألتين في فرائض مبسوط السرخسي، كما ذكرهما هنا. فهذه قرينة على أن المقصود بالفرائض هنا كتاب الفرائض من شرحه على الكافي. والله أعلم.

⁶⁵⁰¹ ب - ابن.

⁶⁵⁰² ي: والإناث. م: أولاد الابن الذكر والأنثى.

⁶⁵⁰³ ب - فرائض. لم أقف عليه في «الأصل».

⁶⁵⁰⁴ ي، م - قلت.

⁶⁵⁰⁵ ب: في فرائض.

⁶⁵⁰⁶ ب - والثلث لأب أم الأم.

⁶⁵⁰⁷ لم أقف عليه في «الأصل».

⁶⁵⁰⁸ المبسوط للسرخسي، 25-24/30.

⁶⁵⁰⁹ ي - والعمات.

الأحوال والخالات. ولو اجتمع قرابة الأم وقرابة الأب يرجح بالقرب بالإجماع، حتى أن العمة أولى من ابنة الخال⁶⁵¹⁰ للقراب. وفي حق الترجيح بالقرب جعل قرابة الأب وقرابة الأم واحداً، أما في حق الترجيح بذي قرابتين إذا كانا من جنسين مختلفين لا يترجح في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وذكر في عصام من غير اختلاف، وعن أبي يوسف أنه يترجح⁶⁵¹¹ عند اتحاد الجهة، وعند الاختلاف في رواية لا، حتى لو ترك ابنة عم وابنة خال فبنت العم أولى، أما في ظاهر الرواية فولد الوارث أولى اتحدت الجهة أم اختلفت، وعليه الاعتماد، ينظر في فرائض طويلة لي.⁶⁵¹² ولعله⁶⁵¹³ في فرائض شمس الأئمة السرخسي.⁶⁵¹⁴

مسائل الحرمان والتخارج

القاتل مباشرة بغير حق يحرم الميراث،⁶⁵¹⁵ والمسبب لا يحرم، وإذا حرم المباشر جعل القاتل كالميت، وإن كان حياً حقيقة، ينظر إن كان⁶⁵¹⁶ ميراث الميت حقيقة لمن يكون من ورثة الميت، كذا هذا. التخرج إنما يصح إذا لم يكن في التركة أو على التركة دين، أما إذا كان فلا يصح. ثم⁶⁵¹⁷ في الموضع الذي يصح⁶⁵¹⁸ يقسم الباقي بينهم⁶⁵¹⁹ [233 أ] على سهامهم الذي ظهر قبل التخرج، لا أن يجعل هذا بالتخرج كأن لم يكن، بيانه امرأة وبنت وأخ لأب وأم، أصل المسألة من ثمانية؛ للمرأة سهم، وللبنات النصف أربعة، والباقي للأخ؛ ثلاثة أسهم، فسهم البنات والأخ سبعة، فإذا أخرجت المرأة يقسم الباقي بينهما على سبعة، ولو جعلت المرأة بالإخراج كأن لم تكن يقسم بينهما نصفين؛ لأنه لو مات وترك ابنتاً وأخاً يقسم هكذا، ولا يجعل كذلك، كذا أفقاه الشيخ القاضي الإمام عماد الدين، وكذا سمعت من نجم الدين⁶⁵²⁰ عمر النسفي - رحمه الله -، ونحن نفتي كذلك أيضاً. وقد مر شيء من هذا في صلح هذا الكتاب.⁶⁵²¹

مسائل ولاء العتاقة وآخرها مسألة ولاء الموالاة

معتق إنسان تزوج بمعتقة إنسان فولد الولد لمعتق الأب. ولو تزوج المعتق بأمة إنسان فولدت ولداً، فأعتق مولى الأمة الولد⁶⁵²² كان ولاء الولد له، في ما دون شيخ الإسلام خواهرزاده. الولد وإن علق حر الأصل بأن كانت أمه حرة أصلية أو عارضية يجوز أن يثبت عليه ولاء، أما الولاء فلقوم الأب، أو لقوم الأم، فإن كان الأب حر الأصل لا ولاء لقوم الأب،⁶⁵²³ وكذا إذا كانت الأم حرة الأصل لا ولاء لقوم الأم؛ لأن حر الأصل لم يجر عليه عتق فلا يثبت الولاء.

⁶⁵¹⁰ م: الخالة.

⁶⁵¹¹ ب - في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. وذكر في عصام من غير اختلاف، وعن أبي يوسف أنه يترجح.

⁶⁵¹² يقصد باب الفرائض من شرحه على الكافي.

⁶⁵¹³ ب، ي: ولعل.

⁶⁵¹⁴ ب، ي - السرخسي. المبسوط للسرخسي، 23-18/30.

⁶⁵¹⁵ ب، ي - الميراث.

⁶⁵¹⁶ ي، م - كان.

⁶⁵¹⁷ ي - ثم.

⁶⁵¹⁸ ب - يصح.

⁶⁵¹⁹ هنا سقطت في الأصل ورقة كاملة، وهي تبدأ من قوله: على سهامهم... وتنتهي عند قوله: ثم ماتت المعتقة لا يرث الأب... ولم يتنبه المرقم إلى هذا السقط، وقد أكملته من نسخة م ورقة 393/ب-395/أ.

⁶⁵²⁰ ي: نجم الأئمة.

⁶⁵²¹ ص 392، عند قوله: «إذا ماتت امرأة وترك زوجاً...».

⁶⁵²² ي - الولد.

⁶⁵²³ ي - الأب.

وإن ثبت الولاء من الجانبين بأن كانا معتقين يصير الولاء لقوم الأب بالإجماع، فإن كانت الأم معتقة والأب عبد حي، أو ميت، والولد الذي علق حر الأصل مولى لقوم الأم، حتى يرث منه معتق الأم وعصبة معتق الأم، وإن كان الأب حر الأصل فهذا على وجهين، إن كان عربيا لا ولاء لقوم الأم بالإجماع، حتى لا يرث منه معتق الأم ولا عصبة معتق الأم، ولا ولاء في جانب الأب بالإجماع؛ لأنه لم يجر عليه عتق، لكن إن كان الأب حرا يرث عصبة ورثته من ذوي الأرحام من هذا الولد، كما في سائر الأحرار، وإن كان عجميا لا ولاء في جانب الأب بالإجماع؛ لأنه لم يجر عليه عتق، وهل يثبت الولاء في جانب الأم حتى يرث معتق الأم وعصبة معتق الأم؟ قال أبو حنيفة ومحمد: يثبت، وقال أبو يوسف -رحمهم الله-: لا يثبت، وإن لم يثبت الولاء في جانب الأب، كما في العربي بالإجماع في باب الولاء من **الجامع الصغير**.⁶⁵²⁴

وذكر هذه المسألة قبل هذا⁶⁵²⁵ فقال: معتق⁶⁵²⁶ تزوج بمعتقة⁶⁵²⁷ فجاءت بولد، ثم مات هذا الولد وترك معتق الأب ومعتق الأم، فالميراث لمعتق الأب ولعصبته لا لمعتق الأم وورثتها؛⁶⁵²⁸ لأن ولاء هذا الولد الذي علق حر الأصل لقوم الأب، وإن كان الأب عبدا حيا، أو ميتا وله أم أعتقت فالميراث لمعتق الأم؛ لأن الأب ليس من أهل الولاء. الحاصل أن قوم الأب إنما يرثون باعتبار ثبوت الولاء لهم،⁶⁵²⁹ فإن كان الأب⁶⁵³⁰ من أهل الولاء وإلا يرث قوم الأم، وإن كان الأب حر الأصل لا يخلو إما إن كان عربيا أو غير عربي، فإن كان عربيا لا يرث معتق الأم بالإجماع؛ لأنه لا ولاء لقوم الأم، وإن لم يكن لقوم الأب ولاء فإن كان الأب غير عربي قال أبو حنيفة ومحمد -رحمهما الله-: يرث⁶⁵³¹ معتق الأم، وقال أبو يوسف -رحمه الله-: لا.

إذا مات المعتق وترك عصبة، المعتق يرث منه. اعلم أن الوارث من المعتق من هو أقرب الناس عصبة بالمعتق، فينظر عند موت المعتق أنه لو كان المعتق حيا في هذه الحالة ومات من كان عصبته فيرث هو من المعتق، حتى لو مات المعتق وترك ابن المعتق وإياه فالميراث للابن؛ لأن المعتق لو مات⁶⁵³² وترك ابنا وأبا كان عصبته ابنه دون أبيه؛ لأن الأب صاحب فرض مع الابن. وقال أبو يوسف -رحمه الله-: سدس الولاء للأب والباقي للابن. وذو أرحام المعتق لا يرثون من المعتق؛ لأنهم ليسوا بعصبة، وإن كانوا يرثون عصبة المعتق يرث المعتق، أما عصبة عصبة المعتق إذا لم يكن عصبة المعتق لا يرث المعتق، مثاله امرأة أعتقت عبدا، ثم مات عن ابن وزوج، ثم مات المعتق، فالميراث لأبيها؛ لأنه عصبته، ولو مات الابن وترك الأب الذي هو زوج المعتقة ثم ماتت المعتقة لا يرث الأب،⁶⁵³³ وإن كان عصبته عصبة المعتقة؛ لأنه عصبة الابن، والابن عصبة المعتقة، لكن لما لم يكن عصبة المعتقة لا ترث.

⁶⁵²⁴ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 101/ب-102/أ.

⁶⁵²⁵ كأنه يقصد أن الصدر الشهيد ذكرها في شرح الجامع الصغير، ولكني لم أقف عليه في الكتاب المذكور.

⁶⁵²⁶ ي + الأم فالميراث لمعتقة.

⁶⁵²⁷ ي - تزوج بمعتقة.

⁶⁵²⁸ م: وورثته.

⁶⁵²⁹ ي - لهم.

⁶⁵³⁰ ي: الولاء.

⁶⁵³¹ ي - يرث.

⁶⁵³² ي - و ترك ابن المعتق وإياه فالميراث للابن لأن المعتق لو مات.

⁶⁵³³ هنا نهاية السقط، وقد بدأت الورقة التالية في النسخة الأصلية بقوله: وإن كان عصبته عصبة المعتقة.

معتق المعتق، وإن كثروا، يرث، مثاله رجل أعتق عبدا فأعتق المعتق عبدا، فأعتق المعتق الثاني عبدا،⁶⁵³⁴ ثم مات المعتق الأخير وترك عسبة المعتق الأول لا غير، يرث منه، وإن كان هذا في صورة عسبة عسبة معتقه؛ لأن المعتق الأول جر ولاء هذا الميت فصار مولى له، ثم يرث عسبة المعتق الأول لقيامه مقام مورثه. إذا ادعى ولاء ميت⁶⁵³⁵ وأقام كل واحد منهما البينة أنه أعتقه يقضى بالولاء والميراث بينهما نصفين، في باب الشهادة على العتق والولاء في أدب القاضي.⁶⁵³⁶

في ولاء⁶⁵³⁷ الموالاة

إذا مات الأعلى وترك ابنا، ثم مات الأسفل وترك ابن الأعلى لا غير وجب أن يرث منه، في دعوى الجامع.⁶⁵³⁸

كتاب الحظر والإباحة

فيما يرجع إلى الفرج، الخلوة بالأجنبية مكروهة كراهية التحريم،⁶⁵³⁹ نص على الكراهية خواهرزاده في باب إجازات الرقيق في الخدمة من الإجازات، وقد مر في كتاب الطلاق في مسائل جواب الشتم ما يؤيد هذا.⁶⁵⁴⁰ لا بأس بدخول الخصي على النسوان ما لم يبلغ حد الحلم، وذلك خمسة عشر سنة؛ لأنه لم يحتلم، فحد بذلك في واقعات الناطفي.⁶⁵⁴¹

المحبوب إذا جف ماءه قد رخص بعض مشايخنا اختلاطه مع النساء لوقوع الأمن عن الفتنة، والأصح أنه لا يحل، وقيل: هو المخنث، والكلام في المخنث في الموضوعين إذا كان مخنثا في الرديء من الأفعال فهو كغيره من الرجال، بل هو من جملة الفساق، ويمنع من النساء، وإن كان في أعضائه لين، وفي لسانه تكسر بأصل الخلقة، ولا يشتهي النساء، ولا يكون مخنثا في الرديء من الأفعال رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، والأصح⁶⁵⁴² أنه لا يحل، في كتاب⁶⁵⁴³ الاستحسان.⁶⁵⁴⁴

العبد يدخل على مولاته بغير إذنهما بالإجماع، وهو في النظر إليها بمنزلة الأجنبي، حتى ينظر إلى وجهها وكفيها، ولا ينظر إلى مواضع زينتها الباطنة عندنا، وقال مالك⁶⁵⁴⁵ -وهو أحد قولي الشافعي-:⁶⁵⁴⁶ [233 ب] يحل له في سيده ما يحل للمحرّم. وأجمعوا أنه لا يسافر بها. ينظر في أول كتاب الاستحسان⁶⁵⁴⁷ مسألة العبد⁶⁵⁴⁸ ينظر إلى سيده.

⁶⁵³⁴ م - فأعتق المعتق الثاني عبدا.

⁶⁵³⁵ م - ميت.

⁶⁵³⁶ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 398-397/4.

⁶⁵³⁷ ب: ولاء.

⁶⁵³⁸ الجامع الكبير للشيباني، ص 120.

⁶⁵³⁹ ي - التحريم.

⁶⁵⁴⁰ ص 92، عند قوله: «إذا قالت المرأة لزوجها شيئا...».

⁶⁵⁴¹ م: وجدته في واقعات الناطفي.

⁶⁵⁴² ي: والأصل.

⁶⁵⁴³ ي - كتاب.

⁶⁵⁴⁴ الأصل للشيباني، 239/2.

⁶⁵⁴⁵ المقدمات الممهدة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، 461/3، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1988م.

⁶⁵⁴⁶ المذهب للشيرازي، 426-425/2.

⁶⁵⁴⁷ الأصل للشيباني، 239/2.

⁶⁵⁴⁸ ب - العبد.

يكره للمرأة أن تسافر ثلاثة أيام بلا محرم، ولا يكره للأمة وأم الولد، وهذا في الابتداء، أما الآن فيكره لهما أيضا في آخر كراهية خواهرزاده.

منكوحة الرجل إذا أتت رجلا وقالت: ⁶⁵⁴⁹ إن نكاحي الأول وقع فاسدا فتزوج بي، لا يصدقها، وإن كانت عدلة، وإن قالت: طلقني وانقضت عدتي، إن كانت عدلة أو لم تكن لكن وقع تحريره أنها صادقة يحل، وقد مر في نكاح هذا الكتاب في أول مسائل الزوج الثاني. ⁶⁵⁵⁰

إذا شهد عند المرأة عدلان أن الزوج طلقها ثلاثا لا يسعها المقام معه، لكن لا تتزوج بآخر. وأجناس هذه المسائل في آخر كتاب الاستحسان. ⁶⁵⁵¹

المرأة إذا غابت، فأخبر إنسان أنها قد ارتدت يباح للزوج أن يتزوج أربعا سواها إن كان المخبر ثقة، حرا كان أو عبدا، أو محدودا في قذف. وأجناس هذا قبل باب الرجل يرى إنسانا يقتل أباه من كتاب الاستحسان. ⁶⁵⁵² وفي كل موضع من هذه المواضع إذا شرط شهادة شاهدين فذاك توسع، وإذا أخبر عدلان يكفي.

قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس امرأته، وهي تمس فرج الرجل ⁶⁵⁵³ لكي يتحرك هل ترى بذلك بأسا؟ قال: لا، وأرجو أن يعظم الأجر. وأما النظر إلى العورة الغليظة فالأولى أن لا يفعل، نص عليه في أول الاستحسان. ⁶⁵⁵⁴

ختان النساء مكرومة، في أدب القاضي ⁶⁵⁵⁵ في باب شهادة الخصي، وذكر في موضع آخر ختان النساء سنة، فإنه نص في كتاب الخنثى ⁶⁵⁵⁶ أن الخنثى يختتن، ولو كان ختان النساء مكروها لا يفعل؛ لاحتمال أن الخنثى امرأة. ثم ذكرت ⁶⁵⁵⁷ كيفية اختتان الخنثى في كتاب الخنثى. ⁶⁵⁵⁸ قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي: ختان النساء مكرومة، ⁶⁵⁵⁹ لا سنة، وإنما كان مكرومة ⁶⁵⁶⁰ لأنه يزيد في اللذة. وختان الرجال سنة. وتام هذا الفصل في أول الأجناس على ترتيب الناطفي. ⁶⁵⁶¹

وغسل الجنين الميت مر في جناز هذا الكتاب. ⁶⁵⁶²

إذا ختن غلامه فإن قطع أكثر من النصف فهو ختان، وإلا فلا، في أول ⁶⁵⁶³ استحسان العيون. ⁶⁵⁶⁴

تجوز الحقنة ⁶⁵⁶⁵ لدفع الهزال؛ ⁶⁵⁶⁶ لأن آخره / [234 أ] الدق. ويجوز النظر إلى فرج الرجل للحقنة، في كتاب ⁶⁵⁶⁷ الاستحسان لشمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -. ⁶⁵⁶⁸

⁶⁵⁴⁹ ب: وقال.

⁶⁵⁵⁰ ي - الثاني. ص 54، عند قوله: «منكوحة الرجل إذا أتت رجلا...».

⁶⁵⁵¹ الأصل للشيباني، 270-269/2.

⁶⁵⁵² الأصل للشيباني، 261/2.

⁶⁵⁵³ ي، م: الزوج.

⁶⁵⁵⁴ المنصوص عليه في كتاب الاستحسان جواز النظر. انظر: الأصل للشيباني، 239/2.

⁶⁵⁵⁵ شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، 424/4.

⁶⁵⁵⁶ الأصل للشيباني، 327/9.

⁶⁵⁵⁷ ي: ذكر.

⁶⁵⁵⁸ المرجع السابق، وقال فيه: إن الإمام يشتري له جارية لتتولى ختانه، ثم يبيعهها ويجعل ثمنها في بيت المال.

⁶⁵⁵⁹ ي: مكروه.

⁶⁵⁶⁰ ب - لا سنة وإنما كان مكرومة. ي: لا سنة وإن كان مكرومة.

⁶⁵⁶¹ م: على الترتيب للناطق. لم أقف عليه في «الأجناس».

⁶⁵⁶² ي، م - وغسل الجنين الميت مر في جناز هذا الكتاب. ص 40، عند قوله: «إذا ولد ميتا لا يغسل...».

⁶⁵⁶³ ب، م - أول.

⁶⁵⁶⁴ عيون المسائل لأبي الليث، ص 219.

⁶⁵⁶⁵ يقال: حقنت المريض، إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمحقنة، والحقنة ما يحتقن به المريض من الأدوية. انظر: مختار الصحاح؛ المصباح المنير، «حقن».

وأعضاء الحرة عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين، وفي الأمة العورة من الظهر والبطن والفخذ والفرج دون الصدر والساق وشعر رأسها، في **واقعات الناطفي**.
 وإذا وجد الرجل مع امرأته، أو جاريته رجلاً⁶⁵⁶⁹ يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها، قال: ⁶⁵⁷⁰له أن يقتله، فإن رآه مع امرأته، أو مع محرم له، وهي تطاوعه على ذلك، قتل الرجل والمرأة جميعاً، وكذا إذا عرض الرجل الرجل في الصحراء يريد أخذ ماله إن كان ماله عشرة دراهم، أو أكثر، فله قتله، وإن كان أقل من عشرة يقاتله ولا يقتله، كذا حكى الناطفي في **واقعاته عن نوادر معلى**. في هاتين⁶⁵⁷¹ المسألتين رواية أخرى ذكرتها في الفصل السادس من سرقة **الواقعات**⁶⁵⁷²

في أمور الديانة

يكره مد الرجل إلى القبلة في النوم وغيره عمداً، في **الجامع الصغير**.⁶⁵⁷³
 إذا كانوا جماعة فأراد أحدهم المسارة مع واحد يكره؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام-: «إذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فإن ذلك يضره»،⁶⁵⁷⁴ في شرح شمس الانمة السرخسي⁶⁵⁷⁵ من أدب⁶⁵⁷⁶ القاضي لعبد⁶⁵⁷⁷
 يجوز الكذب في ثلاثة مواضع، في الصلح بين الناس، وفي الحرب، ومع امرأته احترازاً عن الوحشة والخصومة.
 إذا سجد للسلطين للتحية لا يكفر؛ استدلالاً بمسألة ذكرها في **السير الكبير**.⁶⁵⁷⁸
 إذا قيل: تسجد للملك وإلا لأقتلنك، الأفضل له أن لا يسجد، وإن سجد للتحية فالأفضل أن يسجد على⁶⁵⁷⁹ أن السجدة بنية التحية لا يكون كفراً إذا كان خائفاً، في **سير واقعات الناطفي**.
 يكره استعمال أواني الذهب والفضة للرجال والنساء جميعاً في كراهية **الجامع الصغير**.⁶⁵⁸⁰ أما للتجمل لا يكره، ذكر في **سير العيون**⁶⁵⁸¹ لا بأس بأن يكون في بيت الرجل أواني من ذهب للتجمل لا يشرب منها.
 ولا بأس بتكة⁶⁵⁸² الحرير للرجل عند أبي حنيفة. قلت: ⁶⁵⁸³ذكره أستاذنا⁶⁵⁸⁴ في **الجامع الصغير**،⁶⁵⁸⁵ وذكر الصدر الشهيد في إيمان **الواقعات**⁶⁵⁸⁶ [234 ب] أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد. ورأيت في حاشية نسخة الصدر الشهيد

⁶⁵⁶⁶ الهزال ضد السمن. انظر: مختار الصحاح، «هزل».

⁶⁵⁶⁷ ب: وفي كتاب.

⁶⁵⁶⁸ المبسوط للسرخسي، 156/10. في هامش النسخة الأصلية هنا زيادة من غير إشارة إليها بالسقط وهي قوله: وفي نكاح المنتقى كان أبو حنيفة لا يرى بأساً بأن ينظر صاحب الحمام إلى عورة الرجل، ح. ورقة 234/ب.

⁶⁵⁶⁹ ي - رجلاً.

⁶⁵⁷⁰ الظاهر أن القائل هو محمد بن الحسن، وأن الكلام في الأصل عرض عليه بأسلوب السؤال، كما هو العادة في النقل عن الإمام محمد، ولا سيما أن الكلام منقول عن نوادر المعلّى.

⁶⁵⁷¹ م: وفي هذين.

⁶⁵⁷² ي - في هاتين المسألتين رواية أخرى ذكرتها في الفصل السادس من سرقة الواقعات. لم أقف عليه.

⁶⁵⁷³ في نسخة الفاتح برقم 2375: في الجامع الأصغر. لم أقف عليه في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد.

⁶⁵⁷⁴ مسلم، السلام 38؛ الترمذي، الأدب 59، ولفظ الحديث: «إذا كنتم ثلاثة، فلا يتناجى اثنان دون صاحبهما، فإن ذلك يحزنه».

⁶⁵⁷⁵ المبسوط للسرخسي، 66/16.

⁶⁵⁷⁶ ي، م: أدب.

⁶⁵⁷⁷ يقصد باب «أدب القاضي» من كتاب «الأصل» للإمام محمد.

⁶⁵⁷⁸ لم أهدئ إليها.

⁶⁵⁷⁹ ي، م: علم. وفي النسخة الأصلية أيضاً كتب علم في الأصل ثم كشطت حرف م.

⁶⁵⁸⁰ شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ورقة 219/ب.

⁶⁵⁸¹ عيون المسائل لأبي الليث، ص 199.

⁶⁵⁸² التكة: رباط السراويل. انظر: القاموس المحيط، «تكة».

⁶⁵⁸³ ي، م - قلت.

شرح⁶⁵⁸⁷ الجامع الصغير مكتوبا بخطه أن في تكة الحرير خلافا بين أصحابنا، فالظاهر أن الخلاف بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف ومحمد كما كتبته.

الثوب إذا تنجس نجاسة تمنع جواز الصلاة فيه هل يجوز لبسه؟ ذكر في كراهية أبي يوسف⁶⁵⁸⁸ قال أبو يوسف في حديث سعيد بن جبير أنه كان يلبس الثعالب ولا يصلي فيها: هذا زلة منه زلة العالم، إذا حل لبسها حلت الصلاة فيها. قلت: ⁶⁵⁸⁹ هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة. ⁶⁵⁹⁰

المستقرض إذا أهدى إلى المقرض لا بأس بالقبول؛ لأنها منفعة غير مشروطة في القرض، ولا بأس بمثله، لكن التورع عنه أفضل، يريد به إذا علم أنه أهدى لأجل الدين، فإن علم أنه أهدى لأجل الدين لا يتورع، والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهادة قبل القرض بسبب القرابة، أو الصداقة، أو غير ذلك، أو كان المهدي معروفا بالجود، فيكون ذلك قائما مقام العلم أنه أهدى لأجل الدين، وإن لم يكن شيء من ذلك كان مشكلا؛ فيتورع ما لم ينص على أنه أهدى لأجل الدين. هذه الجملة في باب القرض من صرف الكافي،⁶⁵⁹² وفي شرح أدب القاضي لشمس الأئمة السرخسي تمام هذا الفصل.

دجاجة ماتت وخرجت منها بيضة يجوز أكلها في قول علمائنا، سواء اشتد قشرها أو لم يشتد. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب،⁶⁵⁹³ تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه، وقد اتفق إتمامه في يوم الإثنين، الثالث عشر من محرم من شهور سنة أربع وثمانين وخمسمائة 584. 6594 ... مؤلفه. ⁶⁵⁹⁶ [235]

⁶⁵⁸⁴ م + فخر الدين.
⁶⁵⁸⁵ شرح الجامع الصغير لقاضيخان، ورقة 235/ب، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي برقم 752.
⁶⁵⁸⁶ الواقعات للصدر الشهيد، ورقة 100/ب، ولكنه قال: «يكره بالاتفاق».
⁶⁵⁸⁷ م: في شرح.
⁶⁵⁸⁸ الظاهر أن له كتاب الكراهية، ولعله جزء من الكتب المروية عنه إملاء، فقد قال في الأجناس: «قال في كتاب الكراهية إملاء سألت أبا يوسف عن الدف...». ولم أقف على أحد ذكر له كتابا مستقلا بهذا الاسم. انظر: الأجناس للناطفي، 399/2.
⁶⁵⁸⁹ م - قلت.
⁶⁵⁹⁰ ي - الثوب إذا تنجس نجاسة تمنع جواز الصلاة فيه ... هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة.
⁶⁵⁹¹ ي - فإن علم أنه أهدى لا.
⁶⁵⁹² الكافي للحاكم، ورقة 225/ب.
⁶⁵⁹³ ب: المآب. ي - وإليه المرجع والمآب.
⁶⁵⁹⁴ هكذا كتب بالرقم.
⁶⁵⁹⁵ هنا كلمتان لم أهدت إلى قرائتهما، والظاهر أن الأخيرة منها كلمة «الله».
⁶⁵⁹⁶ ي - بحمد الله وحسن توفيقه، وقد اتفق إتمامه في يوم الإثنين، الثالث عشر من محرم من شهور سنة أربع وثمانين وخمسمائة 584. مؤلفه. م - تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه، وقد اتفق إتمامه في يوم الإثنين، الثالث عشر من محرم من شهور سنة أربع وثمانين وخمسمائة 584. مؤلفه.

الفهرس

1	المقدمة
2	كتاب الطهارة
2	مسائل تتجس المياه بالتغير
5	الكلام في عرق الحمار والبغل وسؤرهما وسؤر الفرس
7	الكلام في خارج لا يكون حدثا
8	مسائل إزالة النجاسة
10	في الجنابة والاعتسال
12	الحيض والاستحاضة وما في معناهما
14	مسألة مقطوع الرجل ومسائل المسح على الخفين والجباير ومسائل الشقاق والفصد
17	كتاب الصلاة
23	مسائل الإمام والمقتدي
28	مسائل التراويح والجماعة في التطوع والوتر
28	مسائل الجمعة والعيد والصلاة بعرفات
31	المسافر والمريض
33	مسائل سجدة التلاوة
35	مسائل السهو
40	مسائل الجنائز
41	مسائل صلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء
42	كتاب الزكاة
42	مسائل الزكاة
43	مسائل الخراج ثلاثة أنواع
45	كتاب الصوم
46	مسائل في الشهادة على رؤية الهلال

46	مسائل النية في الصوم
47	مسائل فيما يرجع إلى فساد الصوم ووجوب الكفارة
48	مسائل في الاعتكاف وصدقة الفطر
48	كتاب الحج
49	كتاب النكاح
49	مسائل ألفاظ النكاح والوكيل فيه ومكان النكاح وما يقع فيه
51	مسائل الولي
53	مسائل الكفاءة
53	مسائل المحرمات
54	مسائل الزوج الثاني
57	مسائل المهر والمتعة
58	ما يسقط المهر وما لا يسقط
60	النفقات
60	مسائل نفقة الزوجة والمعتدة
64	مسائل نفقة الأقارب
65	في اليسار
65	مسائل ولاية الإنفاق
66	مسائل الحضانة وما يتصل بها
68	مسائل حق الزوج على المرأة وحق المرأة على الزوج
68	مسائل دعوى النكاح والرضا به ودعوى الجهاز
69	كتاب الطلاق
69	مسائل الإيقاع بألفاظ العقود وغيرها
70	مسائل النية
71	الكنائيات ثلاثة أقسام والأحوال ثلاثة
72	مسائل الإيقاع بالفارسية وتحريم الحلال

74	مسائل الإيقاع بلا قصد
77	مسائل تكرار لفظ الإيقاع والعطف
78	مسائل الألفاظ التي يقع بها الثلاث، أو الواحدة، أو البائن، أو الرجعي
80	مسائل الاستثناء وما يفصل بينه وبين الكلام
81	الفاصل بين الكلامين
83	مسائل دعوى الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق
84	مسائل الأمر باليد وما يتصل به
86	مسائل خطاب الخاص والعام
86	مسائل التطليق على سبيل الجواب
87	مسائل ألفاظ التعليق والتعميم
89	مسائل تعليق الطلاق بالملك
91	مسائل التعليق جواباً لإيذائها
93	مسائل الخلع
98	مسائل العدة
102	حد الإياس والبلوغ
103	حد المريض الذي يصير بالطلاق فاراً وحد المجنون والمعتوه
104	مسائل الإقرار بحرمة الرضاع وغيره
105	طلاق البدعة واللعان
106	كتاب العتاق
108	كتاب الأيمان
109	مسائل ألفاظ اليمين وتعددتها، ودخل فيها اليمين على الكلام ومعرفة أسماء الإنسان والأزمان
111	معرفة أسماء صفات الإنسان
112	معرفة أسماء الأزمان وفصول السنة
114	الإخبار والبشارة والإعلام ونحو ذلك والمعرفة والمعاداة
114	مسائل اليمين على الأكل والشرب واللبس

116	 في اللبس
116	 مسائل اليمين على السكنى
118	 مسائل اليمين على الخروج
119	 مسائل اليمين على البيع، والشراء، والملك
121	 مسائل اليمين على العقود، كالنكاح والكتابة والخلع وغير ذلك،
124	 مسائل اليمين على العمل، والطحن، واليمين التي تنصرف إلى المجاز، والنية على خلاف الظاهر
124	 مسائل اليمين على أمرين
125	 مسائل النذر والكفارة
126	 كتاب البيوع
126	 مسائل ألفاظ البيع والثمن فيه
128	 مسائل بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والأبق وحلال الدم والجنين والفرس العاند
129	 مسائل البيع الفاسد والباطل، والمقبوض على السوم
132	 مسائل البيع بشرط
134	 مسائل اشتراط قدر المبيع وصفته وإعتاق المشتري
136	 مسائل السلم والتأجيل
139	 مسائل القرض
140	 مسائل بيع الجنس بالجنس
141	 مسائل الصرف
143	 مسائل الاستصناع
144	 مسائل كساد الثمن
144	 مسائل اتحاد الصفقة وتعددتها
145	 مسائل قبض المبيع، وهلاكه قبل القبض، والتصرف فيه قبل القبض، وقبض الثمن، وهبته
150	 مسائل تصرف الفضولي والأب والوكيل والوصي والمريض ويدخل فيها اليسير من العيب والغبن
155	 مسائل العيب ودعوى العيب والإقرار به والإبراء والصلح عنه
158	 مسائل ما يمنع الرد وما لا يمنع

161	مسائل الاستحقاق
161	مسائل اختلاف المتعاقدين
162	الاختلاف قبل القبض وبعده
162	مسائل الخيارات
164	مسائل خيار الرؤية
166	مسائل شراء المغيب في الأرض
167	مسائل ما يجوز به البيع وما لا يجوز
169	مسائل بيع المشاع
170	مسائل توابع المبيع
172	مسائل الاستبراء وما يجب على المتعاقدين من توابع البيع
175	مسائل الإقالة
175	كتاب الإجارة
176	مسائل انعقاد الإجارة وبيع الأجر المستأجر وإجارته ثانيا من غير الأول
178	مسائل الإجارة الطويلة
180	مسائل فسخ الإجارة وفسخ بيع الأجر
182	مسائل العذر
184	مسائل موت أحد المتعاقدين
185	مسائل الإجارة بالشروط
186	مسائل الأعمال التي تصح الإجارة لها أو لا تصح
190	مسائل استئجار الراعي
191	مسائل الهلاك عند الأجير المشترك
195	مسائل خلاف المستأجر في الاستعمال
196	مسائل تسليم المعقود عليه عينا أو عملا وما يجب على الأجر ومؤهلات الرد وما للمستأجر أن يفعل
200	مسائل إعلام المعقود عليه من حيث الذات والعمل ووقته ومدته والمكان الذي يستأجر إليه الدابة وحملها
201	مسائل الإجارة الفاسدة والسكنى زيادة على المدة وإجارة الغاصب والمتولي

204	إجارة ما يتعذر تسليمه
205	كتاب الوكالة
205	مسائل ألفاظ التوكيل
207	مسائل الوكيل بالبيع
216	مسائل المستبضع والوكيل بالشراء
217	مسائل الوكيل بالشراء
224	نوع آخر: في طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء وفي توكيل الوكيل
225	مسائل التوكيل بالإقراض والاستقراض وقبض الدين والتقاضى والرسول فيه
226	مسائل إثبات الوكالة
228	مسائل المأمور بدفع المال بجهة قضاء الدين وغيره
231	مسائل الوكيل بالخصومة
233	مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والإعتاق وغيرها
235	مسائل العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة
238	مسائل في العزل عن الوكالة المعلقة والوكالة اللازمة
241	كتاب الشهادات
242	باب الرجل متى يحل له أن يشهد أو لا يشهد
245	باب أداء الشهادة
245	الفصل الأول في كيفية الأداء
246	الفصل الثاني فيما يزيد الشاهد في شهادته، أو ينقص فتختل شهادته، أو لا تختل
249	الفصل الثالث في الشاهدين يختلفان، أو يتفقان لكن تخالف شهادتهما دعوى المدعي
252	الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة وتدارك الغلط فيها
253	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
254	الفصل الأول شهادة العبد
255	الفصل الثاني في شهادة المتهم
257	الفصل الثالث في الشهادة على الشهادة

260	باب الشهادة بالنسب، والموت، والطلاق، والردة
261	فصل في الشهادة على النفي
263	كتاب أدب القاضي
264	مسائل العدوى وأخذ الكفيل
266	مسائل الحبس
267	مسائل بيع مال المديون
268	مسائل ولاية القاضي
268	مسائل القضاء بالعلم في غير المصر وما يتصل به
269	مسائل قضاء القاضي في المجتهد
275	مسائل فسخ اليمين المضافة
277	مسائل فسخ الحكم
278	مسائل كتاب القاضي إلى القاضي والتعريف
280	مسائل التعديل والجرح
283	مسائل دعوى الطلاق والعق
284	مسائل القضاء على الغائب
290	كتاب الدعوى
290	مسائل في معرفة الخصم والمقضي عليه والدفع
295	مسائل ما يترجح به إحدى البينتين وما لا يترجح به
296	مسائل التناقض والدفع قبل القضاء
300	مسائل التناقض بعد القضاء
301	مسائل الحيلولة
302	مسائل دعوى النكاح والاستحلاف فيه
304	مسائل دعوى الزوجين في الغزل
305	مسائل دعوى النسب، والحرية، ودعوى مال الميت، وعلى الميت
307	مسائل التحديد في دعوى العقار

308	مسائل الاستحلاف
312	كتاب الإقرار
313	مسائل في صحة الإقرار، وحل المقر به للمقر له،
314	مسائل في الجواب الذي يكون من المدعى عليه إقراراً بدين أو لا يكون وفيه الإقرار بالعتق والقتل
317	مسائل في ألفاظ يذكرها ابتداء فيكون إقراراً، أو لا يكون، والإقرار بالإشارة، أو بالكتابة،
318	مسائل في معرفة كمية المال المقر به وماهيته
320	مسائل في الاستثناء من الإقرار
320	مسائل دعوى المقر زيفاً للمال المقر به، واختلاف سبب وجوبه،
325	مسائل إقرار المريض والصبي والعبد والبائع بعد ما باع
327	كتاب الجنایات، والحدود، والسرقة
327	مسائل الجنایة على أطراف الحر والعبد
330	مسائل معرفة العاقلة، وما يعقل من الجنایات، وما لا يعقل من العمد والخطأ وشبه العمد
331	مسائل الجنين والصبي والمجنون
332	مسائل القتل يوجد في مكان ولا يعرف قاتله
333	مسائل جنایة البهيمة والجنایة عليها
335	مسائل الطريق، والفناء،
337	مسائل الأمر والعامل
338	مسائل الحائط المائل والإشهاد فيه
338	مسائل مشتركة بين الجنایات، والحدود، والضمان
340	مسائل الأمر بالمعروف والحدود
341	مسائل السرقة وقاطع الطريق
343	كتاب الغصب والضمان
343	مسائل ما يصير به غاصباً وما لا يصير
346	مسائل الرد، والاسترداد، وما يمنع من ذلك وما لا يمنع، وكيفية التضمن، وفيه بعض مسائل الاستهلاك
348	مسائل الطيب وعدم الطيب في ذلك

349	كتاب الرهن
350	كتاب الإكراه
350	مسائل الأبيق واللقيط
351	تفسير المفقود
352	كتاب الوصايا
352	مسائل في الألفاظ الجارية في الوصية ومن يدخل في الوصية ومن لا يدخل
354	مسائل تصرفات الوصي والأب والقاضي في التركة وفي مال الصبي
358	مسائل الوارث والتركه والدين
360	مسائل تصرف المريض
360	كتاب الوقف
362	كتاب العارية
363	كتاب الوديعة
366	كتاب الشراكة
369	كتاب المضاربة
370	كتاب القسمة والحيطان
372	مسائل الطرق، والأبواب، والزقاق، وما يحدث فيها أهلها ما يسعهم من ذلك وما لا يسعهم
375	مسائل فيمن يحدث عمارة تضر بجاره
378	مسائل في الطاحونة المشتركة، والحمام، والزرع
380	مسائل في الانتفاع بالأعيان المشتركة بين الحاضر والغائب
382	مسائل عمارة الحائط المشترك والوضع عليه والتصرف فيه
387	مسائل قسمة التركة وفيها دين، أو غائب، أو صغير، وفيها قسمة المزارع الصبرة بغير حضرة الدهقان بأمره...
390	مسائل دعوى الغلط في القسمة
391	كتاب الشرب
392	كتاب الصلح
394	كتاب الحوالة والكفالة

394	مسائل ألفاظ الكفالة والتأجيل فيها
397	مسائل التسليم في الكفالة وما يتصل بذلك
398	مسائل ضمان بدل الكتابة، وضمان أحد راكبي السفينة متاع صاحبه، والتبرع بقضاء الدين
399	مسائل الحوالة
400	كتاب الشفعة
400	مسائل ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت
402	مسائل الطلب والتسليم، وما تبطل به الشفعة وما لا تبطل، ونقض بناء الشفيع
405	كتاب المزارعة
406	كتاب المأذون
407	مسائل ما يثبت به الإذن والحجر وما لا يثبت
408	مسائل مشتركة بين النوع السابق وبين النوع اللاحق
408	مسائل ما يملك المأذون وما لا يملك
409	مسائل في أحكام المحجور والمأذون
410	كتاب الهبة
410	مسائل هبة الدين
412	مسائل الشيوخ
413	مسائل هبة المريض
413	مسائل الهبة من الصغير
414	مسألة مشتركة بين النوع السابق وبين النوع اللاحق
414	مسائل الرجوع، وما يمنع وما لا يمنع
415	كتاب الصيد والذبائح
415	مسائل ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل
416	مسائل مشتركة بين الذبائح وبين الاصطياد
417	مسائل تملك الصيد واللقطة
418	كتاب السير

418	مسائل المرتد وما يصير الكافر به مسلماً أو لا يصير
421	الغزاة
422	بيع الحربي ولده
422	مسائل أهل الذمة
423	مسائل ألفاظ الكفر
434	كتاب الفرائض
435	مسائل العصبات وأصحاب الفرائض
435	مسائل ذوي الأرحام
436	مسائل الحرمان والتخارج
436	مسائل ولاء العتاقة وآخرها مسألة ولاء الموالاة
438	في ولاء الموالاة
438	كتاب الحظر والإباحة
440	في أمور الديانة
442	الفهرس

SONUÇ

Sadrüşşehîd farklı amaçlarla birçok eser kaleme almış olup, üç nüshadan tahkikini yaptığımız bu eserini, esasen müftü adaylarının işini kolaylaştırmayı, yani karşılaştıkları meselelerin kaynaklardaki yerine kolayca ulaşabilmelerini sağlamak amacıyla kaleme almış olup, topladığı bu mecmuası da vefatından sonra ortaya çıkmış ve dönemin fukahasının teveccühünü kazanmıştır. Eserdeki bazı yetersizlikleri gören Hâssî o mecmuayı yeniden kaleme almış, dağınık meseleleri bir araya getirerek düzenlemiş, Sadrüşşehîd'in işaret ettiği kaynaklara müracaat edip ilgili meselelerin o kaynaklardaki cevaplarının tamamını aktarmıştır. Bu sırada kendisi de faydalı gördüğü meseleleri kitabın içindeki uygun bölümlere ilave etmiş ve mezhep içi tercih edilen görüşlere de işaret etmiştir. Böylece Hanefî mezhebinin teşekkülünde çok önemli rolü olan *zâhirü'r-rivâye*, *nâdirü'r-rivâye* ve *fetâvâ-nevâzil* eserlerinden çokça nakiller yaparak kaleme alınmış *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu eser günümüze ulaşmıştır.

el-Fetâva's-sugrâ adlı eseri esas alarak yaptığımız bu çalışmada ulaştığımız sonuçları maddeler halinde şöyle özetleyebiliriz:

1. Tez konumuz olan *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eser, Türkistan coğrafyasında 6. asrın başlarında Hanefî mezhebinin önemli şahsiyetlerinden biri olan *Sadrüşşehîd* lakabıyla tanınan Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze tarafından kaleme alınmıştır. Eser daha sonra Yûsuf b. Ebî Bekr el-Hâssî tarafından düzenlenerek bize ulaşmıştır.
2. Eserin inceleme bölümünde önce eserin ilk müellifi Sadrüşşehîd'in hayatı, ilmî kişiliği, yaşadığı dönemin siyasî ve ilmî durumu geniş çapta ele alınmış olup, Sadrüşşehîd'in Buhara'da bir buçuk asır dinî ve dünyevî yönden riyaseti elinde tutan Burhân sülalesine mensup bir fakih olduğu görülmüştür. Babası başta olmak üzere birçok âlimden İslâmî ilimler tahsil eden Sadrüşşehîd babasından sonra Buhara'da sadrlık makamına oturmuştur. Sahip olduğu makam ve mevki sayesinde yetiştirdiği birçok öğrencisiyle İslâm ilim ve kültür âlemine çok büyük katkıda bulunan Sadrüşşehîd aynı zamanda çeşitli konularda yirmiden fazla eser bırakmıştır. Bunlardan bize ulaşan birçoğunun hala yayımlanmadığı tespit edilmiştir. Karahanlıların son döneminde Buhara'da yaşayan Sadrüşşehîd

Selçuklu Sultanı Sencer'in Karahıtalara karşı girdiği meşhur Katvân Savaşı'nda şehit düşmüştür.

3. *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eseri düzenleyerek bize ulaştıran Yûsuf el-Hâssî'nin anlatıldığı bölümde onun hayatı, ilmî kişiliği ve yaşadığı dönem ile ilgili konular ele alınmış olup, Hâssî'nin doğum ve vefat tarihi hakkında net bir bilgi bulunmadığından kaynaklardaki çeşitli bilgiler sayesinde doğum ve vefat tarihi tespit edilmeye çalışılmıştır. Hassî, Sadrüşşehîd'e ait *el-Vakı'ât* ve *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserleri yeniden düzenlemiştir. *el-Vakı'ât* üzerine yaptığı geniş çaptaki çalışması *el-Fetâva'l-kübrâ* olarak tanınmış ve bir çok nüshası günümüze ulaşmıştır.
4. Hâssî'nin düzenlemesi ile bize ulaşan *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu eser çok rağbet gördüğünden olsa gerek dünyanın çeşitli ülkelerinde yirmiden fazla el yazması bulunduğu tespit edilmiştir. Ayrıca eser üzerine Sadrüşşehîd'in yeğeni Burhânüddîn el-Buhârî ve Yûsuf b. Ebû Sa'îd b. Ahmed es-Sicistânî gibi önemli şahsiyetler tarafından *Tetimetü'l-fetâvâ* ve *Münyetü'l-Müftî* adlı iki önemli eser kaleme alındığı görülmüştür.
5. Eser soru cevap tarzında değil klasik fıkıh sistematiğine göre düzenlenmiş, Hanefî fıkına ait bir *fetâvâ* mecmuasıdır. Eserde sıkça vuku bulan meseleler toplanmış olup, konu hakkında Hanefî mezhebi fukahasının görüşleri dışında ara sıra Şâfiî ve Mâlikî mezhebi ulemasının görüşlerine de yer verilmiştir.
6. Eserde hükümlerin âyet ve hadisten delilleri nadiren zikredilmiş ise de hükümlerin illetini, fukahanın istidlal yöntemlerini ve naklettiği görüşlerin kaynaklarını zikretmeyi çok önemsemiştir.
7. Eserin özelliklerinden biri, müellifin ele aldığı her meseleden önce veya sonra istifade ettiği kaynakların adını vermiş olmasıdır. Böylece bu eser bizi birçoğu hala yazma halinde olan veya bize ulaşmayan pek çok eser ile buluşturmuştur. Hâssî de Sadrüşşehîd'in işaret ettiği kaynaklara neredeyse bire bir müracaat ederek meseleyi aydınlatmaya çalışmıştır.

8. Sadrüşşehîd bu eserinde kendisinin başka eserlerine de çokça atıfta bulunmuştur. Neticede müellifin şimdiye kadar bilinmeyen *Şerhu'z-Ziyâdât*, *Şerhu'l-Muhtasari'l-Kâfi*, *Şerhu Muhtasari İsâm* ve *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* gibi bazı eserlerini de öğrenmiş olduk.
9. Eser Arapça yazılmış ise de, *nikâh*, *talâk*, *'itâk* ve *yemin* bölümleri başta olmak üzere bazı meseleler bölgede yaygın konuşulan o döneme ait eski Farsça ile izah edilmeye çalışılmıştır.
10. Sadrüşşehîd Hanefî fakihler arasındaki farklı görüşleri zikrettikten sonra kendi tercihini de ortaya koymaktadır. Tercih gerekçesini çoğu zaman örf, bazen insanlara kolaylık sağlama (meşakkati defetme) ve zaman değişimi gibi ilkelere bağlar. Böylelikle eser fetvâ konusunda metot öğretmiş ve günümüzde karşılaşılan meselelerin çözümüne de bir nevi ışık tutmuş olmaktadır.
11. Çalışmamız sonucunda Hanefî mezhebinin kaynaklarındaki bu esere yapılan atıfların çokluğundan *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu eserin Hanefî mezhebi literatüründe önemli bir konumu haiz olduğunu görmüş olduk.

Son olarak çalışmamız sonucunda yazma eser tahkikinin ne kadar zor bir çalışma olsa da ilim talibi için ilgili alandaki kaynaklar ve ihtisas sahipleri ile tanışma ve istidlal yöntemlerini öğrenme açısından çok önemli ve faydalı bir işlem olduğu kanaatine vardık. Diğer yandan birçok önemli eserin hala yazma eserler kütüphanelerinde araştırmacıların himmetini beklediğini görmüş olduk. Dolayısıyla üniversite ve araştırma merkezlerinin bu konu hakkında daha titiz bir çalışma ortaya koyması ve lisans üstü öğrencileri bu tür çalışmalara yönlendirici ve teşvik edici projeler üretme ve yürütmelerini faydalı bulmaktayız.

KAYNAKÇA

A. Eserin Tahlil (Dirâse) Bölümünde İstifade Ettiğimiz Kaynaklar:

Abdürrazzâk, Sâlim:	Fihrisu-mahtûtat-i Mektebeti'l-evkaf el-âmmе fil-Mûsil , 9 c., 2. Bs., Irak, Evkaf Nezâreti, 1402/1982.
Akgündüz, Ahmet:	"İtkânî", DİA , İstanbul, 2001, c. XXIII.
Atar, Fahrettin:	"Fetva", DİA , İstanbul, 1995, c. XII.
Aydın, Hüseyin:	"Sadrüşşehîd Hüsameddin Ömer b. Adbûlazîz el-Buharî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı eserinin Tahkik ve Tahlili" , Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 2014. (Menderes Gürkan danışmanlığında işlenen basılmamış yüksek lisans tezi).
Bağdatlı, İsmâil Paşa:	Hediyetü'l-ârifin esmâ'ü'l-müellifin ve âsarü'l-musannifin , 2 c., İstanbul, 1951.
Barthold, Vassiliy Viladimiroviç:	Moğol İstilasına Kadar Türkistan , (Türkçesi), haz. Hakkı Dursun Yıldız, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1990.
Bedir, Murteza:	"ez-Ziyâdât", DİA , İstanbul, 2013, c. XLIV.
Bedir, Murteza:	Buhara Hukuk Okulu , 2. Bs., İstanbul, İsam Yayınları, 2014.
Biçer, Ayşe:	"Sadruş-Şehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki" , Konya, Selçuk Üniversitesi, 2010. (Basılmamış doktora tezi).

Brockelmann, Carl:	Târîhü'l-edebi'l-Arabî , (Arapça Tercümesi), Çeviren: Abdülhâlîm en-Neccâr, 6 c., 5. Bs., Kahire, Darü'l-maârif, t.y.
Çelebi, Kâtib:	Keşfü'z-zunûn 'an esâm'i'l-kütüb ve'l-fünûn , 2 c., Bağdât, Mektebetü'l-Müsennâ, 1941.
Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî:	Ahkâmü'l-Kur'ân , thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şâhîn, 3 c., Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1415/1994.
Debbûsî, Ebû Zeyd, Ubeydullâh b. Ömer:	"el-Esrar fi'l-Usuli ve'l-Furu" , thk. Salim Özer, Kayseri, Erciyes Üniversitesi, 1997. (Basılmamış doktora tezi).
el-Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed:	el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye , 13 c., Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1420/2000.
el-Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd:	el-'Înâye şerhü'l-Hidâye , 10 c., Beyrut, Dârü'l-fikr, t.y.
el-Balhî, Nizâmüddin el-Balhî başkanlığında bir heyet:	el-Fetâva'l-Hindiyye , 6 c., Beyrut, Dârü'l-fikr, 1310.
el-Buhârî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Mergînânî:	el-Muhîtü'l-Burhânî , thk. Na'îm Aşref Nûr Ahmed, 25 c., Karaçi, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-'ulûmi'l-İslâmiyye, 1424/2004; el-Muhîtü'l-Burhânî , thk. Abdülkerîm Sâmi el-Cündî, 9 c., Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1424/2004.
el-Buhârî, Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Mergînânî:	Tetimmatü'l-fetâvâ , Carullah Ktp., nr. 915.

el-Cüveynî, Alâüddîn Atâ Melik:	Fâtihu'l-âlem (<i>Târîh-i Cihânkeşâ</i>), thk. Muhammed Abdülvahhab el-Kazvînî, Farsçadan Arapçaya çeviren: Muhammed es-Sibâ'î, 3 c., Kahire, el-Merkezü'l-kavmî li't-tercüme, 2007.
el-Haskefî, Muhammed b. Alî b. Muhammed:	ed-Dürrü'l-muhtâr , thk. Abdülmün'im Halîl İbrâhîm, Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1423/2002.
el-İsbîcâbî, Ahmed b. Mensur:	Şerhu Muhtasari't-Tahâvî , Fazil Ahmed Paşa, nr. 588.
el-İsbîcâbî, Şeyhülislâm, Alî b. Muhammed b. İsmâil es-Semerkandî:	Şerhu Muhtasari't-Tahâvî , Hafiz Ahmed Paşa, nr. 16.
el-İsbîcâbî, Şeyhülislâm, Alî b. Muhammed b. İsmâil es-Semerkandî:	“Şerhu Muhtasari't-Tahâvî” , thk. Sa'îd Favvâz Vuheyîb el-Kubeysî, Irak Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, 2012. (Basılmamış doktora tezi).
el-İsnevî, Abdürrahîm b. el-Hasen:	Tabakâtü's-Şâfi'iyye , haz. Kemal Yûsuf el-Hût, 2 c., Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1407/1987.
el-Kazvînî, Zekerîyya b. Muhammed b. Mahmûd:	Âsârü'l-bilâd ve ahbârü'l-'ibâd , Beyrut, Dâru Sâdır, t.y.
el-Kefevî, Mahmûd b. Süleyman:	Ketâ'ibü a'lâmi'l-ahyâr min fukahâ'i mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr , 2 c., Tahran, Kitâbhâne-i Meclis-i Şûrâ-i Millî, nr. 87846.
el-Kirmânî, Ebü'l-Fazl Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh:	el-İzâh , Carullah Efendi, nr. 586.
el-Kirmânî, Ebü'l-Fazl Abdurrahmân b. Muhammed b.	et-Tecrîd , Fazil Ahmed Paşa, nr. 540.

Emîrveyh:	
el-Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed:	Şerhu Muhtasari'l-Kerhî. (Çevrimiçi) http://thesis.mandumah.com/Search/Results?lookfor=%D8%B4%D8%B1%D8%AD+%D9%85%D8%AE%D8%AA%D8%B5%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%B1%D8%AE%D9%8A&type=AllFields&submit=%D8%A7%D8%A8%D8%AD%D8%AB , erişim: 25.12.2017
el-Kureşî, Abdülkâdir Muhammed b. Nasrullâh:	el-Cevâhirü'l-mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye , 2 c., Karaçi, Mir Muhammad Kütüphanesi, t.y.; el-Cevâhirü'l-mudîyye , thk. Abdülfettâh Muahammed el-Hulv, Kahire, Dâru Hecr, 1993.
el-Leknevî, Muhammed Abdülhay:	el-Fevâ'idü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye , Beyrut, Dârü'l-Erkam, 1418/1998. el-Mercânî, Şihâbüddîn Hârûn b. Bahâüddîn: Nâzûretü'l-hak fi farziyyeti'l-'işâ' ve in lem yegibi's-şafak , thk. Orhan Ençakar, Abdülkadir Selçuk Yılmaz, Umman, Dârü'l-feth li'd-dirâsâti ve'n-neşri, 1433/2012.
el-Merginânî, Ebû'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl:	et-Tecnis ve'l-mezîd , thk. Muhammed Emîn Mekkî, 2 c., Karaçi, İdaretü'l-Kur'ân ve'l-'ulumi'l-islâmiyye, 1424/2004.
en-Nâtîfî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer:	el-Ecnâs fi fûrû'i'l-fikhri'l-Hanefî , thk. Abdullâh b. Sa'd ve Kerîm b. Fevâz, Medine-i Münevvere, Dârü'l-ma'sûr, 1437/2016.
en-Nerşahî, Ebû Bekr Muhammed b. Ca'fer:	Târîhu Buhârâ , Farsçadan Arapçaya çeviren: Emîn Abdülmecîd Bedevî ve Nasrüllâh Mübeşşir et-Tarâzî, 3. Bs., Kahire, Darü'l-maârif, t.y.
en-Nesefî, Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-	el-Kand fi zikri 'ulemâ'i Semerkand , thk. Yûsuf

Semerkindî:	el-Hâdî, Tahrân, Âyine-i Mîrâs, 1999.
en-Nesefî, Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî:	Fetâva'n-Nesefî , Süleymaniye Ktp. Fatih, nr. 2345.
en-Nesefî, Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî:	Tilbetü't-talebe fi'l-istilâhâtî'l-fıkhiyye , İstanbul, Dârü'ttîbâatî'l-âmire, 1311/1893.
en-Nesevî, Muhammed b. Ahmed:	Sîretü's-Sultân Celâlidîn el-Menkubirtî (Mengübertî), haz. Hâfız Ahmed Hamdî, Kahire, Dârü'l-fikri'l-Arabî, 1953.
es-Safedî, Salahuddîn Halîl b. Aybek b. Abdüllâh:	el-Vâfi bil-vefeyât , thk. Ahmed el-Arna'ût ve Türki Mustafa, 29 c., Beyrut, Dâru ihyâ'it-türâs, 1420/2000.
es-Sem'ânî, Ebû Sa'd Abdülkerîm b. Muhammed b. Mansûr:	el-Ensâb , thk. Abdurrahmân b. Yahyâ el-Mu'allemî, el-Yemânî, v.d., Haydarâbâd, Meclisu Dâireti'l-maârif'l-Osmâniyye, 1382/1962.
eş-Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen:	el-Asl , thk. Muhammed Boynukalın, 12 c., Beyrut, Dâru İbn Hazm, 1433/2012.
et-Temîmî, Takıyyüddîn b. Abdilkâdir el-Gazzî:	et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye , thk. Abdülfattâh Muhammed el-Hulv, 4 c., Kahire, Lücnetü ihyâ'it-türâsi'l-İslâmî, el-Meclisü'l-a'lâ li's-şu'ûni'l-İslâmiyye, 1970.
ez-Zehebî, Muhammed b. Ahmed b. Osmân:	Siyeru a'lâmi'n-nübelâ' , haz. Şuayb el-Arna'ût ve ekibi, 25 c., 3. Bs., Beyrut, Müessesetü'r-risâle, 1405/1985.
ez-Zehebî, Muhammed b. Ahmed	Târîhu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhîr ve'l-a'lâm , thk. Ömer Abdüsselâm et-Tedmûrî, 52 c., 2. Bs.,

b. Osmân:	Beyrut, Dârü'l-kitâbi'-Arabî, 1413/1993.
ez-Zernûcî, Burhânülislâm:	Ta'îmü'l-müte'allim tarîka't-te'allüm , thk. Mervân Kabbânî, Beyrut, el-Mektebü'l-İslâmî, 1401/1981.
ez-Ziriklî, Hayrüddîn b. Mahmûd ed-Dîmaşkî:	el-A'lâm , 8 c., 15. Bs., Beyrut, Dârü'l-İlim li'l-melâyîn, 2002.
Gözübenli, Beşir:	"Hâkim eş-Şehîd", DİA , İstanbul, 1997, c. XV.
Hacıeminoğlu, Necmettin:	"Karahanlılar" (Karahanlı Türkçesi), DİA , İstanbul, 2001, c. XXIV.
Hâkim eş-Şehîd, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhî:	el-Kâfî , Süleymaniye Ktp. nr. 58.
Huncan, Ömer Soner:	"Tamgaç Han", DİA , İstanbul, 2010, c. XXXIX.
İbn Âbidîn, Muhammed Emîn:	Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr , 6 c., 2. Bs., Beyrut, Dârü'l-fikr, 1412/1992.
İbn Kutluboğâ, Kâsim:	Tacü't-terâcim , nşr. Muhammed Hayr Ramazan Yûsuf, Dîmaşk, Dârü'l-kalem, 1413/1992.
İbn Manzûr, Muhammed b. Mûkerrem:	Lisânü'l-Arab , 15 c., 3. Bs., Beyrut, Dâru Sâdır, 1414/1993.
İbn Nuceym Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî:	el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik , 8 c., 2. Bs., Kahire, Dârü'l-kitâbi'l-İslâmî, t.y.
İbn Tağrîberdî, Yûsuf b. Tağrîberdî ez-Zâhirî:	en-Nücümü'z-zâhire fi müluki Mısır ve'l-Kahire , 16 c., Mısır, Dârü'l-kütüb, Vezâretü's-sakâfe ve'l-irşâd, t.y.
İbnü'l-Esîr, Ebü'l-Hasen, Alî b. Muhammed:	el-Kâmil fi't-târîh , thk. Ömer Abdüsselâm et-Tedmûrî, 10 c., Beyrut, Dârü'l-kitâbi'l-Arabî,

	1417/1997.
İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî:	Fethu'l-kadîr , 10 c., y.y., Dârü'l-fikr, t.y.
İbnü'n-Nedîm, Muhammed b. İshak:	el-Fihrist , thk. İbrâhîm Ramazan, Beyrut, Dârü'l-ma'rife, 1417/1997.
İbnü's-Şihne, Lisânüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî:	Lisânü'l-hükkâm fi ma'rifeti'l-ahkâm , 2. Bs., Kahire, el-Babî el-Halebî, 1393/1973.
İbrâhîm, Muhammed Yusrî:	Fıkhu'n-nevâzil li'l-akelliyâti'l-müslime , 2 c., Kahire, Dârü'l-Yusri, 1434/2013.
İftihârüddîn, Tâhir b. Ahmed b. Abdirreşîd el-Buhârî:	"Hulâsatü'l-fetâvâ" , thk. Âlâ' Abdullah Hamûd es-Sa'dûn, Bağdad, İslam Üniversitesi, 1430/2009. (Gasb bölümünden Şûf'a bölümüne kader olan basılmamış yüksek lisan tezidir).
İltaş, Davut:	"Tahâvî", DİA , İstanbul, 2010, c. XXXIX.
İpşirli, Mehmet:	"Damadzâde Ahmed Efendi", DİA , İstanbul, 1993, c. VIII.
Kâdîhân, el-Hasen b. Mansûr:	Fetâvâ Kâdîhân , Haz. Salim b. Mustafa el-Bedrî, 3 c., Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009.
Kâdîhân, el-Hasen b. Mansûr:	Şerhu'z-Ziyâdât , thk. Kâsim Eşref Nurahmed, 6 c., Karaçi, el-Meclisu'l-ilmî, 1421/2000.
Kallek, Cengiz:	"Hasîrî", DİA , İstanbul, 1997, c. XVI.
Kallek, Cengiz:	"Kudûrî", DİA , İstanbul, 2002, c. XXVI.
Kavakçı, Yûsuf Ziya:	XI-XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvâra al-Nahr İslam Hukukçuları , Ankara, Sevinç

	Matbası, 1976.
Kaya, Eyyüp Said:	“Muallâ b. Mansûr”, DİA , İstanbul, 2005, c. XXX.
Kaya, Eyyüp Said:	“Nâdirü’r-rivâye”, DİA , İstanbul, 2006, c. XXXII.
Kaya, Eyyüp Said:	“Nevâzil”, DİA , İstanbul, 2007, c. XXXIII.
Kaya, Eyyüp Said:	“Zâhirü’r-rivâye”, DİA , İstanbul, 2013, c. XLIV.
Kehhâle, Ömer b. Rızâ b. Muhammed:	Mu‘cemü’l-mü’ellifin , 13 c., Beyrut, Mektebetü’l-Müsennâ, t.y.
Kınalızâde, Ali b. Emrullah (İbnü’l-Hinnâî):	Tabakatü’l-Hanefiyye , thk. Muhyî Hilâl Serhân, 3 c., Bağdad, Divânü’l-Vakfî’s-sünnî, 1426/2005.
Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmurz:	Dürerü’l-hükkâm fî şerhi Gureri’l-ahkâm , 2 c., Kahire, Dâru ihyâ’i’l-kütübî’l-Arabiyye, t.y.
Müessesetü Âli’l-Beyt:	el-Fihrisu’s-şâmil li’t-türâsi’l-Arabî el-İslâmî el-mahtût , 12 c., Ammân, 1420/1999.
Öngül, Ali:	“Burhan Ailesi”, DİA , İstanbul, 1992, c. VI.
Özaydın, Abdülkerim:	“Gürhan”, DİA , İstanbul, 1996, c. XIV.
Özaydın, Abdülkerim:	“Hârizm”, DİA , İstanbul, 1997, c. XVI.
Özaydın, Abdülkerim:	“Karahanlılar”, DİA , İstanbul, 2001, c. XXIV.
Özaydın, Abdülkerim:	“Sencer”, DİA , İstanbul, 2009, c. XXVI.
Özcan, Tahsin:	“Nâtîf”, DİA , İstanbul, 2006, c. XXXII.
Özel, Ahmet:	“Sadruşşehîd”, DİA , İstanbul, 2008, c. XXXV.
Öztürk, Abdülvahhab:	“Hassâf”, DİA , İstanbul, 1997, c. XVI.

Riyazîzâde, Abdüllatif Muhammed:	b.	Esmâ'ü'l-kütüb , thk. Muhammed Altuncı, 3. Bs. Dimaşk, Darü'l-fikr.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	el-Fetâva'l-kubrâ , Topkapı Sarayı Müzesi, III Ahmed Kitaplığı, nr. A1107/2; Millet Ktp, Feyzullah Efendi, Fe1060; Fe1061; İstanbul Müftülüğü Ktp. nr. 113; Süleymâniye Ktp. Fatih nr. 2411.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	el-Fetâva's-sugrâ , Beyazıt Devlet Kütüphanesi Veliyyüddin Efendi, nr. B18980; Süleymaniye Ktp. Yeni Cami, nr. 640; 639; Murad Molla, nr. 1137; Serez, nr. 1144; İstanbul Müftülüğü Ktp. nr. 58; Fatih, nr 2375; Kral Suud Üniversitesi Ktp. nr. 1883.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	el-Vakîat , Millet Ktp. Feyzullah Efendi, nr. Fe1086.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	et-Tahkik fi't-Tefsir , Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 234.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	Hayretül-fukahâ; Kitâbü'l-Hitân , thk. Seyyid Yûsuf Ahmed, Beyrut, 2009.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	Kitâbü Tabhi'l-'asîr , Süleymâniye Ktp. Şehid Ali Paşa, nr. 1061.
Sadrüşşehîd, Ömer Abdülazîz el-Buhârî:	b.	Kitâbü'l-Hitân , thk. Abdullâh Nezîr Ahmed Müzzî, Beyrut el-Mektebetü'l-Mekkiyye - Müessesetü'r-reyyân, 1435/2014.
Sadrüşşehîd, Ömer	b.	Kitâbü's-Şüyû' , Süleymaniye Ktp. Reisülküttap,

Abdülazîz el-Buhârî:	nr. 1159; Şehid Ali Paşa, nr.1061.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Kitâbü't-Terâvîh , Köprülü Ktp. Fazıl Ahmed Paşa. nr. 689, vr. 188-192.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Kitâbü't-Tezkiye , Süleymaniye Ktp. Reisülküttap, nr. 1159.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Kitâbü'l-Vakf , thk. Abdullâh Nezîr Ahmed Müzzî, Beyrut el-Mektebetü'l-Mekkiye - Müessesetü'r- reyyân, 1435/2014
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Muhtasar fi Hilafiyyati'l-Mebsût (el- Muhtasar fi'l-Hilafiyyat fi'l-Mebsût) Süleymâniye Ktp. Fatih, nr. 2130.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Şerhu Edebi-l kâdî , thk. Muhyî Hilâl Serhân, 4 c., Bağdâd, Matbaatü'l-irşâd, 1397/1977.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Şerhu Kitâbi'n-Nafakât , nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Haydarâbâd, Dârü's-selefiyye, 1365.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr fi'l-fıkh , thk. Saîd Buna Dabu, Medine-i Münevvere, İslam Üniversitesi, 1994. (Basılmamış yüksek lisans tezi).
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr , Süleymâniye Ktp. Şehîd Alî paşa nr. 804.
Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî:	Şerhu'l-Câmi'i's-sagîr , thk. Salâh Avvâd v.d., Beyrut, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2006.
Selman, Hüseyin:	"Karluklar", DİA , İstanbul, 2001, c. XXIV.
Semerkandî, Ebü'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b.	'Uyûnü'l-mesâ'il , thk. Sayyid Muhammed Muhennâ, Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye,

İbrâhîm:	1419/1998.
Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm:	en-Nevâzil (el-Fetâvâ), thk. Muhammed Ömer Zu'n-nûn, (Tahâret –Talâk babı) Kâhire, Kâhire Üniversitesi, 2008. (Basılmamış yüksel lisans tezi).
Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm:	Fetâva'n-nevâzil , Haydarabad, Matbaatü Şamsüislam, 1936; Fetâva'n-nevâzil , thk. Seyyid Yûsuf Ahmed, Beyrut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2004.
Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm:	Muhtalafü'r-rivâye , thk. Abdürrahmân b. Mübarek el-Ferec, Riyad, Mektebetü'r-rüşd, 1426/2005.
Semerkandî, Nizâmî Aruzî:	Çehâr Mekâle , (Türkçe tercümesi), çeviri: Esin Eren Soysal, İstanbul Demavend Yayınları, 2016.
Serahsî, Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî:	el-Mebsût , 30 c., Beyrut, Dârü'l-ma'rife, 1414/1993.
Sezgin, Fuad:	Târîhü't-türâsi'l-Arabî , (Arapça Tercümesi), 2 c., Riyad, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi neşri, 1411/1991.
Sicistânî, Yûsuf b. Ebû Said b. Ahmed:	Münyetü'l-müftî , el-Mektebetü'l-Azhariyye, nr. 385.
Süleyman, İbtihac:	Sicistânî'nin, " Münyetü'l-müftî " adlı eserinin tahkik ve tahlili, (Çevrimiçi) http://www.biu.edu.lb/pages/majors/masters/detaildthesis.php?var=MTQw , erişim: 06.05.2018.

Taneri, Aydın:	“Harizmşahlar”, DİA , İstanbul, 1997, c. XVI.
Taş, Aydın:	“Şeybânî, Muhammed b. Hasan”, DİA , İstanbul, 2010, c. XXXIX.
Taşgıl, Ahmet:	“Karahıtaylar”, DİA , İstanbul, 2001, c. XXIV.
Taşköprülüzâde, Ahmet Efendi:	Miftahü’s-sa’âde ve misbahü’s-siyâde , 3 c., Beyrut, Darü’l-kütübî’l-İlmiyye, 1405/1985.
Ünal, Halit:	“el-Asl”, DİA , İstanbul, 1991, c. III.
Usta, Aydın:	“Sâmânîler”, DİA , İstanbul, 2009, c. XXXVI.
Uzunpostalcı, Mustafa:	“Burhâneddin el-Buhârî”, DİA , İstanbul, 1992, c. VI.
Wensinck, Arent Jan:	“ftv”, el-Mu’cemü’l-mufehres li-elfâzi’l-Hadîsi’n-nebevî , 7 c., Leiden, Mektebetü Biril, 1936.
Yâkût el-Hamevî, Ebû Abdillâh Şihâbüddîn Yâkût b. Abdillâh er-Rûmî:	Mu’cemü’l-büldân , 2. Bs., Beyrut, Dâru Sâdır, 1995.
Yâkût el-Hamevî, Ebû Abdillâh Şihâbüddîn Yâkût b. Abdillâh er-Rûmî:	Mu’cemü’l-üdebâ , thk. İhsân Abbâs, 7 c., Beyrut, Dâru’l-garbi’l-İslâmî, 1414/1993.
Yaman, Ahmet:	“es-Siyerü’l-kebîr”, DİA , İstanbul, 2009, c. XXXVII.
Yavuz, Yunus Vehbi:	“el-Câmiu’l-kebîr”, DİA , İstanbul, 1993, c. VII.
Yavuz, Yunus Vehbi:	“el-Câmiu’s-sagîr”, DİA , İstanbul, 1993, c. VII.
Yazıcı, İshak:	“Semerkandî, Ebû’l-Leys”, DİA , İstanbul, 2009, c.

	XXXVI.
Yazıcı, Nesimi:	İlk Türk İslam Devletleri Tarihi , 13. Bs., Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2015.

B. Eserin Tahkik Bölümünde İstifade Ettiğimiz Kaynaklar:

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري:	النهاية في غريب الحديث والأثر ، بتحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م.
ابن النديم، أبو الفرج محمد بن إسحاق:	الفهرست ، بتحقيق إبراهيم رمضان، الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة، 1417 هـ/1997م.
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي:	فتح القدير ، دمشق، دار الفكر، بدون.
ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي، الدارمي، البستي:	الثقات ، الهند - حيدر آباد، دائرة المعارف العثمانية، 1393هـ/1973م.
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي:	رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، 1412هـ/1992م.
ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي:	الكافي في فقه أهل المدينة ، بتحقيق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الثانية، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م.
ابن قُطُوبغا، قاسم بن قُطُوبغا:	تاج التراجم ، بتحقيق محمد خير رمضان يوسف، دمشق، دار القلم، 1413هـ/1992م.
ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني:	سنن ابن ماجه ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون.
ابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي:	لسان العرب ، الطبعة الثالثة، بيروت، دار صادر، 1414هـ/1993م.
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري:	البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، بدون.
أبو حبيب، الدكتور سعدي:	القاموس الفقهي ، الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر، 1408هـ/1988م.

أبو حنيفة، أحمد بن داود الدينوري:	الأخبار الطوال، بتحقيق عبد المنعم عامر، القاهرة، دار إحياء الكتاب العربي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1960م.
أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الكوفي:	اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، بتحقيق أبي الوفاء الأفعاني، القاهرة، مطبعة الوفاء، 1357هـ/1938م.
الإسبيجاني، أبو المظفر أحمد بن منصور:	شرح مختصر الطحاوي، من مخطوطة فاضل أحمد باشا، رقم 588.
الإسبيجاني، شيخ الإسلام أبو الحسن علي بن محمد بن إسماعيل:	شرح مختصر الطحاوي، من مخطوطة مكتبة السليمانية، حافظ أحمد باشا، رقم 16.
إسماعيل باشا، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي:	هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إستانبول، وكالة المعارف الجلييلة، 1951.
الأسمندي، محمد بن عبد الحميد السمرقندي المعروف بالعلاء العالم:	شرح الجامع الكبير، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي، رقم 749.
البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود:	الغاية شرح الهداية، دمشق، دار الفكر، بدون.
البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي:	صحيح البخاري، بتحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، 1422هـ.
برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري:	تنمية الفتاوى، من مخطوطة مكتبة جاز الله، رقم 915.
برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري:	المحيط البرهاني، بتحقيق عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.
اليزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين:	شرح الجامع الصغير، (من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب اليوع)، بتحقيق نادية بنت هاشم بن عابد اللحاني، مكة، جامعة أم القرى، 1429-1430هـ. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).
اليزدوي، فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين:	شرح الجامع الصغير، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي، رقم 753.
البصري، الشيخ الإمام هلال بن يحيى الحنفي:	أحكام الوقف، الهند، مجلس إدارة المعارف العثمانية، 1355هـ/1936م.
البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل:	المطلع على ألفاظ المقنع، بتحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، 2003م.

البغدادي، أبو بكر محمد بن خلف:	أخبار القضاة، بتحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، 1947م.
البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي:	مجمع الضمانات، دراسة وتحقيق الدكتور محمد أحمد سراج، والدكتور علي جمعة، القاهرة، دار السلام، 1999م.
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني:	السنن الكبرى، بتحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى:	سنن الترمذي، بتحقيق بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1998م.
التهانوي، محمد بن علي بن محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي:	كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، بتحقيق علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 1996م.
الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف:	التعريفات، بتحقيق جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي:	شرح أدب القاضي، بتحقيق أحمد فريد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2013/1434.
الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي:	شرح مختصر الطحاوي، بتحقيق عصمت الله عناية الله محمد وآخرين، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1431هـ/2010م.
الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي:	مختصر اختلاف العلماء، بتحقيق الدكتور عبد الله نذير أحمد، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1995.
الحاكم الشهيد، أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي:	المختصر الكافي، من مخطوطات مكتبة السليمانية، رقم 580.
الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني:	أحكام الأوقاف، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، بدون.
الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني:	كتاب الحيل، القاهرة، 1314هـ/1896م.
الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الحنفي:	تقويم الأدلة في أصول الفقه، بتحقيق خليل محيي الدين الميس، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001م.
الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الحنفي:	الأسرار، بتحقيق سالم أوزر، قيسري، جامعة أرجيس، 1997. (رسالة دكتوراه غير مطبوعة).

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز:	تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، بتحقيق الدكتور بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2003م.
الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز:	سير أعلام النبلاء، بتحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ/1985م.
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر:	مختار الصحاح، بتحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، بيروت، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، 1420هـ/1999م.
الزبيدي، محمد بن محمد الملقب بمرتضى:	تاج العروس، بتحقيق مجموعة من المحققين، القاهرة، دار الهداية، بدون.
السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي:	سنن أبي داود، بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، صيدا، بدون.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل:	المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ/1993م.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل:	شرح السير الكبير، بتحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1997م.
سزكين، فؤاد:	تاريخ التراث العربي، الرياض، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1411هـ/1991م.
السُّعْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد:	النتف في الفتاوى، بتحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م.
السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد:	النوازل من الفتاوى، بتحقيق محمد عمر ذو النون، (من بداية الكتاب إلى نهاية كتاب الطلاق)، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، 2008. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).
السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد:	النوازل من الفتاوى، من مخطوطة مكتبة الفاتح، رقم 2414.
السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد:	عيون المسائل، بتحقيق سيد محمد مهني، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م.
السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد:	مختلف الرواية، بتحقيق عبد الرحمن بن مبارك الفرج، الرياض، مكتبة الرشد، 2005/1426.
السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد:	تحفة الفقهاء، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م.
السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد المروزي:	الانساب، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، الهند- حيدر آباد، مجلس دائرة المعارف العثمانية،

1382هـ/1962م.	
السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد المروزي: التحبير في المعجم الكبير، بتحقيق منيرة ناجي سالم، بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، 1395هـ/1975م.	
الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي:	الأم، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/1990م.
الشيباني، محمد بن الحسن:	الأصل المعروف بالمبسوط، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية؛ الأصل، بتحقيق الدكتور محمد بونوكال، بيروت، دار ابن حزم، 2012.
الشيباني، محمد بن الحسن:	الأمالي، حيدر آباد الدكن-الهند، دائرة المعارف العثمانية، 1360/1941.
الشيباني، محمد بن الحسن:	الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير، بيروت، عالم الكتب، 1406هـ/1985م.
الشيباني، محمد بن الحسن:	الجامع الكبير، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1356هـ/1938م.
شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان:	مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون.
الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف:	المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون.
الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف:	طبقات الفقهاء، بتحقيق إحسان عباس، بيروت، دار الرائد العربي، 1970.
الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري:	التزكية، من مخطوطة مكتبة رئيس الكتاب برقم 1159.
الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري:	الواقعات، من مخطوطة مكتبة فيض الله أفندي، رقم 1086؛ الواقعات، نسخة مكتبة توبقابي، رقم A1107.
الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري:	شرح أدب القاضي، بتحقيق محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1977.
الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري:	شرح الجامع الصغير، بتحقيق الدكتور صلاح عواد جمعة عبد الله الكبيسي، والدكتور خميس دحام علي مضعن الزوبعي والدكتور حاتم عبد الله شويش العيساوي، بيروت، دار الكتب العلمية،

1427هـ/2006م؛ شرح الجامع الصغير، من مخطوطة الشهيد علي باشا، رقم 804.	
شرح كتاب النفقات، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الهند، الدار السلفية، بدون.	الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري:
كتاب الحيوان، بتحقيق عبد الله نذير أحمد، بيروت، مؤسسة الريان، 2014.	الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري:
الوفاي بالوفيات، بتحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بيروت، دار إحياء التراث، 1420هـ/2000م.	الصفدي، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله:
المصنف، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، الهند، المجلس العلمي، 1403هـ.	الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني:
مختصر الطحاوي، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية، بدون.	الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة:
شرح النكت، بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني، بيروت، عالم الكتب، 1406هـ/1985م.	العتابي، أبو نصر زين الدين أحمد بن محمد بن عمر البخاري:
المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، بتحقيق خالد حيدر، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1414هـ/1993م.	العراقي، نقي الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي:
المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، بتحقيق مجموعة من طلبة الدراسات العليا، وتنسيق د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، السعودية، دار العاصمة، دار الغيث، 1419هـ.	العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر:
البنية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م.	العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين:
الوسيط في المذهب، بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، 1417هـ/1996م.	الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد:
العين، بتحقيق مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، بيروت، دار مكتبة الهلال، بدون.	الفرايدي، خليل بن أحمد البصري:
القاموس المحيط، بتحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ/2005م.	الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب:
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية،	الفيومي، أحمد بن محمد بن علي:

بدون.	
قاضي خان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني:	شرح الجامع الصغير، من مخطوطة فيض الله أفندي، رقم 749.
قاضي خان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني:	شرح الزيادات، بتحقيق قاسم أشرف نور أحمد، كراتشي-باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 2000م.
قاضي خان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني:	فتاوى قاضيخان، بيروت، دار الكتب العلمية، 2009م.
قاضي خان، فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني:	شرح الجامع الصغير، بتحقيق أسد الله محمد حنيف، (من أول الكتاب إلى نهاية كتاب العتق)، مكة، جامعة أم القرى، 1422-1423هـ/2002م. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).
القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان:	شرح مختصر الكرخي، من مخطوطة مكتبة السلیمانيّة، أحمد باشا، رقم 93-94-95.
القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان:	التجريد، بتحقيق مركز الدراسات الفقهيّة والاقتصاديّة، القاهرة، دار السلام، 1425هـ/2004م.
القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان:	شرح مختصر الكرخي، بتحقيق عادل بن عبد الله بن أحمد العبد القادر، (من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب الحوالة)، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1430هـ/2009م. (رسالة دكتوراة غير مطبوعة).
القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان:	شرح مختصر الكرخي، بتحقيق عبد الله بن عبد العزيز بن محمد الغملاس، (من أول كتاب الصلح إلى آخر الكتاب)، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1426هـ/2005م. (رسالة دكتوراة غير مطبوعة).
القُدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان:	مختصر القدوري في الفقه الحنفي، بتحقيق كامل محمد محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله:	الجواهر المضية في طبقات الحنفية، كراتشي، مير محمد كتب خانة، بدون.
القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد:	المقدمات الممهّدات، بتحقيق الدكتور محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408/1988م.
الفزويني، أحمد بن فارس بن زكرياء الرازي:	مقاييس اللغة، بتحقيق عبد السلام محمد هارون، دمشق، دار الفكر،

جلبي، كاتب، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة:	1399هـ/1979م.
الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد:	كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، بغداد، مكتبة المثنى، 1941م.
الكردي، أبو المفاخر عبد الغفور بن لقمان بن محمد: 199.	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
الكرماني، أبو الفضل ركن الدين عبد الرحمن بن محمد بن أميروه:	حيرة الفقهاء، في ذيل مخطوطة الفتاوى الصغرى نسخة الفاتح برقم 2375، من ورقة 183-
الكرماني، أبو الفضل ركن الدين عبد الرحمن بن محمد بن أميروه:	الإيضاح، من مخطوطة جاز الله، رقم 586.
الكرماني، أبو الفضل ركن الدين عبد الرحمن بن محمد بن أميروه:	التجريد، من مخطوطة فاضل أحمد باشا، رقم 540.
الكرماني، أبو الفضل ركن الدين عبد الرحمن بن محمد بن أميروه:	تجريد الإيضاح، بتحقيق مشعل بن ماجد بن مطلق المطيري، (من بداية كتاب الصرف إلى نهاية كتاب السرقة)، مكة، جامعة أم القرى، 1436هـ/2014م. (رسالة ماجستير غير مطبوعة).
الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي:	الكليات، بتحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة، بدون.
لجنة، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية:	مجلة الأحكام العدلية، بتحقيق نجيب هوايني، كراتشي، نور محمد كارخانه تجارت كتب، بدون.
اللكوني، محمد عبد الحي:	الفوائد البهية في تراجم الحنفية، بيروت، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1418هـ/1998م.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي:	الحاوي الكبير، بتحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419/1999م.
مجهول، مؤلف مجهول:	حدود العالم من المشرق إلى المغرب، بتحقيق وترجمة السيد يوسف الهادي، (أصل الكتاب بالفارسية)، القاهرة، الدار الثقافية للنشر، 1423هـ/2002م.
مختار، أحمد مختار عبد الحميد عمر:	معجم اللغة العربية المعاصرة، بيروت، عالم الكتب، 1429هـ/2008م.
المدني، مالك بن أنس:	المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي	الهداية في شرح بداية المبتدي، بتحقيق طلال يوسف، بيروت، دار

بكر بن عبد الجليل الفرغاني:	إحياء التراث العربي، بدون.
مصطفى، إبراهيم مصطفى وآخرون (مجمع اللغة العربية):	المعجم الوسيط، القاهرة، دار الدعوة، بدون.
المطّرزي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي الخوارزمي:	المغرب في ترتيب المعرب، دمشق، دار الكتاب العربي، بدون.
مؤسسة، مؤسسة آل البيت:	الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، عمان-الأردن، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي، 2001م.
الناطفي، أحمد بن محمد بن عمر:	الأجناس في فروع الفقه الحنفي، بتحقيق عبد الله بن سعد الطخيس وكريم بن فؤاد بن محمد اللمعي، المدينة المنورة، دار المأثور، 1437هـ/2016.
النسفي، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد:	الفتد في ذكر علماء سمرقند، بتحقيق يوسف الهادي، طهران، آينة ميراث (مرآة التراث)، 1999م.
النسفي، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد:	طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، إسطنبول وبغداد، المطبعة العامرة ومكتبة المثنى، 1311هـ/1893م.
النسفي، نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد:	فتاوى النسفي، من مخطوطة مكتبة السلیمانیة، فاتح، رقم 2345.
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف:	المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دمشق، دار الفكر، بدون.
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف:	تحرير ألفاظ التنبيه، بتحقيق عبد الغني الدقر، دمشق، دار القلم، 1408هـ/1987م.
النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري:	صحيح مسلم، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون.
ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي:	إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، بتحقيق إحسان عباس، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1414هـ/1993م.
ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي:	معجم البلدان، الطبعة الثانية، بيروت، دار صادر، 1995م.

EKLER

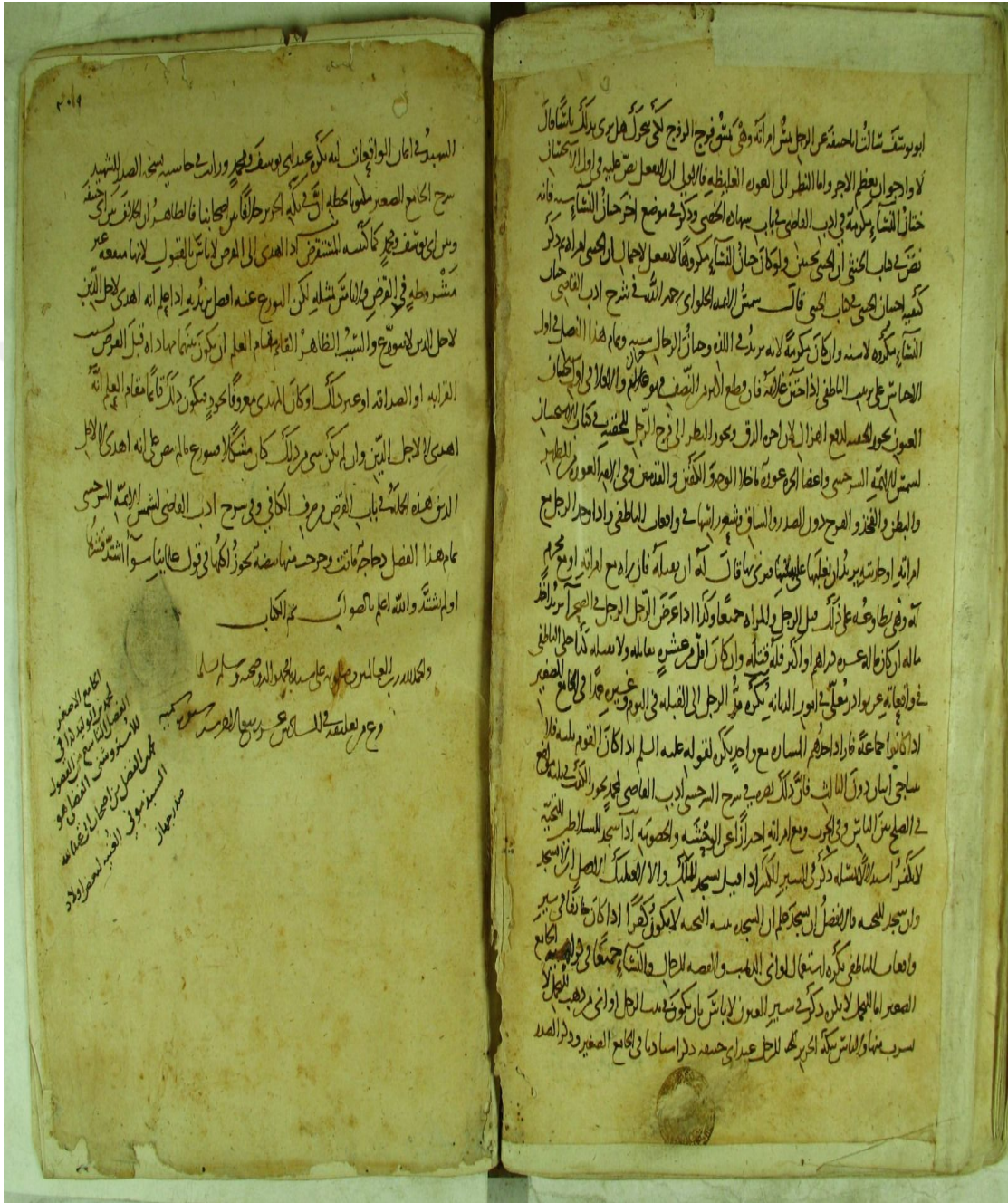
Ek 1- Beyazıt (No: B18980) nüshası ilk sayfası:



Ek 2- Beyazıt (No: B18980) nüshası son sayfası:









Ek 6- Murad Molla (No: 1137) nüshası son sayfası:



ÖZGEÇMİŞ

1973 yılında Doğu Türkistan'da doğdu. İlk, Ortaokul ve Lise eğitimini Doğu Türkistan'da tamamladı. 1993 senesinde Pakistan'da iki sene Arap Dili eğitimi aldı. 1995-1999 seneleri arasında Yemen'deki al-İman Üniversitesi İman Fakültesi, Arap Dili ve Şeriat Bilimleri bölümünde okudu. 1999-2000 Eğitim yılında aynı Üniversite ve aynı bölümde yüksek lisans eğitimine başlamış olup, 3 senelik normal yüksek lisans ders aşamasını bitirdikten sonra, 2005 senesinde mukayeseli İslam Hukuku alanında yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 2007-2008 eğitim yılında İstanbul Üniversitesi Yabancı Dil Merkezi'nde bir sene Türkçe eğitim gördükten sonra 2009-2010 eğitim Yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda doktora programına başladı. Evli ve üç çocuk babasıdır.