

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

***BURHANEDDİN EL-MERGİNÂNÎ'nin “MUHTÂRATU'N-NEVÂZİL”
ESERİNİN EDİSYON KRİTİĞİ***

YÜKSEK LİSANS BİTİRME TEZİ

DANIŞMAN
Prof.Dr.Saffet KÖSE

HAZIRLAYAN
AHMED SALİH AHMED - GYUNESH
074244031010

KONYA 2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	AHMED AHMED-GYUNESH	Numarası 074244031010
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİL. İSLAM HUKUKU	
	Danışmanı	Prof. Dr. SAFFET KÖSE	
Tezin Adı		BURHANEDDİN el-MERGINANI'NIN MUHTARATU'NEVAZİL ESERİNİN EDİSİYON KRİTİĞİ	

ÖZET

Burhaneddin el-Merginani'nin (511/1117-593/1197) kaleme aldığı *Muhtaratu-Nevâzil* adlı eseri İslam Hukuku alanında önemli bir konuma sahiptir. Bu eser hicrî beşinci ve altıncı yüzyıllarda yaşamış Belhli, Buharalı ve Semerkandlı Hanefî fakihlerin görüşlerini içermektedir. Ancak ifade edilmelidir ki bu görüşler Hanefî ekolün fikhî görüşlerini yansıtan temel Hanefî hukuk literatüründe yer almamaktadır. Bu eserde Hanefi imamları ve Hanefi mezhebi hakkında bilhassa Belh meşayihinden gelen rivayetler kaydedilmiştir. Daha önceki *nevazil* eserlerinden farklı olarak, bu eserde her fıkıh babına, söz konusu babın başlığının lügat ve ıstılahi anlamlarının açıklanması ile başlanmaktadır. Ayrıca eserde *zahir* ve *nadir* rivayetler nispeten daha fazla yer almaktadır. Eserde istisnai de olsa Hanefî olmayan mezhep imamlarının görüşlerine de yer verilmiştir. *Muhtaratu'n-Nevâzil*, ele aldığı bir çok meselenin delillerini de zikretmektedir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde müellifin hayatından, hocalarından, öğrencilerinden ve eserlerinden bahsedilmiştir. İkinci bölümde ise, *Muhtaratu'n-Nevâzil* adlı eserin edisyon kritiği sunulmuştur. Metin, eserin Fatih ve Carullah Kütüphaneleri'nde bulunan iki nüshası karşılaştırılmak sureti ile oluşturulmuştur. Eserde geçen ayet, hadis, Farsça ibareler ve şahıs isimleri hakkında dipnotlarda açıklamalarda bulunulmuştur.

SUMMARY

Critical Edition of *Mukhtārāt al-Nawāzil* By Burhān al-Dīn al-Marghīnānī

Mukhtārāt al-Nawāzil by Burhān al-Dīn al-Marghīnānī (511/1117–593/1197) holds an important position in the field of Islamic law. This work contains the legal views of the Hanafite jurists of Balkh, Bukhara, and Samarkand who lived in the fifth and sixth centuries. One should note that these opinions work have not been recorded in the major Hanafite books that include the legal views of the Hanafi School. The author records the narrations, especially those coming from the scholars of Balkh, about the Hanafite imams and the Hanafite School. Differently from the earlier literature of *nawāzil*, al-Marghīnānī in this book begins each legal chapter with the lexical and terminological explanation of the title of the chapter involved. The author mentions relatively more *zāhir* and *nādir* narrations. Though rarely, he cites the legal opinions of the non-Hanafite jurists, too. He cites the evidence of the legal issues he discusses.

This study consists of two chapters. In the first chapter, I will speak of the biography of Burhān al-Dīn al-Marghīnānī, his teachers, students, and his works. In the second chapter, I will provide the critical edition of the *Mukhtārāt al-Nawāzil*. I have constructed the text by comparing its two manuscripts existing in Fatih Library and Carullah Library in Istanbul. I have furnished information in the footnotes about the verses, *hadīths*, Persian phrases and the names which occur in the text.

İÇİNDEKİLER

3.....	İÇİNDEKİLER
8.....	KISALTMALAR
9.....	ÖNSÖZ
11.....	BİRİNCİ BÖLÜM
11.....	MÜELLİFİN HAYATI VE ESERLERİ
11.....	I- HAYATI
11.....	İsmi ve Nesebi A-
11.....	Doğumu ve yetişmesi B-
13.....	Hocaları C-
14.....	Talebeleri D-
14.....	Vefatı E-
15.....	II- ESERLERİ
18.....	التعريف بالمخطوطات
18.....	1 ترجمة المؤلف
18.....	1.1 اسمه ونسبه
18.....	1.2 مولده، نشأته، وطلبه العلم
19.....	1.4 شيوخه
19.....	لقد تتلمذ المرغيناني على شيوخ مشهورين وعلماء أفاضل منهم:
20.....	1.5 تلاميذه
21.....	1.6 مصنفاته
21.....	1.7 ثناء العلماء عليه
22.....	1.8 وفاته
23.....	İKİNCİ BÖLÜM
23.....	MUHTÂRÂTUN-NEVAZÎL KİTABIN TAHKİKİ
23.....	كتاب الطهارة
23.....	فصل في المياه
24.....	فصل في الماء الجاري
25.....	فصل في الحوض
28.....	فصل في مسائل البئر
32.....	فصل في مسائل الحمام
33.....	فصل فيما لإيجوز الوضوء والاعتسال به
34.....	فصل في الأسرار
35.....	فصل فيما يفسد الإناء، وما لا يفسد بوقوع شيء، أو بموته فيه
37.....	فصل في الجلود
38.....	فصل في النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
46.....	باب الوضوء
48.....	باب الاستنجاء
49.....	فصل وجوب الغسل
52.....	فصل في الماء المستعمل
54.....	باب نواقض الوضوء
58.....	باب التيمم
62.....	باب المسح
66.....	باب الأذان
67.....	فصل
69.....	كتاب الصلاة
69.....	فصل في شروط الصلاة

73.....	فصل في تكبيرة الإفتتاح، وما يتعلق بها
80.....	فصل.....
89.....	فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها.....
92.....	فصل فيما يكره، وفيما لا يكره في الصلاة
95.....	فصل في العمل القليل
98.....	فصل.....
100.....	باب الوتر
102.....	باب التراويح
105.....	فصل.....
106.....	باب الترتيب بين الفوائت
109.....	باب سجود السهو
114.....	باب سجود التلاوة
117.....	باب صلاة المريض
119.....	فصل المسافرين.....
122.....	باب صلاة الجمعة
125.....	باب صلاة العيدين
126.....	باب الكسوف
127.....	فصل الجنائز
131.....	فصل الشهيد
132.....	باب في مسائل شتى في الصلوات وسائر العبادات.....
137.....	كتاب الزكاة
144.....	باب صدقة الفطر
146.....	كتاب الصوم
148.....	فصل المريض
149.....	فصل.....
150.....	فصل.....
151.....	فصل.....
154.....	فصل.....
156.....	باب الإعتكاف
157.....	كتاب الحج
160.....	كتاب النكاح
165.....	فصل في بيان المحرمات
168.....	فصل.....
171.....	فصل.....
172.....	باب الولي
177.....	فصل.....
180.....	فصل في المهر
185.....	فصل.....
185.....	فصل.....
187.....	فصل.....
190.....	كتاب الرضاع
194.....	كتاب الطلاق
196.....	فصل صريح الطلاق.....
198.....	فصل.....
199.....	فصل.....
204.....	فصل.....
213.....	فصل.....
214.....	فصل.....
217.....	فصل عدة الحرة
219.....	باب الحمل

220.....	باب من أحق بالولد
222.....	باب النفقة
226.....	فصل
229.....	كتاب العتاق
234.....	فصل
235.....	فصل
236.....	فصل
238.....	باب الكتابة
240.....	كتاب اليمين
243.....	فصل
244.....	فصل النذر
246.....	فصل تقديم الكفارة
248.....	فصل
255.....	فصل السرقة
259.....	باب الحد
269.....	كتاب اللقيط
270.....	باب اللقطة
272.....	فصل الإباق
274.....	فصل
275.....	باب المكروه
275.....	فصل النظر إلى السرة
279.....	فصل وطئ الحائض
280.....	فصل
282.....	فصل لبس الثياب
283.....	فصل
286.....	باب الأمر بالمعروف
289.....	باب الرضاء
293.....	فصل لا بأس ببيع السرقيين
295.....	باب الإحتكار
297.....	باب خبر الواحد
299.....	باب التحري
301.....	فصل
311.....	باب الظلم
313.....	باب الغصب
321.....	باب الوديعة
325.....	كتاب العارية
329.....	كتاب الشراكة
332.....	كتاب المضاربة
336.....	كتاب الصيد
337.....	فصل
341.....	فصل
344.....	باب الزكاة
347.....	فصل
348.....	كتاب الأضحية
351.....	كتاب الوقف
357.....	باب الهبة
363.....	كتاب الصدقة
366.....	كتاب البيوع
368.....	فصل
376.....	فصل في البيع الفاسد

382.....	باب الإقالة
382.....	فصل البياعات بالإضافة
385.....	باب الربا
388.....	باب السلم
393.....	فصل
396.....	كتاب الشفعة
398.....	فصل
399.....	كتاب الإجارة
408.....	فصل
412.....	باب الأدب
418.....	كتاب القاضي إلى القاضي
419.....	كتاب القسمة
421.....	فصل
422.....	فصل
423.....	فصل المهياة
425.....	كتاب الشهادة
429.....	فصل فيما يتحمله الشاهد على ضربين
431.....	فصل
434.....	فصل الرجوع
435.....	فصل الدعوى
439.....	كتاب اليمين
440.....	فصل اختلاف البائع والمشتري
441.....	فصل
442.....	فصل
445.....	فصل
446.....	كتاب الإقرار
449.....	فصل
450.....	فصل
450.....	فصل
451.....	فصل
452.....	باب الوكيل
455.....	فصل
455.....	فصل
458.....	فصل
459.....	باب الكفالة
463.....	باب الحوالة
464.....	كتاب الصلح
468.....	باب الحجر
471.....	كتاب الإذن
474.....	باب الرهن
477.....	فصل
477.....	فصل
479.....	فصل
480.....	فصل
482.....	كتاب المزارعة
485.....	فصل الحياة
487.....	باب الشرب
490.....	كتاب الأشربة
492.....	كتاب الإكراه
495.....	كتاب الجناية

499.....	فصل
501.....	فصل
503.....	فصل
504.....	فصل
507.....	فصل
508.....	فصل
509.....	كتاب الـدية
513.....	فصل
514.....	فصل القتلى
516.....	كتاب الوصية
519.....	فصل
520.....	فصل العتق
522.....	فصل
523.....	باب الخنثى
525.....	فصل
530.....	Sonuç
531.....	BİBLİYOGRAFYA

KISALTMALAR

- A.Ü. : Atatürk Üniversitesi
a.g.e. : Aynı geçen eser
أ : Esas alınan nüsha
b. : ibn, bin
c. : Cilt
ج : Carullah nüshası
D. : doğum tarihi
DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ف : Fatih nüshası
h. : Hicri
s. : sayfa
Thk. : tahkik eden
ö. : ölüm tarihi
Yay. : Yayınevi

ÖNSÖZ

Bu çalışmada hanefî fukahasının şöhretli alimlerinde biri olan Mergînânî'nin bir araya getirdiği *Nevâzil* fetvaları ele alınmıştır.

“**Nevâzil**” sonradan meydana gelen, insanlar için zorluk veya sıkıntı doğuran durum manasındaki nazile kelimesinin çoğulu olup klasik fıkıh eserlerinde daha çok mezhep imamlarından sonra ortaya çıkmış meseleleri, modern dönemde ise yeni fıkhi problemleri ifade eder.

“**Fetâvâ**” kelimesi (tekili fetvâ) nevâzil ile eş anlamlı olarak kullanılırsa da nevazil az önce de zikredildiği üzere mezhep imamlarından sonra ortaya çıkan fikhî meselerle sınırlı olduğu ve “herhangi bir fikhî meselenin hükmünün açıklanması” anlamına gelen fetvaya göre daha özel bir manaya sahip bulunduğu görülür. Zaman zaman **vâkıât** ve **hâvâdis** kavramlarının da nevâzil anlamında kullanıldığı görülür.

Biz bu çalışmada Hanefî literatürünün en önemli konularından birisi olan nevâzil alanında yazılmış klasik eserlerden aynı zamanda mezhepte otorite olan Mergînânî'nin Muhtârâtü'n-Nevâzil adlı

eserinin tahkikini yaparak gün yüzüne çıkarılmasını temine çaba sarfettik. Çalışmamızı iki nüsha üzerinden hazırladık.

Bu zor ve uzun çalışmada bana cesaret veren ve yönlendiren Prof. Dr. Saffet KÖSE hocama en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca Prof. Dr. Ahmet Yaman, Dr.Eyüp Sait Kaya ve Ahmet Hamdi Yıldırıma yaptıkları katkılardan dolayı; değerli arkadaşlarım Abdullah Muhammedi ile Muhammed Şerif'e Farsça ibarelerde yardım ettikleri için muteşekkirim. Ayrıca Aziz Mahmud Hüdayi Vakfı'na manevi ve maddi destekte bulundukları için, içten teşekkürlerimi sunarım.

Yapmış olduğumuz çalışmamızı Şimdiki ve gelecek nesillere yararlı olacağı umudu ile.

Ahmed GÜNEŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜELLİFİN HAYATI VE ESERLERİ

I- HAYATI

Müellifin hayatı tam isminden başlayarak eğitim-öğretim hayatı ve eserleriyle ele alınmaya çalışılacaktır.

A- İsmi ve Nesebi

Müellifin tam adı: Ebul-Hasan Burhânüddîn Ali b. Ebîbekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî'dir.¹

B- Doğumu ve yetişmesi

Ortaasya halkı İslâmiyetle tanışmasıyla birlikte İslâm kültürü ve medeniyeti adına oldukça önemli gelişmelere imza atmış ve İslâm Dünyasına kendilerini kabul ettirmiştir. İslâmi ilimlerde otorite olarak kabul edilmiş, fıkıh, tefsir, kelam, hadis ve daha pek çok ilimde mütehassıs şahsiyetler bu coğrafyada neş'et etmiştir. Bu ilim adamlarından biri de Hanefî hukukçularından Mergînânî'dir. Ortaasya'nın Özbekistan, Tacikistan ve Kırgızistan toprakları arasında bulunan Fergana bölgesi şehirlerinden olan Mergînân'da doğup büyümüştür (511/1117). Karahanlılar dönemi Maverâünnehir

¹ KUREŞİ, "el-Cevahiru'l-mudiyye", 2/627; ZEHEBİ, "Siyer ealam en-Nubela" 21/232; İBN KUTLUBOĞA, "Tâcu't-teracim", s. 43; LEKNEVİ, "el-Fevaid ü'l-behiyye", s.230; Müessesetü'l-İmam es-Sadık, "Tabakâtü'l-fukahâ", 6/179.

hukukçularındandır. Âlimimiz, hem Mergînânî hem de Fergânî olarak meşhurdur.²

Mergînânî, Hanefî mezhebi fukaha tasnifinin beşinci tabakasında olup, “Bu daha sahihtir”, “Bu evladır” deme yetkisine sahip ashab-ı tahriçten bir fakihdir.³

Tahsil gördüğü hocaların çokluğu ve sahalarında meşhur olmaları, verdiği eserleri ve Hanefî mezhebinde otorite sayılabilecek öğrenciler yetiştirmesi onun ilmi seviye ve kabiliyetini gösterir. Meşhur olmasının önemli sebeplerinden birisi de Mâverâünnehir gibi bir ilim merkezinde yetişmesi ve buralarda hizmet etmiş olmasıdır. Tahsilini zamanında geçerli olan seyahatler sayesinde elde etmiş ve devrinin önemli âlimlerinden ders okumuştur: "Akâid'ün-Nesefiyye" sahibi Necmüddîn Ebû Hafs Ömer en-Nesefî (537/1142-43), Sadru's-Şahîd Husâmüddîn Ömer b. Abdil-Azîz (536/1141-42), Imâm Ziyâuddîn Muhammed b. Huseyn el-Berdenicî (Tuhfe sahibi Alâuddîn es-Semerkandî'nin öğrencisidir.) "Hulâsatül-Fetâvâ" sahibinin Babası Imâm Kivâmüddîn Ahmed b. Abdirreşîd el-Buhârî ve es-Serahsî'nin talebesi Ebû Amr Osman b. Alî el-Bikendî (552/1157) bunların meşhurlarıdır. Kendisinden de birçok kişi fıkıh okumuştur ki, kendisinin değerli nesli Şeyhulislam Celâlüddin b. Ebî bekir b. Merginani, Şemsül-Eimme el-Kerderi, Celâlüddîn Mahmud b. Huseyn el-Usrûşenî bunlardan sadece bir kısmıdır. Yüceliğini, çağdaşlarından olan Kâdihân (592/1195) gibi âlimler kabul etmiş ve

² KÖSE Murtaza, "Ferganalı bir hukukçu merginai ve hidaye adlı eseri" A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi Sayı 17, s.345, Erzurum 2001

³ KOCA Ferhat "Merginani" DİA, 29/182

belirtmişlerdir,⁴ Siyer ealam en-Nubela sahibi zirettiğine göre çok büyük Âlimdi⁵ "Bu derece ilimle meşgul olmasına karşılık, son derece zâhid ve takvâ ehli idi, Geceleri teheccüdle ihya ederdi."⁶

Anlatıldığına göre Hidâye'yi yazarken, onüç yıl, geceleri hep teheccüde kalkmış ve hiç ara vermeden sürekli oruç tutmuştur. Oruç tuttuğunu kimseye sezdirmemeye çalışır ve hizmetçi yemek getirdiğinde ona, sen yemeği bırak git der, gidince yemeği bir öğrencisine, ya da bir başkasına yedirirdi. Hizmetçi tekrar geldiğinde kabı boş görüp, onun yediğini sanırdı".⁷

C- Hocaları

Mergînânî, pek çok sahada ihtisas sahibi tanınmış âlimlerden ders almıştır. Üstadları arasında fıkıh, tefsir, hadis, akâid ve kelam dalında çok meşhur âlimler vardır. Bunlardan bazıları şunlardır: Necmüddin Ebû Hafs en-Nesefî, es-Sadru's-Şehid Husamuddin Ömer b. Ömer b. Abdülaziz, Osman b. Ali el-Bikendî, Ziyâüddin Muhammed b. Hüseyin el-Bandacî, Ali b. Muhammed b. İsmail el-İsbîcabi es- Semerkandî, Kıvâmuddîn Ahmed b. Abdurreşid el-Buhâri, Ebu Hafs Ömer b. Ali ez-Zenderamisi, Ebu el- Berakât Abdullah b. Muhammed b. el-Fadl, Ebul-Mehâsin el-Hasen b. Ali b. Abdülaziz,

⁴ KUREŞİ, "el-Cevahiru'l -mudiyye", 2/627

⁵ ZEHEBİ, "Siyer ealam en-Nubela", 21/232

⁶ LENEVİ, "el- Fevaidul-behiyye", s.230

⁷ Taşköprüzâde, " Mevzûâtü'l-ulûm " 1/725

Ebul- Meâlî Ziyad b. İlyas, Minhâcuş-Şerîa Muhammed b. Muhammed b. el- Hasen.⁸

D- Talebeleri

Mergînânî vefat ettikten sonra Maverâünnehir âlimlerinin en meşhur olanlar, onun talebeleridir. Bunların başlıcaları şunlardır: Şemsü'l-Eimme el-Kerderi, Burhanu'l-İslâm ez-Zernûcî, Mahmud b. Hüseyin el-Usrûşenî, Mergînânî'nin oğlu Nizâmuddîn Ömer, Ebu'l-Feth Zeynüddîn Abdurrahman b. Ebubekir İmâdüddîn (Mergînânî'nin torunudur), Şemsü'l-Eimme Abdüssettâr.⁹

E- Vefatı

Buharalılar ile Cengiz Han arasındaki savaşlarda sulh yapılması için Mergînânî görevlendirilmişti. Buhara halkından bazıları yapılan antlaşmaya muhalif davrandıklarından dolayı Cengiz şehri yakmış ve halkını katletmişti. O kargaşada Âlimimiz de hicri 593 yılında şehit edilmiştir,¹⁰ 14 Zilhicce 593'te (28 Ekim 1197) vefat eden Mergînânî Semerkant'ta defnedildi.¹¹

⁸ KUREŞİ, "el-Cevahiru'l -mudiyye", 2/628; LEKNEVÎ, " el- Fevaid el-behiyye", s.230; KÖSE Murtaza "Ferganalı bir hukukçu merginani ve hıdaye adlı eseri" A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, s. 350 Sayı 17,Erzurum 2001

⁹ KUREŞİ, "el-Cevahiru'l -mudiyye", 2/628; LEKNEVÎ el- Fevaidul-behiyye, s.231; Müessesetü'l-İmam es-Sadık "Tabekâti'l -fukaha", 6/179;

¹⁰ KÖSE Murtaza "Ferganalı bir hukukçu merginani ve hıdaye adlı eseri" A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, s.362, Sayı 17,Erzurum 2001.

¹¹ KUREŞİ, "el-Cevahiru'l -mudiyye", 2/628; İBN KUTLUBOĞA, "Tac ut-Teracim", s.42; LEKNEVÎ, "el-Fevaid el-behiyye", s.231; KATİB ÇELEBİ, "Keşfu 'zzunun", 2/185; Müessesetü'l-İmam es-Sadık , "Tabekâti'l -fukaha", 6/179; KOCA Ferhat "Merginani" DİA, 29/ 182.

II- ESERLERİ

- el-Hidâye¹²: On üç yılda telif edilen bu eser el-Bidâye'nin şerhi olup, müellifinin ilmi kudreti ve seviyesi, konularının derli toplu bir bütün halinde sistematik oluşu sebebiyle Hanefî fıkhnın en önemli kitaplarından kabul edilmiştir. Hanefî fıkhnın temel kitaplarından sayılan Hidaye'nin en önemli özelliklerinden bir tanesi furu-u fıkha dair meseleleri usulle izah etmiş olmasıdır. Eser iki cilt halinde matbudur¹³.
- et-Tecnis ve'l-mezid fi'l-fetâvâ¹⁴: Mergînânî'nin bu eseri fetvaları ihtiva etmektedir¹⁵.
- Kitab fi'l Feraiz¹⁶: Mergînânî'nin Hidâye adlı eserinde feraiz konusu olmadığından kanaatimizce Kitabu'l-Feraiz'i müstakıl olarak ele almış olsa gerektir. Bu eser küçük bir risale şeklindedir. Topkapı sarayı müzesi kütüphanesinde elyazma olarak mevcuttur. Bu eserin adı bazı kaynaklarda Feraizli'l- Osmani adıyla da geçmektedir¹⁷.
- Bidayeti'l-Mubtedi¹⁸: fıru fıkha dair yazmış olduğu matbu bir eserdir. Bu eserde Kudurinin (362-428) Muhtasar'ını İmam Muhammed Şeybaninin (132-189) el-Camiu's-Sagır'ını esas almıştır¹⁹.
- Kifayeti'l-Muntehi: Merginani'nin Bidayetü'l-Mübtedi adlı eserine şerh olarak yazmış olduğu bir eserdir²⁰.

¹²ÖZEL Ahmet, " Hanefî Fıkhn Alimleri", s.57

¹³ KÖSE Murtaza "Ferganalı bir hukukçu merginani ve hidaye adlı eseri" A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi Sayı 17, s 355, Erzurum 2001

¹⁴ a.g.e

¹⁵ a.g.e.

¹⁶ ÖZEL," Hanefî Fıkhn Alimleri", s.57

¹⁷ KÖSE Murtaza "Ferganalı bir hukukçu merginani ve hidaye adlı eseri" A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi Sayı 17, s 355, Erzurum 2001

¹⁸KUREŞİ," el-Cevahiru'l –mudiyye", 2/628; İBN KUTLUBOĞA, "Tâc ut-Teracim", s.42;

¹⁹ KOCA Ferhat "Merginani" DİA, 29/ 182

²⁰ a.g.e.

- Menasiku'l- Hac²¹: Merginani'nin Hacca dair bir eserinden ibarettir, Bu eser mustakil bir kitap değil, El-Hidaye'nin Kitabu'l-Hac bölümünden ibaret olduğu görülmektedir²².

- Muhtârâtü'n-nevâzil²³: El-Merginani'nin nevazil hakkındaki ikinci eseri, Et-Tecnis ve'l-Mezid'in mukaddimesinde ima etmiş olduğu şekilde nazari bir furu fıkıh eseri gibi düzenlenmiş olan Muhtaratu'n-Nevazil'dir. Daha ayrıntılı bir taksimata sahip olan eserin son bölümünü önceki nevazil eserlerin ve bilhassa Kitabu'n-Nevazil etkisi olarak nitelenebilecek "Fasl fi'l-Hikayat" oluşturmaktadır.

Bu bölümde Hanefi imamları ve Hanefi mezhebi hakkında bilhassa Belh meşayihinden gelen rivayetler kaydedilmiştir.

Daha önce değinilen nevazil eserlerinden farklı olarak her fıkıh babı taşıdığı başlığın lugat ve istilahi anlamlarının açıklanması ile başlamaktadır.

Daha sonra zahir rivayetten yapılan tercihler ile mevzuya giriş yapılır.Eserde zahir ve nadir rivayetler nispeten daha fazla yer almaktadır.

Kaynakları nadiren zikredilen eserde, kaynakları arasında el-mebsut şerhleri de bulunmaktadır. Ayrıca istisnai olsa da Hanefi olmayan mezhep imamlarının görüşlerine de yer vermiştir. Cümleleri iktibas olmayıp müellifin kendi ifadeleridir ve nispeten daha soyut ve insicamlıdır.

Eser el-Hidaye'ye hem bab başlarındaki hem de cümlelerin yukarıdaki özellikleri açısından benzemektedir.

Muhtaratu'n-Nevazil, ele aldığı bir çok meselenin delillerini zikretmekte, el-Hidaye'de yer alan nassların bir kısmına da yer vermektedir.

El-Merginani'nin bu eseri, zahir ve nadir rivayetlere ayırdığı yerin oranı, meşayih görüşlerine yer vermesi, üslup ve düzenlemesi açısından el-Hidaye ile et-Tecnis arasında kabul edilebilir.

²¹Müessesetü'l-İmam es-Sadık, " Tabekâti'l -fukaha", 6/179

²² KOCA Ferhat "Merginani" ,DİA, 29/ 182

²³Müessesetü'l-İmam es-Sadık, " Tabekâti'l -fukaha", 6/179

Muhtaratu'n-Nevazil'in bu özelliği el-Hidaye'de Fetava'l-Kadihan gibi muasırlarına nispetle nevazil meselelerine niçin daha az yer verildiğini açıklamaktadır²⁴.

Ayrıca Muhtasaru'l-fetâvâ²⁵, el-Muntekâ²⁶, Şerhu'l-Câmiî'l-kebir²⁷, Meşyehatü'l-fukahâ²⁸, Neşru'l-Mezheb²⁹ adlı eserleri kaynaklarda geçmekle birlikte onlara ulaşamadık.

24KAYA Eyyup Said, " *Hanefî mezhebinde nevazil literatürünün doğuşu*", s.106-107

²⁵ a.g.e

²⁶ LEKNEVÎ, " *el- Fevaidul-behiyye*", s. 231; Abdülletif b.muhhamed Riyad Zade, " *Esmâu 'l-kutub*" c.1, s. 68

²⁷ÖZEL Ahmet, " *Hanefî Fıkıh Alimleri*", s.57

²⁸KUREŞİ, " *el-Cevahiru 'l –mudiyye*"; 2/628;İBN KUTLUBOĞA, " *Tâc ut-Teracim*, s.42;

²⁹KUREŞİ, " *el-Cevahiru 'l –mudiyye*", 2/628 ;KATİB ÇELEBİ, " *Keşfu 'zzunun*", 2/1953

التعريف بالمخطوطات

نسخ المخطوط

- 1- نسخة بمكتبة فاتح بتركيا، ضمن مخطوطات أخرى، تبدأ من ورقة 1 إلى 179، رقمها 2125، وعدد أوراقها (179)، عدد سطورها (16) سطرا. وهي النسخة بخط قديم يرجع تأريخه إلى سنة 945 هـ. هي النسخة التي اتخذناها أصلا في بحثنا هذا، اعتمدناها أصلا لأقدميتها، وقارننا بها بقية النسختين.
- 2- نسخة بمكتبة آيا صوفيا بتركيا، رقمها 1421، عدد أوراقها (167)، عدد سطورها (23) سطرا، وهي النسخة التي يرجع تأريخها إلى سنة 1000 هـ.
- 3- نسخة بمكتبة جاز الله بتركيا، رقمها 869، عدد أوراقها (192)، عدد سطورها (21)، هي النسخة التي يرجع تأريخها إلى سنة 1077 هـ.

1 ترجمة المؤلف

1.1 اسمه ونسبه

هو علي بن أبي بكر عبد الجليل، الفرغاني، المرغيناني³⁰، أبو الحسن، شيخ الإسلام برهان الدين، المشهور بصاحب الهداية³¹.

1.2 مولده، نشأته، وطلبه العلم

كان مولده رحمه الله سنة ثلاثين وخمسمائة حسب ما نقله صاحب طبقات الفقهاء³².

³⁰ المرغيناني بفتح الميم وسكون الراء وكسر الغين المعجمة وسكون الياء تحتها نقطتان وبعدها نون وبعدها الألف نون ثانية، هذه النسبة إلى مرغينان وهي مدينة من مشاهير بلاد فرغانة، خرج منها جماعة من أهل العلم. انظر: اللباب في تهذيب الأنساب: 197 / 3

³¹ انظر: طبقات الفقهاء: 6 / 179؛ الجواهر المضوية: 2 / 627؛ تاج التراجم: ص 43؛ الفوائد البهية: ص 230؛ اكتفاء القنوع: 1 / 143؛ سير أعلام النبلاء: 21 / 232؛ تأريخ الإسلام: 42 / 137.

³² طبقات الفقهاء: 6 / 179

نشأ الشيخ المرغيناني رحمه الله في أسرة علم، ومكانة اجتماعية، منذما هو صغير حثه أبوه وجده لأمه على طلب العلم وتحصيله. وهو صغير تلقى العلم عن أبيه في موطنه، وقد رحل وسمع ولقي المشايخ وجمع لنفسه ((المشيخة))³³. وله رحلات علمية مشهورة منها: إلى مرو وبخارى وسمرقند وإلى مدينة نسف، كلها كانت لتحصيل وطلب العلم³⁴، كل هذه الرحلات تعد داخلية، لأنها في مدن ما وراء النهر.

وقد سافر إلى خارج ما وراء النهر لمهمة عظيمة ولأداء فريضة لازمة ألا وهي الرحلة إلى بيت الحرام، لأداء مناسك الحج. وقد وفق لذلك سنة أربع وأربعين وخمسمائة من الهجرة النبوية، وبعد زيارته لمسجد الحرام اتجه إلى مدينة النبي عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم للصلاة في مسجده.

لم أستطع العثور على أنه التقى ببعض المشايخ والعلماء هناك، لكن الغالب على العلماء، أنهم إذا حجوا أن يلتقوا بعلماء الحرمين وغيرهم، وتجري بينهم المباحثات العلمية والمناقشات الدقيقة المفيدة.

1.3 منزلته العلمية

كان إماماً فقيهاً، أصولياً، حافظاً، محدثاً، مفسراً، جامعاً للعلوم، ضابطاً للفنون، متقناً، محققاً، نظاراً، مدققاً، زاهداً، ورعاً، بارعاً، فاضلاً، ماهراً، أدبياً وشاعراً³⁵.

1.4 شيوخه

لقد تتلمذ المرغيناني على شيوخ مشهورين وعلماء أفاضل منهم:

والده رحمه الله وهو أبو بكر بن عبد الجليل؛ جده لأمه عمر بن حبيب بن المكي، الزرندراشي، أبو حفص القاضي؛ أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين، الملقب بقوام الدين؛ أحمد بن عبد العزيز بن مازة؛ الحسن بن علي بن عبد العزيز، أبو المحاسن؛ زياد بن إلياس أبو

³³ الجواهر المصيبة: 2/ 627

³⁴ التنبيه على مشكلات الهداية: 1/ 17، 18

³⁵ الفوائد البهية: ص 230

المعالي؛ صاعد بن أسعد بن إسحاق، المرغيناني³⁶؛ عبد الله بن أبي الفتح الخانقاهي
 المرغيناني؛ عبد الله بن محمد بن الفضل، أبو البركات؛ عثمان بن إبراهيم بن علي
 الخواقندي؛ عثمان بن علي بن محمد، أبو عمر البيكندي؛ علي بن محمد بن إسماعيل
 الإسبيجاني السمرقندي³⁷؛ عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، الملقب ببرهان الأئمة أبو
 محمد حسام الدين، المعروف بصدر الشهيد؛ عمر بن محمد بن أحمد، الملقب بنجم الدين، أبو
 الحفص النسفي، الحنفي السمرقندي³⁸؛ عمر بن محمد بن عبد الله البسطامي، أبو شجاع،
 ضياء الإسلام؛ قيس بن إسحاق بن محمد أبو المعالي المرغيناني؛ محمد بن أحمد بن عبد الله
 الخطيبي الجادكي؛ محمد بن أبو بكر بن عبد الله أبو طاهر، الخطيب البوشنجي؛ محمد بن
 الحسن بن مسعود؛ محمد بن الحسين بن ناصر، ضياء الدين البندنجي؛ محمد بن سليمان،
 أبو عبد الله الأوشي؛ محمد بن عبد الرحمن بن أحمد، أبو عبد الله، البخاري، الملقب بالزاهد
 العلاء؛ محمد بن عبد الله بن أبي بكر، الخطيب، الكشميهني، المروزي، أبو الفتح؛ محمد بن
 محمد بن الحسن، منهاج الشريعة؛ محمد بن محمود بن علي، العلامة أبو الرضا الطرازي،
 سديد الدين³⁹.

1.5 تلاميذه

لقد تتلمذ وتفقه على صاحب الهداية الجم الغفير من التلاميذ، وتخرج على يديه
 الكثيرون من علماء المذهب، ممن صار لهم شأن عظيم ورتبة عالية في التدريس والإفتاء
 وغيرهما من مجال العلم والعمل، سأذكر من طلبته رحمه الله من وجدت ذكره في كتب
 التراجم، مبتدئاً بأولاده.

عماد الدين بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني؛ عمر بن علي
 بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، المرغيناني الملقب بنظام الدين، أبو حفص؛ محمد بن
 علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، جلال الدين، أبو الفتح الفرغاني، المرغيناني⁴⁰؛ محمد بن

³⁶ الجواهر المضية: 2/ 628؛ طبقات الفقهاء: 6/ 179

³⁷ التنبيه على مشكلات الهداية: 1/ 21-27

³⁸ الجواهر المضية: 2/ 628؛ الفوائد البهية: ص 230

³⁹ التنبيه على مشكلات الهداية: 1/ 30-34

⁴⁰ الفوائد البهية: ص 231

عبد الستار بن محمد، العمادي الكردي⁴¹؛ برهان الإسلام الزرنوجي⁴²؛ جلال الدين محمود بن الحسين الأستروشنى⁴³؛ محمد بن أبي بكر الملقب بزين الدين، والد سراج الدين عمر؛ محمد بن علي بن عثمان، القاضي، السمرقندي⁴⁴.

1.6 مصنفاته

قد ترك الشيخ المرغيناني رحمه الله لأخلافه ثروة علمية ينتفع بها بعد موته، وكلها نافعة مفيدة تعد مصادر ومراجع أصيلة في المذهب الحنفي، كلها مقبولة ولم يزل مرجعا للفضلاء ومنظرا للفقهاء. من جملة ما صنف: كتاب الهداية، وهي أشهر تواليفه وبها اشتهر فصار يقال له صاحب الهداية؛ كتاب بداية المبتدئ، وهي في الفقه جمع المرغيناني فيها مسائل القدوري والجامع الصغير؛ وكفاية المنتهى، هو شرح طويل لكتاب بداية المبتدئ؛ كتاب التجنيس والمزيد، وهو في الفتاوى؛ كتاب مناسك الحج؛ مختارات النوازل؛ وكتاب في الفرائض⁴⁵؛ وقد لقي المشايخ وجمع لنفسه مشيخة الفقهاء، هو الذي جمع فيه أسماء مشايخه⁴⁶؛ كتاب المنتقى المرفوع⁴⁷؛ كتاب نشر المذهب⁴⁸؛ كتاب الزيادات؛ شرح الجامع الكبير؛ المزيد في فروع الحنفية⁴⁹.

1.7 ثناء العلماء عليه

أثنى على صاحب الهداية رحمه الله كثير من العلماء، من أهل الفضل والدين المعتبر قولهم، من معاصريه وأقرانه. وقد اعترف له وأقر له أهل عصره بالفضل والتقدم في العلم كالفقيه المشهور الحسن بن منصور، المعروف بقاضي خان والإمام زين الدين العتابي⁵⁰، والصدر الكبير برهان الدين، صاحب المحيط البرهاني، والشيخ الإمام ظهير الدين محمد بن

⁴¹ الجواهر المضية: 2/ 628؛ طبقات الفقهاء: 6/ 179

⁴² طبقات الفقهاء: 6/ 179

⁴³ الفوائد البهية: ص 231

⁴⁴ التنبيه على مشكلات الهداية: 1/ 38

⁴⁵ طبقات الفقهاء: 6/ 179

⁴⁶ تاج التراجم: ص 42؛ الجواهر المضية: 2/ 628

⁴⁷ الفوائد البهية: ص 231؛ أسماء الكتب، عبد اللطيف بن محمد رياض زاده: 1/ 68؛ كشف الظنون: 2/ 1852

⁴⁸ كشف الظنون: 2/ 1953؛ الجواهر المضية: 2/ 628

⁴⁹ التنبيه على مشكلات الهداية: 1/ 50، 51

⁵⁰ الجواهر المضية: 2/ 627

أحمد البخاري صاحب الفتاوى الظهيرية. وذكر عبد القادر وغيره، أنه فاق شيوخه وأقرانه وأذعنوا له كلهم، ولا سيما بعد تأليفه كتاب ((الهداية)). وذكر صاحب تاج العروس: أقر له الأقران، وراق له الزمان، وأذعن له الشيوخ⁵¹. وذكر صاحب سير أعلام النبلاء: كان من أوعية العلم رحمه الله⁵².

1.8 وفاته

توفي رحمه ليلة الثلاثاء، لأربع عشرة ليلة خلت من ذي الحجة سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة⁵³، في خلافة الناصر لدين الله العباسي أحمد بن المتقي بالله العباسي⁵⁴. وذكر صاحب الوافي بالوفيات، أن وفاته كانت في حدود التسعين وخمسمائة تقريباً⁵⁵. دفن بسمرقند، إحدى المدن العريقة ببلاد ما وراء النهر، وتقع حالياً في جمهورية أوزبكستان.

⁵¹ تاج العروس: 104 / 35

⁵² سير أعلام النبلاء: 232 / 21

⁵³ تاريخ الإسلام: 137 / 42؛ كشف الظنون: 1852 / 2؛ اكتفاء القنوع: 143 / 1؛ تاج التراجم: ص 42؛ الجواهر المضئية: 628 / 2؛ الفوائد البهية:

ص 231؛ طبقات الفقهاء: 179 / 6

⁵⁴ أسماء الكتب، عبد اللطيف بن محمد رياض زاده: 68 / 1

⁵⁵ الوافي بالوفيات: 165 / 20

İKİNCİ BÖLÜM

MUHTÂRÂTUN-NEVAZÎL KİTABIN TAHKİKİ

كتاب الطهارة⁵⁶

الطهارة في اللغة: عبارة عن النظافة. وفي الشريعة: عبارة عن غسل أعضاء مخصوصة، بصفة مخصوصة. وهي أنواع: طهارة الصغرى، وطهارة الكبرى: وهي الطهارة عن الحدث وطهارة الثوب والبدن وهي طهارة عن الخبث.⁵⁷

فصل في المياه

الماء على نوعين: ماء مطلق، وماء مقيد. فالماء المطلق: كماء البحار، وماء الأنهار، وماء الأمطار، وماء العيون، والآبار⁵⁸، والأودية، فإنه طاهر وطهور ما دامت صفة الإطلاق باقية فيه يجوز به تطهير الأحداث والأنجاس، وإذا زالت صفة الإطلاق ينتقل حكم التطهير إلى التيمم.

وحكي عن ابن عباس، وابن⁵⁹ عمر رضي الله عنهم⁶⁰ أنهما قالوا: «الوضوء بماء البحر، مكروه»⁶¹.

أما الماء المقيد: كماء الفواكه، و⁶²الورد، والمائعات: كالخل، واللبن، يجوز تطهير الأنجاس به عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، لأن المائع قالع، والطهورية بعلة القلع، والإزالة إلا أن الصب شرط، عند أبي يوسف⁶³ ولا فرق بين الثوب والبدن عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه لم يجوز في البدن بغير الماء وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز به تطهير الأنجاس، كما لا يجوز به، تطهير الأحداث.

⁵⁶ ج: الطهارات

⁵⁷ ج، ف: + باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

⁵⁸ ج، ف: و"الآبار" مقدمة على العيون

⁵⁹ ف: - ابن

⁶⁰ ج: عنهما

⁶¹ لم أستطع الوصول إلى هذه الرواية، لكن ورد عن ابن عمر رواية تشابهها وهي: «التيمم أحب إلي من الوضوء من ماء البحر» (مصنف ابن أبي

شيبه: 20/2)

⁶² ج، ف: + ماء

⁶³ ج، ف: + رحمه الله

فصل في الماء الجاري

الماء الجاري يجوز فيه الاغتسال، والوضوء منه، ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه، ما لم يظهر أثرها فيه، بلون أو طعم أو رائحة. فإن غير أحد أوصافه بالزعران، والصابون، والكافور، وغيره من الطاهرات يجوز التوضؤ، والاعتسال به⁶⁴. وإن أغلى الماء، بما يقصد⁶⁵ به المبالغة في النظافة: كالأشنان، والسدر، والصابون يجوز التوضوء به، إذا لم يغلب على الماء، لأن الغرض المطلوب من الوضوء، التنظيف، وقد يحصل بهذه الأشياء. ولأن النبي⁶⁶ أمر بغلي الماء في غسل الميت بهذه الأشياء.

ولو سد الماء [1/ب] الجاري من أعلاه، يجوز التوضؤ بما يجري منه⁶⁷ في النهر. الماء الجاري بحيث، لو رفع ينقطع لا خير فيه، وإن لم ينقطع فلا بأس به. والماء الجاري: ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بتبنته.

نهر جار فيه ماء ضعيف، لا تستبين⁶⁸ فيه الحركة، فتوضأ به، إن كان وجهه إلى مورد الماء يجوز، وإن كان وجهه إلى مسيل الماء يجوز أيضاً، إذا ذهب غسالته الأولى بالماء، ويمكن بين كل غرقتين مقدار ما يغلب على ظنه، أنه ذهب ما وقع فيه من الماء المستعمل.

نهر جار وقعت فيه النجاسة يجوز التوضؤ به، ما لم يغلب أحد أوصافه، وإن كان يجري كل الماء على النجاسة أو أكثره فالماء تحته نجس، وإن كان يجري أقله عليها فالماء تحته طاهر.

حوض صغير يدخل الماء من جانب⁶⁹ ويخرج من جانب، يجوز التوضؤ في أثناءه، إذا كان أربعة أذرع، وإن كان أقل⁷⁰ منه لا يجوز التوضؤ فيه إلا موضع جريان الماء، والأصح أن التقدير غير لازم، والاعتماد على ظنه أن الماء المستعمل قد خرج منه يجوز التوضؤ به، وكذا عين سبع في سبع لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند مخرج الماء.

⁶⁴ ف: - به

⁶⁵ ف: تقصد

⁶⁶ ج: + عليه السلام؛ ف: + عليه الصلاة والسلام.

⁶⁷ ج، ف: - منه

⁶⁸ ف: يستبين

⁶⁹ ف: جانيه

⁷⁰ ج، ف: أكثر

و⁷¹لا بأس بالوضوء بماء السيل، وإن كان الطين مختلطاً إذا كان رقة الماء غالباً وإلا فلا.

الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً ابتداءً وإنهاءً، بخلاف الماء الدائم، والحوض إذا لم يكن في النهر إلا ماء المطر الجاري من السكك فلا بأس به بالوضوء. ماء المطر يجري من الميزاب، إذا كانت⁷² النجاسة عند الميزاب فالماء نجس، وإن كان على السطح قيل: إن كان في جانب، أو جانبيين فالماء طاهر، وإن كان أكثر منه فالماء نجس.

وإن زالت النجاسة بجريان الماء، فما بعده من الماء طاهر. المطر وماء الثلج يجري في الطريق وفيه نجاسة مفتتة⁷³، بحيث لا يرى لونها، ولا أثرها، يجوز التوضؤ منه. الجنب إذا قام في المطر الشديد بعدما تمضمض واستنشق حتى ابتل أعضاؤه⁷⁴، ينوب عن الغسل وهو رواية [2/أ] عن أبي يوسف⁷⁵، وفي ظاهر الرواية لا بد من إسالة الماء كما في الوضوء. والأصح أن البول⁷⁶، في الماء الجاري مكروه، ولهذا سماه أبو حنيفة⁷⁷: جاهل بال في الماء الجاري وآخر توضأ به أسفل يجوز وضؤه ما لم يتغير أحد أوصافه.

فصل في الحوض⁷⁹

يجوز التوضؤ، والاغتسال في الحوض الكبير. قال عامة المشايخ رحمهم الله⁸⁰: هو عشر في عشر بذراع الكرباس، وعليه الفتوى، ولا اعتبار لعمقه. قيل: إن كان عمقه بحال لو رفع الماء منه لا ينحسر ما تحته فهو عميق.

⁷¹ ج، ف: - و

⁷² ج: كان

⁷³ ف: منفتة

⁷⁴ ف: أعضاء

⁷⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁷⁶ ج: البول

⁷⁷ ج، ف: + رحمه الله

⁷⁸ ج، ف: + جاهلاً فقال

⁷⁹ ف: - في الحوض

ولو وقعت النجاسة في طرفه لا يتنجس الطرف الآخر، وما دون العشر فهو الماء الدائم⁸¹ يجوز التوضؤ منه، ولا يجوز فيه⁸² فهو: كالماء في الإناء.

الحوض المدور قيل: قدر حواليه ستة وثلاثون ذراعاً، والتحريك المعتبر في

الحوض، تحريك المغتسل عند أبي يوسف⁸³، وعند محمد⁸⁴، تحريك المتوضئ.

التوضؤ في ثقب الحوض المنجمد: يجوز، إذا كان الماء متجافياً من الجمد، والماء في الحوض، كالماء في الطست⁸⁵ لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند الضرورة.

رجل توضأ في حوض، فوقع غسالته فيه، ثم رفع الماء من ذلك الموضع قبل

التحريك، لا يجوز عند أبي يوسف⁸⁶، لأن التحريك عنده شرط. وعن محمد⁸⁷ رجل

إغتسل في حوض يجوز لآخر، أن يغتسل في هذا الموضع إذا لم يكن عليه نجاسة خفيفة.

حوض صغير تنجس ماؤه فيدخل الماء⁸⁸ في جانب، ويخرج من جانب قال الفقيه

أبو جعفر⁸⁹ رحمه الله: يطهر، لأنه بمنزلة الماء الجاري، ويعتبر الخروج منه حالة الدخول. وقيل: لا يطهر حتى يخرج منه ثلاث مرات مثل ما كان فيه.

حوضين صغيرين⁹⁰ يخرج الماء من أحدهما ويدخل في الآخر، فتوضأ رجل في

هلاله جاز لأنه ماء جار، وكذا في الحوض الصغير يدخل الماء فيه، يجوز

التوضؤ⁹¹ في الذي يخرج.

حوض أعلاه عشر في عشر وأسفله دونه إن كان ممتلئاً يجوز التوضؤ، والاعتسال

فيه، وإن نقص منه يجوز منه ولا يجوز فيه.

⁸⁰ ج، ف: - رحمه الله

⁸¹ ج، ف: راكذ

⁸² ف: + الغسل؛ ج: + الإغتسال

⁸³ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁵ في جميع النسخ: الطشت

⁸⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁷ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁸ ف: - الماء

⁸⁹ هو أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر الطحاوي الأزدي. ولد سنة تسع وعشرين ومائتين. كان يقرأ على المزي، أخذ الفقه عن أبو جعفر أحمد، ثم خرج إلى الشام، فلقى بها أبا خازم عبد الحميد قاضي القضاة بالشام، وأخذ عنه. وله مصنفات: أحكام القرآن؛ معاني الآثار؛ مشكل الآثار؛ المختصر؛ شرح الجامع الصغير؛ كتاب الشروط الكبير؛ تاريخ كبير؛ نوادر الفقهية. والطحاوي نسبة إلى قرية بصعيد مصر. توفي رحمه الله سنة 320 هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 59

⁹⁰ ج، ف: حوضان صغيران

⁹¹ ج، ف: + (فيه ما لم يستقر الماء ويدور ولا يصير الماء مستعملاً الذي دخل فيه. الا يرى أنه لو شق منه فخرج منه الماء يجوز التوضؤ)

إذا وقعت في الحوض نجاسة [2/ب] غير مرئية كالبول جاز الوضوء من ذلك
الموضع على قول⁹² مشايخ بلخ رحمهم الله، وعلى قول مشايخ العراق رحمهم الله:
لا يجوز هي والمرئية سواء.

حوض كبير منتن، يجوز التوضوء فيه، إذا لم يعلم وقوع النجاسة، لأن التغير قد
يكون من طول المكث.

و⁹³ حوض كبير وقعت فيه نجاسة، ثم نقص مأؤه، وبقي أقل من عشر في عشر،
فالماء طاهر.

وإن وقع في الماء القليل نجاسة، ثم انبسط ذلك الماء فصار عشر في عشر، فالماء
نجس، فالمعتبر فيه وقت وقوع النجاسة، لا فرق بين أن يرد النجاسة فيه على الماء
والماء يرد عليها⁹⁴.

و⁹⁵ الغدير العظيم إذا يبس في الصيف تراثت الدواب فيه، ثم دخل الماء، وامتلأ،
ينظر إن كان النجاسة في موضع دخول الماء، فالماء نجس، وإن كان موضع دخول
الماء طاهر فدخل الماء، واجتمع في موضع صار عشرا في عشر⁹⁶ تعدى إلى
موضع النجاسة، فالماء طاهر. وكذلك إذا بقي في الحوض ماء قليل ف وقعت النجاسة
ثم دخل الماء وامتلاً، فالحكم ما ذكرنا.

ولو كان عرض الماء ذراعين وهو طويل وطوله مع العرض صار عشرا في
عشر فهو بمنزلة الحوض الكبير وهو قول أبي القاسم الصفار⁹⁷ رحمه الله. وقال
عامة العلماء رحمهم الله⁹⁸: لا يجوز التوضؤ فيه⁹⁹، حتى لو بال¹⁰⁰ إنسان فيه¹⁰¹
يتنجس.

⁹² ف: + عامة

⁹³ ج، ف: - و

⁹⁴ ج: عليه؛ ف: على النجاسة

⁹⁵ ج: - و

⁹⁶ ج، ف: + ثم

⁹⁷ أحمد بن عسمة، أبو القاسم الصفار. أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف. تفقه على أبي حامد أحمد بن الحسين المروزي. كان إماما كبيرا. توفي سنة 336هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 50

⁹⁸ ج، ف: - رحمهم الله

⁹⁹ ف: الوضوء به

¹⁰⁰ ف: + فيه

¹⁰¹ ف: - فيه

نهر فيه تبن نجس فجرى عليه الماء، ودخل في الحوض، والتبن إن كان يرى على وجه الماء، فالماء نجس . مسلم عدل أخبر بنجاسة الماء، لا يجوز التوضؤ به، بل يتيمم عند وجود ذلك الماء.

وقول الفاسق¹⁰² لا يعتبر فيه¹⁰³ إلا بعد التثبت، أي يريق الماء ثم يتيمم. وكذلك مستور الحال، وقيل: فيه روايتان. وقول الكافر لا يعتبر فيه، إلا إذا غلب على ظنه، أنه صادق، فالأولى، أن يريق الماء، ثم يتيمم. وقول الصبي فيه كقول الفاسق، وقيل: كقول الكافر.

وإذا أخبر واحد بنجاسة الماء واثنان بطهارته أو على عكسه، يحكم بقول الاثنين، ولو استويا فلا يحكم بقولهما ولكن¹⁰⁴ بالأصل، وهو الطهارة، إلا أن¹⁰⁵ أحد الفريقين حرا يحكم بقوله.

حر أخبر بنجاسة الماء، [3/أ] وعبدان بطهارته، فلا بأس بالوضوء، لأن طمأنينة القلب بالمتنى أكثر، والسؤال من حال الماء ليس بشرط اعتبارا بأصله، وهو الطهارة، لقول عمر رضي الله عنه لصاحب الحوض: «لا تخبرنا منه»، وقيل: هو¹⁰⁶ احتياط.

فصل في مسائل البئر

قال مالك رحمه الله¹⁰⁷: البئر¹⁰⁸ بمنزلة النهر الجاري، لا يفسد ماؤه بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير أحد أوصافه.

وعن أبي يوسف¹⁰⁹ لو¹¹⁰ صلى الناس يوم الجمعة، ثم أخبر بوجود الفأرة في بئر الحمام، وقد اغتسل الناس فيه بعدما صلوا، وتفرقوا فقال: نأخذ بقول¹¹¹ إخواننا، أهل المدينة.

¹⁰² ج، ف: + فيه

¹⁰³ ج، ف: - فيه

¹⁰⁴ ج، ف: + يحكم

¹⁰⁵ ف: + كان؛ ج: إذا كان

¹⁰⁶ ج، ف: + شرط

¹⁰⁷ ج: - رحمه الله

¹⁰⁸ ف: - البئر

وقال الشافعي رحمه الله: إذا بلغ مأوها قلتين، لا يفسد بوقوع النجاسة.
وعندنا: البئر بمنزلة الحوض الصغير، يتنجس بوقوع النجاسة فيها .
بئر تنجس مأوها فغار ثم عاد بعد ذلك، الصحيح أنه طاهر، ويكون بمنزلة النزح
حتى لو صلى في قعرها حالة الجفاف يجوز، فإن عاد الماء صار نجسا عند
البعض. وكذلك بئر وجب نزح عشرين دلوًا فنزح عشر دلاء، فلم يبق الماء ثم عاد
الماء لا ينزح منه شيء، وينبغي أن يكون بين بئر بالوعة، وبين بئر الماء قدر
خمسة أذرع، و¹¹² قيل: هذا غير لازم، وإنما المعتبر عدم وصول النجاسة إليه،
وذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها .
بئر بالوعة يريد أن يجعل بئر مكة¹¹³، فإن حفرها مقدار ما وصلت إليه النجاسة ما
تحتها، وحواليها يطهر.
الآدمي إذا وقع في البئر، ثم خرج لا يتنجس الماء، إذا لم يكن على أعضائه نجاسة.
وكذلك كل حيوان يؤكل لحمه، إذا وقع فيها، ثم خرج حيا إلا أن في الحيوان
ينزح¹¹⁴ عشرون دلوًا لاطمئنان القلب لا للتطهير، وكذلك الحمار والبغل إذا وقع
فيها [3/ب] ولم يصل فمه إلى الماء. أما إذا أصاب فمه تنزح¹¹⁵ ماء البئر كله.
أما الدجاجة: إذا وقع فيها ثم خرج حيا، لا يتوضأ منه استحسانا. وكذا¹¹⁶ سواكن
البيوت إذا وقعت¹¹⁷ فيها ثم خرجت¹¹⁸ حيا، وعن أبي حنيفة¹¹⁹ أنه ينزح¹²⁰ عشر
دلاء.
انتفاخ الفأرة فيها، بمنزلة موت الشاة فيها، وكذا وقوع قطعة لحم الميتة¹²¹ فيها.

¹⁰⁹ ج، ف: + رحمه الله

¹¹⁰ أ: - لو؛ ج، ف: + لو

¹¹¹ ج، ف: + من

¹¹² ج، ف: - و

¹¹³ ج، ف: ماء

¹¹⁴ أ: نزح؛ ج، ف: ينزح

¹¹⁵ ف: تنزح

¹¹⁶ ج: كذلك

¹¹⁷ ج، ف: وقع

¹¹⁸ ج، ف: خرج

¹¹⁹ ج، ف: + رحمه الله

¹²⁰ أ: نزح

¹²¹ ج، ف: الميت

أما الكلب: إذا وقع فيها سواء أصاب فمه الماء أو لم يصبه، ثم خرج حيا، يتنجس ماء البئر. وكذا الخنزير، وكذا الجنب، عند أبي حنيفة¹²²، وكذا الحائض التي انقطعت¹²³ حيضها¹²⁴، أما الحائض التي لم ينقطع حيضها¹²⁵، إذا وقعت¹²⁶ فيها، وليس على أعضائها نجاسة، فهي كالرجل الطاهر، لا يتنجس بوقوعها فيها، لأنه لا يحصل الطهارة لها به، فلا يصير الماء مستعملا.

جنب دخل في البئر يطلب الدلو، فانغمس فيه، فالرجل بحاله، والماء بحاله¹²⁷، عند أبي يوسف¹²⁸، وعند محمد¹²⁹ كلاهما طاهران، وعند أبي حنيفة¹³⁰ كلاهما نجسان. وأما الماء لإسقاط الغرض عن العضو بأول الملاقات، وأما في نجاسة المرء عنه وجهان: في وجه: لبقاء الجنابة في بقية الأعضاء، وفي وجه: لإصابة الماء المستعمل، وعنه: أن الرجل طاهر وهذه الرواية أوفق.

وعن أبي يوسف¹³¹. جنب¹³² أدخل يده أو رجله لا يفسد ماؤها للحاجة إلى طلب الدلو، ولو أدخل يده في الإناء¹³³ لا يفسده استحسانا. ولو أدخل رجله فيه يفسده لعدم الحاجة.

بكرة الإبل، والغنم: إذا وقعت فيها لا يفسده ما لم يفحش، و حَدُّه ما لم¹³⁴ يستكثره الناظر. وقيل: لا يسلم كل ولو عن بكرة أو بعرتين، وقيل: إذا غطى ربع وجه الماء، وتستوي¹³⁵ فيه الرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر في المصر، والمفازة.

وأخثناء البقر بمنزلة البول.

¹²² ج، ف: + رحمه الله

¹²³ ج: انقطع

¹²⁴ ف: لم ينقطع حيضها

¹²⁵ ف: انقطع حيضها

¹²⁶ ج: وقعت

¹²⁷ ج: - والماء بحاله

¹²⁸ ج، ف: + رحمه الله

¹²⁹ ج، ف: + رحمه الله

¹³⁰ ج، ف: + رحمه الله

¹³¹ ج، ف: + رحمه الله

¹³² أ: رجل

¹³³ أ: الماء

¹³⁴ ج، ف: - لم

¹³⁵ ج، ف: يستوي

خرؤ ما يؤكل لحمه من الطيور الصغار: كالعصافير، والحمامة، طاهر لا يفسد الماء، ولا الثوب، وكذا كل خرف لا نتن فيه.

وخرء مالا يؤكل لحمه من الطيور الكبار: كالبازي، والحدأة¹³⁶ يفسد ماء البئر عند أبي حنيفة وأبي يوسف¹³⁷، إذا وقع فيها، ولا يفسد الثوب، وفي الإناء قولان. وخرء الدجاج يفسد الماء، وكذا خرف [4/ أ] البط، والأوز في رواية، والأوز: كالجدي في رواية في النزع. و¹³⁸ ثلاث فأرات بمنزلة الجرو، وفي الجرو عشرون دلو، في رواية الحسن عن أبي حنيفة¹³⁹ في الحلمة، والفأرة الصغيرة عشر دلاء، وعلى هذه الرواية جعل النزع على خمس مراتب. وأربع فأرة¹⁴⁰ بمنزلة الدجاجة، ففيها أربعون دلو.

وإذا حكم بطهارة البئر بالنزع حكم بطهارة الدلو، والرشاء تبعاً لها، كغسل اليد النجس¹⁴¹ إذا حكم بطهارة اليد حكم بطهارة **العروة**، وكجب الخمر، إذا صارت خلا ونزع ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف. ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس.

حبل البئر، ودلوها طاهر، وإن كان الصبيان، والنسوان يضعن أيديهم لمكان الضرورة.

وما نزع من الماء النجس لا يطين به المسجد احتياطاً، ولا يرش فيه. نزع طين البئر النجسة لا يجب، إذا وجب نزع البئر، لا يجب متواليات متتابعة، كما في غسل الثوب النجس.

رجل توضع فوق الماء المستعمل في البئر، يفسده عند أبي حنيفة¹⁴²، وماء الاستنجاء إذا وقع فيها يتنجس بالاتفاق.

¹³⁶ في جميع النسخ: الجدأة

¹³⁷ ف: + رحمهما الله

¹³⁸ ج: - و

¹³⁹ ف: + رحمهما الله

¹⁴⁰ ج، ف: فأرات

¹⁴¹ ج، ف: النجسة

¹⁴² ف: رحمه الله

فصل في مسائل الحمام

دخول الحمام مشروع، للرجال، والنساء عندنا خلافا لما قاله بعض الناس¹⁴³، وروي أنه عليه السلام دخل وتنور فيه. وإنما يباح ذلك إذا لم يكن مكشوف العورة فيه¹⁴⁴. وكشف العورة من غير ضرورة حرام جدا. دخول الحمام بالغدوة، ليس من المروءة لا بأس بذلك قيم الحمام وغيره، إلا ما بين السرة إلى العانة. ويكره قراءة القرآن فيه، بصوت رفيع، ولا يكره التسبيح فيه. أما الصلاة فيه إذا وجد موضعا طاهرا و ليس تماثيل لا بأس به. وكان واحد من الزهاد وقد فعله هكذا. ويجوز السلام فيه إذا كان¹⁴⁵ متزرا. وينبغي للدخل فيه أن يمكث مكثا متعارفا، ويصب صبا متعارفا، من غير إسراف¹⁴⁶. ولو غرف من حوض الحمام، وبيده نجاسة، وكان الماء يجئ من الأنبوب، والناس يغتربون غرfa متداركا [4/ب] لا يتنجس الماء، هو الصحيح فهو بمنزلة الماء الجاري جنب دخل الحمام ولم يجد فيه قصعة، يغترف¹⁴⁷ بأصابع يده اليسرى، فيصب على يده اليمنى، ثم يغترف بأصابع يده اليمنى، فيصب على يده اليسرى، ثم يغترف¹⁴⁸ بكفه، وكفه بمنزلة المغرفة¹⁴⁹. ويد المحدث، والجنب، والحائض فيه سواء، إذا لم يكن في يده¹⁵⁰ نجاسة إذا أدخله في الماء، لا يفسد الماء استحسانا.

¹⁴³ ف: + الصحابة

¹⁴⁴ ف: - فيه

¹⁴⁵ ف: - إذا كان

¹⁴⁶ ف: + الماء

¹⁴⁷ أ: يغترفون؛ ف: يغترف

¹⁴⁸ أ: تغرف؛ ف: يغترف

¹⁴⁹ ف: إذا أدخله

¹⁵⁰ ف: فيه

جنب إذا صب الماء على الإزار، يطهر هو والإزار، وإن لم يعصره مروي عن أبي يوسف¹⁵¹.

رجل دخل الحمام واغتسل، وخرج من غير نعل، لا يجب عليه غسل رجليه ما لم يعلم أنه وضع رجليه¹⁵² على موضع نجس، أو لا يعلم أنه فيه خبثا، لأن فيه ضرورة وبلوى، وكذا الحكم في ألواح المشرعة. حوض الحمام إذا تنجس، ثم دخل الماء فيه، لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار، ما كان فيه ثلاث مرات، وهو الأحوط، وقيل: يطهر إذا خرج منه مقدار ما كان فيه مرة واحدة.

فصل فيما لا يجوز الوضوء والاغتسال به¹⁵³

كل ماء اعتصر من الشجر والتمر لا يجوز التوضوء به، كماء البطيخ، والقثاء، والتفاح، وغيرها.

وأما الماء الذي يقطر من الكرم، قيل: لا يجوز الوضوء به، وقال: أبو يوسف¹⁵⁴ يجوز التوضوء به، لأنه ليس بمعتصر.

ولو طرح الملح في الماء، وغلب عليه لا يجوز الوضوء¹⁵⁵ به. والملح الجبلي، والمائي سواء.

والماء الذي يجري في أرض سبخة، يجوز التوضوء به، لأن السبخة من أجزاء الأرض، كالتراب، والحماة المختلطة بالماء.

ولو وقع الثلج في الماء، فصار ثخيना، لا يجوز التوضوء به. وإن انجم الماء، إن كان الجمد رقيقا على وجه الماء بحيث ينكسر بتحريك الماء يجوز، وإلا فلا إلا عند الضرورة كما مر. وإن كان الجمد قطعاً قطعاً على وجه الماء بحيث لا يتحرك بتحريك الماء، لا يجوز التوضوء به، وكذا بالماء في الأجمة.

¹⁵¹ ف: رحمه الله

¹⁵² ف: رجله

¹⁵³ أ: - لا؛ ف: + لا

¹⁵⁴ ف: + رحمه الله

¹⁵⁵ ف: التوضئ

ولا يجوز التوضوء بالأشربة، كالخل، وماء الورد، والنبذ المختلف فيه، وهو نبذ التمر، إذا كان حلوا يحل شربه، يجوز التوضوء به عند أبي حنيفة رحمه الله، لورود الحديث فيه وروي عنه، أنه [5/أ] رجع عن هذا. والماء الذي يختلط¹⁵⁶ البزاق، والمخاط، يجوز التوضوء به.

فصل في الأسار

سؤر كل شيء يعتبر بلعابه، واللعب يتولد من لحمه، وكذا العرق. وسؤر الأدمي وما يؤكل لحمه طاهر، ويستوي فيه الجنب، والحائض، والكافر. ولو شرب الخمر ثم شرب الماء من فورِهِ يتنجس الماء. وسؤر الخنزير نجس لنجاسة العين. وسؤر الكلب نجس، يغسل الإناء من ولوغه ثلاثا عندنا، وعند الشافعي¹⁵⁷: يغسل سبعا للحديث، وهو نجس العين أيضا عنده، وهكذا¹⁵⁸ سؤر الفيل، لأنه ذو ناب. وسؤر¹⁵⁹ البهائم نجس عندنا، وعند الشافعي¹⁶⁰: أنه طاهر إلا سؤر الكلب، والخنزير.

وسؤر الهرة مكروه عند أبي حنيفة، ومحمد¹⁶¹، وكذا سؤر الدجاجة المخلاة، وسباع الطير، وإن أكلت الهرة الفأرة، ثم شربت من فورها يتنجس الماء. وعن¹⁶² محمد رحمه الله سؤر الفأرة مكروه، ولا أرى ببوله بأسا.

¹⁵⁶ ف: + به

¹⁵⁷ ف: + رحمه الله

¹⁵⁸ ف: كذا

¹⁵⁹ ف: + سباع

¹⁶⁰ ف: + رحمه الله

¹⁶¹ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁶² ف: عند

وسؤر الحمار، والبغل مشكوك فيهما قيل: الشك في طهارته¹⁶³، وقيل: الشك في طهوريته، وهو الأصح.

وعرق الحمار طاهر، وكذا لبنه¹⁶⁴ لكن لا يؤكل، وسؤر الفرس طاهر، وكذا لبنه، ويؤكل.

والسؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق في حق الوضوء، وبالمكروه يجوز مع الكراهة، وفي المشكوك يجمع بين الوضوء، والتيمم، و¹⁶⁵أيهما قدم جاز عندنا، خلافا لزفر رحمه الله¹⁶⁶.

فصل فيما يفسد الإناء، وما لا يفسد بوقوع شيء¹⁶⁷، أو بموته فيه

جنب اغتسل فانتضح من غسالته في الإناء لم يفسده لقول ابن عباس رضي الله عنه¹⁶⁸: ومن ملك نشر الماء¹⁶⁹. وعن الحسن رضي الله عنه: أن ما لا يستطيع الإمتناع عنه يكون، عفوا، وإن سال فيه¹⁷⁰ يفسده لإمكان الامتناع عنه، والفصل بينهما، و¹⁷¹إن كان يستبين مواضع القطرات في الإناء يكون كثيرا¹⁷²، وإن وقع خمر، أو عذرة، أو بول يفسده، لتعذر الاستعمال، لأن الماء شيء لطيف، والنجاسة إذا وقعت فيه يتفرق¹⁷³، ويشيع¹⁷⁴ في الكل.

جنب أدخل يده في الإناء قبل، أن يغسلها، وليس عليه قذر، لا يفسده استحسانا. ولو أخذ الماء من الجب بالكوز ثم وجد في الكوز فأرة لا يتنجس الجب. [5/ب]

¹⁶³ ج: - (قيل الشك في طهارته)

¹⁶⁴ ج: + و

¹⁶⁵ ج، ف: - و

¹⁶⁶ ج: - رحمه الله

¹⁶⁷ أ: فصل فيما لا يفسد الإناء، وما يفسد بوقوع شيء

¹⁶⁸ ف: عنهما

¹⁶⁹ ف: + فهو عفو

¹⁷⁰ ف: منه

¹⁷¹ ج: - و

¹⁷² ج: + وإلا فلا

¹⁷³ ف: + فيه

¹⁷⁴ ج: تشيع

ويجوز التوضؤ من جب، يؤخذ منه بكوز اعتبارا بأصل الماء. ولو أدخل فيه الصبي يده، وليس عليه قذر أحب¹⁷⁵ إلي أن يتوضأ بغيره، لأنه لا يتحامى عن النجاسة.

موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده عندنا خلافا للشافعي¹⁷⁶: كالبق، والذباب، والزنابير¹⁷⁷، والعقارب ونحوها، لأن المفسد هو الدم المسفوح. وموت ما يعيش في الماء لا يفسده أيضا عندنا خلافا له كالضفدع، والسرطان، ونحوها.

وموت السمك لا يفسدها¹⁷⁸ بالاتفاق، لأنه مات في معدنه، ومكانه، فلا يحكم بنجاسة الماء، كبيضة حال مخها دما، وكحدود الخل، وسوس الثمار إذا مات في موضعه، ولأنه لا دم له إذا الدموي لا يدوم في الماء وفي غير الماء مثل العصير، ودبس، إذا مات فيه¹⁷⁹، فيه اختلاف¹⁸⁰. والضفدع البري، والبحري فيه سواء في ظاهر الرواية.

وما يعيش في الماء، ما يكون توالده ومثواه فيه. البعوض إذا مصت، ثم وقعت في الماء، وماتت قيل يفسده. البيضة إذا وقعت من الدجاجة في الماء، لا يفسده¹⁸¹، وكذا السخلة. بكرة، أو بعرتان¹⁸²، إذا وقعت في المحلب ترمى البكرة، ويشرب اللبن إذا لم يتفتت فيه، لمكان الضرورة.

فأرة خرجت من الجب حيا، يكره الشرب، والوضوء من مائه. جلد الآدمي، أولحمه إذا وقع في الماء مقدار الظفر يفسده، وإن كان قليلا مثل ما يتناثر من شقاق الرجل لا يفسده، وكذا عظمه إذا غسل، ثم وقع في الماء، وكذا ظفره، وشعره¹⁸³.

¹⁷⁵ ج، ف: فأحب

¹⁷⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹⁷⁷ ج: - زنابير

¹⁷⁸ ج: + أيضا

¹⁷⁹ أ: - فيه؛ ج، ف: + فيه

¹⁸⁰ ج، ف: + المشايخ

¹⁸¹ ج: - إذا وقعت من الدجاجة في الماء، لا يفسده

¹⁸² ج: - بكرة، أو بعرتان

¹⁸³ ف: - إذا غسل، ثم وقع في الماء، وكذا ظفره، وشعره

الميت إذا غسل ثم وقع في الماء، لا يفسده¹⁸⁴، إلا إذا كان كافرا، والكافر لا يطهر بالغسل.

رأس شاة يتلطح¹⁸⁵ بالدم، فأحرقه، ولم يغسله يطهر، ولا يفسد المرق.

فصل في الجلود

جلد الآدمي لا يجوز استعماله لكرامته، وجلد الخنزير لا يجوز استعماله لنجاسة عينه¹⁸⁶، وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا، خلافا للشافعي¹⁸⁷، وجلد ما لا يؤكل لحمه¹⁸⁸ من الحيوان مثل البغل، والحمار¹⁸⁹ يطهر بالدباغ عندنا خلافا للأوزاعي¹⁹⁰.

وجلد الميتة، يطهر بالدباغ عندنا خلافا لمالك¹⁹¹، ثم ما يمنع [6/ أ] من النتن، والفساد فهو دباغ عندنا خلافا للشافعي¹⁹²، كالتشميس، والتتريب. ثم بعد ما أصابه ماء هل يعود نجسا؟ ففيه روايتان، عن أبي حنيفة¹⁹³.

كل حيوان يطهر¹⁹⁴ بالدباغ،¹⁹⁵ وكذا الكرش، وقيل: هو كل لحم لا يطهر بالدباغ. نافحة المسك، إذا يبست تطهر إذا كانت بحال، لو أصابها ماء لا يفسده، والمسك حلال فيؤكل.

وشعر الميتة، وعظمها، وقرنها، وظفرها، وضلعها، وصوفها، ووبرها وريشها طاهر عندنا، وعند الشافعي رحمه الله¹⁹⁶ كلها نجس، وعند مالك¹⁹⁷ العظم نجس والشعر طاهر.

¹⁸⁴ ف: - الميت إذا غسل ثم وقع في الماء، لا يفسده

¹⁸⁵ ج، ف: متلطح

¹⁸⁶ ج، ف: - عينه

¹⁸⁷ ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁸ ج، ف: - لحمه

¹⁸⁹ ج: الحمار مقدمة على البغل

¹⁹⁰ هو عبد الرحمان بن عمرو بن يحمى، أبو عمرو الأوزاعي، والأوزاع بطن من ذي الكلاع من اليمن، وقيل غير ذلك. ولد بعلبك سنة ثمان وثمانين، ثم نقلته أمه إلى بيروت. حدث عن: عطاء بن أبي رباح، ومحمد بن علي الباقر، وقتادة، وربيع، وخلق كثير. حدث عنه: ابن شهاب الزهري، ويحيى بن أبي كثير، وهما من شيوخه، وسفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك، وآخرون. وكان فقيه أهل الشام في عصره، وله مذهب مستقل عمل به فقهاء الشام، والأندلس، ثم اندرس. له كتاب السنن في الفقه، والمسائل ويقال إنه أجاب في سبعين ألف مسألة. روي أنه ولي القضاء ليزيد بن الوليد. توفي الأوزاعي سنة سبع وخمسين ومائة. انظر: موسوعة طبقات الفقهاء 303/2.

¹⁹¹ ج، ف: + رحمه الله

¹⁹² ج، ف: + رحمه الله

¹⁹³ ج، ف: + رحمه الله

¹⁹⁴ ج، ف: + جلده

¹⁹⁵ ج، ف: + يطهر لحمه بالذكاة كالثعلب وغيره

وفي عصب الميتة اختلاف بين أصحابنا¹⁹⁸.

وشعر الأدمي، وظفره طاهر عندنا خلافا للشافعي¹⁹⁹، حتى لو وصلت امرأة شعر غيرها بشعرها، وصلت جازت صلاتها عندنا خلافا له.

فصل في النجاسة التي تصيب الثوب والبدن

النجاسة الغليظة: إذا زادت على قدر الدرهم، في ثوب المصلي، أو بدنه يمنع جواز الصلاة. وقدر الدرهم، وما دونه لا يمنع عندنا للضرورة، ولكن يكره الصلاة معها إذا كان عالما بها، وقادرا على غسلها. واختلفوا في قدر الدرهم، والصحيح إن كان لها جرم كالروث، والعذرة يعتبر فيها وزن المتقال، وفي الرقيق كالبول، والخمر يعتبر فيه المساحة، وهو قدر عرض الكف، هو الصحيح.

والنجاسة الخفيفة: لا يمنع ما لم يفحش، وهو مقدار ربع كل²⁰⁰ الثوب، وقيل:

²⁰¹الموضع الذي أصابه، إن كان ذبلا فربع الذيل، وإن كان دخريصا فربع الدخريص. وقال أبو يوسف رحمه الله: هو شبر في شبر. وعن أبي حنيفة²⁰² يفوض إلى رأى المبتلى به.

روث الحمار، وأخشاء البقرة نجاسة غليظة، ولا فرق بين ما يؤكل²⁰³ لحمه²⁰⁴، وغيره إلا عند زفر.

وبول الحمار نجس، نجاسة غليظة بالإجماع.

¹⁹⁶ ج: - رحمه الله

¹⁹⁷ ف: + رحمه الله

¹⁹⁸ ف: + رحمهم الله

¹⁹⁹ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁰ ج: - كل

²⁰¹ ج، ف: + ربع

²⁰² ج، ف: + أنه؛ ج، ف: رحمه الله

²⁰³ ف: مأكول

²⁰⁴ ج، ف: اللحم

وبول الفرس نجس نجاسة خفيفة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف²⁰⁵، وعند محمد²⁰⁶ هو طاهر.

وخرء الدجاجة نجس نجاسة غليظة. وخرء طيور²⁰⁷ ما يؤكل لحمه خفيفة،²⁰⁸ وقيل: لا يمنع لمكان الضرورة وذكره في الجامع العتابي.

دم البق، والبراغيث، والبعوض عفو عندنا، وعند الشافعي²⁰⁹ هو نجس إلا أنه لا يمنع جواز الصلاة لمكان الضرورة، والإختلاف يظهر فيمن حمل [6/ب] ثوب الإنسان، وفيه دم البراغيث، ويصلي معه، يجوز عندنا خلافاً له.

ودم المستحاضة إذا أصاب ثوبها قيل: إن كان يفيد الغسل، يجب الغسل بأن لا يتكرر إلى أن تصلي، وقيل: لا يجب شيء، لأن الرخصة مقدرة بالوقت، وقيل: يجب غسله في كل وقت صلاة، كالوضوء. وإن كان لها ثوبان أحدهما طاهر تصلي بأيهما شاءت، إذا احتمل الدم أصاب الطاهر وقت ما يصلي. والدم الذي بقي في عروق المذكات²¹⁰ طاهر وقيل: إذا فحش يفسد الثوب، ولا يفسد المرق،²¹¹ والكبد. والطحال طاهر. ومرارة كل شيء يعتبر ببوله.

والدم إذا خرج من القروح، قليلاً قليلاً غير سائل، فذاك ليس بمانع، وإن كثر. وقيل: لو كان بحال إن²¹² تركه لسال يمنع.

دم الشهيد يفسد الثوب، كدم صاحب العذر.

الكلب إذا أخذ ثوب إنسان أو عضوه²¹³ قيل: إن كان حالة الغضب، لا يفسده، وإن كان حالة المزاح يفسده.

الهرة إذا لحست عضو إنسان يجب غسله.

الكلب إذا مشى على الثلج، أو الطين إن كان يبتل قدمه يتنجس موضع القدم، وإلا فلا.

²⁰⁵ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁶ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁷ ج: + مثل

²⁰⁸ ج، ف: + وبول انتضح فأصاب الثوب مثل رؤوس الإبر فذاك ليس بشئ لأنه لا يمكن الإحتراز عنه واختلفوا في بول الهرة والفأرة قيل نجس نجاسة غليظة وهو الطاهر وقيل خفيفة

²⁰⁹ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁰ ج، ف: المذكاة

²¹¹ ج، ف: + والدم المسفوح الذي بقي في المنبح نجس يفسد المرق

²¹² ج، ف: لو

²¹³ ج، ف: أخذ عضو إنسان، أو ثوبه

الثوب النجس إذا غسل ثلاثا وعصر مرة يطهر عند أبي يوسف²¹⁴، إذا صب الماء عليه وهو شرط عنده، أو غسله في الماء، وقيل لا بد من العصر في كل مرة، وشرط العصر أن يبالغ فيه حتى لو عصره لا يسيل منه الماء، ويعتبر في كل شخص قوته، وطاقته دون طاقة غيره، وأما الماء الذي يتقاطر بعد ما بالغ في المرة الثالثة طاهر.

الحمار إذا بال في الماء الجاري، فأصاب رشه الثوب لا يفسده ما لم يتيقن أنه بول، وكذا لو رمى نجاسة في الماء²¹⁵ راكدا يفسده.

رجل استنجى بالأحجار، ثم قعد في موضع ندى فابتل مقعده، ثم أصاب ثوبه، فابتل ثوبه، تنجس.

الكلب إذا خرج من الماء، ونفض شعره²¹⁶ فأصاب الثوب يفسده، وقيل: إن كان ماء المطر لا يفسده.

رجل صلى ومعه جرو كلب، لا تجوز صلاته، وإن كان معه هرة، أو حية تجوز ويكره، كذا لو كان معه بيضة مزرة قد حال مخها دما أو كان فيه فرخ ميت، أو كان في كفه فرخ حي يجوز صلاته، [7/أ] ولو صلى وعليه دود قز يجوز صلاته. صبي وعليه نجاسة، إذا جلس في حجر المصلي لا يمنع جوازه، وكذا الحمامة النجسة.

ثوب أصابه نجاسة، فنسي ذلك الموضع، يتحرى ثم يغسل موضع ما يقع عليه التحري .

رجل وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، وهو²¹⁷ صلى فيه يحكم بنجاسته في الحال، لا في الماضي، وقيل: هذا على الاختلاف في مسألة البئر، إذا وجد فيها فأرة، فإن²¹⁸ كان طريا يعيد صلاة يوم وليلة، وإن كان يابسا يعيد الصلاة ثلاثة أيام ولياليها. قيل: وإن كان قدام الثوب لا يعيده، لأنه مرئ عينه.²¹⁹ ولو رآها في

²¹⁴ ج: أبي حنيفة؛ ج، ف: رحمه الله

²¹⁵ ج: + في الماء فانتفخ منه فأصاب الثوب وإن كان الماء

²¹⁶ ج، ف: - شعره

²¹⁷ ج، ف: + قد

²¹⁸ ف: بأن

²¹⁹ ج، ف: + ولو رآها في صلاته في ثوبه يمنع جوازا

صلاته في ثوبه أقل من قدر الدرهم، فإن كان في الوقت سعة فالأفضل، أن يغسله، ويستقبل الصلاة، وإن كان تفوته الجماعة ليكون مؤدياً بالصلاة الجائزة باليقين، وإن كان تفوته الوقت بحيث لو اشتغل بغسله يمضي على صلاته لأن ما دون الدرهم لا يمنع. ولو رآها في ثوب إمامه في صلاته أقل من قدر الدرهم، وهو يرى الجواز معه، وإمامه لا يرى الجواز، لا يعيد صلاته، لأن في زعمه، أن صلاة الإمام جائزة، وفي عكسه يعيد، لأن في زعمه أن صلاة الإمام باطلة. ولو رآها في ثوب غيره أكثر من قدر الدرهم يخبره، ولا يسع تركه إذا وقع في قلبه أنه يغسلها، وإن وقع في قلبه أنه لا يغسلها فهو في سعة كما في الأمر بالمعروف.

ولو كان الثوب كله نجساً، ولم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها، ولم يعد الصلاة. ولو صلى عريانا جاز أيضاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله والأول أفضل. ولو كان ربعه طاهراً يصلي فيه إذا لحس النجاسة التي على عضوه، فذهب أثرها يطهر، وكذا إذا مسحه بريقه، لأن إزالة النجاسة بغير الماء جائز، وكذا الصبي إذا قاء على ثدي أمه ثم مص الثدي، وكذا إذا شرب الخمر، ثم تردد بزاقه في فمه، وكذا إذا مسح موضع الحجامه بخرقه مبلولة يطهر. ولو قاء ملء فمه ثم توضعاً ولم يغسل فمه جاز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله.

بطانة الثوب أو حشوه [7/ب] نجس وصلى على طهارته يجوز عند محمد رحمه الله، إذا كان غير المضرب، وإن كان مضرباً لا يجوز، وقيل: لا خلاف في الأصل. إذا أخضب بالحناء النجس ثم غسل ذلك الموضع ثلاث مرات يطهر، وبقاء الأثر لا يضر به، وكذا الصبغ النجس، والدهن النجس.

صبغ أصابته نجاسة يصبغ الثوب ثم يغسل فيطهر، كما لو أصابت الثوب المصبوغ النجاسة يطهر بغسله.

نقطة يبست ماتحتها، وأمر الماء في الوضوء على الجلدة الظاهرة، يجوز، لأن الواجب غسل الظاهر كجلدة الحشفة، واللحية، وكل ما لا يمكن عصره، كالحصير، والبواري إذا أصابته النجاسة يغسل ثلاثاً، ويجفف في كل مرة يطهر عند أبي

يوسف²²⁰ خلافا لمحمد²²¹. وإن كانت النجاسة يابسة عينية لا بد من الدلك،
والعصر²²² حتى يزول عينها وقت العصر، وإن كانت رطبة غير مرئية تُجرى²²³
الماء عليها حتى يغلب على ظنه، أنه قد طهر. وإجراء الماء عليه²²⁴ قام مقام
العصر، وكذلك²²⁵ البساط النجس، إذا أجري عليه الماء يوما وليلة يطهر، وكذا
خزف الجديد والآجر الجديد يطهر ثالثا²²⁶، وكذا جب الخمر إذا لم يبق رائحة
الخمر، وإن بقيت لا يطهر إلا بالخل، وإن كان جديدا إذا يشرب²²⁷ منها لا يطهر
عند محمد أصلا، وعندهما يطهر إذا غسله ثلاثا، ويجفف في كل مرة، أو يموه
الجديد بالماء الطاهر ثلاثا، أو يدخل في النار فيطهر كما في رأس شاة متلطخ بالدم
فأحرق، وإن كان الإناء عتيقا يطهر بالغسل ثلاثا بلا تجفيف في ظاهر الرواية، إذا
لم يبق رائحته، والاحتياط فيه التجفيف أيضا. وحَدُّهُ: أن يترك بعد الغسل حتى يسكن
التقاطر، و يصير بحال²²⁸ لو وضع يده عليه لا يبتل يده.
والبواري من العصير²²⁹ يطهر بالغسل بلا خلاف، لأنه لا ينشف النجاسة إلى
نفسه.

أرض أصابتها نجاسة فصب الماء عليها ثلاث مرات، وذلكه ثم ينشف بخرقة أو
صب الماء كثيرا لا يبقى لونه، ولا ريحه ثم ينشف يطهر، إن كانت الأرض صلبة،
وإن كانت رخوة لا يطهر²³⁰ بصب الماء عليها حتى يجف كالثوب لا يطهر
بالصب، ولكن²³¹ بالعصر بعد الصب، وإن ذهب أثرها [8/ أ] بالجفاف بلا غسل،
يطهر²³² أيضا عندنا خلافا لزفر²³³، والشافعي²³⁴ حتى يجوز الصلاة عليها، ثم إذا

²²⁰ ف: + رحمه الله

²²¹ ف: + رحمه الله

²²² ج: ف: القشر

²²³ ج: ف: يجري

²²⁴ ج: ف: - عليه

²²⁵ ج: ف: كذا

²²⁶ ج: ف: بالثالث

²²⁷ ف: تشرب

²²⁸ ج: ف: + حتى

²²⁹ ج: ف: + القصب

²³⁰ ف: تطهر

²³¹ ف: + يطهر

²³² ف: تطهر

²³³ ج: ف: - لزفر

²³⁴ ف: - رحمه الله

أصابها ماء هل يعود نجسا؟ اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود، بخلاف
المني بعد الفرك إذا أصابه ماء يعود نجسا²³⁵، وقيل: الخلاف على عكسه.
وإذا كانت النجاسة تحت قدمي المصلي أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة،
ولو كان²³⁶ موضع الركبتين أو اليدين لا يمنع عندنا خلافا للشافعي²³⁷، وإن كانت
الأرض نجسة فخلع نعليه فقام عليه، وصلى جاز، وإن كانت الأرض النجسة ندية
أو مبتلة، إن لم يلتزق بوجهه طين يصلي عليها، وإن كان يلتزق إن وجد موضعا
آخر يصلي فيه، ولا يصلي بالإيماء فيه بأن كان مسافرا.
التبن النجس إذا جعل في الطين، وإن كان يرى عينه لا يجوز الصلاة عليه، وإن
كان لم ير يجوز إذا بيس لأنه مغلوب، وإن تندى عاد نجسا نجاسة²³⁸.
خشبة أصابتها نجاسة، ثم أصابها مطر، فزال عينها يطهر كأرض²³⁹ النجسة، إذا
أصابتها مطر يطهر. ولو قلب الخشبة²⁴⁰ فصلى على²⁴¹ جانب آخر يجوز. ولو قلب
اللبد النجس فصلى على جانب آخر، لم يجز عند أبي يوسف²⁴².
والكلأ يطهر بالجفاف، وكذا الشجر، والآجر المفروش. وإن كانت موضوعة يقلب
ويصلى على جانب آخر ولو كان بعض طرف البساط نجسا، جازت الصلاة في
طرف آخر، سواء يتحرك الطرف النجس بتحركه أو²⁴³ لا، لأنه بمنزلة الأرض،
وقيل: إن كان يتحرك بتحركه لا يجوز.
منديل أو ملاءة²⁴⁴ أحد طرفيه نجس، وهو على الأرض، والطرف الآخر على
المصلي، إن كان الطرف النجس يتحرك بتحركه لا يجوز صلاته²⁴⁵.
الخف يطهر بالدلك من النجاسة المستجدة، كالروث، والعذرة إذا جفت عليه للحديث
وهذا إستحسان، وعند محمد²⁴⁶ لا يطهر، وهو قياس. وجه الاستحسان ما روي أنه

²³⁵ ف: - اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود، بخلاف المني بعد الفرك إذا أصابه ماء يعود نجسا

²³⁶ ج: + في

²³⁷ ج: + رحمه الله

²³⁸ ف: + نجاسة

²³⁹ ج: أرض

²⁴⁰ ف: الحشفة

²⁴¹ أ: عليها

²⁴² ج، ف: + رحمه الله

²⁴³ ف: أم

²⁴⁴ عباية

²⁴⁵ ج، ف: الصلاة

عليه السلام: «أن النبي صلى الله عليه وسلم بيننا هو يصلي يوما خلع نعليه فخلع الناس نعالهم فلما انصرف قال: ما شأنكم خلعت نعالكم قالوا: رأيناك خلعت [8/ب] فقال: إن جبريل أتاني فأخبرني أن بهما قدرا، فإذا جاء أحدكم المسجد فلينظر نعليه، فإن كان بهما قدر فليدلكهما بالأرض»²⁴⁷، فإن الأرض لهما طهور. والمني نجس عندنا، يطهر بالفرك، والدلك إذا يبس على الخف، والثوب. وإن كان رطبا لا يطهر إلا بالغسل. عن أبي يوسف رحمه الله: إذا دلكه بالأرض حتى لا يبقى أثر النجاسة فيه، يطهر أيضا لعموم البلوى، ولإطلاق الحديث. وإن أصابته نجاسة لا جرم له كالبول، والخمر لا يطهر إلا بالغسل. وعن أبي يوسف²⁴⁸ إذا لقي عليه تراب صار كالمتجددة ثم مسحه يطهر، والثوب لا يطهر إلا بالغسل. والمني يطهر فيه بالفرك للحديث. وإن كان الثوب ذا طاقين فالأعلى يطهر بالفرك لأن عليه جرما، والأسفل لا يطهر بالفرك²⁴⁹ في ظاهر الرواية²⁵⁰. وعن أبي حنيفة²⁵¹: البدن لا يطهر بالفرك²⁵². وعند الشافعي²⁵³ مني الرجل طاهر، وفي مني المرأة له قولان. ومني الرجل، والمرأة سواء في ظاهر الرواية عندنا، وقيل: مني المرأة²⁵⁴ لا يطهر بالفرك لرقته كالبول، والمذي لا يطهر بالفرك إذا ابتل أسفل خفيه بماء²⁵⁵ الاستنجاء، قالوا: رجونا سعة الأمر فيه، هذا إذا لم يكن في الخف خرق، لأنه²⁵⁶ تتجس بأول مرة يطهر بالمرة الأخيرة، كموضع الاستنجاء. واللفافة، وطاق الخف إذا كان ثوبا، لا يطهر إلا بالغسل.

²⁴⁶ ف: + رحمه الله

²⁴⁷ مصنف عبد الرزاق: 75/2

²⁴⁸ ج، ف: + رحمه الله

²⁴⁹ ج، ف: + لأن فيه بلة؛ ف: + وفي البدن يطهر بالفرك

²⁵⁰ ج: - في ظاهر الرواية، + لأن فيه بلة

²⁵¹ ج، ف: + رحمه الله

²⁵² ج: - وعن أبي حنيفة: البدن لا يطهر بالفرك

²⁵³ ج: + رحمه الله

²⁵⁴ ف: - وعند الشافعي مني الرجل طاهر، وفي مني المرأة له قولان. ومني الرجل، والمرأة سواء في ظاهر الرواية عندنا، وقيل: مني المرأة

²⁵⁵ أ: بالماء

²⁵⁶ ج، ف: + إذا

الدهن النجس إذا أصاب الثوب، أقل من قدر الدرهم، ثم انبسط فصار أكثر منها²⁵⁷، لا يمنع جواز الصلاة عند البعض فالمعتبر وقت الإصابة، ولو نفذ إلى بطانة الثوب فصار أكثر من قدر الدرهم يمنع²⁵⁸.

رجل امتخط في ثوبه، فرأى فيه دما، إن كان سائلا يتنجس ثوبه، وإلا فلا. رجل مشى على أرض نجس، وكان²⁵⁹ رجله مبلولا، لا يتنجس رجله، وعلى عكسه يتنجس.

فأرة ماتت في دهن متجمد، يرمى حوله، وينتفع بالباقي للأكل²⁶⁰، وغيره،²⁶¹ إن كان ذائبا لا ينتفع به إلا للاستصباح.

ولو دبغ الجلد به يطهر بالغسل بعده، لأن عينه زال بالغسل، ويبقى أثره. وعن أبي يوسف²⁶²: يصب الماء على الدهن النجس ثلاث مرات فغلي الدهن فيأخذ²⁶³ [9/ أ] ويريق الماء يطهر بالمرة الثالثة.

الكلب إذا أكل بعض عنقود العنب، يغسل ما أصاب فمه ثلاثا فيؤكل. رجل عصر العنب فأدمى رجله فيه، لا يتنجس العصير، ما لم يظهر أثر الدم فيه. الروث، والعذرة إذا احترقا فصارا رمادا، يطهر عند محمد²⁶⁴، حتى لو وقع من الرماد شيء في البئر لا ينجسه عنده خلافا لأبي يوسف رحمهما الله. الخمر إذا صب على حنطة يغسل ثلاثا، ويجفف في كل مرة فيؤكل، ولو طبخت في الخمر لا يطهر أصلا. ولو وقعت الخمر في القدر، فلا خير في المرق، أما اللحم إذا كان حال الغليان فلا خير فيه أيضا. ولو اتخذ مريا من خمر، وخل، وسكّر حتى صار مَرِيَّ خَلَّ يحل أكله. الشعير إذا وجد في بعر الإبل، والغنم يغسل ثلاثا فيؤكل، وإذا وجد في أختاء البقر، والروث لا يؤكل.

²⁵⁷ ج: منه
²⁵⁸ ج، ف: "جواز الصلاة عند البعض فالمعتبر وقت الإصابة، ولو نفذ إلى بطانة الثوب فصار أكثر من قدر الدرهم يمنع" هذه العبارة في الهامش
²⁵⁹ ج، ف: - كان
²⁶⁰ ج، ف: في الأكل
²⁶¹ ج، ف: + و
²⁶² ج، ف: + رحمه الله
²⁶³ ج، ف: فيأخذه
²⁶⁴ ج: + رحمه الله

بكرة الفأرة إذا وجد في الخبز، أو الدقيق إذا²⁶⁵ كان صلبا ترمى البكرة، ويؤكل الخبز، وإن كان متفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضا.

باب الوضوء²⁶⁶

الوضوء من الوضوء، وهي النظافة. و²⁶⁷الأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ﴾²⁶⁸ إلخ. وأدنى ما يكفي للوضوء²⁶⁹ من الماء مد، وللغسل صاع، والواجب فيه قدر الكفاية.

إسالة الماء على أعضاء الوضوء²⁷⁰ شرط فيه، وهي معنى الغسل، والفرض فيه المرة الأولى، إذا كانت سابغة، والتثليث فيه سنة، إكمالا للفرض. والمضمضة، والإستنشاق، والسواك فيه سنة²⁷¹، وكذا التسمية في ابتداء الوضوء، وكذا تخليل الأصابع، واللحية سنة.

والنية والترتيب فيه مستحب عندنا،²⁷² وعند الشافعي رحمه الله فرض. والموالاة مستحبة، وعند مالك رحمه الله واجب. و البداية بالميا من فضيلة.

وحدّ الوجه: من قصاص الشعر، إلى أسفل الذقن، ومن شحمة الأذن، إلى شحمة الأذن، ولا يجب إيصال الماء إلى منابت اللحية إلا أن يكون الشعر قليلا يبدو المنابت²⁷³.

وفرض مسح الرأس مقدار الناصية: وهو ربع الرأس،²⁷⁴ والمسح هو الإصابة. ومسح ربع اللحية فرض عند أبي حنيفة رحمه الله، اعتبارا بمسح الرأس. وعن أبي يوسف²⁷⁵: في رواية

²⁶⁵ ج، ف: إن

²⁶⁶ ج، ف: فصل في

²⁶⁷ ف: فالأصل

²⁶⁸ سورة المائدة، 6/5

²⁶⁹ ج: الوضوء

²⁷⁰ ج: "من الماء مد، وللغسل صاع والواجب فيه قدر الكفاية. إسالة الماء على أعضاء الوضوء." هذه العبارة مكتوبة في الهامش

²⁷¹ ج: "إكمالا للفرض. والمضمضة، والإستنشاق، والسواك فيه سنة" في الهامش

²⁷² ج: + خلافا

²⁷³ ج: المنابة

²⁷⁴ ج، ف: + عندنا وعند الشافعي رحمه الله الفرض فيه ما يطلق اسم المسح و عند مالك رحمه الله مسح كل الرأس فرض.

[9/ب] مسح كلها فرض، إعتباراً بمسح الجبيرة، وهو قول الشافعي²⁷⁶ في رواية سقط المسح عنها، لأن الفرض فيه كان غسلاً، وبالاتيان²⁷⁷ فلا يجمع الغسل، والمسح في عضو واحد.

والبياض الذي بين العذار، والأذن يجب غسله. عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، وإيصال الماء، إلى منابت الشارب، والحاجبين سنة. ولا يجب إيصال الماء إلى داخل العين، لأنه شحم يضره الماء الحار، والبارد، ولهذا لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله، وقيل: لا يفتح العين كالفتح، ولا يضم كالضم حتى يصل الماء أشفاره.

وإذا غسل وجهه، يضع الماء على جبهته، حتى ينحدر الماء أسفل الذقن،²⁷⁸ لا يضرب الماء ضرباً شديداً.

رجل شَلَّتْ يَدُهُ، وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح وجهه على الحائط، وذراعيه على الأرض ويصلي، وكذا المريض إذا لم يقدر على الوضوء، فإن كانت له امرأة، أو أمة تُؤَصِّفُهُ، وتمس فرجه، والابن، والأخ لا يمس فرجه²⁷⁹. إدخال الإصبع²⁸⁰ في²⁸¹ صماخ الأذن، مروي عن أبي يوسف رحمه الله في الوضوء. ومسح الرقبة قيل:²⁸² أدب بماء جديد.

الخاتم إذا كان ضيقاً، لا يدخله²⁸³ الماء لابد من نزعه²⁸⁴، وإن كان واسعاً يدخله الماء، فلا حاجة إلى التحريك. ولو مسح رأسه ثم حلق شعره، لا يلزمه إعادة المسح، وكذا إذا قلم أظفاره، وكذا إذا قشر الجلد، بعدما اندمل القرخ.

رجل توضأ، وفي أظفاره عجين، أو طين يمنع جواز الصلاة²⁸⁵، والدرن لا يمنع، والقروي، وغيره سواء، وكذا الطعام الباقي بين أسنانه، لا يمنع حالة المضمضة.

²⁷⁵ ج: + رحمه الله

²⁷⁶ ج، ف: + رحمه الله

²⁷⁷ ج، ف: الانبات

²⁷⁸ ف: + و

²⁷⁹ ج، ف: "والابن، والأخ لا يمس فرجه" في الهامش

²⁸⁰ ف: الأصابع

²⁸¹ ف: - في

²⁸² ف: + هو

²⁸³ أ: يدخل، ج، ف: يدخله

²⁸⁴ ج: + أو تحريكه في الوضوء والغسل وفي التيمم لابد من نزعه

²⁸⁵ ج: الوضوء

ويسمي عند غسل كل عضو، أو يدعو بالدعاء المأثور فيه، أو يذكر كلمة الشهادة، أو يصلي على النبي²⁸⁶، ويشرب بقية الوضوء قائماً.

باب²⁸⁷ الاستنجاء

الاستنجاء سنة من كل خارج يخرج من السبيلين²⁸⁸، سواء كان معتاداً، أو غير معتاد، كالدم، والقيح، يجزئ فيه الحجر، والمدر، وما قام مقامه يمسه حتى ينقيه، ولا يعتبر فيه العدد عندنا، وإنما المعتبر هو الإنقاء. والاستنجاء بالماء بعده أدب، وقيل: هو سنة في زماننا، من غير كشف عورة، وكشف العورة²⁸⁹ من غير ضرورة، [10/أ] يوجب الفسق، وهذا إذا لم يتجاوز النجاسة، موضع الاستنجاء. وأما إذا جاوز²⁹⁰ يعتبر المجاوز أكثر من قدر الدرهم ما وراء²⁹¹ الاستنجاء. وقال محمد²⁹²: مع موضع الاستنجاء،²⁹³ والأول هو المختار.

ويغسل يده قبل الاستنجاء، وبعده، وكذا التسمية، وهو الأصح²⁹⁴. وينبغي أن يمشي بعد قضاء الحاجة خطوات ثم يستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر، ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوساً، فقدر في حقه، بالثلاث²⁹⁵ وقيل: بالسبع. ويستنجي بإصبع، أو إصبعين، أو ثلاثة من يده اليسرى ببطون الأصابع لا برؤوسها.

والمرأة كالرجل فيه، إلا أنها تقعد متفرجة، وتغسل ما ظهر منها، بعرض أصابعها، ولا تدخل²⁹⁶ إصبعها في فرجها، وقيل: في الرجل كذلك هو المختار، لأن إدخال الأصابع في الدبر يورث الباصور.

²⁸⁶ ج: + عليه السلام؛ ف: عليه الصلاة والسلام

²⁸⁷ ج: ف: فصل في

²⁸⁸ ج: ف: + غير الريح

²⁸⁹ ف: - العورة

²⁹⁰ ج: ف: جاوزه

²⁹¹ ج: ف: + موضع

²⁹² ف: + رحمه الله

²⁹³ ج: ف: + فحينئذ يجب غسله

²⁹⁴ ف: الصحيح

²⁹⁵ ف: الثلاث

²⁹⁶ أ: يدخل؛ ج: ف: تدخل

والمستحاضة لا تستنجي بالسبب الذي ابتليت به، ولكن تستنجي بسبب آخر غيره، ويمسح موضع الاستنجاء بخرقة ثم يقوم، أو يجفف بيده ثم يقوم .
الصائم لا يقوم من مقامه²⁹⁷ قبل أن يمسح موضع الاستنجاء، كيلا يفسد صَوْمُهُ، وكذا لا يتنفس حالة الاستنجاء، ولو خرج من²⁹⁸ قبله يستحب غسل قبله وَحْدَهُ. ويكره استقبال القبلة بالفرج حالة قضاء الحاجة والاستنجاء، وكذا الاستدبار في رواية.

وإذا استنجى بالماء ثم مشى قبل أن يمسح موضع الاستنجاء، والأصح²⁹⁹ أنه لا يتنجس موضع الاستنجاء، والأدب أن يعيد الغسل، وكذا الحكم في السروال المبلول، والله أعلم³⁰⁰.

فصل وجوب الغسل³⁰¹

سبب وجوب الغسل: الحيض، والنفاس، أي: انقطاعهما، وإنزال المني، على وجه الدفع، والشهوة، من غير إيلاج، بأي طريق خرج بالمس، أو بالنظر³⁰²، أو باحتلام³⁰³ يوجب³⁰⁴ الغسل، إذا كان من أهل وجوب الصلاة، بخلاف الحائض، والمجنون، والكافر، لا يجب الغسل عليهم بالإنزال. وكذا إلتقاء الختانين من غير إنزال، يوجب الغسل، لأنه سبب الإنزال، فأقيم السبب، مقام المسبب.
ويجب على الفاعل، والمفعول به لكمال³⁰⁵ السببية، وكذا الإيلاج في الدبر،³⁰⁶ إنما يؤمر على المفعول به إحتياطاً.

وفي البهائم لا يوجب³⁰⁷ الغسل ما لم ينزل، وكذا في [10/ب] غير السبيلين لنقصان السببية فيه، وكذا إذا وطئ صغيرة لا تشتهى، على قول محمد رحمه الله.

²⁹⁷ ج: ف - من مقامه

²⁹⁸ ج: عن

²⁹⁹ ج: ف: فالأصح

³⁰⁰ ج: ف: - والله أعلم

³⁰¹ ج: ف: فصل في الغسل

³⁰² ج: ف: النظر

³⁰³ ج: ف: الإحتلام

³⁰⁴ ج: ف: يجب

³⁰⁵ ج: ف: لمكان

³⁰⁶ ج: + و

³⁰⁷ ج: ف: يجب

صبي جامع امرأته³⁰⁸،³⁰⁹ لا غسل عليه حتما، ولكن يؤمر تخلقا، ولو انعكس،
تتبعكس³¹⁰ الجواب أيضا.

رجل جامع امرأته فيما³¹¹ دون الفرج فأنزل، ثم دخل في فرجها لا يجب الغسل
عليها إلا إذا حبلى.

رجل أتى امرأته العذراء، لا غسل عليها³¹² ما لم ينزل، لأن العذرة تمنع عن
التقاء الختانين.

جنب اغتسل قبل أن يبول، جاز غسله، ولو خرج بعد ذلك³¹³ مني يعيد الغسل
عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، لأن المعتبر عندهما الانفصال عن المحل
بالشهوة³¹⁴. وأما المرأة لا تعيد لأنه يحتمل أن يكون مني الرجل. والمرأة في
الاحتلام كالرجل، إلا أن خروج المني يعتبر من الفرج الداخل إلى الخارج، لأن
مائها ينزل³¹⁵ من صدرها، يجيء إلى رحمها، ولهذا لو احتلمت، إن وجدت
شهوة الإنزال يجب الغسل، وإن لم يخرج الماء بخلاف الرجل، إذا انفصل عن
محلّه، ولم يظهر على رأس الإحليل لا يجب الغسل.

رجل استيقظ، وهو يتذكر الاحتلام، ولم ير بللا لا غسل عليه، وفي المرأة يجب
احتياطاً. وإن وجد على فراشه بللا، إن تيقن أنه مني، أو شك فعليه الغسل يتذكر
الاحتلام، أو لم يتذكر، لأن التفكير في النوم كالتفكير في اليقظة. وإن تيقن أنه مذي
قال أبو يوسف³¹⁶: إن تذكر الاحتلام، يجب الغسل، وإلا فلا.

وينبغي للمغتسل أن يدخل إصبعه في أذنه، وسرته للمبالغة، وكذا المرأة يغسل³¹⁷
فرجها الخارج في الغسل والأقلف إذا اغتسل، ولم يصل الماء تحت الجلد،
³¹⁸الأصح أنه لا يجوز.

³⁰⁸ ج، ف: امرأة

³⁰⁹ ف: + بالغة

³¹⁰ ج، ف: ينعكس

³¹¹ ج: - فيما

³¹² ف: عليهما

³¹³ ج، ف: + منه

³¹⁴ ج، ف: + وعند أبي يوسف رحمه الله لا يعيد لأن المعتبر عنده ظهوره بالشهوة

³¹⁵ ج، ف: - ينزل

³¹⁶ ج، ف: + رحمه الله

³¹⁷ ج: تغسل؛ ف: تغتسل

³¹⁸ ج، ف: + و

ثم المضمضة، والاستنشاق، وغسل سائر البدن، فرض فيه.

والشعر المسترسل من المرأة موضوع عنها في الغسل³¹⁹ في الجنابة بخلاف شعر الرجل.

والدلك في الغسل شرط عند مالك³²⁰، وإذا لم يصب الماء بعض جسده فمسحه بيده من البلة حتى ابتل أجزأه عنده³²¹.

جنب تمضمض فشربه أجزأه إن أصاب جميع فمه.

الكافر الجنب، إذا أسلم يجب الغسل وهو الأصح.

والكافرة الحائض، إذا انقطع حيضها، ثم أسلمت لا يجب الغسل³²²، لأن انقطاع الحيض، مما لا يستدام، والجنابة يستدام، فكان لدوامه حكم الإبتداء، وقيل: [11/أ] لا غسل عليهما بمجرد الإسلام، وإنما يجب، بإرادة الصلاة.

رجل احتلم في المسجد، يتيمم للخروج³²³، وإن كان³²⁴ ليلاً، يتيمم للمكث فيه³²⁵.

وثن ماء³²⁶ اغتسال المرأة، على زوجها، لأنه مؤنة الجماع، سواء كانت المرأة غنية، أو فقيرة.

غسل يوم الجمعة سنة اليوم عند البعض، وعند البعض: سنة الصلاة، وهو الأصح حتى لا يجب على المرأة، ولو اغتسل بعد صلاة الجمعة³²⁷ يعتبر بالإجماع، ولأن الصلاة مختصة بالطهارة للوقت.

والعيدان بمنزلة الجمعة فيه، وكذا يوم عرفة، ووقت الإحرام.

مسلم تزوج ذمية، ليس له أن يجبرها على الإغتسال³²⁸، لأنها ليست بمخاطبة³²⁹ به، وكذا في انقطاع حيضها.

319 ج: - الغسل
320 ج، ف: + رحمه الله
321 ج، ف: - عنده
322 ف: - الغسل
323 ف: في الخروج
324 ج: - كان
325 ف: - فيه
326 ج: - ماء
327 ج، ف: + لا
328 ف: الغسل
329 ف: مخاطبة

نقل البلة من عضو إلى عضو آخر، في الجنابة، يجوز، لأن جميع البدن كشيء واحد، لدخوله تحت خطاب، وهو³³⁰ قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾³³¹، بخلاف نقل البلة من عضو إلى عضو آخر، في الوضوء لا يجوز³³²، لأن الله أفرد كل عضو على حدة، في الوضوء.

فصل في الماء المستعمل

غسالة الأعيان الطاهرة طاهرة، وغسالة الأعيان النجسة نجسة. و³³³ كذا ماء الاستنجاء إلى الثلاث، وما بعده مستعمل، وقيل: نجس إلى اطمئنان القلب. وأما غسالة أعضاء الوضوء والغسل فيه خلاف، والمحدث، والطاهر، والجنب³³⁴، والحائض، والنفساء فيه سواء، ولهذا تسمى³³⁵ الاستعمال³³⁶ فيه تطهيرا. ولا³³⁷ فرق بين الأولى³³⁸، والثالثة³³⁹ في ظاهر الرواية. وما وراء الثالثة طاهر، إذا لم ينو التقرب فيه. وقيل: إن أصاب من الأولى³⁴⁰، لا يطهر، إلا بالغسل الثلاث، ومن الثانية بمرتين، ومن الثالثة بمرة³⁴¹،³⁴² هو الصحيح، وكذا الحكم في إصابة غسالة ثوب نجس.

³³⁰ ف: - وهو
³³¹ سورة المائدة، 6/5
³³² ج، ف: - لا يجوز
³³³ ف: - و
³³⁴ ف: "الجنب" مقدمة على الطاهر
³³⁵ ف: سمي
³³⁶ ج: سمي الإغتسال
³³⁷ ف: إذ لا
³³⁸ أ: الأول
³³⁹ ج، ف: والثانية
³⁴⁰ أ، ج: الأول
³⁴¹ ف: + واحدة
³⁴² ف: + و

والماء المستعمل عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله نجس نجاسة خفيفة، في الرواية المشهورة. وعن أبي حنيفة³⁴³ في رواية: نجس نجاسة غليظة، وعند محمد³⁴⁴: هو طاهر غير طهور، والفتوى عليه، وعند مالك³⁴⁵، وأحد قول الشافعي³⁴⁶: ³⁴⁷هو طاهر، وطهور، وعند زفر³⁴⁸: إن كان المستعمل طاهراً، فهو طاهر³⁴⁹، وطهور، وإن كان محدثاً فهو طاهر، غير طهور³⁵⁰.

والماء المستعمل في الوضوء، هل يستعمل في الجنابة؟ على قول من يقول بطهوريته فيه خلاف³⁵¹، ثم متى يأخذ حكم الاستعمال؟ [11/ب] الصحيح أنه إذا أزيل عضو³⁵²، حتى لو توضع واحد، وأمسك آخر، يده تحت ذراعيه، وتوضأ به، لا يجوز، وكذا لو³⁵³ أخذ الماء من لحيته، ومسح برأسه لا يجوز، وقيل: ما لم يستقر³⁵⁴ في موضع بعدما انفصل عن العضو لا يصير مستعملاً، حتى لو أصاب ثوبه متلاشياً من الهواء، لا يحكم بحكم الاستعمال، وحكم الاستعمال، يثبت بأحد الأمرين عند أبي حنيفة، وأبي يوسف³⁵⁵: إما بإزالة الحدث أو بإقامة القرية، وعند محمد³⁵⁶ لا يصير إلا بإقامة القرية، وعند الشافعي³⁵⁷: على عكسه، وإذا غسل عضواً غير أعضاء الوضوء، كالخذ، والجنب وغيرهما³⁵⁸ لا يصير مستعملاً. وإذا غسل أطراف أصابعه، ولم يغسل عضواً تاماً لا يصير مستعملاً، عند أبي يوسف. ولو أدخل في الماء إصبعاً، أو إصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير مستعملاً³⁵⁹.

³⁴³ ج، ف: + رحمه الله

³⁴⁴ ج: + رحمه الله

³⁴⁵ ج: + رحمه الله

³⁴⁶ ج: + رحمه الله؛ ف: رحمهما الله

³⁴⁷ أ، ف: +

³⁴⁸ ف: + رحمه الله

³⁴⁹ ف: - طاهر

³⁵⁰ ج: - وعند زفر: إن كان المستعمل طاهراً، فهو طاهر، وطهور، وإن كان محدثاً فهو طاهر، غير طهور

³⁵¹ ج، ف: - على قول من يقول بطهوريته فيه خلاف

³⁵² ج، ف: العضو

³⁵³ ف: - لو

³⁵⁴ ج، ف: يجتمع

³⁵⁵ ج، ف: + رحمهما الله

³⁵⁶ ج، ف: + رحمه الله

³⁵⁷ ج، ف: + رحمه الله

³⁵⁸ أ: غيرهما؛ ج: غيرهما

³⁵⁹ ج، ف: "ولو أدخل في الماء إصبعاً، أو إصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير مستعملاً" في الهامش

الجنب إذا شرب الماء، هل ينوب من³⁶⁰ المضمضة؟ قيل: إن كان فقيها لا ينوب، لأنه يمص مصا، وإن كان غير فقيه ينوب، لأنه يَعْبُهُ³⁶¹ عَبًّا، وكذا إذا أكل الثلج . جنب أخذ الماء بفمه، ولم يرد به المضمضة، وغسل ثوبه جاز . وغسالة الميت فاسد³⁶²، فما أصاب ثوب الغاسل، مما لا يمكن الإحتراز عنه، فهو عفو .

المنديل الذي يمسح بعد الغسل، فهو طاهر، ولو غسل يده قبل الطعام، أو بعده، يصير مستعملا، ولو غسل يده من العجين، أو³⁶³ الطين، أو من الدرن لا يصير مستعملا،³⁶⁴ لأن نية القرية منه معتبرة . والمرأة إذا غسلت³⁶⁵ الشعر الموصولة بشعرها لا يصير مستعملا، والله أعلم³⁶⁶ .

باب نواقض الوضوء³⁶⁷

كلما خرج من السبيلين، فهو حدث، معتادا كان أو غير معتاد،³⁶⁸ قليلا كان أو كثيرا، سال أو لم تسيل³⁶⁹، وعند زفر³⁷⁰: ظهور النجس ناقض، وعند الشافعي³⁷¹: الخارج من غير السبيلين غير ناقض، وعندنا: هو إذا جاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ينقض . والريح من قبل المرأة، ومن الذكر ليس بحدث، وقيل: في المرأة يستحب لها الوضوء، ومن المفضاه هو حدث .

³⁶⁰ ج: ف: عن

³⁶¹ ج: ف: يعب

³⁶² ج: ف: فاسدة

³⁶³ ج: ف: + من

³⁶⁴ ج: + وغسالة الصبي تصير مستعملا

³⁶⁵ ف: اغتسلت

³⁶⁶ ج: ف: - والله أعلم

³⁶⁷ ج: ف: فصل فيما ينقض الوضوء

³⁶⁸ ج: + احتراز عن قول مالك رحمه الله فإن دم المستحاضة ليس بحدث وكذا الدودة والحصاة

³⁶⁹ ج: ف: يسيل

³⁷⁰ ج: ف: + رحمه الله

³⁷¹ ج: + رحمه الله

والدودة إذا خرجت من الدبر، أو من الذكر، أو من قبل المرأة، فهو حدث، وإن سقطت من الجرح ليس³⁷² بحدث. [12/ أ]

والعرق البدني كالدودة الساقطة من الجرح.

والدم، والقيح، إذا سال عن الجرح، ينقض الوضوء، وإلا فلا. ولو خرج منه شيء قليل، ومسحه بخرقه حتى لم يسيل³⁷³ ينقض³⁷⁴، وقيل: لو تركه لسال ينقض. ولو عصره، وخرج منه شيء³⁷⁵ ينقض وضوءه، لأنه مخرج لا خارج.

وطهارة صاحب العذر ينقض³⁷⁶ بخروج الوقت³⁷⁷ الفرض عندنا، أي بالحدث السابق الكائن عنده.

وصاحب العذر هو الذي لا يمضي عليه وقت صلاة، إلا والحدث الذي ابتلي به يوجد فيه. ولو نزل الدم من الرأس، فوصل إلى مارن من أنفه ينقض.

ولو بزق، فخرج معه الدم، فالعبرة للغالب، فإذا استويا لا ينقض قياساً، لأن الشك وقع في الإنتقاض، وفي الإستحسان ينقض، وهو الإحتياط.

والقي إذا³⁷⁸ أملئ³⁷⁹ الفم، فهو حدث، واختلفوا في حده، قيل: هو أن يكون بحال، لا يمكن إمساكه، إلا بتكلف ومشقة. ولو قاء متفرقا، بحيث لو جمع يملئ الفم، إن اتحد المجلس عند أبي يوسف³⁸⁰، وعند محمد رحمه الله إن اتحد السبب، وهو الغثيان، ينقض، وإلا فلا.

ولو قاء بلغماً فهو غير ناقض، إن كان من الجوف عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف³⁸¹. أما النازل من الرأس، فغير ناقض بالإتفاق.

³⁷² ج، ف: فليس

³⁷³ ج، ف: + لا

³⁷⁴ ف: + وضوءه

³⁷⁵ ج، ف: + لا

³⁷⁶ ج، ف: تنقض

³⁷⁷ ج، ف: وقت

³⁷⁸ ف: + كان

³⁷⁹ ج، ف: ملأ

³⁸⁰ ج، ف: + رحمه الله

³⁸¹ ج، ف: + رحمه الله

ولو قاء مرة، أو طعاما قليلا قليلا لا ينقض الوضوء، ولا ينجس³⁸² الثوب به، وإن امتلى، لأن ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا مروى عن أبي يوسف³⁸³. رجل انغمس في³⁸⁴ الماء، فدخل الماء في أذنه، ثم خرج بعد ساعة، لا ينقض وضوءه، لأن الرأس ليس بمنزلة الجوف.

ولو ظهر البول على الإحليل، ينقض بخلاف الدم الظاهر على رأس الجرح. ولو خرج البول، إلى الفرج الداخل، دون الخارج ينقض، وكذا الحكم في الألف، إذا خرج³⁸⁵ من إحليله، ولم يخرج من الجلدة. وإن جعل في إحليله قطنه فغيبها³⁸⁶ ثم خرجت ينقض، وإن كان طرفها خارجا لا ينقض، وإن ابتل الداخل فإن نقضت البلة إلى الجانب الخارج، بأن كان متسفلا عن رأس الإحليل لا ينقض، وإن كان متحاذيا³⁸⁷ أو عاليا ينقض، وكذا في قبل المرأة إن كان³⁸⁸ طرفها خارجا لا ينقض، وإن غابت، وانتهت إلى الفرج الداخل ينقض وضوءها، ويفسد صومها، وكذا الحكم في الدبر، والغرب في العين³⁸⁹ بمنزلة الجرح.

[12/ب] العلقه إذا مصت، وامتلت من الدم ينقض، لأن الدم فيه سائل، وكذا في القراد الكبير، أما القراد الصغير، فهو³⁹⁰ بمنزلة الذباب، والذباب إذا عض³⁹¹ فظهر الدم لا ينقض، بخلاف غرزة الإبرة. ولو عض شيئا فرأى دما عليه، إن كان غالبا ينقض، وإلا فلا. وكذا إذا راه في الخلال، لأنه ليس بسائل، وكذا لو امتخط في ثوبه، فراه دما، وكذا³⁹² ولو أدخل إصبعه في دبره ينقض وضوءه، ويفسد صومه راه شيئا، أو لم يره، لأنه لا يخلو عن قليل البلة وهو ناقض في السبيلين.

³⁸² ف: يتنجس

³⁸³ ج: ف: + رحمه الله

³⁸⁴ ج: - في

³⁸⁵ ج: - خرج

³⁸⁶ ج: ف: وغيبها

³⁸⁷ ج: ف: محاذيا

³⁸⁸ ج: - كان

³⁸⁹ أ: العير؛ ج: ف: العين

³⁹⁰ ج: - فهو

³⁹¹ أ: مص؛ ج: ف: عض

³⁹² ج: + لو أدخل إصبعه في أنفه فرآه دما

³⁹³ أ: - و؛ ج: ف: + و

والقَهْقَهة في كل صلاة ذات ركوع، وسجود ينقض الوضوء، والتيمم، دون الغسل، ووضوء الصبي، ووضوء المصلي الذي نام في صلاته ثم تقهقه. والقَهْقَهة: ما كان مسموعاً لجيرانه، سواء بدت أسنانه، أو لم يبدو³⁹⁴. والضحك: ما كان مسموعاً له دون جيرانه. والتبسم: ما بدت أسنانه.

النوم في الصلاة ليس بحدث كيف ما كان، إلا أن³⁹⁵ يكون مضطجعا، و³⁹⁶ كان الإضطجاع بالضرورة، بأن صلى المريض مضطجعا³⁹⁷، فنام فيه، وقيل: فيه خلاف. أما خارج الصلاة إن نام قاعدا مستويا إليته على الأرض، ولم يستند إلى شيء، لا وضوء عليه، ولو وضع رأسه على ركبتيه فنام لا وضوء عليه، وإن نام مربعا قيل: ينقض وضوءه، وإن نام قاعدا ثم سقط،³⁹⁸ و³⁹⁹ إن انتبه بعدما سقط ينتقض، وقيل: لا ينتقض حتى نام بعد السقوط، وإن قل. وإن نام على الدابة، في سرج، أو إكاف لا ينقض⁴⁰⁰، وإن كان معروريا⁴⁰¹ إن كان حالة الصعود، أو الاستواء، لا ينقض⁴⁰²، وإن كان حالة الهبوط ينقض. ولو مس ذكره، أو ذكر غيره، بباطن كفه، أو مس امرأته⁴⁰³، أو مسته المرأة بلا حائل، لا ينقض وضوءه عندنا، وعند الشافعي⁴⁰⁴ ينقض للحديث. وبأطراف الأصابع فيه عنه قولان⁴⁰⁵، وعند مالك⁴⁰⁶: إن اشتهى في مس المرأة ينقض⁴⁰⁷، وإلا فلا. وقيل: المرأة كالذكر فيه، وفي الدبر له قولان، وفي الممسوس والصغائر، وذوات المحارم، في مباشرتهن له قولان. والمباشرة الفاحشة ينقض

³⁹⁴ ف: تبدو

³⁹⁵ أ: من؛ ج، ف: أن

³⁹⁶ ج: + إن

³⁹⁷ ف: " وإن كان الإضطجاع بالضرورة، بأن صلى المريض مضطجعا" في الهامش

³⁹⁸ ج، ف: + إن انتبه قيل أن يزول مقعده عن الأرض لا ينقض

³⁹⁹ أ: - و؛ ج، ف: + و

⁴⁰⁰ ج، ف: + وضوءه

⁴⁰¹ ف: " وإن كان معروريا" في الهامش

⁴⁰² ج، ف: + وضوءه

⁴⁰³ ف: امرأة

⁴⁰⁴ ف: + رحمه الله

⁴⁰⁵ ف: روايتان

⁴⁰⁶ ف: + رحمه الله

⁴⁰⁷ ج: " أو مسته المرأة بلا حائل، لا ينقض وضوءه عندنا، وعند الشافعي ينقض للحديث، وبأطراف الأصابع فيه عنه قولان، وعند مالك: إن اشتهى في مس المرأة ينقض" في الهامش

الوضوء، ولا يفسد الصوم، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمد رحمه الله، و⁴⁰⁸ قول محمد إستحسان.

باب التيمم

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾⁴⁰⁹ [13/أ] وقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم، ما لم يجد الماء، ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء»⁴¹⁰. ثم التيمم خلف عن الوضوء عند عدم الماء، وهو طهارة حكمية، بالنية قام مقام⁴¹¹ الوضوء، فهو طهارة كاملة من وجه، حتى يجوز إقتداء المتوضئ بالتيمم، ويجوز أداء الفرائض، والنوافل به، ويجوز التيمم، قبل الوقت وبعده عندنا خلافاً للشافعي في القضاء وقبل الوقت، ومن وجه ناقصة حتى أن لابس الخفين على الوضوء يمسح، ولا يمسح الخفين بالتيمم لا يمسح، أو⁴¹² هو كامل، والوضوء أكمل منه.

وصورة التيمم:⁴¹³ هو أن يضرب يديه على الأرض، ثم ينفضهما، ويمسح بهما وجهه، ثم يضرب مرة أخرى و ينفضهما، ويضع باطن كفه اليسرى، على ظهر كفه اليمنى، ومده⁴¹⁴ من رؤوس الأصابع إلى مرفقه، ويمسح المرفق، ويديرها، إلى باطن الساعد⁴¹⁵، ويمدها إلى باطن الكف، وفي الكف إختلاف، ثم يفعل بيده اليسرى مثلما فعل باليمنى. ولفظ الحديث جاء بالضرب، والوضع أيضاً جائز. ولا بد من الإستيعاب، وتخليل الأصابع في ظاهر الرواية، حتى لو لم ينزع الخاتم، لا يجوز تيممه.

⁴⁰⁸ ج، ف: - و

⁴⁰⁹ سورة المائدة، 6/5

⁴¹⁰ الدراية في تخريج أحاديث الهداية 67/1؛ نصب الراية: 148/1

⁴¹¹ ج، ف: + طهارة

⁴¹² ج: + تيمم

⁴¹³ ف: + و

⁴¹⁴ ج، ف: يبدأ

⁴¹⁵ أ: - أعلى؛ ج: - الساعد

وشرط جواز التيمم، هو العجز عن استعمال الماء، وذلك قد يكون بعدم الماء، وهو أن يكون بينه، وبين الماء نحو الميل، هو المختار، وقال الحسن⁴¹⁶: إن كان أمامه يعتبر ميلين، وقال زفر رحمه الله⁴¹⁷: هو خروج الوقت، والصحيح، المسافة دون خوف الفوت، وقد يكون بخوف الهلاك، أو بخوف هلاك الطرف، وخوف زيادة المرض⁴¹⁸. ولا فرق بين أن يشتد مرضه بالتحريك، أو بالإستعمال عندنا. وعند الشافعي⁴¹⁹: هو خوف التلف، وإن لم يكن له ضرر في استعمال الماء، ولكنه عاجز عن استعماله⁴²⁰، فظاهر المذهب، إن وجد من يعينه لا يجوز له التيمم. وقال شمس الأئمة الحلواني⁴²¹ رحمه الله⁴²²: يجوز له التيمم، ولا بد من النية، ولا تفاوت بين نية الطهارة وبين نية استباحة الصلاة. ولا يشترط نية التيمم للجنابة، وهو قول مالك⁴²³، أو للحدث، هو الصحيح. رجل يرى التيمم إلى الرسغ مرة⁴²⁴، ثم رآه⁴²⁵ إلى المرفقين، لا يعيد ما صلى به، لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلاً به ثم علم، يعيد ما صلى به. رجل أكثر أعضاء وضوئه صحيح، وأقله مجروح، يغسل الصحيح، [13/ ب] ويمسح المجروح، وإن كان على عكسه يتيمم للجراحة، ولا يغسل الصحيح عندنا. وعند الشافعي⁴²⁶: يغسل الصحيح في الحالين، ولا يترك، لأن المسح على الجراحة، كالغسل لما تحتها.

⁴¹⁶ الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب الإمام، كان يقظاً، فطنا، فقيهاً، نبياً. قال يحيى ابن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، وقال محمد بن سماعة: سمعت الحسن بن زياد يقول: كتبت عن ابن جريج اثني عشر ألف حديث كلها يحتاج إليها الفقهاء، قال في المبسوط: صنف كتاب المقالات، وله كتاب المجرد، كذا في حاشية كتاب غاية أبيان، في كتاب المكاتب أبه وابنه. مات - رحمه - سنة 204. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية:

ص 104

⁴¹⁷ ف: - رحمه الله

⁴¹⁸ ج: + بمنزلة المرض

⁴¹⁹ ج: + رحمه الله

⁴²⁰ ج: ف: استعمال الماء

⁴²¹ عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقب: شمس الأئمة الحلواني. من أهل بخارى، حدث عن أبي عبد الله البخاري، تفقه على القاضي أبي الحسين بن الخضر النسفي. من مؤلفاته: المبسوط. توفي 449 هـ. انظر: طبقات السنية في تراجم الحنفية 345/4 - 346

⁴²² ج: - رحمه الله

⁴²³ ج: - وهو قول مالك

⁴²⁴ ج: مده؛ ج: ف: + وهو قول مالك

⁴²⁵ ف: يراه

⁴²⁶ ج: ف: + رحمه الله

وعن محمد⁴²⁷:⁴²⁸ لو عجز عن غسل اليدين خاصة، لا يتيمم، ولو عجز عن غسل اليدين، والوجه يتيمم، وهذا إشارة،⁴²⁹ أن النصف قام مقام الأكثر، في بعض الصورة⁴³⁰، وقيل: يغسل الصحيح، ويمسح على الجريح، لأن الغسل فيه أصل، فلا يترك، والتيمم خلف عن الغسل، عند عدم القدرة عليه. وإن كان جنب⁴³¹ فالمعتبر في الجراحة بجميع البدن، أو أكثره. مقطوع اليدين من المرفقين، يمسح موضع القطع في التيمم، ولو تيمم لتعليم الغير، لا يجوز أن يؤدي به الصلاة، ولو تيمم لمس المصحف، والسجدة⁴³² التلاوة، يجوز أن يصلي به عندنا. ولو تيمم قبل الوقت، يجوز عندنا. ولو كان مع المسافر، ماء زمزم قدر ميص، لا يجوز له التيمم، إلا إذا خاف العطش، والحيلة فيه، أن يهبه لآخر، ثم يستودعه منه. وخائف السبع، والعدو عاجز حكما، والمعتبر من الماء قدر ما يكفي للوضوء⁴³³، ولا يعتبر بما دونه. والماء الذي يكفي⁴³⁴ للوضوء، إن كان يباع بدرهم ونصف، يباح له التيمم. وقيل: إن كان يباع بضعف قيمته يباح له التيمم. جماعة تيمموا، ثم وجدوا ماء قدر ما يكفي لأحدهم، بطل تيممهم. ماء مباح بين جنب، وحائض، وميت، وهو يكفي لأحدهم، فالجنب أولى به⁴³⁵، لأن غسله فريضة، وغسل ميت⁴³⁶ سنة، والمرأة تتيمم، وتقتدي⁴³⁷ بالرجل، وإن

⁴²⁷ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁸ ف: + أنه

⁴²⁹ ف: + إلى

⁴³⁰ ج: الصور

⁴³¹ ف: جنباً

⁴³² ج، ف: أو لسجدة

⁴³³ ف: الوضوء

⁴³⁴ ج، ف: - يكفي

⁴³⁵ ف: - به

⁴³⁶ ج: الميت

⁴³⁷ ف: يقتدي

كان هذا الماء مشتركاً بينهم يجوز لهم التيمم، ولو قال آخر⁴³⁸ هذا مباح لكم لا يبطل تيممهم، حتى⁴³⁹ قال تَوْضُأُ أَيَكُم شَاءَ.

و⁴⁴⁰ المباح لا يمنع التيمم، إلا إذا كان كثيراً. ووجود⁴⁴¹ الماء بعد فراغ الصلاة، لا يعتبر لحصول المقصود بالبدل كالمعتدة بالأشهر، ثم حاضت بخلاف المريض، إذا حج عنه رجلاً، ثم برئ بعدما فرغ من الحج، يعيده لأن شرط جواز⁴⁴² أداء الحج عن الغير، اليأس عن الأداء، وإنه لا يتحقق إلا بالموت، لأن جميع العمر وقته.

الأسير إذا كان في دار الحرب، إذا منعه الكافر عن الوضوء، والصلاة، يتيمم، ويصلي، بالإيماء ثم يعيدها إذا خلاص منه، وكذلك المقيد، والمحبوس في موضع نجس.

ويجوز التيمم، بكلمة كان [14/أ] من جنس الأرض، وأنواع الأحجار، والآجر، والخزف هو الصحيح، وكذا بدقاق الآجر، والتراب المحترق. ولا يجوز بالغضارة المطلي⁴⁴³ بالأنك، ولا يجوز بالزجاج، ولا يجوز⁴⁴⁴ بالملح المائي، وفي الجبلي اختلاف، والصحيح أنه يجوز.

وذكر الإسيجابي⁴⁴⁵: يجوز التيمم⁴⁴⁶ بالسبخة، وكلما يحترق بالنار، كالخشب، وغيره أو ينطبع بها، كالحديد وغيره أو يذوب بالماء كالسكر، وغيره لا يجوز التيمم به. ويجوز بأرض قد تندى، ولا يشترط الغبار على الذي يضرب يده عند أبي حنيفة⁴⁴⁷،⁴⁴⁸ ومحمد⁴⁴⁹.

438 ج: + للمتيممين

439 ج، ف: + لو

440 ج، ف: + الماء

441 أ: ووجد؛ ج، ف: ووجود

442 ف: "جواز" مقدمة على شرط

443 ج، ف: تطلى

444 ف: - ولا يجوز

445 أحمد بن منصور القاضي الإسيجابي أبو نصر، إمام كبير، أحد شراح مختصر الطحاوي في مجلدين. كان متبحراً في الفقه في بلاده، ذكره أبو حفص عمر بن محمد النسفي في القند في تأريخ سمرقند. وجد بعد وفاته صندوق، له فيه فتاوى كثيرة، كان فقهاء عصره أخطأوا فيها، فأخفاها في بيته، لئلا يظهر نقصانهم، وما تركها في أيدي المستفتين لئلا يعملوا بغير صواب. صار الرجوع إليه بعد السيد أبي شجاع، قال: الجامع وكانت وفاته على ما في كشف الظنون سنة ثمانين وأربعمائة. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ص 75؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 335/1-336

446 ج، ف: + التيمم

447 ج: + رحمه الله

448 ج، ف: + ويجوز بالغبار مع القدرة على التراب عند أبي حنيفة رحمه الله

رجل صلى صلاة الجنازة، بالتيمم ثم أتى أخرى⁴⁵⁰ إن كان مقدار، ما يقدر على
الوضوء من الزمان، بتجدد التيمم وإلا يصلي الثاني⁴⁵¹ به.
مسلم تيمم ثم ارتد العياد بالله⁴⁵²، ثم أسلم فهو على تيمم⁴⁵³ عندنا، خلافاً لـ⁴⁵⁴
كافر توضأ، ثم أسلم، فهو على وضوئه عندنا خلافاً للشافعي⁴⁵⁵، وكذا تيممه عند
أبي يوسف رحمه الله.
رجل افتتح الصلاة بالتيمم، ثم وجد سؤر الحمار يمضي عليها، وقد صح شروعه
فلا ينقض بالشك، ثم إذا توضأ يعيد احتياطاً والله أعلم⁴⁵⁶.

باب المسح

المسح على الخفين، جائز⁴⁵⁷ بالسنة المشهورة عند عامة العلماء، وعن أنس بن
مالك رضي الله عنه قال: «أن من السنة أن يفضل الشيخين، ويحب الخنتين،
ويرى المسح على الخفين»⁴⁵⁸ ومن أنكر عليه⁴⁵⁹ يخشى عليه الكفر، وهو قول
الكرخي⁴⁶⁰ رحمه الله⁴⁶¹، وقيل: يكون مبتدعاً، لكن يراه سنة، ثم⁴⁶² لم يمسخ أخذاً
بالعزيمة كان مأجوراً.

449 ج: + رحمه الله

450 ف: بأخرى

451 ج: - الثاني

452 ف: + تعالى

453 ف: تيممه

454 ج، ف: + رحمه الله

455 ج، ف: + رحمه الله

456 ج، ف: - والله أعلم

457 أ: جائزة؛ ج، ف: جائز

458 نظم المتناثر: 63 / 1

459 ج، ف: - عليه

460 عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن الكرخي. ولد سنة ستين ومائتين، أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي. من تلاميذه: أبو بكر الرازي، أحمد
الخصاص؛ أحمد بن محمد الشاشي؛ أبو حامد أحمد الطبري؛ وأبو القاسم التنوخي. كان إماماً، قانعاً، متعففاً، عابداً، صواماً. له: المختصر؛ شرح
الجامع الكبير؛ شرح الجامع الصغير. توفي 340 هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 183 - 184

461 ج، ف: - رحمه الله

462 ج، ف: - ثم

وقال أبو حنيفة⁴⁶³: ما قلت بالمسح، حتى جائني منه، مثل ضوء الشمس⁴⁶⁴. ويجوز من كل حدث، موجب للوضوء، إذا لبسهما على طهارة كاملة. والطهارة الكاملة شرط، عند نزول الحدث⁴⁶⁵ عندنا، لأن الخف مانع عن سراية الحدث إلى القدم، والمسح⁴⁶⁶ يظهر عند نزول الحدث، وعند الشافعي⁴⁶⁷ هي شرط، وقت اللبس، حتى لو غسل رجليه أولاً، ولبسهما، وبعد اللبس⁴⁶⁸ 469 أكمل، ثم أحدث، ثم توضأ يجوز المسح عندنا خلافاً له. وكذا لو توضأ، وغسل رجله اليمنى، ولبس، ثم غسل رجله اليسرى، ولبس يجوز المسح عندنا خلافاً له. أما لو تيمم، ولبس الخفين، ثم أحدث، وهو واحد للماء لا يمسخ، لأن التيمم ليس بطهارة كاملة [14/ب] من كل وجه.

والخف الذي يستر الكعب، ولا يرى من القدم، ولو كان يرى منه قدر إصبع، أو إصبعين يجوز المسح. ولو مسح برؤس الأصابع، إن كان الماء سائلاً يجوز، وإلا فلا. وقيل البلة يكفي⁴⁷⁰ 471 حتى قيل: لو مسح⁴⁷² 473 بالثلج يجوز. ولا يجوز المسح، بعد مضي المدة، إلا إذا خاف المسافر ذهاب رجله من البرد يجوز أن يزيد عليه للضرورة، كالمسح على الجبيرة، وإذا انقضى مدة مسحه في الصلاة، وهو لم يجد الماء يمضي على صلاته وهو الأصح، لأنه لا فائدة في قطعه. نزع الخف قبل مضي المدة، بمنزلة مضي المدة. فإذا تمت المدة، وهو على الوضوء، نزع خفيه، وغسل رجليه، لأن سرى الحدث السابق إليهما، وليس عليه إعادة بقية الوضوء، لأنه ما وجد حدث طار. ولو نزع أحد الخفين، يجب غسلهما عندنا خلافاً لزفر⁴⁷⁴، لإستحالة الجمع بين الغسل، والمسح⁴⁷⁵.

463 ج، ف: + رحمه الله

464 ج: شمس

465 ف: - عند نزول الحدث

466 ج، ف: المنع

467 ج، ف: + رحمه الله

468 ف: - وبعد اللبس

469 ف: + ثم

470 ج: تكفي

471 ف: + فيه

472 ج، ف: - لو

473 ج، ف: المسح

474 ج، ف: + رحمه الله

475 ف: " المسح " مقدمة على الغسل

المستحاضة تمسح في الوقت عندنا خلافا لزفر، لأنه طهارة كاملة في الوقت في حقها، للضرورة، وبعد الوقت يظهر أثر الحدث الذي كان وقت اللبس، فلا يجوز بعده.

الخرق فوق الكعب، لا يعتبر الخرق الذي يبدو حالة المشي، ولم يبدو حالة الوضع، قيل: يجوز المسح. الخروق المختلفة في خف واحد، يجمع⁴⁷⁶، ولا يجمع⁴⁷⁷ في خفين بخلاف النجاسة المختلفة في ثوب⁴⁷⁸ المصلي. والمسح على الجبيرة، كالغسل لما تحته، ولهذا لا يقدر بوقت، ولا يتكرر⁴⁷⁹ به أيضا، هو الأصح، ويجمع بين الغسل، والمسح في عضو واحد فيه بخلاف الخف، وإنما يجوز المسح عليها، إذا كان الماء يضر بالجراحة إذا غسلها، فإذا⁴⁸⁰ يمسح على الجراحة، وإن أضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء، أو على غير وضوء، وإن أضر المسح على الجبيرة أيضا، سقط المسح، وكذا في موضع الفصد، والزيادة على موضع⁴⁸¹ الجراحة تبع لها. والإستيعاب في مسح الجبيرة⁴⁸² ليس بشرط⁴⁸³، ويكتفى بأكثرها، ذكره الحسن رحمه الله⁴⁸⁴، وبعد إبراء⁴⁸⁵ لا يعيد الصلاة عندنا، وعند الشافعي⁴⁸⁶: إن شدها على غير وضوء يعيد، وإن شدها على وضوء⁴⁸⁷ ففيه قولان. رجل في إحدى رجليه جراحة فتوضأ، ومسح على المجروحة، وغسل الصحيحة، ولبسهما ثم أحدث لا يمسح على الصحيحة، لأنه يحتاج إلى المسح على المجروحة، وذلك كالغسل، فيؤدي إلى الجمع بين المسح، والغسل، [15/ أ] وإذا لا يجوز في⁴⁸⁸ واحد. والرجلين في حق الغسل كعضو واحد، وكذا لو لبس

⁴⁷⁶ ج، ف: تجمع

⁴⁷⁷ ج، ف: تجمع

⁴⁷⁸ ج: ثوبي

⁴⁷⁹ ج، ف: يكرر

⁴⁸⁰ ج، ف: + أضر

⁴⁸¹ ف: - موضع

⁴⁸² ف: - في مسح الجبيرة

⁴⁸³ ج: - ليس بشرط

⁴⁸⁴ ج، ف: - رحمه الله

⁴⁸⁵ ج، ف: البرء

⁴⁸⁶ ج: + رحمه الله

⁴⁸⁷ ف: " يعيد، وإن شدها على وضوء " في الهامش

⁴⁸⁸ ج، ف: + عضو

المجروحة وحدها، أما إذا لبسهما جاز المسح عليهما، وإذا لم يلبسهما جاز على المجروحة، وإن أضر المسح على المجروحة يغسل الصحيحة، ولا يمسح المجروحة⁴⁸⁹، لأن الغسل سقط بالجراحة للضرر، والمسح سقط⁴⁹⁰ أيضا⁴⁹¹ للضرر، فكأن له رجل واحد. ولو قطعت⁴⁹² إحدى رجليه، وبقي منها، أقل من ثلاثة أصابع من القدم، لا يجوز المسح على الصحيحة، لأنه يجب غسل المقطوعة⁴⁹³، لفوات محل المسح، فلو جاز لوجب الجمع بين الغسل، والمسح، وإذا لا يجوز. وإن بقي ثلاثة أصابع من ظهر القدم، إن كان يعلم أن المسح يقع على قدر ثلاثة أصابع، جاز المسح عليهما.

رجل مسح على الجبيرة، فسقطت الجبيرة، وشدها جبيرة أخرى، فالأحسن، أن يعيد المسح عليها، وإن لم يعد أجزأه، لأن المسح عليها كالغسل لما تحتها، والمسح قائم لقيام العذر، وإن زال الممسوح، كما لو مسح رأسه، ثم حلق بخلاف الخف،⁴⁹⁴ إذا خلعه، لأن الخف مانع، وليس برافع.

⁴⁹⁵المفتصد لو حل الرباط، إن أمكنه، أن يشدها بنفسه لا يمسح على الرباط، بل يمسح على موضع الفصد، وإن لم يمكنه، أن يشدها بنفسه جاز المسح على الرباط، ويمسح على جميع الرباط. والفرجة الصحيحة بين العقد لا يجب غسلها للضرورة، لأن⁴⁹⁶ غسله ربما يبتل العصابة، فينفض البلة إلى موضع الفصد، والجراحة فيضر⁴⁹⁷.

واختلفوا في التكرار، والأصح، أنه لا يتكرر، كما في مسح الخف، والرأس.

⁴⁸⁹ ف: "وإن أضر المسح على المجروحة يغسل الصحيحة، ولا يمسح المجروحة" في الهامش

⁴⁹⁰ ج، ف: - سقط

⁴⁹¹ ج، ف: يسقط

⁴⁹² أ: سقطت؛ ج، ف: قطعت

⁴⁹³ ج: "المقطوعة" في الهامش؛ ف: الصحيحة

⁴⁹⁴ أ: "بخلاف الخف" مكررة مرتين.

⁴⁹⁵ ف: + و

⁴⁹⁶ ج، ف: لأنه لو

⁴⁹⁷ ج: فتضره

و إن كان في رجله شقاق، إن كان يضر الماء يمسح عليه، وإن كان المسح يضره يسقط، ويغسل⁴⁹⁸ حوله⁴⁹⁹، وإن كان عليه دواء، لا يمسح بل يمر الماء عليه.

وإن كان الشقاق في يده، وقد عجز عن استعمال⁵⁰⁰ يوضؤه غيره، وإلا يتيمم عند أبي حنيفة رحمه الله⁵⁰¹.

باب الأذان

الأذان سنة مشروعة، لأداء المكتوبة بالجماعة، وإنه من شعائر الاسلام، حتى لو امتنع أهل مصر من الأذان، والإقامة، قال محمد⁵⁰²: يؤمر بهما، فإن أبوا، قوتلوا بالسلاح، لأنه من أعلام الدين، والإصرار على تركه إستخفاف بالدين. وقال أبو يوسف⁵⁰³: يؤدبون، ولا يقاتلون.

وتكرار الأذان لا يجوز عندنا، إلا إذا وقع الأول غير مشروع، بأن أذن مخافية. والإقامة، [15/ ب] مثل الأذان عندنا.

رجل دخل المسجد، والمؤذن يقيم، ينبغي أن يقعد، ثم يقيم⁵⁰⁴. ويكره أداء الصلاة بالجماعة في المسجد بغير أذان، وإقامة، وفي البيوت، والكروم لا يكره.

المسافر لو اكتفى بالإقامة يجوز، لأنهم مجتمعون، وكذا الذي يقضي الصلوات⁵⁰⁵. ولا يكره الأذان مع الحدث، في رواية، والإقامة يكره.

ويجوز للمسافر، أن يؤذن ماشياً، أو راكباً، أو أذن إلى غير القبلة.

المؤذن إذا انتهى إلى قوله قد قامت الصلاة، إن شاء مكث في مقامه، وأتمها، وإن شاء أتم ماشياً.

⁴⁹⁸ ج، ف: + ما

⁴⁹⁹ ج: حوله

⁵⁰⁰ ج، ف: + الماء

⁵⁰¹ ف: - رحمه الله

⁵⁰² ج، ف: + رحمه الله

⁵⁰³ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁰⁴ ج: يقوم

⁵⁰⁵ ف: الصلاة

رجل أذن، وأقام آخر لا بأس به عندنا، إذا لم يقع بينهما وحشة، ومن سمع النداء يقول مثل ما قال المؤذن، ومن كان في المسجد، ليس عليه أن يجيبه. وعند الحي على يقول: ولا حول، ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ما شاء الله كان، وما لم يشاء لم يكن، وعند قوله الصلاة خير من النوم، يقول: صدقت. لا ينبغي لأحد، أن يقول لمن فوقه جاءت⁵⁰⁶ وقت الصلاة، سوى المؤذن، لأنه استغفال.

ولو سمع القارئ النداء يمسك عن القراءة، لورود الأثر فيه.

فصل 507

رجل له مسجدان، أيهما أقدم فهو أولى به، أن يصلي فيه، وإن استويا فأيهما أقرب، وإن استويا فهو مخير. دخول المسجد متنعلا، من سوء الأدب، ويكره التجرد فيه، وكذا مد الرجلين إلى القبلة فيه، وفي غيره في كل الحال إلا حالة الضرورة. ويكره التوضوء في المسجد، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف⁵⁰⁸، إلا إذا أعد ذلك موضع لا يصلى فيه، أو توضأ في إناء. ولا يحفر بئر في المسجد، تحرزا عن دخول الحيض⁵⁰⁹، والنفاس⁵¹⁰ فيه. وغرس الشجر فيه، مكروه تشبها بالبيعة، وإلا لكان حسنا، وإن كانت الأرض ذات بر، يجوز بلا كراهة. ولا ييزق في المسجد، فوق البواري، ولا تحته، بل يأخذ بأطراف ثوبه، وعند الإضطرار، الإلقاء فوق الحصير أولى،⁵¹¹ لأنه⁵¹² ليس من أجزاء المسجد من كل وجه.

⁵⁰⁶ ج، ف: حان
⁵⁰⁷ ج، ف: + في مسائل المسجد
⁵⁰⁸ ج، ف: رحمهما الله
⁵⁰⁹ ف: الحائض
⁵¹⁰ ج، ف: والنفاس
⁵¹¹ ف: + من تحته
⁵¹² ج، ف: + الحصير

ويكره مسح الرجل لحيطان⁵¹³ المسجد، وإن مسحه بخشبة موضوعة، فلا بأس به، وكذا إذا مسحه بقطعة حصير ملقاة.

ويكره للخياط أن يخيظ في المسجد، وكذا الوراق إذا كتبه بأجرة، وإن كتبه لنفسه، لا بأس به، وكذا المعلم. ولا بأس للغريب، أن ينام في المسجد.

ويكره الجلوس فيه للمصيبة. [16/ أ]

المكان المتخذ لصلاة العيد. والجنابة يجنب منه ما يجنب من المساجد.

ولو افتتح الصلاة في مسجده، ثم أقيم في مسجد آخر، لا يخرج منه، لأن لمسجده عليه حقاً، والصلاة في مسجده منفرداً خير، من الصلاة، في مسجد آخر، بجماعة. رجل له مسجد في محله، فحضر الجامع، أو مسجداً آخر، ليصلي في جماعة كثيرة، فالصلاة في مسجده أفضل، قل أهله، أو أكثر.

وإن فاتته الجماعة في مسجده، فهو مخير، إن شاء يذهب إلى مسجد آخر، وإن شاء صلى في مسجده منفرداً.

تحية المسجد، يكفي في كل يوم مرة واحدة، والأحسن، أن يتطوع في⁵¹⁴ مكان الفريضة، وكذا كل السنن، وكان⁵¹⁵ عليه السلام، يصلي السنن، والوتر في بيته، إلا إذا خاف الفوت، بأن يشتغل⁵¹⁶ في بيته بشئ آخر، يصلي في المسجد.

والصلاة في البيت بالجماعة، لا ينال⁵¹⁷ فضل الجماعة، في المسجد.

ويجوز أن يدرس⁵¹⁸ الكتاب، بضوء المسجد، مادام الناس يصلون فيه، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد بين المغرب، والعشاء، وبعد العشاء لا يجوز أن يترك فيه، إلا⁵¹⁹ إذا جرت العادة فيه، وكذا القيم إذا أتى بسراج، إلى⁵²⁰ المسجد يجوز، وفي الرجوع إلى بيته، لا يجوز⁵²¹ إلا أن يطفأه، والله أعلم⁵²².

⁵¹³ ج، ف: بحيطان

⁵¹⁴ ج، ف: + غير

⁵¹⁵ ج، ف: + النبي

⁵¹⁶ ج، ف: اشتغل

⁵¹⁷ ج: تتال

⁵¹⁸ ج، ف: + فيه

⁵¹⁹ ف: - إلا

⁵²⁰ ج: في

⁵²¹ ف: - لا يجوز

⁵²² ج، ف: - والله أعلم

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة: عبارة عن الدعاء. وفي الشريعة: ⁵²³عبارة عن أركان معلولة، وأفعال مخصوصة. والصلاة من الله تعالى: الرحمة، ومن الملائكة: الإستغفار، ومن المؤمنين: الدعاء. ثم الصلاة مؤقتة بوقت. والوقت سبب للوجوب، وشرط للأداء، وظرف للمؤدى. والصلاة عبادة محضة، وهي حسن، لمعنى في عينه، فإنه تعظيم البارئ جلت قدرته

فصل في شروط الصلاة⁵²⁴

الشرط: ⁵²⁵يتوقف عليه وجود الشئ. ومن شرائطها: الوقت: يجوز الصلاة في الوقت، ولا يجوز قبله، ومراعات أوقات الصلاة شرط، لجواز الصلاة حتى قيل: أن رجلا لو شك في وقت العشاء، ومع هذا صلى العشاء، ثم تبين أنه كان دخل وقت العشاء، قيل يكفر، لأنه أهان أمر الشرع. ولا يجوز الصلاة، عند طلوع الشمس، ولا عند قيامها في الظهيرة، ولا عند غروبها للحديث، إلا عصر يومه عند غروب الشمس، إستحسانا. والمراد [16/ب] بالصلاة: الفرائض، والواجبات، دون النوافل، فإن النوافل جائزة مع الكراهة، لإستجماع شرائطها، كذا ذكره في المبسوط. وقيل: لا يجوز جنس الصلاة عند طلوع⁵²⁶ حتى تبيض الشمس، ولا عند الزوال. وعند الشافعي⁵²⁷ يجوز أداء الفرائض، والنوافل التي لها أسباب، كتحية المسجد، وغيره.

⁵²³ ج، ف: + صارت

⁵²⁴ ف: باب شروط الصلاة

⁵²⁵ ج، ف: + ما

⁵²⁶ ج، ف: الطلوع

⁵²⁷ ف: + رحمه الله

ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر، حتى تطلع الشمس، وبعد العصر، حتى تغرب الشمس، لنهي الواردة⁵²⁸ فيهما. ولا بأس بالقضاء فيهما، وكذا سجدة التلاوة، وصلاة الجنازة.

ولو طلعت الشمس، في صلاة الفجر يفسد صلاته، بخلاف العصر، لأن بالطلوع يتحقق الكراهة، وبالغروب يزول⁵²⁹ الكراهة.

صبي بلغ وقت الغروب، أو أسلم كافر فيه، يجب الصلاة عليه، لأنه وجد سبب الوجوب فيه⁵³⁰ في حقه، ويجب الأداء كما وجب عليه.

وإذا شرع في النفل في الأوقات المكروهة، فالأفضل، أن يقطعه، ويقضي في ظاهر الرواية، لأنه إيجاب بالقول كالنذر، بخلاف صوم، يوم النحر، لأنه إيجاب بالفعل، ولأن الصلاة أفعال، وأقوال فلا يتحقق⁵³¹ الأول، والصوم يتحقق بالجزء الأول.

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر، بأكثر من سنة الفجر، وكذا إذا خرج الامام لخطبة⁵³² الجمعة يكره، أن يتنفل فيه قبل، أن يفرغ من خطبته. ومنها: إستقبال القبلة بالنص، حد القبلة في مكة، هي⁵³³ إصابة الكعبة، ومن كان غائبا عنها، فقبلته إصابة جهة الكعبة، وهي الصحيح، وهي المحاريب التي نصبها الصحابة، والتابعون⁵³⁴ حين فتح البلاد، وقيل: الكعبة قبله أهل مسجد الحرام، والمسجد قبله أهل الحرام⁵³⁵، والحرمة قبله أهل الأرض. وقبله العراق ما بين المشرق والمغرب، وقبله خراسان ما بين مغرب الصيف، ومغرب الشتاء. قال أبو منصور⁵³⁶ رحمة الله عليه⁵³⁷: قبله ما وراء النهر، و⁵³⁸ هو أن يترك الثلثين عن يمين المصلي، والثلث عن يساره، من المغربين.

⁵²⁸ ج، ف: الوارد

⁵²⁹ ن: نزول؛ ج، ف: يزول

⁵³⁰ ف: - فيه

⁵³¹ ج، ف: + بالجزء

⁵³² ف: + يوم

⁵³³ ف: + عين

⁵³⁴ ج: + رصوان الله عليهم أجمعين

⁵³⁵ ج، ف: الحرم

⁵³⁶ ف: + الماتريدي؛ محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي. كان من كبار العلماء، يقال له إمام الهدى. من مؤلفاته: التوحيد؛ المقالات؛

رد أوائل الأدلة؛ بيان وهم المعتزلة؛ تأويلات القرآن. توفي 333 هـ انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية 360/3

⁵³⁷ ج، ف: + رحمة الله عليه

والخائف⁵³⁹ يصلي إلى أي جهة⁵⁴⁰ وقع تحريه، لأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم الدليل فوقه، ولو صلى بلا تحر، لا يجوز لترك الواجب عليه، وهو التحري، وإن أصابه القبلة. وإن علم أنه أخطأ بعدما صلى بالتحري، لا يعيدها لأن التكليف بقدر⁵⁴¹ الوسع.

وقال الشافعي⁵⁴²: إذا استدبر القبلة، يعيدها، وإن علم في صلاته، [17/ أ] استدار إلى القبلة، وبني للأثر الوارد فيه.

⁵⁴³ من صلى إلى غير القبلة متعمدا، قيل: يكفر⁵⁴⁴، وقيل: لا يكفر بتأويل قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾⁵⁴⁵ ولكن لا يجوز صلاته، وإن أصابه⁵⁴⁶ القبلة. وكذا لو صلى في الثوب النجس متعمدا، عند قدرة الغسل. أما إذا صلى بغير طهارة متعمدا، يكفر لأنه لا يحتمل التأويل.

ومنها: إشتراط النية مقارنا مع التكبير، ولو قدمها على التحريمة⁵⁴⁷ يجوز عندنا، وعند الشافعي⁵⁴⁸ لا يجوز، إلا مقارنا بها. ولا يعتبر⁵⁴⁹ بالنية المتأخرة عنها، في ظاهر الرواية، بخلاف الصوم، وينبغي أن يكون مقارنا بها، لأن حضور القلب، وقت الدخول في الصلاة شرط. والتحرز عما يعترض عليه⁵⁵⁰ في أثنائها متعذر، فيعتبر قرانها بأول جزء منها، والإستدامة عليها إلى آخر الصلاة، ليس بشرط لما قلنا أنه متعذر، حتى لو افتتح⁵⁵¹ الفرض، ثم نسي أنه فرض، فظن أنه تطوع، فأتىها تطوعا، يقع فرضا، لأن المعتبر، هو وقت الدخول فيها، وكذا على عكسه

538 ج: - و
539 ج، ف: وغير العالم بالقبلة إذا لم يجد من يسأله
540 ج، ف: + وقع توجهه
541 أ: بقادر؛ ج، ف: بقدر
542 ج، ف: + رحمه الله
543 ج: + و
544 ج: " يكفر وقيل "؛ ف: " قيل: يكفر " في الهامش
545 سورة البقرة، 115/2
546 ج، ف: أصابته
547 ج، ف: + التكبير
548 ج، ف: + رحمه الله
549 ج، ف: تعتبر
550 أ: تعذر؛ ج، ف: يعترض عليه
551 أ: انفتح؛ ج، ف: افتتح

بخلاف ما لو كبر، ونوى صلاة⁵⁵² تجزئ⁵⁵³ غير التي فيها، حيث يعتبر التي دخل فيها.

وإن نوى حين توضأ، ولم يشغل بعمل يقطع⁵⁵⁴، يجوز.
والنية: هي الإرادة، وشرطها أن يعلم المصلي قلبه⁵⁵⁵، أي شئ يصلي حتى لو سئل عنها يجيبه من غير فكرة⁵⁵⁶. أما الذكر باللسان، فلا يعتبر⁵⁵⁷ به، وقيل: هو حسن لإجتماع عزيمته، وكذا عن بعض أصحاب الشافعي⁵⁵⁸، و⁵⁵⁹ لأن اللسان أشرف الأعضاء، فلا بد⁵⁶⁰ من أن يتعلق به، من الذكر. ونية القلب ليس⁵⁶¹ بشرط، إلا إذا كان في الصحراء. ولو نوى الكعبة قبل⁵⁶² أو جهتها يجوز.
ولو نوى مقام إبراهيم⁵⁶³، ولم ينوي الكعبة، قيل: إن كان أتى مكة قبله، لا يجوز، لأنه غير⁵⁶⁴، وإن لم يأت مكة يجوز، لأن في زعمه، أن المقام، والبيت واحد.
و⁵⁶⁵ الفرض لا يكفيه بمطلق النية، ولا بنية الفرض أيضا، لأن الفرض⁵⁶⁶ أنواع، فلا بد⁵⁶⁷ من التعيين، أي فرض يصلي.
ولو نوى فرض الوقت، أو صلاة الوقت يجوز إلا في الجمعة.
ولو نوى الجمعة في الجمعة لا فرضا، ولا واجبا يجوز، وكذا في الوتر، وصلاة العيد.
ولو نوى الجمعة ولم ينو الإقتداء، والأصح، أنه يجوز، وكذا في صلاة العيد، والجنابة.
ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يجوز.

⁵⁵² ج، ف: + أخرى

⁵⁵³ ج، ف: - تجزئ

⁵⁵⁴ ج، ف: + نيته

⁵⁵⁵ ج، ف: بقلبه

⁵⁵⁶ أ: إكراه؛ ج، ف: فكرة

⁵⁵⁷ ج، ف: معتبر

⁵⁵⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁵⁹ ف: - و

⁵⁶⁰ ف: + له

⁵⁶¹ ف: ليست

⁵⁶² ج، ف: - قبل

⁵⁶³ ج: + عليه السلام

⁵⁶⁴ ج، ف: غيرها

⁵⁶⁵ ج، ف: - و

⁵⁶⁶ ج، ف: الفروض

⁵⁶⁷ ف: لابد

ولا يعتبر بأعداد الركعة، للمقيم. والنفل يجوز بمطلق النية، [17/ب] وكذا السنن في الصحيح.

أما القضاء، فلا بد من التعيين. ولو شك في خروج وقت الظهر، فنوى فرض الوقت لا يحوز، لأنه قد يكون ظهرا، وقد يكون عصرا. ولو نوى ظهر الوقت، أو عصره، يجوز بناء على أن القضاء بنية الأداء، والأداء بنية القضاء، يجوز هو المختار، وكذا ذكره في المحيط. والإمام ينوي مثلما ينوي المنفرد، ونية الإمام ليس بشرط، بالإجماع إلا في مسألة المحاذاة⁵⁶⁸، حتى لو افتتح بصلاة، ولم ينو فيها إمامة أحد، يجوز لآخر أن يقتدي به.

والمقتدي ينوي، ما ينوي المنفرد، وينوي الإقتداء بإمامه، ولو نوى الإقتداء، ولم ينو الصلاة لا يحوز، لأن الإقتداء قد يكون في فرض الوقت، وقد يكون في القضاء، وقد يكون في النفل، فلا بد من نية صلاة الإمام، أداء، أو⁵⁶⁹ قضاء، أو⁵⁷⁰ نفلا.

وكذا لو نوى صلاة⁵⁷¹ أو فريضة⁵⁷² لا يحوز لهذا المعنى⁵⁷³ قيل يجوز وهو الأصح.

ولو نوى الفرض في الفرائض، والنوافل جميعا يحوز،⁵⁷⁴ في عكسه لا⁵⁷⁵ يحوز. ولو نوى الفرض، والنفل يكون فرضا عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد⁵⁷⁶ يكون لغوا.

فصل في تكبيرة الإفتتاح، وما يتعلق بها

⁵⁶⁸ ف: المحاذات

⁵⁶⁹ ج، ف: و

⁵⁷⁰ ج، ف: و

⁵⁷¹ ج، ف: + الإمام

⁵⁷² ج، ف: فرضه

⁵⁷³ ف: + و

⁵⁷⁴ ف: + و

⁵⁷⁵ ج، ف: - لا

⁵⁷⁶ ج، ف: + رحمه الله

قال أبو حفص الكبير⁵⁷⁷ رحمه الله⁵⁷⁸: رفع اليدين مع التكبير سنة، هو مروى⁵⁷⁹ عن أبي يوسف⁵⁸⁰، والأصح، أنه يرفع أولاً، ثم يكبر، لأن فعله نفي الكبرياء، عن غير الله⁵⁸¹، والنفي مقدم، ويضم أصابعه ضمًا، فإذا آن وقت التكبير ينشرها، ولا يفرج كل التفريج، ولا يضمها كل الضم، ويرفع يديه بحذاء أذنيه، ويمس شحمته⁵⁸².

والمرأة ترفع حذاء منكبيها، كما هو قول الشافعي⁵⁸³ في الرجل، ثم يكبر، وهو شرط الصلاة، لا ركنها عندنا، وإنما الركن: القيام، والقراءة، والركوع⁵⁸⁴، والسجود، والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وعند الشافعي⁵⁸⁵: تكبيرة الإفتتاح، ركن أيضاً، ويظهر الاختلاف في شروع النفل، بتحريمه الفرض، بعد تمامه يصح عندنا، خلافاً له.

وإن قال الله أعظم، أو أجل الرحمان أكبر يجوز عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، وقال: أبو يوسف⁵⁸⁶ لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، وفي قوله الله أكبر، اختلفوا فيه، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يقول الله أكبر، الله أكبر، وقال مالك: لا يجوز إلا أن يقول [18/أ] الله أكبر.

ويحذف التكبير حذفاً، لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين، وفي آخره خطأ من حيث اللغة.

⁵⁷⁷ أحمد بن حفص، أبو حفص الكبير، البخاري، الحنفي، والد أبي عبد الله محمد بن أحمد بن حفص. ولد سنة خمسين ومائة، وارتحل وصحب محمد بن الحسن الشيباني، وأخذ عنه الرأي وسمع من وكيع بن الجراح، وأبي أسامة، وهيثم بن البشر، وجريز عبد الحميد، وفي زمنه قدم محمد بن إسماعيل إلى بخارى، وأخذ يفتي فنهاه أبو حفص فلم ينته، فاجتمع أهل بخارى وأخرجوه منها لإفتائه بثبوت الحرمة في صبيبين شربا لبن شاة أو بقرة. مات ببخارى في المحرم سنة 217 هـ. انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية ص 167/1

⁵⁷⁸ ج، ف: - رحمه الله

⁵⁷⁹ ف: المروي

⁵⁸⁰ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁸¹ ف: + تعالى

⁵⁸² ج: شحمته؛ ف: شحمته

⁵⁸³ ج: + رحمه الله

⁵⁸⁴ ج: " الركوع" مقدمة على القراءة

⁵⁸⁵ ف: + رحمه الله

⁵⁸⁶ ج، ف: + رحمه الله

ولا يطأ رأسه عند التكبير، ويكبر مقارنا مع الإمام، فإذا كبر قبل إمامه، والإمام قد أدركه قبل فراغه، قيل: يصح، ولو مد الإمام التكبير، والمقتدي فرغ قبل إمامه⁵⁸⁷، لا يصح عند أبي يوسف⁵⁸⁸.

ولو كبر المقتدي قبل فراغ الإمام من الفاتحة، فهو يجد⁵⁸⁹ فضل⁵⁹⁰ تكبيرة الإفتتاح. فإذا كبر يأخذ يديه، ولا يرسلهما إرسالا، ويضع يمينه على يساره، تحت السرة، لقوله عليه⁵⁹¹ السلام: «إن من سنة الصلاة، وضع اليمين على الشمال، تحت السرة»⁵⁹² وهو حجة على مالك⁵⁹³ في الإرسال، وعلى الشافعي⁵⁹⁴ في الوضع على الصدر، ثم الأخذ هو سنة القيام، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، حتى لا يرسل حالة الثناء.

وعند محمد⁵⁹⁵: هو سنة القراءة، حتى لا يأخذ حالة الثناء ما لم يشرع في القراءة عنده. والأصل فيه، أن كل قيام فيه ذكر مسنون، يأخذ فيه، ولا يرسل، هو الصحيح.

وكيفية الوضع: وهو أن يضع باطن كفه اليمنى، على ظاهر كفه اليسرى، وتحلق⁵⁹⁶ بالخنصر، والإبهام على الرسغ، ويعلق⁵⁹⁷ مع أصابعه⁵⁹⁸ الساعد،⁵⁹⁹ والوضع، لأن كل واحد منهما مأثور. ويأخذ حالة القنوت، وصلاة الجنازة، ويرسل في العيدين حالة التكبير⁶⁰⁰ رواية عن أبي حنيفة⁶⁰¹، وعنه في القنوت، أنه يرسل، وفي القومة يرسل بالإتفاق، ثم يستفتح، ويقول سبحانك اللهم، وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، وجل ثناؤك، ولا إله غيرك إلى آخره⁶⁰²،

⁵⁸⁷ ج، ف: "والإمام قد أدركه قبل فراغه، قيل: يصح، ولو مد الإمام التكبير، والمقتدي فرغ قبل إمامه" في الهامش

⁵⁸⁸ ج: + رحمه الله

⁵⁸⁹ ج، ف: يحزر

⁵⁹⁰ ج، ف: فضيلة

⁵⁹¹ ف: + الصلاة

⁵⁹² سنن الدارقطني 1/286؛ نصب الرأية 1/313

⁵⁹³ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁹⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁹⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁹⁶ ج، ف: يحلق

⁵⁹⁷ ج، ف: يضع

⁵⁹⁸ ج، ف: + على

⁵⁹⁹ ج، ف: + عملا بالأخذ

⁶⁰⁰ ف: + في

⁶⁰¹ ج، ف: + رحمه الله

⁶⁰² ج، ف: - ، وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، وجل ثناؤك، ولا إله غيرك إلى آخره

ولا يقول وجهت وجهي، إلى الخ في الصلاة عندنا، وعند الشافعي⁶⁰³: يقول ويقدمه، على الثناء. وعند أبي يوسف رحمه الله⁶⁰⁴: هو مخير بين أن يقدمه عليه، وبين أن يؤخره عنه. وعند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله: الأولى أن⁶⁰⁵ يقول قبل الإفتتاح، وقوله: وجل ثناؤك، لا ينقل في الفرائض في المشاهير، وما روي فيه فهو في صلاة التهجد، ثم يتعوذ، والأولى أن يقول: أستعيز بالله ليوافق القرآن. ثم التعوذ تبع للثناء، عند أبي يوسف،⁶⁰⁶ وعند محمد⁶⁰⁷ لا يتعوذ. والمسبوق إذا قام فيما سبق، لا يتعوذ، عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد⁶⁰⁸، وفي صلاة العيد يتعوذ قبل التكبيرات العيد،⁶⁰⁹ ولو نسيه، وقرأ بعض الفاتحة، لا يتعوذ.

ثم يقرأ: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾⁶¹⁰ هكذا نقل في المشاهير، ويسرهما [18/ب] لقول عبد الله بن مسعود⁶¹¹: أربع يخفيهن الإمام: «التعوذ، والبسمة، وآمين، وربنا لك الحمد»⁶¹² ولحديث عبد الله بن المغفل، أنه قال: «صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر فما سمعت أحدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم»⁶¹³. ولا يأتي بها إلا في أول الركعة الأولى، عند أبي حنيفة⁶¹⁴، كالتعوذ، وعنه أنه يأتي بها في أول كل ركعة، وهو قولهما، وهو أقرب إلى الإحتياط، لما فيه⁶¹⁵ من إختلاف العلماء. والآثار أنها، من الفاتحة. ولا يأتي بها بين السورة، والفاتحة⁶¹⁶، إلا عند محمد في صلاة مخافية، وكذا في أول الركعة عنده. وفي النوافل يأتي بها، بلا خلاف.

⁶⁰³ ج، ف: + رحمه الله

⁶⁰⁴ ف: - رحمه الله

⁶⁰⁵ ج: + لا

⁶⁰⁶ ج، ف: + وعندهما تبع للقراءة حتى أن المقتدي يتعوذ عند أبي يوسف

⁶⁰⁷ ف: + رحمه الله

⁶⁰⁸ ج، ف: + رحمهما الله

⁶⁰⁹ ج، ف: + عند أبي يوسف، وعند محمد بعد تكبيرات العيد

⁶¹⁰ سورة الفاتحة، 1/1

⁶¹¹ ف: + رضي الله عنه

⁶¹² مصنف عبد الرزاق 87/2؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية 131/1

⁶¹³ سنن البيهقي الكبرى 52/2

⁶¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁶¹⁵ ج: فيها

⁶¹⁶ ف: وفاتحة الكتاب

ثم التسمية ليست بآية من أول الفاتحة، ولا من أول السورة عندنا، وإنما هي:
 للفصل بين السورة، والفاتحة⁶¹⁷، ويؤتى بها عند⁶¹⁸ إفتتاح كل شئ، تبركا،
 وتيمنا. وعند الشافعي⁶¹⁹ هي: آية من الفاتحة حتى يجهر بها، عند الجهر بالقراءة،
 وفي أول السورة له قولان، في قول هي آية من السورة، وفي قول هي آية مع أول
 السورة، ولو أراد بالتسمية، أو يقول: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾⁶²⁰.

قراءة الفاتحة⁶²¹ يحتاج إلى التعوذ قبله، ولو أراد إفتتاح الكلام، أو الشكر، لا
 يحتاج.

ثم تكلّموا في قوله إذا قال الإمام: ﴿ولا الضالين﴾⁶²² قال: آمين.

ويخفونها، والإخفاء فيه سنة، في جميع الحالات، لحديث عبد الله بن مسعود⁶²³،
 ولأنه دعاء⁶²⁴ ومبناه على الإخفاء.

وللشافعي⁶²⁵ فيه أقوال: في قول يجهر عند كثرة الجماعة، ويخفي عند قلتها، وفي
 قول يجهر بالقراءة، إن كان إماما⁶²⁶، وفي قول يجهر بها فيما يجهر بالقراءة،
 وقوله آمين بغير مد، ولا تشديد، وقوله آمين بالمد دون التشديد لغتان، ومعناه قيل:
 اللهم استجب، وقيل: فليكن كذلك، والتشديد فيه خطأ فاحش.

ثم يضم السورة⁶²⁷ إليها، أو ثلاث آيات، من أي سورة شاء، وثلاث آيات مع
 الفاتحة، حتى لو قرأ آية قصيرة، نحو قوله: ﴿مدهامتان﴾⁶²⁸ يجوز، ويكره،
 ويجب عليه الإعادة، ثم يركع، ولا يرفع يديه عندنا للحديث، ولا يرفع رأسه،

⁶¹⁷ ج، ف: "الفاتحة" مقدمة على السورة

⁶¹⁸ ف: - عند

⁶¹⁹ ج، ف: + رحمه الله

⁶²⁰ سورة الفاتحة، 2/1

⁶²¹ ف: القرآن

⁶²² سورة الفاتحة، 7/1

⁶²³ ف: + رضي الله عنه

⁶²⁴ أ: لأن مبناه؛ ج، ف: لأنه دعاء

⁶²⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁶²⁶ ج: " يجهر عند كثرة الجماعة، ويخفي عند قلتها، وفي قول يجهر بالقراءة، إن كان إماما" في الهامش

⁶²⁷ ج: الصورة

⁶²⁸ سورة الرحمان، 64/27

للحديث⁶²⁹، ولا ينكسه،⁶³⁰ ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتمن: ربنا لك الحمد.

ولا يجمع الإمام بين التسميع، والتحميد عند أبي حنيفة رضي الله عنه⁶³¹، وعندهما يجمع.

وعند الشافعي⁶³²: المؤتم يجمع أيضا، والمنفرد يجمع بينهما، وهو رواية عن⁶³³ أبي حنيفة⁶³⁴، وهو [19/ أ] إختيار شمس الائمة الحلواني، وهو الأصح. ثم يسجد سجدتين، ويضع⁶³⁵ يديه في السجود، حذاء أذنيه، ووضع اليدين في السجود ليس بواجب عندنا، بل هو سنة كوضع الركبتين. وعند الشافعي⁶³⁶ هو واجب.

⁶³⁷أما وضع القدمين فيه فريضة، ذكره القدوري⁶³⁸، حتى لو رفع رجله، أو إحداهما فيها، لا يجوز صلاته، ويسجد على أنفه، وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه، وهو المأمور به، إلا أن الخد، والذقن خارج. وإن سجد على كور عمامته، أو فاضل ثوبه يجوز⁶³⁹، لأنه⁶⁴⁰ عليه السلام سجد على كور عمامته.

ويتقى حر الأرض، وبردها بفضول ثوبه فيه.

أما الاستواء بين⁶⁴¹ القومة، والجلسة بين السجدتين سنة، عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف والشافعي رضي الله عنهما⁶⁴²، هو فرض.

629 ف: - للحديث

630 ج: + ثم يرفع رأسه

631 ج: ف: رحمه الله

632 ف: + رحمه الله

633 ج: عند

634 ف: + رحمه الله

635 أ: + رأسه بين

636 ج: ف: + رحمه الله

637 ج: ف: + و

638 أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين البغدادي القدوري، نسبة إلى قرية من قرى البغداد. أخذ الفقه عن الجرجاني. كان ثقة؛ صدوق. من مؤلفاته:

شرح مختصر الكرخي؛ كتاب التجريد. انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه. توفي 428هـ، دفن ببغداد.

انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 57

639 ج: ف: جاز

640 ج: ف: لأن النبي

641 ج: في: في

642 ج: ف: رحمهما الله

وأما الطمأنينة فيهما سنة في تخريج الجرجاني⁶⁴³، وفي تخريج الكرخي واجب⁶⁴⁴، حتى يجب سجدة السهو بتركها.

وحد الطمأنينة في الركوع، والسجود، والمكث⁶⁴⁵ قدر ثلاث تسبيحات، وفي القومة، والجلسة، قدر تسبيحة، وليس في الجلسة بين السجدين، ذكر مسنون عندنا.

والقعدة الأولى واجبة، والذكر فيها سنة في رواية، وفي رواية سنة⁶⁴⁶.
والقعدة الأخيرة فريضة، والذكر فيها واجب. والفرض⁶⁴⁷ المروي في قراءة التشهد، و⁶⁴⁸التقدير. والصلاة على النبي⁶⁴⁹ هي ليس بفرض⁶⁵⁰ عندنا، ولا بواجب، وإنما الواجب⁶⁵¹ خارج الصلاة، إما مرة واحدة كما قال الكرخي أو كلما ذكر اسمه كما اختاره الطحاوي، تكفيها مؤنة الأمر خارج الصلاة، والمختار قول الكرخي، وعن النخعي⁶⁵² رحمه الله⁶⁵³، أن قوله السلام عليك أيها النبي، ورحمة الله، وبركاته يجزئ عن الصلاة عليه، وعنه أيضا، التورك في القعدتين ليس بسنة للرجال عندنا خلافا للشافعي⁶⁵⁴ في القعدة الأولى، ولمالك رحمه الله في القعدتين، وهو: إخراج رجليه إلى جانب اليمنى، ويقضي⁶⁵⁵ إليته⁶⁵⁶ على الأرض.
والخروج من⁶⁵⁷ الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة⁶⁵⁸، ثم إصابة لفظ السلام واجبة⁶⁵⁹ عندنا، وعند الشافعي⁶⁶⁰ فرض.

⁶⁴³ محمد بن يحيى بن مهدي، أبو عبد الله الجرجاني، الفقيه. تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه أبو الحسين القنوري. حصل له الفالج في آخر عمره. توفي سنة 398 هـ، ودفن إلى جانب أبي حنيفة. انظر: الجواهر المضية 397/3

⁶⁴⁴ ج: ف: واجبة

⁶⁴⁵ ج: ف: - والمكث

⁶⁴⁶ ج: ف: واجبة أيضا

⁶⁴⁷ ج: ف: المفروض

⁶⁴⁸ ج: ف: - و

⁶⁴⁹ ج: + عليه السلام؛ ف: عليه الصلاة والسلام

⁶⁵⁰ ج: ف: ليست بفرض في الصلاة

⁶⁵¹ ج: "وإنما الواجب" في الهامش

⁶⁵² إبراهيم بن ي زيد بن قيس بن الأسود النخعي، اليماني، أبو عمران الكوفي، أحد الأعلام وهو ابن مليكة، أخت الأسود بن يزيد. روى عن خاله، ومسروق، وعقمة بن قيس، وغيرهم. كان مفتي أهل الكوفة، وكان متخفيا من الحجاج، كان يصوم يوم ويفطريوم. وكان يفتي بالمسح على القدمين، دون الغسل وهو مذهب الإمامية. لزم بيته يوم الجماجم، وهي معركة بين الحجاج وعبد الرحمن بن محمد بن الأشعث. نقل عنه الطوسي في كتاب "الخلافة" ثمانين فتوى. توفي رحمه الله بالكوفة سنة 95 أو 96 هـ. انظر: موسوعة طبقات الفقهاء 272/1

⁶⁵³ ج: ف: - رحمه الله

⁶⁵⁴ ج: ف: + رحمه الله

⁶⁵⁵ ج: ف: يضع

⁶⁵⁶ ج: ويضع اليسرى

⁶⁵⁷ ج: ف: عن

⁶⁵⁸ ج: ف: + رحمه الله

رجل نوى التطوع، فكبر، ثم نوى الفرض، فكبر يصير فرضاً،⁶⁶¹ كذا على عكسه، لأنه انتقل من وصف إلى وصف فيخرج من الأولى، ويدخل [19/ ب] في الثانية، وكذا بعد ما صلى ركعة منه، وكذا لو انتقل من الظهر، إلى العصر، في حق من لا ترتيب عليه، لأن مجرد التكبير، لا يقطع الصلاة . ولو نوى التي هو فيها⁶⁶² فهي هي، و⁶⁶³ يلغوا النية.

فصل 664

القراءة في الفرض⁶⁶⁵، في الركعتين الأوليين فرض عندنا بالنص، لأنهما أصل الصلاة فيجب القراءة في الأصل دون التبع، ولأن الصلاة الكاملة هي: ركعتان. كما لو حلف أن لا⁶⁶⁶ يصلي صلاة، فصلى ركعة لم يحنث⁶⁶⁷، ولا ينتفي⁶⁶⁸ الكراهة، إلا بقراءة الواجب، وهو: ثلاث آيات مع الفاتحة. وعند الشافعي رحمه الله، قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض، لأن كل ركعة صلاة، وهو ركن مشترك، كسائر الأركان، في حق من يحسنها، حتى لو قرأ جميع القرآن، ولم يقرأ الفاتحة، لم تجز صلاته عنده. و⁶⁶⁹ لا فرق بين الإمام، والمأمون، فيجب إثباتها في كل⁶⁷⁰ لكل⁶⁷¹ حال، وغير⁶⁷² أنه ساقطة عن المأمون، في صلاة الجهرية، ولونسيتها يجرئه في قوله القديم.

659 ف: واجب
660 ج: ف: + رحمه الله
661 ج: ف: + و
662 ج: ف: + فكبر
663 ف: - و
664 ج: ف: + في القراءة
665 ج: - في الفرض
666 ج: ف: - لا
667 ف: - فصلى ركعة لم يحنث
668 ج: ف: تنتقي
669 ج: - و

وضم السورة إليها مستحب في الأول⁶⁷³ و⁶⁷⁴ الآخرين له قولان.

وعند مالك رحمه الله⁶⁷⁵: القراءة في ثلاث ركعات فرض⁶⁷⁶، في نوات الأربع فرض، إقامة للأكثر⁶⁷⁷ مقام الكل.

وعند⁶⁷⁸ الحسن البصري⁶⁷⁹ رحمة الله عليه⁶⁸⁰: في ركعة واحدة فرض، لأن الأمر بالقراءة، لا يوجب التكرار.

وأما تعيين الفاتحة في الأوليين، وتقديرها على⁶⁸¹ السورة، ضمها⁶⁸² إليها كلها واجب عندنا، وليس بركن سواء، يحسن الفاتحة، أو لم يحسنها، وهو ركن زائد لا ترى⁶⁸³ أن للصلاة⁶⁸⁴ وجودا بدونها كصلاة المسبوق، واللاحق أو هو ركن مشترك، بين الإمام، والمقتدي، فحظ الإمام القراءة، وحظ المقتدي الإنصات، والإستماع.

وروى عن محمد رحمه الله، أنه استحسّن قراءة الفاتحة خلف الإمام على سبيل الإحتياط، وعندهما لو قرأ المأموم يكره، لحديث سعيد بن وقاص رضي الله عنه⁶⁸⁵: «من قرأ خلف الامام، فسدت صلاته»⁶⁸⁶. وفي ركعتين الآخرين من الفرض، إن شاء قرأ، و إن شاء سكت، و إن شاء سبّح، فالأفضل أن يقرأ الفاتحة.

⁶⁷⁰ ج، ف: + ركعة

⁶⁷¹ ف: بكل

⁶⁷² ج، ف: عنه

⁶⁷³ ج، ف: الأوليين

⁶⁷⁴ ف: + في

⁶⁷⁵ ج: - رحمه الله

⁶⁷⁶ ج: - القراءة في ثلاث ركعات فرض؛ ف: - فرض

⁶⁷⁷ أ: للركن؛ ج، ف: للأكثر

⁶⁷⁸ ج، ف: عن

⁶⁷⁹ الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد البصري، وأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري، أمه خيرة مولاة أم المؤمنين أم سلمة. ولد بالمدينة، واستكتبه الربيع بن زياد إلى خراسان في زمن معاوية، وسكن البصرة، روى عن: عمران بن حصين، والمغيرة بن شعبة، والنعمان البشير وغيرهم. روى عنه: أيوب، وشيبان النحوي، ومالك بن دينار، وآخرون. وكان عالماً، فقيهاً، فصيحا. توفي في البصرة سنة عشر ومائة. موسوعة طبقات الفقهاء 323/1

⁶⁸⁰ ج: - رحمة الله عليه؛ ف: + رضي الله عنه

⁶⁸¹ ف: في

⁶⁸² ج، ف: وضم السورة

⁶⁸³ ج، ف: يرى

⁶⁸⁴ ج، ف: + له

⁶⁸⁵ ج، ف: - رضي الله عنه

⁶⁸⁶ المبسوط للسرخسي 199/1

وقال الكرخي رحمه الله⁶⁸⁷: الأصل فيه، أن كل ركعة وجبت فيه القراءة فالسنة فيه⁶⁸⁸، أن يقرأ الفاتحة معها، وكل ركعة لا يجب⁶⁸⁹ القراءة، فالسنة أن يقرأ الفاتحة [20/ أ] خاصة.

والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر للإحتياط، لأن كل شفع من النفل، صلاة على حدة.

والقيام إلى الثالثة، كتحريمة مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى، إلا ركعتان في المشهورة عن أصحابنا رحمهم الله⁶⁹⁰، ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة، ويتعوذ. ولو صلى أربعاً من النفل، ولم يقرأ فيهن شيئاً، يقضي أربعاً عند أبي يوسف⁶⁹¹، وكذا لو شرع فيه، ثم قطع. وعند⁶⁹² محمد يقضي ركعتين، فالحاصل أن الأصل فيه، إن ترك القراءة في الأوليين يوجب بطلان التحريمة عند أبي حنيفة رضي الله عنه⁶⁹³، وفي إحدیهما لا يوجب البطلان، لأن كل شفع صلاة على حدة، وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد⁶⁹⁴ فيه.

وقال أبو يوسف⁶⁹⁵: ترك القراءة في الشفع الأول، لا يوجب بطلان التحريمة، وإنما يوجب فساد الأداء، لأن القراءة ركن زائد، لا ترى⁶⁹⁶ أن للصلاة وجوداً بدونها غير، أنه لا صحة لها إلا بها.

وفساد الأداء لا يزيد على تركه، فلا يبطل التحريمة.

وقال محمد⁶⁹⁷: ترك القراءة في الأوليين، أو في⁶⁹⁸ إحدیهما، يوجب بطلان التحريمة⁶⁹⁹، لأنها يعقد⁷⁰⁰ للأفعال، فإذا فسدت الصلاة، فسدت التحريمة، لأن المقصود من التحريمة الصلاة⁷⁰¹، وقد فسدت، وهذه المسئلة ثمانية أوجه.

687 ج، ف: - رحمه الله

688 ج، ف: فيها

689 ج: + فيها

690 ج: - رحمهم الله

691 ج، ف: + رحمه الله

692 ج، ف: عندهما

693 ج، ف: رحمه الله

694 ج، ف: يجتهد

695 ج، ف: + رحمه الله

696 ج، ف: يرى

697 ج، ف: + رحمه الله

698 ج، ف: - في

699 ج: "وقال محمد: ترك القراءة في الأوليين، أو في إحدیهما، يوجب بطلان التحريمة" في الهامش

700 ج، ف: تعقد

ويجهر الإمام في الفجر، والجمعة، والعيدين، وفي الركعتين الأوليين من المغرب، والعشاء للتوارث، وفي النوافل يخافت القراءة.

والمنفرد مخير⁷⁰² بين الجهر، والمخافية، فالجهر أفضل، وحد الجهر⁷⁰³،⁷⁰⁴ أن يسمع نفسه. وقال الكرخي: هو أن يسمع نفسه، والمخافية تصحيح الحروف، لأن القراءة فعل اللسان، دون الصماخ، وهذا على الطلاق، والعتاق، والإستثناء.

وكل سورة أكثرها، أنه أفضلها قراءة⁷⁰⁵.

وتقرأ⁷⁰⁶ في السفر الفاتحة، وأي سورة شاء من القصار المفصل، وفي الحضر في⁷⁰⁷ الفجر في الركعتين يقرأ من طوال المفصل، وفي الظهر كذلك، وفي العصر، والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب قصار المفصل، ويروى في الفجر أربعين آية، أو خمسين إلى مائة، وقيل: بالراغبين مائة، وبالكسالي أربعين، وبالأوساط خمسين إلى ستين، وقيل: ينظر إلى طوال الليالي⁷⁰⁸، وقصرها، وكثرة الإستعمال⁷⁰⁹، وقتلتها. المصلي [20/ب] إذا أراد أن يقرأ السورة، فجرى على لسانه سورة أخرى لا يتركها.

ولو ترك الفاتحة، في الركعة الأولى، لم يقض في الأخرى، لأنه لو قضى يؤدي إلى التكرار الفاتحة، وذلك غير مشروع. وكذا لو ترك السورة فيها، لأنه غير مجتهد⁷¹⁰.

ومن قرأ السورة في الأوليين⁷¹¹، و⁷¹² قرأ الفاتحة، ولم يزد عليها، قرأ في الآخرين الفاتحة، والسورة، وجهر بهما وهو الصحيح، عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، لأنه لو أعاد السورة بترتيب السورة على الفاتحة، وهو مشروع بخلاف إعادة الفاتحة، لأن تكرار الفاتحة في ركعة واحدة، غير مشروع، ولأنه

⁷⁰¹ ف: "الصلاة" مقدمة على "التحرية"

⁷⁰² ج، ف: يخير

⁷⁰³ ج، ف: + أن يسمع غيره

⁷⁰⁴ ج، ف: والمخافية

⁷⁰⁵ ج، ف: "وكل سورة أكثرها، أنه أفضلها قراءة" في الهامش

⁷⁰⁶ ف: يقرأ

⁷⁰⁷ ف: - في

⁷⁰⁸ ف: ج، ف: الليل

⁷⁰⁹ ف: الاشتغال

⁷¹⁰ ج، ف: محله

⁷¹¹ ج، ف: - من العشاء ولم يقرأ الفاتحة لم يعد في الآخرين

⁷¹² ج، ف: + إن

محل الأداء، فلا يكون محلاً للقضاء، إلا أن الجمع بين الجهر، والمخافية في ركعة واحدة⁷¹³ ممتنع.

وتغير النفل أولى من تغير الفرض، وهو قراءة الفاتحة جهراً. وقال أبو يوسف⁷¹⁴: لا يقضي واحد منهما، لأن القراءة حصلت⁷¹⁵ بإحديهما. وقال يحيى بن أكتم⁷¹⁶: يقضي الفاتحة دون السورة، ويسجد للسجود بالإتفاق. في⁷¹⁷ قول جميعا إذا تركها ساهيا، هذا إذا يذكر⁷¹⁸ بعد ما قيد الركعة بالسجدة، وأما قبله يعود إلى قراءة السورة، ينتقض ما بينهما، لأن القراءة فرض، وبمراعات الترتيب في الفرض⁷¹⁹ ينتقض ما بينهما.

ولو قرأ القرآن بالفارسية، أو بأي لسان سواه جاز عند أبي حنيفة⁷²⁰، وعندهما لا يجوز، إلا حالة العجز،⁷²¹ لا يفسد به الصلاة بالإتفاق. وهل تعتد⁷²² من القراءة؟ فيه خلاف، ثم رجع أبو حنيفة⁷²³ إلى قولهما، وعليه الإعتداد.

والتكبير، والتشهد، والخطبة على هذا الخلاف.

والتسمية عند الذبح، بأي لسان كان يجوز⁷²⁴ بالإجماع، والله الهادي⁷²⁵.

فصل الإمامة⁷²⁶

الإمامة ميراث الأنبياء عليهم السلام، وأداء الصلاة بالجماعة سنة مؤكدة، لقوله عليه⁷²⁷ السلام: «الجماعة من سنن الهدى، لا يتخلف عنها، إلا منافق»⁷²⁸. وهي واجبة، أو تشبه الواجب في القوة، وليس من فرض الكفاية.

⁷¹³ ج: "غير مشروع، ولأنه محل الأداء، فلا يكون محلاً للقضاء، إلا أن الجمع بين الجهر، والمخافية في ركعة واحدة" في الهامش

⁷¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁷¹⁵ ج، ف: حصل

⁷¹⁶ يحيى بن أكتم القاضي، أحد الأعلام، واسع الترجمة مات سنة ثلاث وأربعين بعد مائتين، بعد منصرفه من الحج. وروى عنه البخاري في غير الجامع، والترمذي في سننه، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: "ذكر يحيى بن أكتم عند أبي فقال: ما عرفت فيه بدعة الجواهر المضية في طبقات الحنفية 582/3-583؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ص 369

⁷¹⁷ ج، ف: + الفصلين

⁷¹⁸ ف: تذكر

⁷¹⁹ ف: الفرائض

⁷²⁰ ج، ف: + رحمه الله

⁷²¹ ج، ف: + و

⁷²² ج، ف: يعتد

⁷²³ ف: + رحمه الله

⁷²⁴ ج، ف: "يجوز" مقدمة على "أي"

⁷²⁵ ج، ف: + والله الهادي

⁷²⁶ ج، ف: باب الإمامة والإقتداء بالإمام وإدراكه

وهي من شعائر الإسلام، لا يجوز تركها⁷²⁹ ومخالفتها.

أما في الجمعة، والعيدين هي من شرائطها، لا يجوز أدائها إلا بها، وكل من يصح صلاته في نفسه، يصح الإقتداء به، إلا المرأة، والأمي. [21/ أ] أما المرأة فلأن تأخيرها مآثر به،⁷³⁰ أما الأمي لضعف صلاته لعدم القراءة، وكون الإمام أعلمهم، بأحكام الشرع، وأورعهم في التقوى، وأقرأهم كتاب الله تعالى⁷³¹، وأكبرهم سنا، وهو من طريق الأولوية، فالحاصل يجب تقديم الأفضل، حتى يرغب الناس في الإقتداء به، وتكثر الجماعة.

ثم الإقتداء بالإمام هو مشاركة في صلاته عندنا، معناه: يتضمن صلاته، صلاة المقتدي أي هي⁷³² مبنية عليها ومتعلقة بصلاته بصلاته، صحة، وفسادا، ولا بد من الإتحاد بينهما، ولهذا لا يجوز، أن يقتدي الطاهر بصاحب العذر، ولا القارئ خلف الأمي، ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر عندنا. وإختلاف الصلاتين، يمنع صحة الإقتداء به عندنا، كالظهر، والعصر، والقضاء، والأداء، وكذا لو كانا قضائين مختلفين.

ولا يصلي الناذر، خلف الناذر، ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لأن وصف الفرضية معدومة في حق الإمام، فلا يتحقق البناء على المعدوم بخلاف الإقتداء، المتنفل بالمفترض، لأن النفل عبارة عن أصل الصلاة وهو موجود في حق الإمام، فيصح.

وعند الشافعي: يصح في جميع ذلك، وعند مالك رحمه الله: لا يصح في جميع ذلك⁷³³، وعند الشافعي⁷³⁴: الإقتداء به موافقة غير متصلة بصلاته بصلاة الإمام، بل هو منفرد، ولهذا لا ينوب قراءة الإمام، قراءة عنه.

⁷²⁷ ف: + الصلاة

⁷²⁸ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 1/ 166؛ نصب الراية: 2/ 21

⁷²⁹ ف: - تركها

⁷³⁰ ج: + و

⁷³¹ ج: - تعالى

⁷³² ج: - هي

⁷³³ ج، ف: - وعند الشافعي: يصح في جميع ذلك، وعند مالك رحمه الله: لا يصح في جميع ذلك

⁷³⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁷³⁵ لو ظهر الإمام أنه كان جنباً، لا يفسد صلاة المقتدي عنده، ولا يجوز إقتداء الأمي بالأخرس لعدم القراءة، وهو الركن.

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه للحديث، ولو قام عن يساره، أو خلفه يجوز، ويسئ لأنه خالف السنة.

ولو كان مع الإمام رجل، وامرأة، قام الرجل بجنب الإمام، والمرأة خلفه.

ولا يجوز الإقتداء بالسكران الذي لا يعقل، ولا يجوز إقتداء البالغ بالصبي في الصلوات كلها عندنا، وهو المختار، وبعضهم جوزوا في السنن المطلقة، والتراويح.

وإقتداء الصبي بالصبي يجوز، لأن الصلاة متحدة.

والإقتداء بالأعمى، إنما يكره إذا كان غيره أفضل منه، وإن كان هو أفضل من غيره فهو أولى.

أما التحرز عن النجاسة، [21/ب] فهو وهم لا يعتبر به ⁷³⁶.

وعند الشافعي ⁷³⁷: إمامته أولى كيف ما كان، لأنه أخشع.

إمامة الأئمة لغيره اختلفوا فيه، وكذا ⁷³⁸ التمتام.

ويكره الإقتداء بأهل البدع، ويصح ⁷³⁹ بأهل الهواء، إلا الجهمية، والقدرية، والروافض الغالية، قيل: إلا الخطابية، والمشبهة.

وعن أبي يوسف ⁷⁴⁰، لا ينبغي أن يقتدى بإمام، وهو يناظر في دقائق الكلام.

أما الإقتداء بالشفعوي المذهب، قالوا: لا بأس به إذا لم يكن متعصباً، ولا شاكياً في إيمانه، بيانه، أنه يقول ⁷⁴¹: أنا مؤمن إن شاء الله ⁷⁴²، إن أراد به الماضي، أو الحال يكفر، وإن أراد به المستقبل لا يكفر.

⁷³⁵ ج، ف: + و

⁷³⁶ ج: يعتبرونه

⁷³⁷ ف: + رحمه الله

⁷³⁸ ج، ف: + إمامة

⁷³⁹ ف: فصيح

⁷⁴⁰ ج، ف: + رحمه الله

⁷⁴¹ ج: "أنه لو قال" في الهامش

⁷⁴² ف: + تعالى

ولا متحرفا عن القبلة تحريفا فاحشا، وأن يكون متوضاً، في الخارج من غير السبيلين، وأن لا يكون متوضئاً بالماء القليل، إذا وقعت فيه نجاسة⁷⁴³.
وروى مكحول النسفي⁷⁴⁴، عن أبي حنيفة⁷⁴⁵، من رفع يديه عند⁷⁴⁶ الركوع، وعند رفعه منه يفسد صلاته، لأنه عمل كثير، فلا يصح الاقتداء به.
رجل أم قوما، وهم له كارهون، إن كان عندهم أحق منه يكره له الإمامة، وإن كان⁷⁴⁷ هو الأحق بالإمامة، لا يكره.
رجل أم قوما ثم قال إني⁷⁴⁸ كنت مجوسيا، فصلاتهم جائزة، وكذا لو قال كنت على غير وضوء، وهو ماجن لا يقبل قوله، وإن كان على وجه التورع، أعادوا صلواتهم.
ولو اقتدى بالإمام لم يعلم أنه زيد أم عمرو، يصح اقتداؤه⁷⁴⁹، ولو اقتدى بزيد، ثم علم أنه عمرو، لا يصح إقتداؤه، لأنه⁷⁵⁰ ما صلى بالذي اقتدى به.
ولو كان بين الإمام، والمقتدي طريق واسع، يمر⁷⁵¹ به العجلة، يمنع⁷⁵² الإقتداء به⁷⁵³، وإن كان ضيقا لا يمنع، أو⁷⁵⁴ كان بينهما نهر جار فيه الزورق يمنع⁷⁵⁵، وإلا فلا.
وإن كان بينهما حائل لا يمنع، لأن النبي⁷⁵⁶ كان⁷⁵⁷ يصلي⁷⁵⁸ في حجرة عائشة رضي الله عنها، وعن أبيها⁷⁵⁹، والناس يقتدون به في المسجد، فالحاصل أن العبرة فيه، إن⁷⁶⁰ لا⁷⁶¹ يشتبه عليه حال الإمام، يصح اقتداؤه⁷⁶²، وإلا فلا.

⁷⁴³ ج، ف: + أراد به القلتين
⁷⁴⁴ مكحول النسفي. له كتاب سماه الشعاع وقال في المحيط وروى المكحول عن أبي حنيفة. وذكر الشيخ قوام الدين الأتقاني أنه صاحب ((الولويات)). انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية 499/3
⁷⁴⁵ ج، ف: + رحمه الله
⁷⁴⁶ ج: + وفي
⁷⁴⁷ ج، ف: + به
⁷⁴⁸ ج: - إني
⁷⁴⁹ ج، ف: "بالإمام لم يعلم أنه زيد أم عمرو، يصح اقتداؤه" في الهامش
⁷⁵⁰ ج، ف: لأنهم
⁷⁵¹ ف: تمر
⁷⁵² ج: تمنع
⁷⁵³ ف: - به
⁷⁵⁴ ج، ف: ولو
⁷⁵⁵ ف: + الإقتداء
⁷⁵⁶ ج: + عليه السلام؛ ف: + صلى الله عليه وسلم
⁷⁵⁷ ج: - كان
⁷⁵⁸ ج: صلى
⁷⁵⁹ ج، ف: - وعن أبيها

وإن قام على حائط بين المسجد، والدار، واقتدى بالإمام في المسجد، يصح إقتداؤه.
وإن قام على سطح داره، واقتدى بالإمام، وإن لم يكن بينهما حائل، ولا شارع
يصح البناء⁷⁶³،⁷⁶⁴ ثم يكبر، ويركع معه، ويسبح في ركوعه تسبيح الركوع، لأنه
في محله بخلاف تكبيرات العيد، فإنها واجبة يأتي بها فيها، ولو وقف، ولم يركع
معه حتى رفع الإمام رأسه، لا يصير مدركا لتلك الركعة، عندنا خلافا لزفر
[22/أ] رحمه الله.

ولو أدرك في الركوع، فكبر قائما، ثم ركع معه، يصح شروعه. ولو كبر راکعا
لا يصح شروعه.

وإن أدركه في السجود، أو في⁷⁶⁵ القعود لا يترك الثناء، لأنه لم يدرك منه⁷⁶⁶
الركعة.

ولو⁷⁶⁷ افتتح بعدما اشتغل الإمام بالقراءة، لا يأتي بالثناء بل يستمع، وينصت،
وقيل: يأتي بالسكتات⁷⁶⁸ الإمام، كلمة، كلمة.

وفي الجمعة، إن كان بعيدا عن الإمام، اختلفوا فيه.

الإمام إذا قام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد، يتم التشهد ثم يقوم، وإن
وجد منه مخالفة الإمام، لأن قراءة التشهد واجبة بخلاف، ما إذا سلم الإمام،
والمقتدي ما فرغ من الصلاة على النبي⁷⁶⁹، أو من الدعوات يسلم مع الإمام، لأن
متابعته⁷⁷⁰ واجبة.

ولو رفع الإمام رأسه، من الركوع، والسجود قبل أن يسبح المقتدي ثلاثا،
فالصحيح، أنه يتابع الإمام، ويترك التسبيح، لما قلنا، أن متابعته واجبة، وكذا في
دعاء القنوت.

⁷⁶⁰ ف: + كان

⁷⁶¹ ج: لم

⁷⁶² ج، ف: - اقتداؤه

⁷⁶³ ج، ف: - البناء

⁷⁶⁴ ج، ف: + ولو أدرك الإمام في الركوع يكبر تكبيرة الإفتتاح ويترك الثناء

⁷⁶⁵ ف: - في

⁷⁶⁶ ج: في؛ ف: - منه، + هذه

⁷⁶⁷ ج، ف: وإن

⁷⁶⁸ ج، ف: يأتي بالثناء عند سكتات

⁷⁶⁹ ج: + عليه السلام

⁷⁷⁰ ف: متابعة الإمام

ولو ركع، أو سجد قبل إمامه، إن أدرك⁷⁷¹ فيه، يجوز لتحقيق المشاركة، ويكره له، ولو رفع رأسه فيهما قبل إمامه، يكره لورود الوعيد فيه.

ولو أدرك الإمام في القعدة، يكبر تكبيرة الإفتتاح، ثم يكبر تكبيرة فيقعد، لأنه انتقل من ركن إلى ركن، فلا بد من التكبير فيه، ولا خلاف أنه يتابع الإمام في التشهد، وبعد فراغ الإمام من⁷⁷² التشهد، ماذا يصنع فيه⁷⁷³؟ تكلّموا فيه، والأصح، أنه يدعو متابعة الإمام لأنه إن ما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيها⁷⁷⁴ من تأخير الأركان. وهنا لا يمكن القيام قبل فراغ الإمام، فيتابعه.

رجل افتتح الصلاة، وركع قبل أن يقرأ، ثم رفع رأسه فقرأ، وركع، واقتدى به آخر فيه، فهو مدرك للركعة، لأن الأول، انتقض بالثاني، لأنه وقع في غير آوانه، والثاني في آوانه.

وإن قرأ فرقع، ثم رفع رأسه، فقرأ، وركع، ثم اقتدى به آخر، لم يدرك هذه الركعة، لأن الأول حصل في آوانه فيعتد به.

والأعمى إذا تحرى، وصلى ركعة، ركعة إلى غير القبلة، ثم جاء رجل يسويه إلى القبلة، واقتدى به، لا يصح إقتدائه، لأن في زعمه، أن صلاته على الخطأ، وصلاة الأعمى جائزة، لأنه إلى ما هو في وسعه، هذا إذا لم يجد أحدا، ليسأله عن القبلة.

فصل⁷⁷⁵ في إدراك الجماعة وفضيلتها

رجل صلى ركعة من الظهر، ثم أقيمت، يضم إليها ركعة أخرى، [22/ب] إحترازا عن البطلان، ثم يقطع، ويدخل مع الإمام، إحترازا⁷⁷⁶ لفضيلة الجماعة، وإن⁷⁷⁷ يقيدها بسجدة يقطع، لأنه بمحل الرفع⁷⁷⁸ بخلاف، ما إذا شرع في

⁷⁷¹ ج، ف: + الإمام

⁷⁷² ف: عن

⁷⁷³ ف: - فيه

⁷⁷⁴ ج، ف: "والأصح، أنه يدعو متابعة الإمام لأنه إن ما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيها" في الهامش

⁷⁷⁵ أ: "فصل" ممسوحة

⁷⁷⁶ ج، ف: إحراز

⁷⁷⁷ ج، ف: + لم

⁷⁷⁸ ف: الرفض

النفل⁷⁷⁹، لأن القطع ليس للتكميل، وإن صلى ثلاثاً، لم يقطعها، بل يتمها، ثم يدخل مع الإمام، ويكون نفلاً، وهو الجواب في العصر، والعشاء إلا في الدخول في العصر مع الإمام يكرهه، لكرهه التطوع بعده، وكذا في المغرب، لأن النفي بالتثليث⁷⁸⁰ مكروه، وفي جعلها أربع⁷⁸¹ مخالفة للإمام، وفي الفجر، إن قام إلى الثانية يقطع، وإن قيدها بالسجدة لم يقطعها، بل يتمها، ولا يدخل في صلاة الإمام بعده⁷⁸²، وفي سنة الظهر، لم يقطعها في كل الحال⁷⁸³، لأنه نفل، وفي النفل لا يجوز القطع لما قلنا، ولو قطعها يقضي الركعتين عند البعض، كالنفل المطلق. وقال أبو بكر محمد بن الفضل⁷⁸⁴ رضي الله عنهما⁷⁸⁵: يقضي أربعاً، وهو قول أبو يوسف⁷⁸⁶، لأنها بمنزلة الصلاة⁷⁸⁷، حتى لو انتقل⁷⁸⁸ من الشفع الأول، إلى الشفع الثاني بعدما أخبر بالشفع⁷⁸⁹، لم يبطل شفعيه⁷⁹⁰، بخلاف النفل المطلق.⁷⁹¹ دخل المسجد، قد أذن فيه يكره له أن يخرج حتى يصلي فيه، لأن فيه ورد وعيد، إلا إذا كان الرجل مؤذناً، أو إماماً في مسجد آخر، فيخرج. وإن كان هو يصلي مرة قبل الأذان، لا بأس أن يخرج بعد الأذان، إلا إذا أخذ المؤذن في الإقامة، لأنه خلاف الجماعة عياناً، إلا في العصر، والمغرب، والفجر فالخروج أولى، لأن هذه المخالفة أقل كراهة، ومن انتهى إلى الإمام، وهو في الفجر، وهو لم يصل سنة الفجر، إن خشي أن تفوته الركعة الأولى، ويدرك الأخرى جاز⁷⁹²،⁷⁹³ يصلي سنة الفجر، ثم يدخل في صلاة⁷⁹⁴ الإمام، لإمكان الجمع بين

⁷⁷⁹ ج، ف: + فإنه لا يقطع

⁷⁸⁰ ج: ثلاث؛ ف: لأن النفل في الثلاث

⁷⁸¹ ج، ف: أربعاً

⁷⁸² ج، ف: + لكرهه النفل بعد الفجر، وكيفية القطع: إن شاء يقعد ويسلم، وإن شاء يكبر وينوي الدخول في صلاة الإمام

⁷⁸³ ج، ف: حال

⁷⁸⁴ محمد بن الفضل بن محمد بن جعفر بن صالح أبوبكر البلخي المفسر المعروف بالرواس، صنف التفسير الكبير، ومات سنة 415هـ. انظر:

الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 552

⁷⁸⁵ ج، ف: - رضي الله عنهما

⁷⁸⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁷⁸⁷ ج، ف: + واحدة واجبة

⁷⁸⁸ ج، ف: + الشفع

⁷⁸⁹ ج، ف: بالبيع

⁷⁹⁰ ج، ف: شفعيه

⁷⁹¹ ج، ف: + رجل

⁷⁹² ج، ف: - جاز

⁷⁹³ ج، ف: + فإنه

⁷⁹⁴ ج، ف: - في صلاة؛ + مع

الفضيلتين. وإن خشي فوتهما، يدخل مع الإمام، ويترك السنة⁷⁹⁵، لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد بتركهما ألزم، ثم لا يقضها بعد الفجر، قبل ارتفاع الشمس، لأن صفة السنة قد فاتت بفوات محلها، فأشبهه النفل المطلق. وذا لا⁷⁹⁶ يجوز بعد الفجر، وكذا لا يقضيها، بعد ارتفاع الشمس، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، لأنها فاتت عن محلها، فسقطت، لأن الأصل في النفل، عدم القضاء، بخلاف الفرض والواجب. وقال محمد⁷⁹⁷: أحب إلي أن يقضيها [23/أ] أما إذا فاتت مع الفرض، فإنها⁷⁹⁸ تقضى مع الفرض عند البعض، قبل الزوال تبعا للفرض، سواء كان الفرض يقضي وحده، أم بجماعة، إلا أن النص⁷⁹⁹ ورد في قضائها في ليلة التعريس، بأداء الفرض بالجماعة.

أما في سنة الظهر يتركها في الحالين، ويدخل مع الإمام، لإمكان أدائها بعد الفرض في الوقت، هو الصحيح.

فاشتغال⁸⁰⁰ القوم بالنفل⁸⁰¹ عند اشتغال الإمام بالفرض⁸⁰² مكروه، ثم اختلفوا في تقديمها على الركعتين⁸⁰³ عليها، وهل ينوي القضاء، أم لا؟ اختلفوا فيه أيضا.

ومن أدرك ركعة من الظهر،⁸⁰⁴ لم يصل صلاة الظهر، بجماعة هو لهذا لا يحنث في يمينه⁸⁰⁵، لا يصلي الظهر بجماعة.

ومن أتى مسجدا، قد صلى فيه فلا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة، ما بدا له مادام في الوقت سعة، وإن ضاق الوقت، يترك، قيل: هذا في⁸⁰⁶ غير سنة الظهر، والفجر، لأن سنتهما واجبة عملا، فلا يترك سواء صلى الفرض وحده، أم بجماعة، وهو الأصح، والأحوط، ولهذا لا يجوز، أن يصلي قاعدا مع القدرة على القيام بخلاف النفل المطلق، وقيل: أراد به كل السنن، يجوز تركها، لأن السنة إنما

⁷⁹⁵ ج: ف: + الفجر

⁷⁹⁶ أ: وقالوا: ج: ف: وذا لا

⁷⁹⁷ ف: + رحمه الله

⁷⁹⁸ ف: - فإنها

⁷⁹⁹ ج: ف: + قد

⁸⁰⁰ ج: ف: واشتغال

⁸⁰¹ ف: في النفل

⁸⁰² ج: ف: بالفريضة

⁸⁰³ ج: ف: + قال أبو يوسف: يقدمها على الركعتين، وقال محمد يقدم الركعتين

⁸⁰⁴ ج: ف: + فإنه

⁸⁰⁵ ف: بيمينه

⁸⁰⁶ ف: - في

شرعت لأداء الفرض، بالجماعة، وقد فاتت، ويجوز إتيانها، والأولى أن يأتي بها، لأن التطوع إنما شرعت⁸⁰⁷ لجبر النقصان في الفرائض، وإذا⁸⁰⁸ فاتت عنه الجماعة هو أمس حاجة للجبر.

قيل: ومن ترك سنة بعذر، فهو معذور، لأن الواجب يسقط بالعذر، فالسنة أولى، ولو تركها إستخفافا يكفر، لأنه استخف بوضعها، ولو⁸⁰⁹ يراها حقا، ثم يتركها⁸¹⁰، فالصحيح أنه يَأْثَمُ⁸¹¹.

فصل فيما يكره، وفيما لا يكره في الصلاة⁸¹²

ويكره الدخول في الصلاة، وهو مطالب ببول، أو غائط، وإن شغل⁸¹³ في الصلاة، قطعها، وإن لم يقطعها يجوز⁸¹⁴، ويكره. وكذا إذا أصابها بعد الدخول. وكل صلاة، أدت مع الكراهة، تستحق أن يعاد⁸¹⁵، على وجه غير مكروه. ولا يغمض عينيه⁸¹⁶ من غير، أن يحول وجهه، و⁸¹⁷ لا بأس به، وينبغي أن يكون منتهى بصره في القيام، في موضع سجوده⁸¹⁸، وفي الركوع في ظهر قدميه، وفي السجود في أرنبة أنفه، وفي القعود في حجره، وفي السلام في منكبه، لأنه أقرب إلى الخشوع.

ويكره الإعتجار: وهو أن يشد العمامة على رأسه، وييدي هامته، وقيل: أن يلف بعضها، على رأسه، ويرسل طرفا منها [23/ب] كالمعجر للنساء. ويكره عد الآي، والتسبيح، في الصلاة، عند أبي حنيفة⁸¹⁹.

⁸⁰⁷ ف: شرع

⁸⁰⁸ ج: ف: والذي

⁸⁰⁹ ج: لم

⁸¹⁰ ج: ف: تركها

⁸¹¹ ج: ف: آثم

⁸¹² ج: ف: فصل فيما يكره في الصلاة وفيما لا يكره

⁸¹³ ج: ف: شغله

⁸¹⁴ ج: ف: أجزاء

⁸¹⁵ ج: ف: تعاد

⁸¹⁶ ف: + فيها لأنه تشبه باليهود ولا يلتفت يمينا وشمالا، ولو نظر بمؤخر عينيه

⁸¹⁷ ف: - و

⁸¹⁸ ف: السجود

⁸¹⁹ ج: ف: + رحمه الله

ويكره الدخول في⁸²⁰ الصلاة، في إزار واحد من غير عذر، وكذا في ثوب المهنة، وإن صلى حاسرا رأسه تكاسلا يكره، وإن فعله خشوعا، لا بأس به، وإن سجد على ثوبه تجبرا يكره، وإن سجد عليه حتى لا يهلك عمامته لا بأس به، لأنه لا يعد تجبرا.

وإن صلى خلف رجل يتحدث يجوز، ويكره، وإن صلى إلى وجه رجل، إن كان جاهلا⁸²¹ يعلم، وإن كان عالما يؤدب، وروي عن⁸²² عمر رضي الله عنه⁸²³ فعلاهما بالدرة.

ويكره أن يصلي، وبين يديه، أو في ثوبه صورة، وكذا بين يديه، كانون وفيه نار⁸²⁴ موقدة، وإن كان سراجا، أو قنديلا، لا يكره، ولو كانت الصورة، في البساط لا يكره.

ويكره تطويل الركعة على الثانية، في النوافل، ويكره تطويل الثانية على الأولى، في جميع الصلاة⁸²⁵، وكذا تطويل الركوع، والسجود على وجه يميل⁸²⁶ القوم به، لأنه يؤدي إلى تنفير الجماعة. ولا يطول الركوع، والسجود لمجئ واحد⁸²⁷، لأنه حرام جدا،⁸²⁸ ويخشى الكفر. هذا إذا عرف الشخص، أما إذا لم يعرفه فلا بأس، بأن يزيد تسبيحة، أو تسبيحتين على المعتاد، لأنه إعانة إلى⁸²⁹ إدراك الطاعة. وكذا التطويل القراءة، وتأخير الإقامة لأجله.

ويكره تكرار السورة في ركعة واحدة في الفرائض⁸³⁰، وكذا تكرارها في ركعتين، ولا يكره، تكرار الجماعة في مسجد شوارع الطريق. ولا يتشاءب في الصلاة، إلا إذا غلب عليه، فوضع ظهر يده على فمه.

⁸²⁰ ج، ف: - الدخول في

⁸²¹ ج، ف: + لا

⁸²² ف: + ابن

⁸²³ ف: - رضي الله عنه

⁸²⁴ ف: تنور

⁸²⁵ ج، ف: صلوات

⁸²⁶ ج، ف: يميل

⁸²⁷ ج، ف: أحد

⁸²⁸ ج، ف: + حتى قيل

⁸²⁹ ج: على

⁸³⁰ ج: الفرض

ويكره للرجل، أن يقوم خلف الصف وحده، لقوله عليه السلام: « فإنه لا صلاة لمنفرد خلف الصف »⁸³¹ أي لمنفرد خلف الصف.

ولا يكره للمرأة ذلك، هذا إذا وجد فرجة في الصف، وإن لم يجد يأخذ الآخر، من الصف إلى نفسه.

رجل صلى مع آخر، فاستويا أقدامهما، ورأس المقتدي أسبق من رأس الإمام، جاز.

أحذب بلغت حدوبته الركوع، يخفض رأسه في الركوع، ولا يصلي، وفي يده⁸³² أو فمه دراهم، أو دنانير.

ويكره المرور، بين يدي المصلي، ولا يكره وراء موضع السجدة، ولا يكون بينهما حائل، ويرفع المار بالإشارة بيده، أو بالتسبيح.

روي عن النبي عليه السلام: «أنه فعل مع ولدي أم سلمة عمر، و زينب، فرجع عمر، وممرت زينب»، ويكره الجمع بينهما. [24/أ] ولا بأس بأن يمسخ عرقه، من جهته في الصلاة.

ولا بأس بأن يمسخ جبهته، من التراب بعد الفراغ.

الإشارة عند قوله أشهد أن لا إله إلا الله، حسن، وقيل: لا يشير، وعليه الفتوى.

إمام صلى مع آخر فجاء ثالث، يتقدم الإمام موضع سجوده.

ويكره الصلاة في أرض الغير، إذا كانت مزروعة، أو مكروبة، إلا إذا كانت بينهما صداقة، لو رأى صاحبها، لا يكره، فلا بأس به، والطريق أولى من أرض الغير، لأن له فيه حق.

لا بأس بالصلاة على العجلة، إذا كانت واقفة، وإن كانت تسير يجوز حالة العذر.

ولا يجوز الصلاة على الثلج، إذا كان لا يستقر، وكذا على التبن، والذرة، والدخن، والمخلوج⁸³³، بخلاف الحنطة، والشعير، ويجوز على الجمد.

⁸³¹ صحيح ابن حبان 579/5

⁸³² ج: ف: + أو كمه

⁸³³ ج: مخلوم

رجل له وظيفة من التطوع، فنزل به ضيف، يجوز تركه لأجل الضيف، وهذا إذا نزل به أحيانا، وإن كان أكثر الضيف لا يترك.

فصل في العمل القليل⁸³⁴

العمل القليل، لا يفسد الصلاة، والكثير يفسدها، ولا فرق بين القصد، والخطأ، والسهو، والنسيان عندنا. ولو تكلم في صلاته ساهيا، أو خاطئا، بطلت صلاته عندنا، وعند⁸³⁵ الشافعي⁸³⁶: لا يبطل⁸³⁷ إذا كان قليلا، للحديث، واعتبارا بسلام الساهي قلنا معنى الحديث، رفع الإثم، والسلام من الأذكار، فيعتبر ذكرنا في حالة النسيان بخلاف⁸³⁸، في حالة التعمد لما فيه، من كاف⁸³⁹ الخطاب. وقيل: كل عمل يقام بيد واحد⁸⁴⁰، فهو قليل، وإن كان بيدين⁸⁴¹ فهو كثير، وقيل: المعتبر فيه، عرف الناس. المصلي إذا رفع عمامته، أو وضع على رأسه بيد واحد⁸⁴² لا يفسد صلاته، ولكن يكره، وكذا إذا سوى عمامته مرة واحدة⁸⁴³، أو مرتين، وإن تعمم يفسد. ⁸⁴⁴جسده مرة، أو مرتين، لا يفسد⁸⁴⁵، وإن حكه ثلاث مرات متواليات يفسد، وكذا لو قتل ثلاث قملات، وكذا لو مشى ثلاث خطوات، ولو مشى من صف إلى صف، دفعة واحدة، يفسد، وإن شد سراويله يفسد، وإن حله لا يفسد، وإن ركب الدابة

⁸³⁴ ج: ف: فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد

⁸³⁵ ج: وقال

⁸³⁶ ج: ف: + رحمه الله

⁸³⁷ تبطل

⁸³⁸ ج: ف: - بخلاف؛ ف: + كلاما

⁸³⁹ ج: كان

⁸⁴⁰ ج: ف: واحدة

⁸⁴¹ ج: ف: باليدين

⁸⁴² ج: ف: واحدة

⁸⁴³ ج: ف: - واحدة

⁸⁴⁴ ج: ف: + وإن حك

⁸⁴⁵ ج: تفسد

يفسد، وإن نزل لا يفسد⁸⁴⁶، وإن⁸⁴⁷ انكشف عورته، فمكث بعذر، لا يفسد، وإن مكث بغير عذر، اختلفوا فيه، قال أبو يوسف⁸⁴⁸: إن مكث مقدار ما يمكنه أداء ركن ثم يستر [24/ب] يفسد صلاته، كما لو أدى معه ركنا، وقال محمد⁸⁴⁹: لا يفسد ما لم يؤد به ركنا، لأن المفسد هو أداء الركن مع الإنكشاف، ولم يوجد. وكذا لو افتتح الصلاة في موضع طاهر، ثم انتقل إلى موضع نجس، ثم انتقل إلى موضع طاهر، قبل أن يؤدي⁸⁵⁰ ركنا لا يفسد، وإن مكث مقدار ما يؤدي ركنا، يفسد صلاته، عند أبي يوسف خلافا لمحمد⁸⁵¹.

ولو كان موضع القيام نجسا، لا ينعقد التحريم، وكذا لو كان موضع السجود نجسا.

ولو كان موضع ركبتيه، أو يديه نجسا ينعقد، و⁸⁵² يجوز صلاته عندنا، كما لو رفعهما، حالة السجود⁸⁵³، بخلاف ما لو رفع رجليه فيه.

ولو كان موضع القيام، والسجود طاهرا، ولكن يقع بعض الطرف⁸⁵⁴ ثوبه على أرض نجس، جازت صلاته.

ولو تأوه، أو بكى، وارتفع⁸⁵⁵ بكأؤه، إن كان⁸⁵⁶ من ذكر الجنة، أو النار لم يقطعها، لأنه في معنى التسبيح، ويدل على الخشوع، وإن كان من وجع، أو مصيبة قطعها، لأنه في معنى كلام الناس⁸⁵⁷، وإن كان من وجع لا⁸⁵⁸ يمكنه الإمتناع عنه، لا يفسدها، لأنه عفو كالتنفس، والعطاس، والجشاء، وكذا لو قال أف، أو تف، أو آوه. وكذا إن تخخ بعذر لا يفسد، وإن حصل منه الحروف، لأنه مدفوع إليه غير مختار فيه، كالتنفس، وإن تخخ بغير عذر يفسدها.

⁸⁴⁶ ج: - وإن شد سراويله يفسد، وإن حله لا يفسد، وإن ركب الدابة يفسد، وإن نزل لا يفسد

⁸⁴⁷ ج، ف: ولو

⁸⁴⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁴⁹ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁵⁰ ف: + به

⁸⁵¹ ج، ف: + رحمهما الله

⁸⁵² ف: - و

⁸⁵³ ف: + يجوز

⁸⁵⁴ ج، ف: أطراف

⁸⁵⁵ ف: فارتفع

⁸⁵⁶ ج، ف: + بكأؤه

⁸⁵⁷ ج: - وإن كان من وجع، أو مصيبة قطعها، لأنه في معنى كلام الناس

⁸⁵⁸ ج: + إن؛ - لا

ولو ابتلع ما بين أسنانه من الطعام، إن وجد طعمه يفسد، وإلا فلا.

وإن كان في فمه سكر فذاب، ودخل في حلقه يفسد.

وإن فتح المصلي على إمامه، إن كان ذلك قبل أن يقرأ الإمام، مقدار ما يجوز به الصلاة، ولم ينتقل إلى آية أخرى جاز فتحه، ولا يفسد صلاته، أخذه الإمام⁸⁵⁹، ولم يأخذه، لأنه فتح، لإصلاح صلاته، وشرط في الأصل بفساد صلاة الفاتح إذا كان مكررا.

وإن فتح بعد ما قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة، ينظر، إن انتقل الإمام إلى آية أخرى، لا ينبغي أن يفتح عليه، وإن فتح عليه⁸⁶⁰، وأراد به التعليم فسدت صلاته، وإن أخذه الإمام بفتح فسدت صلاته أيضا، وإن وقف الإمام ولم ينتقل إلى آية أخرى حتى فتح المقتدي، اختلفوا فيه، والصحيح، أنه لا يفسد صلاة الفاتح، والمفتوح عليه.

وللإمام أن لا⁸⁶¹ يلجأهم إليه، بل يركع إذا جاء أوانه، أو ينتقل إلى آية أخرى. ولو صلى فجرى [25/أ] على لسانه نعم، إن كان عادته ذلك فسدت صلاته⁸⁶²، لأنه من كلام الناس، وإلا لا يفسد، لأنه كلمة من كلمات القرآن.

ولو قرع⁸⁶³ الباب، فقال المصلي، ومن دخله كان آمنا، أراد به الجواب، والإذن، يفسد صلاته، عند أبي حنيفة، ومحمد⁸⁶⁴، وإن سبح، أو كبر، أو هلل، يريد به إعلامه، أنه في الصلاة لا يفسد⁸⁶⁵، لقوله عليه السلام: «إذا نابت أحدكم في الصلاة نائبة فليسبح»⁸⁶⁶.

وكل دعاء يستحيل سؤاله من العباد، كسؤال المغفرة، والرحمة، لا يفسد⁸⁶⁷ الصلاة، وما لا يستحيل عنهم⁸⁶⁸ يفسدها. ولو قرأ في ركوعه، أو في سجوده، لا يفسد. ولو قرأ وركع، وسجد، وهو نائم، لا يجوز صلاته، لأنه أدى ركعة بغير

859 ج: - ما يجوز به الصلاة، ولم ينتقل إلى آية أخرى جاز فتحه، ولا يفسد صلاته، أخذه الإمام

860 ف: - عليه

861 ج، ف: - لا

862 ج، ف: ذلك خارج الصلاة فسدت صلاته

863 ج، ف: قرأ

864 ج، ف: + رحمهما الله

865 ف: لا تقصد

866 الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 177/1؛ نصب الراية: 75/2

867 ف: لا تقصد

868 ج، ف: منهم

إختياره، والإختيار شرط، الأداء العبادة. و⁸⁶⁹ لو ركع، وهو نائم، أو قرأ، وهو نائم، ينوب عن القراءة والركوع، لأن الشرع جعل النائم، كالمنتبه⁸⁷⁰ في حق الصلاة، ولهذا لا ينتقض وضوؤه بهذا.

ولو سجد وهو نائم، لا ينوب، والفرق، أن السجدة ركن أصلي من كل وجه، والقيام، والركوع، وسيلة إليها⁸⁷¹، و الأصح، أن قراءته، لا ينوب عن القراءة، لعدم الإختيار منه.

رجل صلى العشاء، فسلم على الركعتين على ظن أنه، ترويحة، أو صلى الظهر فسلم على ظن أنه جمعة، فسد العشاء، والظهر، لأنه سلم عامداً، ولا شك في سلامه.

ولو قرأ التوراة⁸⁷²، والإنجيل⁸⁷³، في الصلاة فسدت صلاته، سواء يحسن القراءة، أو لم يحسنها، لأنه مأمور بقراءة القرآن، لا غيره.

ولو زاد ركوعاً، أو سجدة، لم يفسد صلاته عندنا، ولو زاد ركعة يفسد⁸⁷⁴ الفريضة، و⁸⁷⁵ إن ترك القعدة الأخيرة.

فصل

ولا معتبر في الوقف⁸⁷⁶ في القرآن في جواز الصلاة وفسادها حتى لو وقف وأبتدأ بقوله: ﴿المسيح ابن الله﴾⁸⁷⁷ أو وقف، وأبتدأ بقوله ﴿إن الله فقير﴾⁸⁷⁸ أو

وقف بقوله: ﴿أنا ربكم الأعلى﴾⁸⁷⁹ وأمثالها لا يفسد⁸⁸⁰ الصلاة.

869 ج: - و
870 ج: كالمنتبه
871 ج: - إليها
872 كتاب المقدس عند اليهود
873 كتاب المقدس عند النصارى
874 ج: تفسد
875 ج: - و
876 ج: ف: بالوقف
877 سورة التوبة، 30/11
878 سورة آل عمران، 181/3
879 سورة النازعات، 24/30
880 ف: لا تفسد

أما الخطأ في الإعراب، إن لم يغير المعنى تغييراً فاحشاً لا يفسد⁸⁸¹، كقوله: ﴿الحمد لله﴾⁸⁸² بالنصب، وإن غير تغييراً فاحشاً يفسدها، كقوله: ﴿وعصى آدم ربه﴾⁸⁸³ بنصب الميم، ورفع الباء، وقال المتأخرون لا يفسدها⁸⁸⁴ أيضاً، لأن العوام، لا يميزون الإعراب، وهو إختيار أبي يوسف⁸⁸⁵، وهو أوسع، والأول أحوط.

وقال الشافعي⁸⁸⁶: الخطأ في غير الفاتحة، لا يفسد الصلاة. [25/ب] ولو قرأ⁸⁸⁷: ﴿الرحمن الرحيم﴾⁸⁸⁸ بالهاء، أو سمع الله لمن حمده بالهاء، إن بذل جهده فلم يقدر يجوز صلاته، لأنه عاجز، وإن ترك جهده، في تصحيحه فسدت صلاته.

وكذا لو قرأ بسم الله بالثاء، وإن أمكنه⁸⁸⁹ يجد آيات من القرآن، ليس فيها تلك الحروف التي لا يطاوع لسانه بها، أن⁸⁹⁰ يتخذها قراءة، وإلا فيسكت، هذا غير فاتحة الكتاب، فإنه لا يترك قراءتها في الصلاة، ولو قرأ: ﴿إياك نعبد وإياك نستعين﴾⁸⁹¹ بالوصل لا يفسد.

وكذا في قوله: ﴿إنا أعطيناك الكوثر﴾⁸⁹² بالوصل.

ولو قال: آمين بالتشديد، وهو خطأ فاحش،⁸⁹³ لا يفسد به الصلاة. ولو قرأ: ﴿غير المغضوب ولا الضالين﴾⁸⁹⁴ بالطاء، أو بالزاء، أو بالذال لا⁸⁹⁵ يفسد⁸⁹⁶.

⁸⁸¹ ف: لا يفسدها

⁸⁸² سورة الفاتحة، 2/1

⁸⁸³ سورة طه، 21/16

⁸⁸⁴ ج، ف: لا تفسدها

⁸⁸⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁸⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁸⁸⁷ ج، ف: الحمد لله بالهاء أو قرأ

⁸⁸⁸ سورة الفاتحة، 1/1

⁸⁸⁹ ج، ف: + أن

⁸⁹⁰ ف: - أن

⁸⁹¹ سورة الفاتحة، 5/1

⁸⁹² سورة الكوثر، 1/30

⁸⁹³ ج، ف: + و

ولو قرأ: ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ﴾⁸⁹⁷ بالسين، قال: أكثرهم لا يفسد. وكذا قوله: اللهم صلي على محمد بالسين.

ولو قرأ⁸⁹⁸ التحيات لله بالطاء، أو بالدال، لا يفسد⁸⁹⁹.

باب الوتر⁹⁰⁰

الوتر: فرض عند أبي حنيفة⁹⁰¹، عملاً بقوله عليه⁹⁰² السلام: «إن الله تعالى زادكم صلاة، ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء، إلى طلوع الفجر»⁹⁰³ فإنه أضاف الزيادة إلى الله تعالى⁹⁰⁴، فهو فرض. والثاني أن⁹⁰⁵ الزيادة من جنس المزيد عليه، وهو الفرض، لأن الفرض مقدر، والزيادة يتصور على المقدر، بخلاف النوافل فإنها غير مقدر، فلا يتصور الزيادة عليها. والثالث أمر، والأمر للوجوب، وأبو حنيفة⁹⁰⁶ ألحقه بالفرائض⁹⁰⁷، لأن له نظيراً في الفرائض، وهو المغرب، وإلحاق الشيء إلى نظيره، أولى من إلحاقه إلى ما لا نظير له. أو نقول: إن فريضة النهار جملة عشرة ركعات، وفريضة الليل مع الوتر⁹⁰⁸ عشر ركعات⁹⁰⁹ وهو إماراة الوجوب. وعندهما هو سنة لظهور آثار السنة، من حيث أنه لا يكفر جاحده، ولا يؤدب.

ولو فات عن وقته يقضى بالإجماع، وهو ثلاث ركعات، بتسليمة واحدة عندنا.

⁸⁹⁴ سورة الفاتحة، 7/1

⁸⁹⁵ ج: - لا

⁸⁹⁶ ج: + وقال محمد بن سلمة: بالطاء لا يفسد. وقوله ولا الضالين بالطاء أو بالزاء أو بالذال لا تفسد

⁸⁹⁷ سورة النصر، 1/30

⁸⁹⁸ ف: قال

⁸⁹⁹ ج: لا تفسد

⁹⁰⁰ ج، ف: فصل في الوتر

⁹⁰¹ ج، ف: + رحمه الله

⁹⁰² ف: + الصلاة

⁹⁰³ نصب الراية 2/ 108

⁹⁰⁴ ج: - تعالى

⁹⁰⁵ ج: - أن

⁹⁰⁶ ف: + رحمه الله

⁹⁰⁷ ج، ف: إلى الفرائض

⁹⁰⁸ ج، ف: + يصير

⁹⁰⁹ ف: - ركعات

وعند الشافعي⁹¹⁰ في قول ركعة واحدة، وفي قول ثلاث مفصولة، وفي قول موصولة كما هو مذهبنا.

والوصل عنده أفضل⁹¹¹، لأن فيها أقوالا مختلفين، حتى يقع متفقا عليه. ولو صلى الوتر ركعة واحدة، ثم يراها ثلاثا يعيد ما صلى، [26/أ] لأنه مختلف فيه.

ولو كان جاهلا ثم يعلم يعيد.

اجتمع أهل قرية، على ترك الوتر، أدبهم الإمام، وإن امتنعوا عنه قاتلهم. وكذا في ترك السنن حتى قيل: لو أنكروا سنة السواك يقاتلهم.

ويصلى الوتر في رمضان بالجماعة، وهو الصحيح لورود الأثر فيه.

والإمام إذا قنت، والمقتدي إن شاء قنت معه، لأنه تسبيح، وإن شاء قنت إلى قوله، إن عذابك بالكفار يلحق ثم سكت⁹¹²، عند أبي حنيفة⁹¹³، وعند محمد⁹¹⁴ يؤمن بعده

في رواية، وفي رواية سكت⁹¹⁵، لأنه بمنزلة القراءة، فيحمله⁹¹⁶ الإمام عن المقتدي.

واختلفوا في الجهر فيه قال: بعضهم إن كان القوم يعلمون دعاء القنوت، أو أكثرهم لا يجهر الإمام، لأنه تسبيح، ودعاء، ومحلله⁹¹⁷ الإخفاء. وإن كانوا لا يعلمون يجهر، إعانة عليهم.

وقيل: يتوسط، لا يجهر جدا، ولا يخفي جدا.

ويأخذ يديه عند القنوت، وهو المختار.

رجل شك في الوتر،⁹¹⁸ هذه الركعة ثانية، أو⁹¹⁹ ثلاثة يقنت في هذه الركعة، لجواز أن يكون ثلاثة، ثم يقعد، ويقوم، ويضم إليها ركعة أخرى، ويقنت فيها

⁹¹⁰ ف: + رحمه الله

⁹¹¹ ج: + وأولى حتى يخرج عن الخلاف وقيل إن صلى بالجماعة فالوصل أفضل

⁹¹² ج، ف: يسكت

⁹¹³ ج، ف: أبي يوسف رحمه الله

⁹¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁹¹⁵ ج، ف: يسكت

⁹¹⁶ ج، ف: فتحمله

⁹¹⁷ ج، ف: محلها

⁹¹⁸ ج، ف: أن

⁹¹⁹ ج، ف: أم

أيضاً، وهو المختار بخلاف المسبوق فيه، في رمضان، إذا قننت مع الإمام، لم يقننت فيما سبق⁹²⁰ في موضعه. وكذا إذا قننت في الثانية ساهياً، لا يقننت في الثالثة. ثم قراءة القنوت في الوتر، قبل الركوع سنة مؤكدة، في جميع السنة عندنا. وعند الشافعي⁹²¹: لا يقننت فيه، إلا في النصف الأخير من رمضان. وعند مالك⁹²²: لا يقننت فيه، إلا في رمضان. ومن لا يحسن القنوت يقول: ربنا آتينا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة الخ، وإن لم يحسن هذا القول، يقول: اللهم اغفر لي، ثلاث مرات. والقنوت في صلاة الفجر منسوخ عندنا، وقال الطحاوي⁹²³: إذا وقعت بلية، أو فتنة، لا بأس به، بأن يقننت فيه. ولو قننت في الوتر بعد الركوع، والمقتدي لا يرى ذلك يتابعه، لأنه مختلف فيه. وكذا في سجدة السهو قبل السلام، بخلاف إذا قننت في الفجر، فإنه لا يتابعه عند أبي حنيفة، ومحمد⁹²⁴. ثم قيل: يقف قائماً يتابعه فيما يجب متابعتة فيه، وقيل: يقعد تحسناً⁹²⁵ للمخالفة، والله أعلم⁹²⁶.

باب التراويح⁹²⁷

التراويح سنة للرجال، والنساء، توارثها الخلف، [26/ب] عن السلف. كذا روى الحسن عن أبي حنيفة⁹²⁸، أنه واظب عليها خلفاء الراشدون، وبين النبي عليه⁹²⁹ السلام: العذر، في ترك المواظبة. وقال قوم من الروافض: هي سنة للرجال، دون النساء.

⁹²⁰ ج، ف: + لأن القنوت وقع

⁹²¹ ف: + رحمه الله

⁹²² ف: + رحمه الله

⁹²³ أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر الطحاوي الأزدي. ولد سنة تسع وعشرين ومائتين. كان يقرأ على المزي، أخذ الفقه عن أبو جعفر أحمد، ثم خرج إلى الشام، فلقى بها أبا خازم عبد الحميد قاضي القضاة بالشام، وأخذ عنه. وله مصنفات: أحكام القرآن؛ معاني الآثار؛ مشكل الآثار؛ المختصر؛ شرح الجامع الكبير؛ شرح الجامع الصغير؛ كتاب الشروط الكبير؛ تاريخ كبير؛ نوادر الفقهية. والطحاوي نسبة إلى قرية بصعيد مصر. توفي رحمه الله سنة 320 هـ. انظر: الفوائد البهية ص 59

⁹²⁴ ج، ف: + رحمهما الله

⁹²⁵ ج، ف: تحقيقاً

⁹²⁶ ج، ف: والله أعلم

⁹²⁷ ج، ف: فصل في التراويح

⁹²⁸ ج: + رحمهما الله؛ ف: + رحمه الله

⁹²⁹ ف: + الصلاة و

وقال قوم منهم: هي ليست بسنة أصلاً، وإنما أحدثه عمر رضي الله عنه.

ولأهل السنة⁹³⁰ قوله عليه⁹³¹ السلام: «عليكم بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين، المهديين من بعدي، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ»⁹³².

وقد أثنى علي رضي الله عنه، على عمر رضي الله عنه⁹³³: نور الله مضجع عمر، كما نور مساجدنا⁹³⁴.

والسنة في أدائها، الجماعة على وجه الكفاية، حتى لو امتنع أهل المسجد، عن إقامتها كانوا مسيئين.

ولو قام البعض بها، فالمتخلف عنها تارك الفضيلة.

وقال مالك، والشافعي⁹³⁵: أدائها بالإنفراد أفضل، لأنه أقرب إلى الإخلاص، وأبعد عن الرياء، والصحيح أن الجماعة أفضل⁹³⁶، إقتداء بالصحاب⁹³⁷.

ولو صلى التراويح في مسجد واحد، مرتين في ليلة واحدة، يكره، وفي مسجدين لا يكره، إذا لم يكن إماماً.

أما إذا أم في مسجد، ثم اقتدى بآخر، في مسجد⁹³⁸ آخر، جاز.

ويقعد بين كل ترويحتين، مقدار ترويقة واحدة، وكذا بين الترويقة الخامسة، والوتر،⁹³⁹ هو مخير فيه، إن شاء يسبح، وإن شاء يهمل، وإن شاء صلى على النبي عليه⁹⁴⁰ السلام، وإن شاء سكت.

وأهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين أسبوعاً.

ولو صلى التراويح قبل العشاء، فالصحيح، أنه لا يجوز. ولو صلاها بعد الوتر، فالصحيح أنه يجوز. ولو صلى العشاء مع إمام، وصلى التراويح مع إمام آخر، ثم

⁹³⁰ ج، ف: + والجماعة

⁹³¹ ف: الصلاة و

⁹³² القواعد النورانية 33/1

⁹³³ ف: + وقال

⁹³⁴ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 202/1

⁹³⁵ ف: + رحمهما الله

⁹³⁶ ف: "لأنه أقرب إلى الإخلاص، وأبعد عن الرياء، والصحيح أن الجماعة أفضل" في الهامش

⁹³⁷ ج: + رضي الله عنهم

⁹³⁸ ج: - مسجد

⁹³⁹ ف: + ثم

⁹⁴⁰ ف: + الصلاة و

تبين أنه صلى العشاء، بغير وضوء يعيد العشاء والتراويح، لأن التراويح، وقع قبل العشاء.

ولو دخل المسجد، والإمام في التراويح، وهو لم يصل العشاء، يجوز أن يصلي التراويح مع الإمام، على قول من يجوز التراويح قبل العشاء، لأنه لا ترتيب بين الفرائض، والنوافل. وإن كان الإمام في الوتر، لا يجوز أن يصلي الوتر قبل العشاء. وينوي فيها التراويح، أو سنة الوقت، أو صلاة الإمام. ولو نوى التطوع فيه، اختلفوا، والصحيح أنه لا يجوز، [27/أ] والأصح أن النية، لا يحتاج في كل الشفع.

إنتظار الإمام في إشفاع التراويح، إلى أن يكبر فهو نية منه. ولو نوى المقتدي سنة العشاء، إن لم يصل السنة بعد العشاء جاز. وإن فاتت⁹⁴¹ عن وقته، لا تقضى، وإن فاتته بعضه عن الجماعة، يؤدي بعد الوتر، ويقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب، وقيل: يقرأ⁹⁴² في كل ركعة عشر آيات، وهو الصحيح، لأن السنة فيها الختم، لأن جميع عدد الركعات في جميع الشهر⁹⁴³ ستمائة، وجميع آيات القرآن ستة آلاف⁹⁴⁴ وشئ. ولا يترك هذا لكسل القوم، بخلاف الدعوات بعد التشهد، حيث يتركها لأجلهم، إذا انتقل⁹⁴⁵، وقيل: تقرأ فيها مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم. إمامة الصبي في التراويح⁹⁴⁶، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز وهو المختار، لأن⁹⁴⁷ الصبي دون نفل البالغ من حيث أنه لا يلزمه القضاء بالفساد⁹⁴⁸، بخلاف المظنون، لأنه مجتهد فيه، بخلاف إقتداء الصبي بالصبي، لأن الصلاة متحدة، والصحيح أداء التراويح قاعداً، من غير عذر لا يستحب، والأصح، أنه يجوز.

⁹⁴¹ ج، ف: وإذا فات التراويح

⁹⁴² ج: تقرأ

⁹⁴³ ف: + رمضان

⁹⁴⁴ ف: + وستمائة

⁹⁴⁵ ف: اشتغل

⁹⁴⁶ ج، ف: فيها

⁹⁴⁷ ج، ف: + نفل

⁹⁴⁸ ف: بالإفساد

قال القاضي الإمام⁹⁵⁰ أبو زيد⁹⁵¹ رحمه الله⁹⁵²: إنما شرعت النوافل⁹⁵³، لجبر نقصان يمكن في الفرائض، لأن العبد وإن علت رتبته لأنه لا ينج⁹⁵⁴ عن تقصير في عبادته، حتى إن واحدا لو قدر أن يصلي الفرائض من غير نقصان، لا يلام بترك السنن.

ثم سنن⁹⁵⁵ الرواتب: أن يصلي قبل صلاة الفجر ركعتين، وأربعا قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء. وأما الأربع قبل العصر حسن، والأربع قبل العشاء، مستحب. وجاء بعد المغرب ستة أيضا. والنفل في الليل، والنهار أربع أربع أفضل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي⁹⁵⁶ مثنى مثنى أفضل، وعندهما في الليل كما قال الشافعي، وفي النهار كما قال أبو حنيفة. والنفل لا يلزم، إلا بالنذر⁹⁵⁷،⁹⁵⁸ أو بالشروع فيه، ولو شرع في النفل، ثم أفسده، يلزم القضاء عندنا. ولو شرع فيه ونوى أربعا، ثم أفسده، يلزمه أربعا عند أبي يوسف⁹⁵⁹، لأن الشروع ملزم كالنذر، لأنه يجب أدائه بعدما شرع فيه، وعندهما يلزمه قضاء ركعتين، لأن الشروع ليس بملزم بذاته، وإنما اللزوم يثبت [27/ب] بضرورة صيانة المؤدي عن البطلان. والشفع الأول لا يتعلق بالثاني، ولهذا لو شرع في النفل، ولم ينو العدد، يلزمه ركعتان.

⁹⁴⁹ ج، ف: + في النوافل

⁹⁵⁰ ج، ف: - الإمام

⁹⁵¹ عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي أبو الزيد الدبوسي إلى بوسية قرية بسمرقند. تفقه على أبي جعفر الإسترشني. هو أول من وضع علم الخلاف. كان يضرب به المثل في النظر وإستخراج الحجج. أجل مؤلفاته: الأسرار؛ النظم في الفتاوى؛ تقويم الأدلة. كانت وفاته ببخارى، سنة 430هـ. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص184

⁹⁵² ج، ف: - رحمه الله

⁹⁵³ ج، ف: + والسنن

⁹⁵⁴ ف: لا يخلو

⁹⁵⁵ ج، ف: السنن

⁹⁵⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁹⁵⁷ ج: - إلا بالنذر

⁹⁵⁸ ج: + إلا النفل

⁹⁵⁹ ج، ف: + رحمه الله

ولو قام إلى الشفع الثاني يستفتح. ولو صلى أربعاً، وترك القعدة الأولى، فسدت صلاته، عند محمد، وزفر⁹⁶⁰ وهو قياس، لأن كل الشفع صلاة⁹⁶¹، وعندهما لا يفسد كما في الفرض، لأن الفرض هي القعدة الأخيرة⁹⁶².
⁹⁶³الأربع إذا أدت بتحريمة واحدة، كان الكل كصلاة واحدة، فيفترض فيها قعدة واحدة.

ولو شرع في النفل، ونوى أربعاً، ثم سلم على رأس ركعتين، لا شئ عليه في ظاهر الرواية.
 ولو نذر⁹⁶⁴ أن يصلي أربعاً بتسليمة واحدة، لا يخرج عن العهدة بتسليمتين، وعلى القلب يخرج.
 ويصلي النافلة قاعداً، مع القدرة جاز.
 وإن افتتح قائماً ثم قعد بغير عذر، يجوز عند أبي حنيفة⁹⁶⁵، لأن القيام وصف له، وله أن يصلي قاعداً ابتداءً، فيجوز بقاء، لأن البقاء أسهل من الإبتداء، وعندهما لا يجوز، لأن الشروع ملزم كالنذر.

باب الترتيب بين الفوائت⁹⁶⁶

الترتيب بين الفوائت القليلة، وبين فرض الوقت شرط، عند سعة الوقت، عندنا أي الوقت يستحق⁹⁶⁷ بأداء الفوائت، فيجب تقديم الفوائت على الوقتية، لقوله عليه⁹⁶⁸ السلام: «من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»⁹⁶⁹، جعل وقت⁹⁷⁰ التذكر وقتاً للفائت، فلا يكون وقتاً لغيرها.

⁹⁶⁰ ج: + رحمهما الله؛ ف: رحمه الله

⁹⁶¹ ج: + على حدة فلا بد من القعدة الأخيرة؛ ف: على حدة فلا بد من القعدة في كل شفع

⁹⁶² ج: - وعندهما لا يفسد كما في الفرض، لأن الفرض هي القعدة الأخيرة

⁹⁶³ ج، ف: + و

⁹⁶⁴ أ: نظر؛ ج، ف: نذر

⁹⁶⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁹⁶⁶ ج، ف: باب قضاء الفوائت

⁹⁶⁷ ج: المستحق

⁹⁶⁸ ج: + الصلاة و

⁹⁶⁹ مسند أبي يعلى 409/5

⁹⁷⁰ ف: - وقت

وذكر⁹⁷¹ الفائتة في الوقتية، يمنع⁹⁷² أداء الوقتية عندنا، وعند الشافعي⁹⁷³ تقديم الفوائت مستحب، فإذا كثر سقط الترتيب.

وحد الكثرة: وهو أن يصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة، وهو الصحيح، وقيل: بدخولها⁹⁷⁴، وقيل: بدخول السابعة، وقال⁹⁷⁵: من صلاة شهر، وقيل: صلاة سنة، لكن لو بدأ بالفائتة عند سعة الوقت، أجزأه ألا ترى⁹⁷⁶ أنه يجوز التطوع فيجوز الفائتة، بخلاف⁹⁷⁷ إذا ضاق الوقت، حيث لا يجوز الفائتة، لأنه لا يجوز التطوع، وكذا سقط الترتيب بضيق الوقت، والنسيان عندنا، خلافا لمالك رحمه الله⁹⁷⁸. وتفسير ضيق الوقت: وهو أن يبقى الباقي من الوقت مقدار، ما لا يسع الفوائت مع الوقتية فيه. وإن كان يسع بعضها، لا يجوز الوقتية، ما لم يقض ذلك البعض.

ولو فاتته⁹⁷⁹ الظهر ثم تذكر [28/أ] في وقت⁹⁸⁰ العصر، حتى لو اشتغل بالظهر يقع العصر، بعد تغيير الشمس، تقدم⁹⁸¹ الظهر، وعند محمد⁹⁸²: تقدم⁹⁸³ العصر⁹⁸⁴، ثم تقضى⁹⁸⁵ الظهر بعد غروب الشمس، وهو قول الحسن رحمه الله⁹⁸⁶.

ولو افتتح العصر في أول الوقت، وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر، وأطال حتى غربت⁹⁸⁷ الشمس لا يجوز عصره، لأن شروعه وقع فاسدا، بخلاف ما إذا شرعه

971 ف: وتذكر
972 ج: ف: + ذلك
973 ف: + رحمه الله
974 ج: - وقيل: بدخولها
975 ج: ف: + زفر رحمه الله
976 ج: ف: لا يرى
977 ف: + ما
978 ف: - رحمه الله
979 ف: فاتته
980 ج: الوقت
981 ج: ف: يقدم
982 ج: + رحمه الله؛ ف: رحمهم الله
983 ج: ف: يقدم
984 ج: - العصر
985 ج: ف: يقضى
986 ج: ف: - رحمه الله
987 ج: غرب

وقت الغروب، فإنه يصح شروعه⁹⁸⁸. فلما احمرت الشمس، وجب أن يقطع العصر الذي شرع فيه، ثم يستقبلها شروعا آخر.

وتذكر الظهر في الوقت المكروه، لا يمنع شروع العصر، فيصح شروع العصر في هذا الوقت، ثم يقضي الظهر بعد الغروب.

ولو صلى العصر مع تذكر الظهر الفائت، وفي الوقت ساعة، يقع العصر فاسدا فسادا، موقوفا عند أبي حنيفة⁹⁸⁹، حتى لو صلى ست صلوات، ولم يعد الظهر انقلب العصر جائزا عنده، لأن الترتيب سقط بالكثرة، والكثرة ثبت بالكل، فإذا سقط الترتيب، يستند الحكم إلى أول السبب، كما هو الأصل، كالظهر المؤدى، يتوقف على إدراك الجمعة، وكالمغرب المؤدى في طريق المزدلفة يتوقف إلى طلوع الفجر، وعندهما يقع العصر فاسدا، فسادا باتا، لا جواز له، لأنه أدى العصر⁹⁹⁰، مع قلة الفوائت، فيفسد⁹⁹¹. فإذا أعاد الظهر قبل أن يؤدي ست صلوات يعيد العصر بالإتفاق.

ولو قضى بعض الفوائت، حتى قل عاد الترتيب عند البعض، وهو الأظهر، فإنه روي عن محمد:

فيمن ترك صلاة يوم، وليلة، وجعل يقضي من الغد، مع كل صلاة فائتة، فالفوائت جائزة على كل حال، والوقتات فاسدة، إن قدمها، وإن أخرها فكذا⁹⁹²، إلا العشاء⁹⁹³ الأخيرة، لأنه أداها وفي ظنه،⁹⁹⁴ لا فائتة عليه وقال بعضهم لا يعود الترتيب، وهو المختار.

ثم الفوائت الحديثة، هل يلحق بالفوائت القديمة؟ قيل: يلحق لوجود الكثرة، وقيل: لا يلحق، ويجعل الماضي، كأن لم يكن احتياطا، زجرا عن التهاون، في أمر الصلاة.

988 ج، ف: + فيه

989 ج، ف: + رحمه الله

990 ج: - يتوقف إلى طلوع الفجر، وعندهما يقع العصر فاسدا، فسادا باتا، لا جواز له، لأنه أدى العصر؛ ف: "يتوقف إلى طلوع الفجر، وعندهما يقع

العصر فاسدا، فسادا باتا، لا جواز له، لأنه أدى العصر" في الهامش

991 ف: تقصد

992 ج: + الشافعي

993 ج: - إلا العشاء

994 ج، ف: + أنه

رجل نسي صلاة، ثم تذكرها⁹⁹⁵ بعد شهر، فصلى الوقتية مع تذكرها، أجزأه الوقتية، لأن التخلل بينهما كثير، وهو إختيار الطحاوي رحمه الله⁹⁹⁶، فإذا سقط الترتيب، بكثرة الفوائت تسقط⁹⁹⁷ الترتيب في نفس الصلاة، أيضا كمن فاتته صلاة شهرا، إن شاء قضى صلاة يوم، وليلة، وإن شاء قضى ثلاثين فجرا، ثم [28/ب] ثلاثين ظهرا، ثم العصر، ثم المغرب، ثم عشاء⁹⁹⁸ كذلك، وينوي في القضاء، أول ظهر علي.

والوتر فرض عملا عند أبي حنيفة⁹⁹⁹، فيشترط الترتيب فيه، ولا ترتيب بين الفرائض، والسنن¹⁰⁰⁰.

باب سجود السهو

سجود السهو، يلزم في الزيادة والنقصان، وهي واجبة، وهو الصحيح، كالدّم في باب الحج، والأصل فيه، أن النبي عليه¹⁰⁰¹ السلام: ¹⁰⁰²سهى في صلاته فسجد، فإذا¹⁰⁰³ كان واجبا، لا يجب إلا بترك واجب،¹⁰⁰⁴ أو بتأخير ركن ساهيا. ويسجد للسهو سجدتين بعد السلام عندنا، وعند الشافعي¹⁰⁰⁵: يسجد قبل السلام، وفي كل ذلك ورد النص، وعند مالك¹⁰⁰⁶ إن زاد بعد السلام، وإن نقص قبل السلام، وإن

995 ج، ف: ذكرها
996 ج، ف: - رحمه الله
997 ف: يسقط
998 ج، ف: العشاء
999 ج، ف: + رحمه الله
1000 ج، ف: + النوافل
1001 ف: + الصلاة و
1002 ف: + أنه
1003 ج: وإذا
1004 ف: + أو تأخيره
1005 ج، ف: + رحمه الله
1006 ف: + رحمه الله

زاد، ونقص، يعتبر¹⁰⁰⁷ الأول. ويأتي بالتسليمتين، وهو الصحيح، وصلى¹⁰⁰⁸ عليه¹⁰⁰⁹ السلام في القعدتين، و¹⁰¹⁰ هو الأحوط، فالدعاء¹⁰¹¹ في قعدة السهو هو الصحيح.

و¹⁰¹² إذا قعد في محل القيام، أو قام في محل القعود، يجب سجدة السهو. وإن رفع إليه من الأرض، وركبته على الأرض، لا يجب.

وإذا جهر الإمام فيما يخافت، أو خافت فيما يجهر، يجب السهو. والمعتبر فيه، قدر ما يجوز¹⁰¹³ الصلاة، في الفصلين، والأصح فيها بآية قصير، لأن الإحتراز عن القليل، غير ممكن.

ولو ترك الفاتحة، أو السورة في الأوليين، أو في إحداهما، يجب¹⁰¹⁴ السهو.

ولو قرأ شيئاً من السورة في الأولى، أو¹⁰¹⁵ الثانية، ثم تذكر أنه لم يقرأ الفاتحة، أتم بالسورة¹⁰¹⁶، وعليه¹⁰¹⁷ السهو، لترك الفاتحة في موضعها عندنا.

فلو¹⁰¹⁸ كرر الفاتحة في الأوليين، ثم قرأ السورة، يجب¹⁰¹⁹ السهو¹⁰²⁰، ولو كررها، في الآخرين لا يجب، وكذا لو قرأ الفاتحة، ثم السورة ثم الفاتحة.

ولو قرأ السورة، أو بعضه ثم الفاتحة¹⁰²¹، ولو قرأ الفاتحة، والسورة في الآخرين من الفرض، لا يجب¹⁰²² السهو، هو المختار.

ولو زاد ركوعاً، أو سجدة¹⁰²³ يجب.

ولو ترك سجدة واحدة، من الركعة الأولى يأتي بها، أي وقت تذكرها فيها قبل السلام، ويسجد¹⁰²⁴ للسهو، لتأخير الركن عن محله.

1007 ف: تعتبر
1008 ج: ف: + على النبي
1009 ف: + الصلاة و
1010 ج: ف: - و
1011 ج: ف: والدعاء
1012 ج: ف: - و
1013 ج: ف: + به
1014 ج: ف: + سجدة
1015 ج: و
1016 ف: السورة
1017 ج: ف: + سجدة
1018 ج: ف: ولو
1019 ج: ف: + السجدة
1020 ج: - السهو
1021 ج: - ولو قرأ السورة، أو بعضه ثم الفاتحة؛ ف: "ولو قرأ السورة، أو بعضه ثم الفاتحة يجب" في الهامش
1022 ف: + سجدة
1023 ج: ف: وسجوداً

والركعة الأولى إنما يتم¹⁰²⁵ بالسجدة الأولى.

والترتيب في أفعال المكررة، ليس بشرط، وإن ترك سجدين من الأولى يعاد الركعة الأولى، لأن ما دون الركعة ليس بصلاة، ويسجد للسهو.

ولو قرأ التشهد في القيام، قيل: يجب، وعن أبي يوسف¹⁰²⁶: أنه لا يجب، وهو الأصح، لأن القيام محل الالتقاء¹⁰²⁷ [29/أ] أيضاً. وقيل: إن كان قبل القراءة لا يجب.

ولو قرأ التشهد في الركوع والسجود لا يجب. ولو قرأ¹⁰²⁸ في القعدة، أو في الركوع، أو في السجود يجب. وقيل لو قرأ الفاتحة في القعدة لا يجب.

وقال فقيه أبي الليث¹⁰²⁹ رحمه الله يجب كما لو قرأ السورة.

ولو زاد في القعدة الأولى قوله اللهم صلي على محمد يجب.

ولو سهي عن القنوت، فتذكر في الركوع فالصحيح أنه لا يعود إلى القيام،

وعليه¹⁰³⁰ السهو لأن الركوع فرض،¹⁰³¹ وإنما يجب السجدة بتركه، لأنه ذكر

يضاف إلى جميع الصلوات بخلاف تسبيحات الركوع والسجود، لأنه ذكر يضاف

إلى ركن منها. وقيل لو تذكر في الركوع يعود في رواية. وفي القومة لا يعود،

لأن الركوع بمنزلة القيام، ولهذا من أدركه فقد أدرك القيام.

ولو سهي عن الفاتحة أو السورة، فتذكر في الركوع أو في القومة، يعود ويقرأ، ثم

يركع وعليه¹⁰³² السهو لأن ضم السورة إلى الفاتحة واجب. فإذا أداها يقع عن

¹⁰²⁴ ج، ف: سجدة

¹⁰²⁵ ف: تتم

¹⁰²⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹⁰²⁷ ج، ف: للثناء

¹⁰²⁸ ج، ف: + الفاتحة

¹⁰²⁹ نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث الفقيه السمرقندي، المشهور بإمام الهدى، أخذ عن أبي جعفر الهندواني، عن أبي القاسم الصفار،

عن نصير بن يحيى، عن محمد بن سماعة، عن أبي يوسف كان إماماً كبيراً، صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة. من تصانيفه: تفسير القرآن، والنوازل، والعيون، والفتاوى، وخزانة الفقه، وبستان العارفين، وشرح الجامع الصغير، وتنبيه الغافلين وغير ذلك. قال الجامع: ذكر صاحب مدينة العلوم، وفاته ليلة الثلاثاء، لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة، سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. انظر الفوائد البهية فـس تراجم الحنفية ص 362؛ الجواهر المضبية في طبقات الحنفية 544/3-545

¹⁰³⁰ ج، ف: + سجدة

¹⁰³¹ ج، ف: + والقنوت سنة، فلا ينقض الفرض بالسنة والقنوت يسقط بالركوع

¹⁰³² ف: + سجدة

الفرض. فالفرض ينقض بالفرض، وقيل: لا يعود كما في القنوت لما أن الضم واجب فبترك الواجب يجب السجدة¹⁰³³.

ولو ترك السورة في الأوليين، يقضي في الآخرين وعليه السهو.

ولو ترك الفاتحة فيهما لا يقضي في الآخرين، وعليه السهو.

وينبغي للمسبوق أن لا يقوم قبل سلام الإمام، فإن قام بعد ما فرغ الإمام عن¹⁰³⁴ التشهد، قبل السلام أجزأه، لأنه قام بعدما فرغ من الأركان، لكنه مسيء لأن أوانه بعد السلام،¹⁰³⁵ وإن قام¹⁰³⁶ قبل فراغه من التشهد فسدت صلاته، لأن القيام فرض فأداه قبل فراغ الإمام. وإن قام بعد فراغه من التشهد فقرأ وركع، ثم سجد الإمام للسهو يعود، ويسجد مع الإمام، لأنه لم يستحكم إنفراده بما دون الركعة، ثم يقوم للقضاء، ولا يعيد بما صنع لأنه وقع في حرمة الصلاة، وبالعود صار رافضاً.

وإن ركع وسجد ثم سجد الإمام للسهو لم يتابعه لأنه استحكم إنفراده بأداء الركعة، وإن تابعه فسدت صلاته لمتابعة في موضع الإنفراد.

المسبوق إذا لم يتابع إمامه¹⁰³⁷ في السجدة جازت صلاته، ويسجد للسهو في آخر صلاته إستحساناً لأنه منفرد في حق الأفعال، وبأن في حق التحريم. [29/ ب] وإذا لم يتابع المسبوق إمامه في سجدة السهو، حتى سهى فيما سبق كفاه السجدة عن السهوين، لإتحاد التحريم. ولو سجد معه، ثم سهى فيما سبق يسجد لسهوه أيضاً¹⁰³⁸، ولا ينوب الأولى¹⁰³⁹ عنه لأنه منفرد من وجه لأنه لم يبق من صلاته شئ إلا التحريم.

المسبوق إذا وافق إمامه في سجدة السهو ثم تبين أنه لم يكن عليه فسدت صلاته. ومن صلي ركعتين تطوعاً فسهى فيها يسجد¹⁰⁴⁰ للسهو، ثم أراد أن يبني عليها

¹⁰³³ ف: + السهو

¹⁰³⁴ ج، ف: من

¹⁰³⁵ ج، ف: + فإن قام قبل فراغه من التشهد وقضى لم يجزأه، لأنه قام قبل تمام الأركان

¹⁰³⁶ ج، ف: - قام؛ + ركع

¹⁰³⁷ ج: "يتابعه لأنه استحكم إنفراده بأداء الركعة وإن تابعه فسدت صلاته لمتابعة في موضع الإنفراد. المسبوق إذا لم يتابع إمامه" في الهامش

¹⁰³⁸ ج: - أيضاً؛ + قضاء

¹⁰³⁹ ف: الأول

¹⁰⁴⁰ ف: فسجد

صلاة لا يجوز، لأن السجدة يقع¹⁰⁴¹ في وسطها، بخلاف المسافر إذا سجد للسهو، ثم نوى الإقامة يصح ويتم أربعا، لبقاء التحريمة لأنه¹⁰⁴² لم¹⁰⁴³ يبين¹⁰⁴⁴ يبطل جميع الصلاة.

والمقيم يتابع الإمام المسافر في سجدة السهو، فإن سهى فيما سبق يلزمه سجدة أخرى.

واللاحق لا يتابع إمامه في سجدة السهو، ولو تابعه لا يجزيه¹⁰⁴⁵، لأنه أداه قبل أوانه، وأوانه بعد فراغ ما فات منه، ولكن لا يفسد صلاته لأنه ما زاد إلا سجدة. وإن سهى فيما فات لا يجب السجدة، لأنه مقتدي فيما يؤدي لتلك التحريمة. ولو سلم وهو يريد قطع الصلاة، وعليه سهو، فيلزمه السجدة.

ونية القطع باطلة، لأنه خلاف الشرع. ولو سلم مع الإمام ساهيا لا يلزمه سجدة السهو بهذا السهو، ولا يمنع البناء، وإن سلم بعده¹⁰⁴⁶ ساهيا يلزمه سجدة السهو، لأنه منفرد، ولا يمنع البناء أيضا. وسلام السهو لا يخرج عن حرمة الصلاة. والقعدة الأولى واجبة،¹⁰⁴⁷ وفيها سجدة إذا سهى، وبترك القعدة الأولى يجب السهو، وتأخيرها الأصح، أنه¹⁰⁴⁸ لا يجب بخلاف تأخير القعدة الأخيرة. وإن سهى عن القعدة الأخيرة، حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن ما دون الركعة بمحل الفرض، ويسجد للسهو. وإن قيدها بالسجدة بطلت فريضته عندنا خلافا للشافعي¹⁰⁴⁹ وتحولت صلاته نفلا، عند أبي حنيفة وأبي يوسف¹⁰⁵⁰ خلافا لمحمد¹⁰⁵¹، ويضم إليها ركعة سادسة، ولو لم يضم لا شئ عليه لأنه مظنون، وشروع الظان لا يوجب الإتمام.

1041 ف: تقع

1042 ج، ف: + لو

1043 ج: + يكن

1044 ج: - بين

1045 ج، ف: لا يجوز

1046 ج: - بعده

1047 ج، ف: + وقراءة التشهد فيها سنة في الفرض، والقعدة الأخيرة فريضة، وقراءته واجبة والصحيح أن القعدة الأولى، وقراءة التشهد في القعدتين واجبة

1048 ج، ف: + أنه

1049 ج، ف: + رحمه الله

1050 ج، ف: + رحمهما الله

1051 ج، ف: + رحمه الله

ولو قعد في الرابعة ثم قام، ولم يسلم عاد إلى القعدة ما لم يسجد الخامسة، وسلم لأن التسليم في القيام غير مشروع. ولو قيدها بالسجدة يضم إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو لتأخير¹⁰⁵² السلام وهو واجب.

ثم الركعتان لا ينوبان عن سنة الظهر [30/أ] هو الصحيح. ولو قطعها لا يلزمه القضاء لأنه مظنون، وإذا¹⁰⁵³ شك في صلاته، وذاك أول¹⁰⁵⁴ عرض له استأنف الصلاة للحديث. وإن كان الشك يعرض له كثيرا، فتحرى وبني على غالب رأيه للحديث¹⁰⁵⁵، وإن لم يكن له رأي¹⁰⁵⁶ بنى على اليقين للحديث أيضا. ويقعد في كل موضع يتوهم آخر صلاته، كيلا يصير تاركا للفرض. وما تردد بين الواجب والبدعة، يأتي بها كيلا يترك الواجب. وما تردد بين السنة والبدعة، يترك كيلا يوجد¹⁰⁵⁷ بدعة. والإمام إذا شك في صلاته بعدما صلى، يؤخذ بقول الإمام ومن معه، وإن قل. وإن كان الإمام وحده والقوم وحدهم يؤخذ بقولهم¹⁰⁵⁸.

والشك بعد الفراغ من الصلاة في حق المنفرد لا يعتبر، وكذا الشك بعد خروج الوقت، أنه صلاها أم لا. وإن شك في الوقت أنه صلاها أم لا يصلي فيه، وإن¹⁰⁵⁹ شك في صلاته أن عليه فائنة قبلها أم لا، لا يفسد¹⁰⁶⁰ صلاته ما لم يتحقق ظنه. وإذا¹⁰⁶¹ سهي في صلاة الجمعة والعيدين يجوز ترك السجدة¹⁰⁶² كيلا يشتبه على القوم.

باب سجود¹⁰⁶³ التلاوة

1052 ج، ف: بتأخير
1053 ج، ف: وإن
1054 ج، ف: + ما
1055 ج: - للحديث
1056 ج: - رأي
1057 ف: توجد
1058 ج: + أم لا
1059 ج، ف: ولو
1060 ج: تفسد
1061 ج، ف: وإن
1062 ف: + السهو

سجود¹⁰⁶⁴ التلاوة واجبة عندنا على التالي والسماع لقوله عليه¹⁰⁶⁵ السلام: «إنما السجدة على من سمعها وعلى من تلاها»¹⁰⁶⁶. و¹⁰⁶⁷ على كلمة¹⁰⁶⁸ إيجاب، وعند الشافعي¹⁰⁶⁹ هي سنة. ويشترط لأدائها ما يشترط للصلاة،¹⁰⁷⁰ لا يجوز بالتيمم مع القدرة على الوضوء. وسبب الوجوب: للتالي تلاوته لا سماعه، ولهذا يضاف إليها دون السماع، وللسماع سماعه. ولا يجب سجدة التلاوة على من لا يجب الصلاة عليه، كالحائض، والنفساء، والصبي، والمجنون لا بتلاوتهم ولا بسماعهم، ولكن يجب على من سمع منهم بخلاف من يسمع من المأمون في الصلاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف¹⁰⁷¹. والذي يسمع منه، وهو خارج الصلاة يسجد وهو الصحيح.

أما الجنب يجب عليه بتلاوته وبسماعه من آخر، وعلى الذي يسمع منه. ولو تهجأ بها لا يجب السجدة، ولا يفسد¹⁰⁷² به الصلاة، لأنه من حروف القرآن، ولكن لا ينوب عن القراءة. ولا يتكرر الواجب بتكرار التلاوة أو السماع في مجلس واحد، ويكفيه سجدة واحدة سواء سجدها بعدما قرأها مرة أو آخرها عن الكل، لأن¹⁰⁷³ مبناها عن¹⁰⁷⁴ التداخل، دفعا للحرص، وهو تداخل في السبب دون الحكم، وهو أليق بالعبادات [30/ب] والثاني بالعقوبات، والتداخل عند إتحاد المجلس، وتبديل المجلس حقيقي: وهو أن يذهب من مجلس إلى مجلس. ولو مشى من زاوية إلى زاوية لا يتبدل، إلا في الجامع. والحكمي: وهو أن يشتغل بغير القراءة إلا إذا كان قليلا بأن شرب أو أكل أو خطى خطوة أو خطوتين، بخلاف المخيرة إذا قامت من مجلسها، لأنه دليل الإعراض.

1063 ف: سجدة

1064 ج، ف: سجدة

1065 ف: + الصلاة و

1066 فتح الباري: 558/2؛ سنن البيهقي الكبرى: 342/2

1067 ج: + على لفظ

1068 ف: "كلمة" مقدمة على "على"

1069 ج، ف: + رحمه الله

1070 ج، ف: + و

1071 ف: + رحمهما الله

1072 ج، ف: تفسد

1073 ج: كان

1074 ف: على

وسير الدابة يقطع المجلس، وسير السفينة لا يقطعه.¹⁰⁷⁵ لو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع وكذا على عكسه على ما قيل: والأصح أنه، لا يتكرر على السامع.

وفي تسدية الثوب والانتقال من غصن إلى غصن، والكس، والرحا يتكرر. وفي الراكب والسائق¹⁰⁷⁶ عليهما وقيل: على الراكب لا يتكرر، وقيل: إن كان في الصلاة لا يتكرر، لأنها جامعة للأماكن إلا أنه لا يجب عليهما¹⁰⁷⁷ على الدابة بالإيماء كسجدة الصلاة.

ومن أراد أن يسجد في الصلاة ينظر، إن كان في وسط القراءة يسجد في الحال، ثم يقوم فيتم، وإذا كانت في آخر السورة القراءة¹⁰⁷⁸ يدخل في الركوع وقال بعضهم في السجود وهو الأصح للمجانسة. وفي الركوع لابد من النية، حتى ينوب عن سجدة التلاوة، والسجدة ينوب¹⁰⁷⁹ عنها نوى أو لم ينو¹⁰⁸⁰.

وإن كان بعد السجدة آية أو آياتان إلى ختم السورة، إن شاء سجد، وقام يتم السورة، وقيل: الأولى أن يقرأ بعدها ثلاث آيات ثم يركع كيلا يكون بانيا في الركوع على السجود، وإن شاء ختم السورة ثم يركع ويسجد للصلاة وهي تتأدى¹⁰⁸¹ بالسجدة الصلاة بالإجماع.

ويكره أن يقرأ السورة، ويدع آية السجدة، لأنه يشتبه بالإستكاف، ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها، لأنه مبادرة إليها، والأفضل¹⁰⁸² يقرأ آية أو آيتين معها دفعا لوهم التفضيل.

واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين.

ويكره للإمام أن يقرأ آية السجدة في صلاة المخافاة، وصلاة الجمعة، والعيدين.

¹⁰⁷⁵ ف: - و
¹⁰⁷⁶ ف: + يتكرر
¹⁰⁷⁷ ج: عليها
¹⁰⁷⁸ ج، ف: "القراءة" مقدمة على السورة
¹⁰⁷⁹ ج، ف: تنوب
¹⁰⁸⁰ ف: - نوى أو لم ينو
¹⁰⁸¹ ج، ف: تؤدى
¹⁰⁸² ج، ف: + أن

فإذا أراد أن يسجد كبر¹⁰⁸³، ولم يرفع يديه، ثم كبر ورفع رأسه، ولا تشهد ولا سلام عندنا. وذكر في المبسوط التكبير ليس بواجب فيها. ويقول في السجود¹⁰⁸⁴ مثلما يقول في سجدة الصلاة وهو الأصح¹⁰⁸⁵.

باب صلاة المريض

[31/أ]

إذا تعذر القيام على المريض في الصلاة، سقط القيام، فيصلّي قاعدا، لأن الطاعة بحسب الطاقة.

فإن قدر على القيام، ولم يقدر على الركوع والسجود، لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلّي قاعدا بالإيماء، لأن ركنية القيام للتوسل¹⁰⁸⁶ به في¹⁰⁸⁷ السجدة لما فيه من نهاية التعظيم، وكل¹⁰⁸⁸ قيام، لا يعقبه سجود، لا يكون ركنا، لأن الإيماء قام مقام الفعل عند ضرورة أداء الفعل. فإن لم يستطع الإيماء برأسه، أخرت الصلاة عنه ولا يسقط ما دام مفيقا¹⁰⁸⁹. وإن طال الفجر بخلاف المغمى عليه، وقيل يسقط¹⁰⁹⁰، لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، فإن المقصود من الخطاب الإمتثال بأوامره أداء، وهو لا يقدر حتى قال محمد رحمه الله¹⁰⁹¹: في النوادر، أن من قطع يده¹⁰⁹² من المرفقين وقدماه من الساقين، لا صلاة عليه.

والأعذار أنواع¹⁰⁹³ ثلاثة: ممتد، كصبي: وهو يمنع الخطاب، وقاصر كالنوم لا يسقط الخطاب به، ومتوسط كالإغماء، إذا امتد الحق بالصبا، وإن قصر الحق بالنوم، وتحقق العذر بعجزه على أدائه، بأن لو قام يسقط من ضعفه أو يزداد

1083 ج، ف: + وسجد

1084 ف: سجوده

1085 ج، ف: وهو الصحيح

1086 ج: للتوصل

1087 ج، ف: إلى

1088 ج، ف: فكل

1089 ف: مريضا

1090 ج، ف: تسقط

1091 ف: - رحمه الله

1092 ج، ف: قطعت يده؛ ف: - أن

1093 ف: - أنواع

مرضه، أما إذا لحقه¹⁰⁹⁴ مشقة لا يسقط، وإن كان يقدر على القيام في بعض الركعة قيل: يقوم بقدر ما يقدر، فإذا عجز عنه يقعد، وإن كان يقدر على التكبير قائماً بخلاف ما إذا قدر على صوم بعض اليوم، لأن بعض الصوم ليس بقربة. وإن كان لا يقدر على القيام إلا متكئاً يقوم متكئاً، ويجلس المريض في صلاته كيف شاء، ولو اتكأ بعضاً أو حائطاً يجوز.

¹⁰⁹⁵الإتكاء بغير عذر يكره لإساءة¹⁰⁹⁶ في الأدب.

مريض صلى أربع¹⁰⁹⁷ بالإيماء، فلما رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الرابعة، ظن أنها الثالثة، فقرأ وركع وسجد بالإيماء، ثم علم فسدت فرضيته، لأنه انتقل من الفرائض¹⁰⁹⁸ إلى النفل قبل إكماله.

مريض أراد أن يقضي صلاة الصحة، يقضي قاعداً أو مومياً لأن المعتبر هنا¹⁰⁹⁹ حالة الأداء بإشارة قوله عليه¹¹⁰⁰ السلام فإن ذلك وقتها، بخلاف المسافر، إذا أراد أن يقضي صلاة الإقامة، يقضي أربعاً، لأن المعتبر فيه السببية آخر الوقت عند عدم الأداء.

¹¹⁰¹من به جراحة إذا قام أو قعد [31/ب] سال جرحه، وإذا¹¹⁰² استلقى على قفاه لا تسيل¹¹⁰³، فإنه يصلي قائماً بركوع وسجود¹¹⁰⁴، لأن الصلاة مع الحدث¹¹⁰⁵ لا يجوز إلا من عذر، فكذا لا يجوز ترك الأركان إلا من عذر، إلا أن إحراز الأركان أولى لما فيه من ترك الفروض، وتطهير النجاسة ترك فرض واحد¹¹⁰⁶، وعن محمد رحمه الله أنه صلى¹¹⁰⁷ مستلقياً.

¹⁰⁹⁴ ج، ف: + نوع
¹⁰⁹⁵ ج: + و
¹⁰⁹⁶ ج، ف: لأنه إساءة
¹⁰⁹⁷ ف: + ركعات
¹⁰⁹⁸ ج، ف: الفرض
¹⁰⁹⁹ ج، ف: ههنا
¹¹⁰⁰ ف: + الصلاة و
¹¹⁰¹ ج، ف: + و
¹¹⁰² ج، ف: وإن
¹¹⁰³ ج: يسيل
¹¹⁰⁴ ج: بركع ويسجد
¹¹⁰⁵ ج، ف: + كما
¹¹⁰⁶ ج، ف: + وفي الصلاة مستلقياً، ترك فروض
¹¹⁰⁷ ف: يصلي

مريض تحته ثياب نجسة، حتى لو بسط تحته شيء يتنجس من ساعته، يصلي على حاله، وكذا في صاحب الجرح، إذا أصاب الدم الرباط أكثر من قدر الدرهم، حتى لو حله¹¹⁰⁸ وربط شيئاً آخر يتنجس ثانياً يصلي معه. مريض لا يقدر على الوضوء والتيمم،¹¹⁰⁹ على جاريته، أن توضحه، ولا يجب على امرأته إلا إذا تبرعت، وكذا على الزوج.

فصل المسافرين¹¹¹⁰

مدة السفر ثلاثة أيام وليالها، ويعتبر في الجبل ما يليق بالجبل وفي البحر ما يليق بحاله، وهو أن يكون الرياح مستوية لا غالبية ولا ساكنة، ولا يعتبر¹¹¹¹ بالفراسخ و¹¹¹² هو الصحيح، ولكن يعتبر بالمراحل عند أبي حنيفة¹¹¹³، وعند أبي يوسف¹¹¹⁴ مدته يومان وأكثره الثالث وعند الشافعي¹¹¹⁵ يوم وليلة في قول. ومدة الإقامة خمسة عشر يوماً.

وفرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان.

والقصر في السفر أفضل عندنا، لأنه عزيمة والإتمام رخصة، ولهذا لا يؤمر بقضاء الشفع الثاني¹¹¹⁶، ولا يأنم بتركه، ولأن أصل الصلاة¹¹¹⁷ ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم، وعنه في رواية: صلاة السفر وصلاة الفجر وصلاة الجمعة¹¹¹⁸ تمام على لسان نبيكم، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان رجلان أحدهم يتم في السفر والآخر يقصر فقال عليه السلام للذي يقصر أنت أكملت وقال للآخر قصرت»¹¹¹⁹. وللشافعي¹¹²⁰ فيه قولان في قول: الإتمام أفضل،

¹¹⁰⁸ ج: حلم

¹¹⁰⁹ ج: + يجب

¹¹¹⁰ ج، ف: باب صلاة المسافرين

¹¹¹¹ ج: معتبر

¹¹¹² ج، ف: - و

¹¹¹³ ج، ف: + رحمه الله

¹¹¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹¹¹⁵ سورة البقرة،

¹¹¹⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹¹¹⁷ سورة البقرة،

¹¹¹⁸ ج: - الثاني

¹¹¹⁹ ج، ف: + ركعتان زيدت في الحضر أقرت في السفر و قال عمر رضي الله عنه: صلاة المسافر

¹¹²⁰ ج، ف: + ركعتان

¹¹²¹ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: 26/1

وفي قول القصر أفضل كما هو مذهبنا. وروى أنه قال أما أنا لا أقصر أقل من ثلاثة أيام مع¹¹²¹ مدة السفر عنده يوم وليلة.

وأما السنن لا¹¹²² رخصة في تركها في السفر، ولا في قصرها، وعند البعض يترك السنن في السفر.

حكم السفر يتعلق بمجاوزته من عمرات مصر، من الجانب الذي خرج منه. وكذا حكم الإقامة يتعلق بدخولها، وفناء المصر من المصر، إذا كان أقل من غلوة أو كان¹¹²³ بينهما مزارعة لا¹¹²⁴ يعتبر مجاوزته¹¹²⁵ بيوت مصر¹¹²⁶ أما القرى¹¹²⁷ إذا¹¹²⁸ كانت متصلة بربض مصر [32/أ] فالمعتبر مجاوزة القرى¹¹²⁹. وإن كانت منفصلة يعتبر مجاوزة الفناء، وإن كان للمقصد طريقان، أحدهما مدة السفر، والآخر أقل منه يجوز أن يختار الأطول¹¹³⁰.

نية الإقامة يصح في البيوت والعمرات، دون الخيام والأخبية. أهل الخيام: هم أهل الكلاء يطوفون في المفازة، فالأصح¹¹³¹ أنهم مقيمون إذا نزلوا في موضع يكفيهم الماء والكلاء¹¹³². فإذا ارتحلوا من موضع وقصدوا إلى موضع آخر، وهو مدة السفر صاروا مسافرين.

نية الإقامة يعتبر ممن يلي على آخر، دون من كان موليا عليه كالأمير مع الجند، والمستأجر مع الأجير.

صبي ونصراني خرجا إلى السفر، ثم أسلم النصراني وبلغ الصبي، فالنصراني يقصر الصلاة، والصبي يتمها، لأن نية السفر من النصراني يصح، ومن الصبي لا تصح¹¹³³ حالة الصباء¹¹³⁴.

¹¹²⁰ ج: + رحمه الله

¹¹²¹ ج، ف: + أن

¹¹²² ج، ف: فلا

¹¹²³ ج، ف: لم يكن

¹¹²⁴ ج، ف: - لا

¹¹²⁵ ف: + وإنما يعتبر مجاوزته

¹¹²⁶ ج: - بيوت مصر

¹¹²⁷ ج: - أما القرى؛ + وإن كانت غلوة

¹¹²⁸ ج: أو

¹¹²⁹ ج، ف: + هو الصحيح

¹¹³⁰ ج: الطول

¹¹³¹ ف: والأصح

¹¹³² ف: + في ذلك المدة

¹¹³³ ج، ف: لا يصح

قوم خرجوا في طلب¹¹³⁵ العدو، أو لحاجة أخرى، ولا يدرون¹¹³⁶ يدركونه¹¹³⁷ فإنهم يتمون الصلاة، وإن طالت المدة. وإن رحبوا صاروا مسافرين، إذا كان بينهم وبين المصر مدة السفر.

لا يجوز للمرأة أن تسافر بغير محرم، والصبي ليس بمحرم، وكذا المعتوه. وأما الشيخ الكبير فهو محرم، والجارية المشتهاة بمنزلة الكبيرة، في حق السفر. ولا يجوز المكتوبة على الدابة، إلا من عذر، وهو أن يخاف المسافر على نفسه من نزول الدابة، أو يخاف على دابته من سبع أو لص أو طين وروعة لا يجد على الأرض مكانا يابسا، أو كانت الدابة جموحا، حتى لو نزل منها لا يمكنه أن يركبها إلا بمعين، أو كان شيخا كبيرا لا يقدر أن يركبها، ففي هذه الوجوه يجوز الفرائض عليها بإيماء سواء كان عليها محمل¹¹³⁸ أو لم يكن، واقفة كانت أو سائقة¹¹³⁹، لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾¹¹⁴⁰ ولا يلزم عليه الإعادة، إذا نزل كالمريض إذا صح.

وإن كان¹¹⁴¹ قدر على إيقاف الدابة لا يجوز الإيماء والإنحراف على القبلة، بل يركع ويسجد، وفي المطر والطين إذا كانت¹¹⁴² واقفة يجوز وإلا فلا. رجل إن صلى قائما يخاف أن يراه العدو أو السبع، يجوز له أن يصلي قاعدا أو مستلقيا، إن خاف على¹¹⁴³ القعود. ويجوز للمسافر والقابلة أن يؤخر الصلاة عن وقتها، إذا خاف على نفسه الهلاك أو الولد.

رجل صلى على دابته وسرجها نجس بعرق الحمار، يجوز صلاته، وإن كان ببوله لا يجوز. [32/ب]

¹¹³⁴ ف: الصبيان

¹¹³⁵ ج، ف: لطلب

¹¹³⁶ ج: + أين

¹¹³⁷ ج: يدركونه

¹¹³⁸ ف: "بإيماء سواء كان عليها محمل" في الهامش

¹¹³⁹ ج، ف: سائقة

¹¹⁴⁰ سورة البقرة، 239/2

¹¹⁴¹ ف: - كان

¹¹⁴² ف: كان

¹¹⁴³ ج، ف: من

ويجوز للمسافر أن يطأ جاريته، وإن علم بعدم الماء¹¹⁴⁴.
 والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء عندنا، لإطلاق النصوص،
 والمعصية إنما يكون بعده أو يجاوزه، فلا يعتبر كالصلاة على الأرض
 المغصوبة. وقال الشافعي¹¹⁴⁵: لا رخصة للعاصي، لأنها يكون تخفيفاً.
 والجمع بين الصلاتين بعة السفر والمطر، يجوز فعلاً ولا يجوز وقتاً عندنا،
 معناه: أن يصلي الظهر في آخر وقته و يقعد ساعة، ثم يصلي العصر في أول
 وقتها، ولا يقدم العصر على وقتها ولا يؤخر الظهر عن وقتها، وكذا في المغرب
 والعشاء. وعند الشافعي¹¹⁴⁶: هو مخير في السفر، إن شاء آخر¹¹⁴⁷ قدم العصر
 وإن شاء آخر الظهر، كالجمع بعرفات ومزدلفة وقيل: على قوله في المطر يقدم
 ولا يؤخر، ولا يجوز الجمع في غير هذا و¹¹⁴⁸ سوى الحج، ولا خلاف إن ترك
 الجمع¹¹⁴⁹ أفضل، حتى يخرج¹¹⁵⁰ عن الخلاف والله أعلم¹¹⁵¹.

باب صلاة الجمعة

صلاة الجمعة فريضة، ثم اختلفوا في الفرض الأصلي في يوم الجمعة، قال
 علماؤنا رحمهم الله¹¹⁵²: هو الظهر في حق الكافة، كما في سائر الأيام، إلا أنه
 مأمور بإسقاطه في هذا اليوم بأداء الجمعة، ليتمكن¹¹⁵³ المكلف بأدائه بنفسه، دون
 الجمعة لتوقفها على شرائط¹¹⁵⁴ التكليف يدور على الممكن¹¹⁵⁵. وقال زفر¹¹⁵⁶:
 الفرض الأصلي هو يوم الجمعة، الجمعة والظهر كالبدل عنها.

¹¹⁴⁴ ف: وإن لم يعلم الماء

¹¹⁴⁵ ج، ف: + رحمه الله

¹¹⁴⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹¹⁴⁷ ج، ف: - آخر

¹¹⁴⁸ ج: أو

¹¹⁴⁹ ج: الجمعة

¹¹⁵⁰ ج: - يخرج

¹¹⁵¹ ج، ف: - والله أعلم

¹¹⁵² ج: - رحمهم الله

¹¹⁵³ ف: لتمكن

¹¹⁵⁴ ف: + و

¹¹⁵⁵ ج، ف: التمكن

¹¹⁵⁶ ج، ف: + رحمه الله

وللجمعة شرائط في ذات المصلي، وفي الخارج. أما الذي في ذاته: الحرية والذكورة والصحة وسلامة الأعضاء والإقامة¹¹⁵⁷. وأما الذي في الخارج: المصر والإمام والخطبة والوقت والجماعة، وأداؤها على الشهرة وهو¹¹⁵⁸ شرط الصلاة، كالأذان فيستحب فيها الطهارة، ثم قيل أن الجماعة شرط الشروع، وقيل: شرط البقاء، ثم اختلفوا في المصر الجامع قال بعضهم: في كل¹¹⁵⁹ موضع له¹¹⁶⁰ إمام وقاض ينفذ الأحكام ويقوم الحدود فهو مصر، وهذا عند أبي يوسف¹¹⁶¹ وقال بعضهم ما يتمكن كل صانع يعيش بصنعتة، ولا يحتاج أن ينتقل إلى صنعة أخرى¹¹⁶². وقال بعضهم: أن يكون أبنية أبنية منا وقال بعضهم: إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم، فهو مصر .

من كان في أطراف المصر ليس بينه وبين المصر فرجة فعليه الجمعة، وإن¹¹⁶³ بينهما مزارع أو مرعي لا جمعة عليه. وإن كان النداء يبلغه، والميل والغلوة ليس شرط، وقيل: إن كان بينه وبين المصر فرسخ فعليه الجمعة وللمولى أن يمنع عبده عن الجماعة [33/أ] والجمعة¹¹⁶⁴ والعيدين.

والعبد الذي حضر مع مولاه لحفظ الدابة يلزمه الجماعة، وكذا المستأجر يمنع الأجير عن حضور الجمعة، وقيل: لا يمنع ولكن ينقص من الأجر، بقدر ما اشتغل بأدائها.

القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة، ومن عزمه أن يمكث فيه فعليه الجمعة بخلاف المسافر، إذا دخل المصر لحاجة على عزم أن يمكث فيه اليوم فلا جمعة عليه ما لم ينو الإقامة.

¹¹⁵⁷ ج: "أما الذي في ذاته: الحرية والذكور والصحة وسلامة الأعضاء والإقامة" في الهامش

¹¹⁵⁸ ج، ف: وهي

¹¹⁵⁹ ج، ف: فكل

¹¹⁶⁰ ج، ف: فيه

¹¹⁶¹ ج، ف: + رحمه الله

¹¹⁶² ج: "وقال بعضهم ما يتمكن كل صانع يعيش بصنعتة ولا يحتاج أن ينتقل إلى صنعة أخرى" في الهامش

¹¹⁶³ ج: + كان

¹¹⁶⁴ ج، ف: والجماعات

أهل القرى والبوادي يجوز لهم أن يصلوا الظهر بجماعة بأذان وإقامة يوم الجمعة، بخلاف أهل السجن والمرضى¹¹⁶⁵ يكره لهم الجماعة، في¹¹⁶⁶ الظهر يوم الجمعة.

اختلف المشايخ في القرب من الإمام أفضل أم التباعد؟ ذكر في الجامع الصغير: الدنو أفضل ليتعظ بوعظه بشرط أن لا يثأ ثوب أحد ولا جسدا منهم. وقيل التباعد أفضل كيلا يستمع ما يقوله الخطيب في خطبته من مدح الظلمة، وإذا لم يجد فرجة¹¹⁶⁷ يسجد عليه، يجوز أن يسجد على ظهر رجل يصلي للضرورة. رجل زحمة الناس يوم الجمعة، وهو يخاف ضياع نعله فأخذها بيده¹¹⁶⁸ وهو في القيام ثم وضعها لا يفسد صلاته ما لم يركع به ركوعا تاما للضرورة. والأحوط هو¹¹⁶⁹ السكوت حالة الخطبة، سواء سمعها أو لم يسمعها عملا بالإنصات.

وإن سمع اسم النبي عليه¹¹⁷⁰ السلام فيها يصلي السامع في نفسه، وقيل: إن كان بعيدا يجوز له قراءة القرآن والتسبيح ودراسة الفقه، وقيل: لا بأس بالكلام عند مدح الظلمة، والأصح أن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، هو الأذان الأول دون أذان بين يدي المنبر. ولا يتصدق في حال الخطبة.

والنفل بعد الجمعة ست ركعات عند أبي يوسف¹¹⁷¹ وعند محمد¹¹⁷² أربع. الجمعة في موضعين لا يجوز عند أبي حنيفة¹¹⁷³، وعند أبي يوسف¹¹⁷⁴: إن كان نهر كبير فيها، يجوز في موضعين وقال محمد¹¹⁷⁵: يجوز في مواضع.

1165 ج: والمريض
1166 ف: - الجماعة في
1167 ج، ف: + أن
1168 ج: - بيده
1169 ج: - هو
1170 ف: + الصلاة و
1171 ج، ف: + رحمه الله
1172 ج، ف: + رحمه الله
1173 ج، ف: + رحمه الله
1174 ج: + رحمه الله
1175 ج، ف: + رحمه الله

باب صلاة العيدين¹¹⁷⁶

ويشترط في صلاة¹¹⁷⁷ العيدين¹¹⁷⁸، ما يشترط لصلاة الجمعة إلا في الخطبة¹¹⁷⁹، ثم اختلفوا فيها أنها واجبة أم سنة؟ قال بعضهم: هو¹¹⁸⁰ سنة وهو الأظهر، وقال: ¹¹⁸¹هي واجبة و¹¹⁸²هو الأصح.

وصلاة العيدين¹¹⁸³ يجوز في موضعين، بلا خلاف، بخلاف الجمعة. ولا يكبر في طريق المصلى¹¹⁸⁴ في الفطر، عند أبي حنيفة¹¹⁸⁵، وفي الأضحى يجوز جهرا بالإتفاق، أما التكبير في أيام العشر، من ذي الحجة في الأسواق، [33/ب] بدعة عندنا، والأفضل أن يعجل صلاة الأضحى ويؤخر الفطر.

والسنة أن يمشي إلى المصلى في طريق ويرجع في طريق آخر، ولا يتطوع في¹¹⁸⁶ الجبابة قبل الصلاة عندنا. وإنما يصلي صلاة الضحى¹¹⁸⁷، أو يصلي في الجبابة بعد صلاة الإمام.

ومن لم يدرك الإمام إن شاء رجع، وإن شاء صلى صلاة الضحى ثم رجع. ويكبر الإمام تكبيرة الإفتتاح، وثلاثا بعدها بعد الثناء عندنا، ولا يسبح بين التكبيرات عندنا، ثم تقرأ¹¹⁸⁸ فاتحة الكتاب والسورة، ثم يكبر ويركع، ويبدأ بالقراءة في الركعة الثانية ثم يكبر ثلاثا بعدها، وهذا مذهبنا، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية ثنتي عشر تكبيرة، وفي رواية ثلاث عشر تكبيرة،

¹¹⁷⁶ ف: فصل في صلاة العيدين

¹¹⁷⁷ ج، ف: لصلاة

¹¹⁷⁸ ج، ف: العيد

¹¹⁷⁹ ج، ف: - إلا في الخطبة

¹¹⁸⁰ ج: هي؛ ف: - هو

¹¹⁸¹ ج، ف: + بعضهم

¹¹⁸² ج: - و

¹¹⁸³ ف: العيد

¹¹⁸⁴ ج، ف: + جهرا

¹¹⁸⁵ ج، ف: + رحمه الله

¹¹⁸⁶ ف: مصلى

¹¹⁸⁷ ج، ف: + في بيته

¹¹⁸⁸ ف: يقرأ

ثلاث أصليات وعشر زوائد في كل ركعة خمس خمس¹¹⁸⁹ والفتوى اليوم على قوله¹¹⁹⁰.

ويبدأ التكبيرة بعد الصلاة¹¹⁹¹ الفجر من يوم عرفة، ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة¹¹⁹²، وعندهما إلى آخر العصر من آخر أيام التشريق، وهو الإحتياط في العبادات، والفتوى على قولهما. ولو فات صلاة من أيام التشريق ففضاها أيضا في أيام التشريق، من تلك السنة. يكبر. والتكبير المسنون: وهو أن يقول مرة واحدة: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه¹¹⁹³، وهو عقيب الصلوات المفروضة، وعقيب صلوات¹¹⁹⁴ العيد. قيل: يؤتى والتوقف الذي يصفه الناس يوم العرفة، تشبها بالواقفين فليس بشئ، وهو فعل الروافض عليهم اللعنة لأن الوقوف¹¹⁹⁵ بعرفة عبادة بمكان مخصوص¹¹⁹⁶، فلا يكون عبادة بدونها كسائر المناسك.

باب الكسوف¹¹⁹⁷

إذا انكسفت¹¹⁹⁸ الشمس، صلى الإمام بالناس ركعتين، في كل ركعة ركوع واحد عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما. وعند الشافعي¹¹⁹⁹: ركوعان لرواية عائشة رضي الله عنها وعن أبيها، والحال¹²⁰⁰ أكشف على الرجال لقربهم من¹²⁰¹

¹¹⁸⁹ ج، ف: + وفي رواية سبع في الأولى، وسوى تكبيرة الإفتتاح، وقال مالك رحمه الله سبع مع تكبيرة الإفتتاح في الركعة الثانية خمس سوى تكبيرة الركوع، ويسبح بعد تكبيرة الإفتتاح بالإتفاق، ويرفع يديه بالإتفاق

¹¹⁹⁰ ف: والفتوى على قوله اليوم

¹¹⁹¹ ج، ف: صلاة

¹¹⁹² ج، ف: + رحمه الله

¹¹⁹³ ف: عليه السلام

¹¹⁹⁴ ج، ف: صلاة

¹¹⁹⁵ ج: الوقف

¹¹⁹⁶ ج، ف: مختص

¹¹⁹⁷ ج، ف: فصل

¹¹⁹⁸ ج، ف: انكشف

¹¹⁹⁹ ف: + رحمه الله

¹²⁰⁰ ف: - وعن أبيها والحال

¹²⁰¹ ف: على

الإمام. ثم يشتغلون بالدعاء حتى تنجلي¹²⁰² الشمس، وليس في خسوف القمر صلاة بجماعة، وإنما يصلى فرادى، لأن الصلاة حسنة موضوعة، وكذا في الظلمة والريح لقوله عليه السلام: «إذا رأيتُم شيئاً من هذه الأهوال فارغبوا إلى الصلاة»¹²⁰³.

ولا صلاة في الإستسقاء وإنما فيها الدعاء [34/أ] والإستغفار، لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفارا﴾¹²⁰⁴، ﴿يرسل السماء عليكم مدرارا﴾¹²⁰⁵ فإن صلى الناس وحدانا جاز. وقيل أن الإمام تقلب رداءه تقولاً والله أعلم¹²⁰⁶. الصلاة في الكعبة جائزة، عندنا¹²⁰⁷ فرضها ونفلها عندنا خلافاً للشافعي¹²⁰⁸ فيهما ولمالك¹²⁰⁹ في الفرض و¹²¹⁰ كذا على سطحها يجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله.

فصل الجنائز¹²¹¹

غسل الميت واجب وقيل هو سنة. وكيفيته أن يجرد الميت عندنا، ويوضع على عورته خرقة قدر ذراع، يستر من سرته إلى ركبته، لأن النظر إلى العورة حرام. وقيل يوضع على سواته خرقة وحدها. ويجعل الغاسل في يده خرقة ويغسل ما تحت السرة بتلك الخرقة، لأن المس إليه حرام أيضاً. ولا يمضمض ولا يستنشق عندنا.

¹²⁰² ج: ينجلي
¹²⁰³ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 223/1
¹²⁰⁴ سورة نوح، 10/29
¹²⁰⁵ سورة نوح، 11/29؛ سورة هود، 52/13
¹²⁰⁶ ج، ف: - والله أعلم
¹²⁰⁷ ج، ف: - عندنا
¹²⁰⁸ ج، ف: + رحمه الله
¹²⁰⁹ ج: + رحمه الله
¹²¹⁰ ج، ف: + فيهما
¹²¹¹ ج، ف: باب غسل الميت والصلاة عليه

والسقط الذي استبان بعض خلقه، يغسل هو المختار، ويلف¹²¹² في خرقة،¹²¹³ ولا يصل على، وبه ينقضي العدة وتصير المرأة نفساء، وتصير الأمة أم ولد به. والذي لم يستبين خلقه، لا يغسل هو المختار، لأنه مضغة ولهذا يجوز إسقاطه. وإذا أجري على الميت ماء، أو أصابه مطر عن أبي يوسف¹²¹⁴ لا ينوب عن الغسل. وكذا الغريق إذا مات في السفينة يغسل ويكفن ويصل على ويرمى في البحر.

رجل مات ولم يوجد ماء، يتيمم ويصل. الصغير والصغيرة¹²¹⁵ إذا ماتا، يغسلهما الرجال أو النساء. والخصي والمجبوب كالفحل في الغسل. الخنثى إذا ماتت يتيمم، وقيل: يغسل في ثيابه. المرأة إذا ماتت بين الرجال تيممها محرماً بغير خرقة والأجنبي بخرقة. الرجل إذا مات بين النساء تيممه أمته¹²¹⁶ بغير خرقة، ولا يغسله¹²¹⁷ وكذا أم ولده وأمه وأمة غيره فيه سواء، والحرمة الأجنبية تيممها¹²¹⁸ بخرقة وإذا¹²¹⁹ كان معه¹²²⁰ كافر يغسله، والمرأة يغسل¹²²¹ زوجها¹²²² لبقاء الزوجية من وجه، وهي العدة، والزوج لا يغسل زوجته عندنا خلافاً للشافعي¹²²³. ويكره أن يكون الغاسل جنباً أو حائضاً. كفن السنة للرجال ثلاثة أثواب، إزار: وهو من القرن إلى القدم، واللفافة كذلك، وقميصه من أصل العنق إلى القدم، ويقمص أولاً ثم الإزار ثم اللفافة. والمرأة خمسة أثواب يراز عليها خمار [34/ب] وخرقة كفن السنة أولى عند كثرة المال، وقلة العيال، وعند عكسه كفن الكفاية الأولى توسعة عليهم، وهو أن يكفن فيما

1212 ج: تلف

1213 ف: ويدفن

1214 ج، ف: + رحمه الله

1215 ج، ف: + التي لا تشتهي

1216 ج: يتيمم، ف: - أمته

1217 ف: ولا تغسله

1218 ج: تيممه؛ ف: تيمم

1219 ج، ف: وإن

1220 ج، ف: معهن

1221 ج، ف: تغسل

1222 ج، ف: + عند الضرورة

1223 ج، ف: + رحمه الله

يوجد، وروى¹²²⁴ حمزة رضي الله عنه حين استشهد وعليه نمره إن غطيت¹²²⁵ رأسه بدت قدماه وإن غطي بها قدماه بدا رأسه وجعل على قدميه الإنخر.

كفن المرأة وتجهيزها على زوجها، هو المختار، لأنه لو لم يجب عليه لوجب على غيره وهو أولى بالوجوب. وكفن الزوج¹²²⁶ على امرأته إعتباراً بحال الحياة. ويجعل القطن في منخر الميت، وفمه وأذنه.

فقير مات فجمع من الناس الدراهم وكفونه، وإن¹²²⁷ فضل شيء إن عرف صاحبه يرد عليه، وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر، أو يتصدق ولا يجمع من الناس إلا قدر الكفاية.

ولا يصلى صلاة الجنازة في مسجد فيه يصلي¹²²⁸ الجماعة عندنا للحديث سواء كان الميت في المسجد أو خارجاً منه في ظاهر الرواية، وكذا لا يصلى على غائب، ولا على عضو، ولا يكرر عندنا خلافاً للشافعي¹²²⁹ وإن وجد النصف، ومعه رأس يصلى عليه.

ولا يرفع يديه في تكبيرات الجنازة عندنا، ولا يقرأ الفاتحة فيها¹²³⁰ ولا شيء من القرآن عندنا، ويقوم الإمام على الرجل والمرأة حذاء الصدر وعن أبي حنيفة¹²³¹ على الرجل بحذاء رأسه، وعلى المرأة بحذاء وسطها. وإذا اجتمعت الجنائز وضعوها واحداً خلف واحد، وإن كان¹²³² رجالاً ونساء، يوضع الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة.

نصرانية تحت مسلم¹²³³ حبلت منه، ثم ماتت اختلفوا في دفنها في مقابر المسلمين أم في مقابر الكفار.

والسنة في القبر اللحد دون الشق عندنا،¹²³⁴ إذا كانت الأرض رخوة. ويوضع الجنازة على جانب القبلة من القبر¹²³⁵ يدخل الميت في القبر¹²³⁶ من قبل القبلة،

¹²²⁴ ج، ف: + أن

¹²²⁵ ج، ف: غطي

¹²²⁶ ج، ف: + لا يجب

¹²²⁷ ج، ف: - إن

¹²²⁸ ج، ف: "يصلي" مقدمة على "فيه"

¹²²⁹ ج، ف: + رحمه الله

¹²³⁰ ج، ف: "فيها" مقدمة على "فاتحة"

¹²³¹ ج، ف: + رحمه الله

¹²³² ج، ف: كانوا

¹²³³ ف: + و

ويوضع وضعا عندنا، وعند الشافعي¹²³⁷ يوضع عن يمين القبلة، ويسل سلا. وبعضهم جوزوا التابوت لرخاوة الأرض، ولكن ينبغي أن يفرش التراب فيه. ولو ألقى في قبره فراشا تحت الميت لا بأس به.

¹²³⁸المشي خلف الجنازة أولى من قدامه¹²³⁹، ليتعظ به¹²⁴⁰. ويستحب تلقين الشهادة عند حضرة الميت¹²⁴¹ عندنا، وعنده بعد الموت. ولا يسع إخراج الميت من¹²⁴² القبر بعدما دفن، إلا إذا كان الأرض مستحقة فيخير صاحبه¹²⁴³ إن شاء

[35/ أ] يخرج، وإن شاء يسويه ويزرع¹²⁴⁴ عليه.

نقل الميت من بلد إلى بلد آخر لا بأس به. ويكره العقود في المقبرة مجاورا، كره أبوحنيفة¹²⁴⁵ وطئ القبور والنوم والصلاة عند القبر¹²⁴⁶، ويكره تجصيص القبور وتطينها والبناء عليها والكتابة عليها والإعلام بعلامة عليها، وأن يزيد على تراب القبر الخارج منه. ولا بأس برش الماء عليها، ولا ينبغي أن يدفن الرجل في داره لأن هذا سنة الانبياء عليهم السلام، ولا بأس بأن يدفن الإثنين أو ثلاث في قبر واحد عند الضرورة، ويجعل بين كل¹²⁴⁷ إثنين حاجزا عن¹²⁴⁸ التراب. ولعظام اليهود حرمة كعظام المسلمين، إذا وجدت في القبور أي لا يكسر. ويزور في كل أسبوع، فإذا انتهى إليهم يقول: السلام عليكم ورحمة الله، اللهم انس وحشتهم، آمن روحهم، ولقن حجتهم طيب تربتهم إلى غير ذلك.

¹²³⁴ ف: + إلا
¹²³⁵ ج، ف: + و
¹²³⁶ ج: - في القبر
¹²³⁷ ج، ف: + رحمه الله
¹²³⁸ ج، ف: + و
¹²³⁹ ج: + عندنا
¹²⁴⁰ ج: - به
¹²⁴¹ ج، ف: حضور الموت
¹²⁴² ج، ف: عن
¹²⁴³ ج، ف: صاحبها
¹²⁴⁴ ج، ف: فيزرع
¹²⁴⁵ ف: + رحمه الله
¹²⁴⁶ ج: " المقبرة مجاورا كره أبوحنيفة وطئ القبور والنوم والصلاة عند القبر " في الهامش
¹²⁴⁷ ج: - كل
¹²⁴⁸ ج، ف: من

كل مسلم قتل ظلماً بالحديد، وهو طاهر بالغ، ولم يجب به عوض مالي فهو في معنى شهداء أحد، فيلحق بهم ولا يغسل، ذلك¹²⁵⁰ ولكن يكفن ويصلى عليه، وقال الشافعي¹²⁵¹: لا يصلى عليه ولا ينزع عنه ثيابه ويزيدون و ينقصون ما شاؤا إتماماً للكفن.

والجنب الشهيد يغسل عند أبي حنيفة¹²⁵² وكذلك¹²⁵³ الحائض والنفساء والصبي والمقتول بغير سلاح في غير حالة الحرب.

الباغي إذا قتل حالة الحرب يغسل ولا يصلى عليه عندنا، لقول علي رضي الله عنه، وكذلك قطاع الطريق وإن¹²⁵⁴ قتل¹²⁵⁵ بعدما وضع الحرب أوزارها، صلي عليه لأنهم تركوا الحرب والبغي.

وأهل العدل إذا قتل¹²⁵⁶ في محاربة المشركين، فالحاصل أن الأموات أعلى المراتب¹²⁵⁷ منهم: من يغسل ويصلى عليه، وهو المسلم إذا مات حتف أنفه، ومنهم¹²⁵⁸: لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر، الذي لا ولي له من المسلم إذا مات. ومنهم: من لا يغسل ولكن يصلى عليه وهو الشهيد، والباغي على خلافه إذا قتل والمكابر بالليل بمنزلة قطاع الطريق.

رجل قتل نفسه يغسل و يكفن و يصلى عليه.

الظالم إذا قتل يغسل و¹²⁵⁹ لم يصل عليه، والمظلوم إذا قتل يصلى عليه وإن لم يغسل، ومن قتل في قصاص أو رجم غسل¹²⁶⁰، وإذا قتل الأب ابنه لا¹²⁶¹ يغسل، لأنه وجب القصاص ثم سقط بالأبوة¹²⁶².

¹²⁴⁹ ف: فصل في الشهيد

¹²⁵⁰ ج، ف: - ذلك

¹²⁵¹ ج، ف: + رحمه الله

¹²⁵² ج، ف: + رحمه الله

¹²⁵³ ج، ف: وكذا

¹²⁵⁴ ف: وإذا

¹²⁵⁵ ج: - وإن قتل

¹²⁵⁶ ج، ف: + في محاربته أهل البغي لا يغسل لأنه شهيد قتل في سبيل الله كالمقتول

¹²⁵⁷ ج، ف: على مراتب

¹²⁵⁸ ج، ف: + من

¹²⁵⁹ ج، ف: + إن

¹²⁶⁰ ج، ف: + صلي

¹²⁶¹ ف: - لا

¹²⁶² ج، ف: - بالأبوة

والمرتث يغسل والإرتثاث: أن يأكل أو يشرب أو تداوى أو عاش يوما وليلة،
[35/ب] لأنه ينال بعض مرافق الحياة فيخف أثر الظلم.

وشهداء أحد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم ولم يشربوا خوفا عن نقصان
الشهادة.

وإذا وجد قتيل في مصر غسل، لأنه وجبت القسامة والدية. وإن وجد في قرية من
قرى الإسلام فالظاهر أنه مسلم، يغسل ويصلى عليه. وإن كان في¹²⁶³ قرية أهل
الذمة فالظاهر أنه منهم، لا يصلى عليه إلا أن يكون له¹²⁶⁴ علامة المسلمين
كالختان.

وإذا اختلط موتى المسلمين، بموتى الكفار فالإعتبار للغلبة، وإن اشتبه عليهم لا
يصلى عليهم، لأن الصلاة على الكفار منهي عنها، أما الصلاة على بعض
المسلمين يجوز تركها.

باب في مسائل شتى في الصلوات وسائر العبادات¹²⁶⁵

¹²⁶⁶كل¹²⁶⁷ من صلى صلاة، بإستجماع شرائطها وأركانها، فهي جائزة
فيقتضي¹²⁶⁸ الإجزاء، وأما القبول في مشيئة الله تعالى لا يدري وهو المختار، لأن
الله تعالى علقه بالتقوى، وهو أمر عظيم.

رجل لم يفته شيء من الصلوات¹²⁶⁹، وهو يريد أن يقضي جميع الصلوات، التي
صلاها منذ أدرك، لا يستحب ذلك، لورود النهي فيه، إلا إذا كان أكثر¹²⁷⁰ رأيه
فسادها، صلى بسبب خلل في طهارته أو في شروط الصلاة فيقضي على ما
غلب¹²⁷¹ ظنه بفساده.

¹²⁶³ ج: - في
¹²⁶⁴ ج، ف: - له
¹²⁶⁵ ج، ف: مسائل متفرقة
¹²⁶⁶ ف: + و
¹²⁶⁷ أ: + صلاة؛ ج، ف: - صلاة
¹²⁶⁸ ج، ف: وتقتضي
¹²⁶⁹ ف: الصلاة
¹²⁷⁰ ف: أكبر
¹²⁷¹ ف: على غالب

رجل صلى الصلوات في مواقيتها، وهو لا يعلم الفرض لا يجوز صلاته، وكذا لا يعلم الفرض من السنة من الصلوات. أما الذي لا يعلم الفرض من السنة في الصلاة يجوز صلاته، ولو علمه ولم ينو الفريضة لا يجوز صلاته، إلا إذا صلى خلف الإمام، ونوى صلاة الإمام.

تارك الصلاة عمدا متعمدا بلا عذر لا يكفر، ولا يقتل عندنا، ولكنه¹²⁷² يعزر، ويحبس حتى يتوب، وعند الشافعي رحمه الله¹²⁷³: يقتل ولا يكفر، وعند بعض الناس: يكفر إعتبارا بظاهر الحديث بخلاف الصوم والزكاة، ولا فرق بين صلاة واحدة، و¹²⁷⁴ صلاة كثيرة في ظاهر الرواية.

صبي صلى في أول الوقت، ثم¹²⁷⁵ بلغ في آخر الوقت لزمه الإعادة¹²⁷⁶.
رجل صلى في أول الوقت، ثم ارتد والعياذ بالله، ثم أسلم في آخر الوقت لزمه الإعادة عندنا، لأنه بطل ما أداه لقوله تعالى: ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾¹²⁷⁷ فصار كأن لم يؤد أصلا لأن، الإسلام متى بطل يبطل [36/أ]

بالأصل والسبب باق حال ما أسلم وهو الوقت فيجب الإعادة. وقال الشافعي¹²⁷⁸: لا إعادة عليه لقوله تعالى: ﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيموت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾¹²⁷⁹ علق الإحباط بالموت على الردة، ولأن الإسلام¹²⁸⁰ صحة الأداء، وقد وجد هذا حالة الأداء، فزواله بعدها¹²⁸¹ لا يبطلها كالطهارة.

وإذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء الصلوات حالة الردة عندنا، لأنه مضت الأوقات وهو كافر، والكافر غير مأمور بالصلاة حالة الكفر، لإنعدام الأهلية، فلا يجب

¹²⁷² ج، ف: ولكن

¹²⁷³ ف: - رحمه الله

¹²⁷⁴ ف: + بين

¹²⁷⁵ ف: و

¹²⁷⁶ ج، ف: + عندنا لأن ما أدى وقع نفلا والنفل لا ينوب عن الفرض وعند الشافعي لا يلزمه الإعادة

¹²⁷⁷ سورة المائدة، 5/6

¹²⁷⁸ ف: + رحمه الله

¹²⁷⁹ سورة البقرة، 217/2

¹²⁸⁰ ج، ف: + شرط

¹²⁸¹ ج، ف: بعد الأداء

القضاء كالكافر الأصلي إذا أسلم وعنده¹²⁸² يجب القضاء عليه¹²⁸³ في حالة الإسلام ثم ارتد ثم أسلم، لم يلزمه القضاء عنده، لأن الإسلام يجب ما قبله. والمرتد هل يلحق بالكافر الأصلي¹²⁸⁴؟ عندنا يلحق، وعنده لا يلحق. والكافر الأصلي مخاطب بالصلاة عنده كالإيمان، إلا أنه إذا أسلم سقط ما وجب عليه عنده.

رجل صلى عند طلوع الشمس ينظر، إن منعه وهو يصلي بعد إرتفاع الشمس يتعرض له وإلا فلا. وكذا الذي خفف الركوع والسجود، إن كان يتمها بتعرضه يتعرض وإلا فلا.

وطول القيام أفضل من أعداد الركعة. صلاة التطوع بنية الخصم لا ينبغي أن يفعل ذلك، ولعله ذلك من إلقاء المبطلين، والخصم يأخذ من حسناته نوى أو لم ينو. رجل مات، وعليه قضاء صلوات، فأوصى بأن يطعم عنه وليه لصلواته، فالوصية جائزة، ووجب تنفيذها من ثلث ماله،¹²⁸⁵ والصلاة كالصوم بإستحسان¹²⁸⁶ المشايخ. وكل صلاة بمنزلة صوم يوم و¹²⁸⁷ هو الصحيح، ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي عنده، فإن لم يكن له مال يستقرض ورثته، والمعتبر فيه قدر الطعام دون عدد المساكين بخلاف كفارة الصوم والظهار. والصوم المنذور كصوم رمضان فيه.

رجل أراد أن يصلي أو يقرأ ويخاف أن يدخل عليه الرياء، ينبغي أن لا يترك لأجله، لأنه موهوم. ولو افتتح الصلاة يريد به وجه الله تعالى، ثم دخل في قلبه الرياء بعده، فالصلاة على ما أسس لأن التحرز عما يعترض عليه غير ممكن. النظر في العلم للحاذق أفضل من صلاة التطوع، ولو أمكنه جمعها بأن يصلي بالليل وينظر في العلم بالنهار فهو أفضل.

¹²⁸² ج، ف: وعند الشافعي

¹²⁸³ ج، ف: + كما لو تركها وهو مشغول بفسق آخر غير الكفر، أما لو تركها

¹²⁸⁴ ج، ف: + أم لا

¹²⁸⁵ ج، ف: + ويعطى لكل مكتوبة نصف صاع من حنطة، وللوتر كذلك

¹²⁸⁶ ج، ف: بإستماع

¹²⁸⁷ ج، ف: - و

الذي يتعلم العلم ليعلم غيره فهو أفضل من الذي يتعلم العلم لنفسه.
وللدعوات تأثير عند أهل السنة.

ولو فعل شيئاً من الطاعات [36/ب] والقربات والصدقات للميت¹²⁸⁸ يصل ثوابه إليه عند أهل السنة، لقوله عليه¹²⁸⁹ السلام: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله، إلا من ثلاثة: من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»¹²⁹⁰ ولأنه مأمور به استحسنت المتأخرون الدعاء بعد الختم، ولكن لم ينقل هذا من الصحابة¹²⁹¹، ولا يفتى بالمنع عنه لأن من الفتوى ما لا يفهمون العوام. ولا يترك الدعاء لأجل قساوة القلب، لأن دفعه ليس في وسعه. والدعاء على الرقة أفضل. وعن محمد لا يستظهر¹²⁹² الدعاء، وادعوا ما يخطر بكم، فإن حفظ الدعاء يشغلكم عن الرقة، وقيل: للعجم لا بأس بحفظ الدعاء في خارج الصلاة، أما في الصلاة لا بد، أن يكون محفوظاً ولا بأس بأن يمس وجهه بيده بعد الدعاء. ويكره أن يقول في دعائه بحق أنبيائك ورسلك، لأنه لا حق للمخلوق على الخالق. ودعاء الكافر هل يستجاب أم لا؟ اختلفوا فيه قيل: لا يستجاب لقوله تعالى: ﴿وما دعاء الكافرين إلا في ضلال﴾¹²⁹³ ولأنه يدعو الله¹²⁹⁴ ولا يعرف وصفه مما يليق به. أما ما روي عن النبي عليه السلام: «اتقوا دعوة المظلوم»¹²⁹⁵ وإن كان كافراً إن صح هذا معناه كافر النعمة، لا كافر الديانة، وقيل: يستجاب حكاية عن قصة إبليس: ﴿قال أنظرني إلى يوم يبعثون قال فإنك من المنظرين﴾¹²⁹⁶ هذا إجابة دعائه وبه يفتى.

¹²⁸⁸ ج، ف: + يجوز و

¹²⁸⁹ ف: + الصلاة و

¹²⁹⁰ صحيح مسلم 1255/3؛ المغني عن حمل الأسفار 371/1

¹²⁹¹ ف: + رضي الله عنهم

¹²⁹² ج، ف: + في

¹²⁹³ سورة الرعد، 14/13؛ سورة غفار 50/24

¹²⁹⁴ ج، ف: + وهو لا يعرفه

¹²⁹⁵ صحيح ابن حبان 160/3

¹²⁹⁶ سورة الأعراف 14/8، 15

تعلم القرآن أفضل من صلاة التطوع، ويستحب أن يكون القارئ على الطهارة، ومستقبل¹²⁹⁷ القبلة، وينبغي أن يلبس أحسن ثيابه عند القراءة والصلاة، ولا يتكئ ولا يستند¹²⁹⁸ عند القراءة. ويكره أن يقرأ القرآن عند¹²⁹⁹ المغتسل والمخرج والمسلخ والأسواق وما أشبه ذلك. المحترف والماشي إن لم يشغله عمله أو مشيه يجوز¹³⁰⁰ وإلا فلا.

وكره أبو حنيفة¹³⁰¹ قراءة القرآن عند القبور وعند محمد¹³⁰² لا يكره وهو المأخوذ.

وقراءة القرآن من المصحف، أولى من القراءة في الإسباع والأجزاء، لأنها¹³⁰³ محدثة. وقراءة القرآن¹³⁰⁴ أفضل من قراءة: ﴿قل هو الله أحد﴾¹³⁰⁵ خمس آلاف مرة.

تعلم القرآن للمرأة من المرأة أولى من التعلم من الأعمى، ولا بأس للمضطجع في الفراش، أن يقرأ القرآن بشرط أن لا يمد رجله، والتسبيح والتهليل يجوز فيه بلا كراهة.

رجل كتب الفقه والآخر يقرأ بجنبه [37/أ] فالإثم على القارئ، إذا لم يمكنه الإستماع.

ولو سمع القارئ اسم النبي عليه السلام لا يمسه عن القراءة.

رجل قرأ القرآن و يلحن، إن لم يلحقه وحشة بتعرضه كان للسامع أن يرده ويعلمه وإلا فلا.

حسنات الصبي له ولأبويه أجر التعليم والإرشاد وتسبب الوجود والبقاء والله أعلم¹³⁰⁶.

¹²⁹⁷ ف: يستقبل

¹²⁹⁸ ج، ف: + إلى شئ

¹²⁹⁹ ج، ف: في

¹³⁰⁰ ف: + قراءته

¹³⁰¹ ج: + رحمه الله

¹³⁰² ج، ف: + رحمه الله

¹³⁰³ ف: لأنه

¹³⁰⁴ ج، ف: + كله

¹³⁰⁵ سورة الإخلاص 1/30

¹³⁰⁶ ج، ف: - والله أعلم.

كتاب الزكاة

الزكاة في اللغة: عبارة عن النماء، يقال زكى الزرع إذا نَمى، وإنما سميت به، لأنها سبب لنماء الخلف في الدنيا والثواب في الآخرة لقوله تعالى: ﴿وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه﴾¹³⁰⁷ وقيل هي: عبارة عن التطهير، وفيها معنى التطهير، قال تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾¹³⁰⁸ وفي الشريعة: عبارة عن إيتاء جزء من النصاب إلى الفقير.

قال الزكاة واجبة على: الحر المسلم البالغ العاقل، إذا ملك نصاباً كاملاً وملكا¹³⁰⁹ تاماً، وحال عليه الحال لقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾¹³¹⁰.

وسبب الوجوب: النصاب النامي ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره، وحولان الحال شرط تيسيراً له حتى يتمكن من الإستماء، ثم اختلفوا في وجوبها قال بعضهم: إنها واجبة على التراخي، ولذلك لا تضمن¹³¹¹ بالهلاك إذا أخرها، وقيل: يجب على الفور، وهو قول محمد والكرخي¹³¹² رحمهما الله حتى لو أخر الزكاة من غير عذر يَأثم به، ولا يقبل¹³¹³ شهادته بخلاف الحج، فإن فيه لا يَأثم بالتأخير، لأنه خالص حق الله تعالى. وعن¹³¹⁴ أبي يوسف¹³¹⁵ الجواب¹³¹⁶ على عكس هذا¹³¹⁷، لأن الزكاة غير مؤقتة بوقت معين، والحج مؤقتة بوقت معين، كالصلاة وقيل: كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم¹³¹⁸، لو أخره عن وقته سقطت عدالته، وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط عدالته.

¹³⁰⁷ سورة سبأ، 39/22

¹³⁰⁸ سورة التوبة، 102/11

¹³⁰⁹ ف: - ملكا

¹³¹⁰ سورة البقرة، 110/2، 83، 43؛ سورة النساء، 77/5؛ سورة الحج، 78/17؛ سورة النور، 56/18؛ سورة المجادلة، 13/28

¹³¹¹ سورة المزمل، 20/29

¹³¹² ف: يضمن

¹³¹³ ف: - والكرخي

¹³¹⁴ ف: تقبل

¹³¹⁵ ج: على

¹³¹⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹³¹⁷ ج: - الجواب

¹³¹⁸ ج، ف: عكسه؛ - هذا

¹³¹⁸ ج، ف: "الصوم" مقدمة على "الصلاة"

ثم اختلفوا في أن الواجب في عين المال، أم في الذمة؟ قال علماؤنا رحمهم الله¹³¹⁹ في عين المال، حتى لو هلك المال بعد الوجوب سقط الواجب، كالعبد الجاني يسقط الفداء بهلاكه. وعند الشافعي¹³²⁰ في الذمة كصدقة الفطر، ثم الأداء لا يقع زكاة إلا بالنية، لأنها عبادة ومن شرطها النية، حتى يكون مؤديا بإختيار صحيح بخلاف الخراج، لأنه مؤنة الأرض، وسببه صلاحية الأرض للزراعة، وبخلاف العشر، لأن فيه معنى المؤنة ولهذا لا يشترط فيه المالك [37/ب] حتى يجب¹³²¹ في الأرض الوقف، وأرض الصبي والمجنون. وسبب العشر: الأرض النامية.

ذكر السوائم وإنائها سواء في حق وجوب الزكاة، ثم المأخوذ من الإبل لا يجوز إلا الإناث، لأن النص ورد فيها بها، وفي البقر والغنم يجوز فيه الذكر¹³²² والأنثى، وفي الخيل إذا كانت¹³²³ ذكورا وإنائها يجب الزكاة عند أبي حنيفة¹³²⁴، وفي الإناث وحدها روايتان والفتوى على قولهما، أنه لا يجب الزكاة فيه كالحمار.

ويضم الذهب بالفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة¹³²⁵، وعندهما يضمه¹³²⁶ بالأجزاء، وكذا المستفادة¹³²⁷ من جنس النصاب يضم إليه عندنا، وبخلاف جنسه لا يضم، والأولاد¹³²⁸ والأرباح يضم بالإتفاق.

ويأخذ العاشر من المسلم المار عليه ربع العشر، ومن الذمي: ضعفه¹³²⁹، ومن الحربي: العشر كذا¹³³⁰ عمر رضي الله عنه ساعاته. وإنما يثبت له حق الأخذ لأجل حفظ الطريق، والمأخوذ من المسلم والذمي زكاة أو ضعفها فلا بد من نصاب¹³³¹ وحولان الحول، بخلاف المأخوذ من الحربي، فإنه يؤخذ بطريق المجازات والأمان، ولهذا لو مر عليه خمسين¹³³² درهما، إن كانوا يأخذون من تجارنا مثل هذا، فنأخذ منهم أيضا، وإن تجدد

¹³¹⁹ ج، ف: - رحمهم الله

¹³²⁰ ج، ف: + رحمه الله

¹³²¹ ف: - حتى يجب

¹³²² ف: الذكور

¹³²³ ف: كان

¹³²⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹³²⁵ ف: + رحمه الله

¹³²⁶ ف: يضم

¹³²⁷ ج، ف: المستفاد

¹³²⁸ ف: والأداء

¹³²⁹ ج، ف: نصف العشر

¹³³⁰ ج، ف: + أمر

¹³³¹ ف: النصاب

¹³³² ف: بخمسين

الأمان يتجدد المأخوذ منه، بأن¹³³³ عشره ثم رجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه فمر عليه يعشره.

ونقصان النصاب فيما بين الحول لا يسقط الزكاة، وهلاكه يسقطها، وهلاك البعض يسقط بقدره.

رجل له غنم للتجارة يساوي مأتي درهم فمات كله قبل الحول ودبغ جلدها حتى بلغ¹³³⁴ نصاب في آخر الحول يجب الزكاة. ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول، ثم صار خلا يساوي نصابا في آخر الحول، لا يجب الزكاة، لأن هذا هلاك نصاب دون نقصان. وإذا اشترى أرض العشر للتجارة يجب الزكاة مع العشر، والدين المطالب من جهة العباد، يمنع وجوب الزكاة، كدين العباد مؤجلا كان أو حالا، لأن الله تعالى أباح الزكاة للمديون، لقوله تعالى: ﴿وَالْغَارِمِينَ﴾¹³³⁵ وبين من يجب الزكاة عليه، وبين من يباح له تضاد وتناف.

والمال المستحق بالدين، كالمال المستحق بالحاجة الأصلية، ككتب الفقه وآلة المحترفين، والعشر والخراج¹³³⁶ ونفقة الزوجات والأقارب من ديون العباد، وكذا المهر [38/أ] وقيل: إن كان مؤجلا لا يمنع الزكاة، ولكن هذه الديون كلها لا يمنع وجوب العشر والخراج، لأن الخراج¹³³⁷ مؤنة الأرض، والعشر فيه معنى المؤنة لما مر، ولأن¹³³⁸ العشر في الخارج، والزكاة في الذمة على ما قالوا. والدين الذي لا يطالب¹³³⁹ له من جهة العباد لا يمنع وجوب¹³⁴⁰ الزكاة، كدين النذور والكفارات.

ويجب الزكاة على رب الدين إذا قبض، ثم الديون على مراتب: قوي: كبذل مال التجارة يخاطب بالأداء إذا قبض منها أربعين درهما يجب فيها درهم، ووسط: كبذل مال يمكن

¹³³³ ج: - من تجارنا مثل هذا، فنأخذ منهم أيضا، وإن تجدد الأمان يتجدد المأخوذ منه، بأن
¹³³⁴ ج: "رجل له غنم للتجارة يساوي مأتي درهم فمات كله قبل الحول ودبغ جلدها حتى بلغ" في الهامش
¹³³⁵ سورة التوبة، 60/11
¹³³⁶ ف: والخارج
¹³³⁷ ج: - لأن الخراج
¹³³⁸ ج: + وجوب
¹³³⁹ ف: مطالب
¹³⁴⁰ ج: "والزكاة في الذمة على ما قالوا. والدين الذي لا يطالب له من جهة العباد لا يمنع وجوب" في الهامش

للتجارة فلا يخاطب بأدائه حتى يقبض مأتي درهم، وضعيف: كالمهر وبذل الخلع والصلح من¹³⁴¹ القصاص لا يخاطب بالأداء حتى يقبض جميع النصاب ويحول الحول عنده. ولا زكاة في المهر حتى يقبض¹³⁴² المرأة، ويحول الحول في يدها عند أبي حنيفة¹³⁴³.

ولا زكاة في دين¹³⁴⁴ المجهود والمال المفقود والمغصوب، إذا لم يكن له بينة، وكذا في الضال والآبق والساقط في البحر والمال المدفون في مفازة¹³⁴⁵ نسي مكانه، والمال الذي صادره السلطان.

وأما المال المدفون في البيت يجب فيه¹³⁴⁶ الزكاة، وفي الكروم والأرض إختلاف من عليه الزكاة. إذا مات سقطت الزكاة ولا يصير ديناً في التركة، إلا إذا أوصى به. فإن آخر زكاة ماله حتى مرض، يؤديها سرا من ورثته، وإذا لم يكن عنده مال استقرض من آخر، وأدى الزكاة، إذا كان أكبر رأيته أنه¹³⁴⁷ يقدر على قضائه، وإن اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور.

رجل وهب¹³⁴⁸ دينه من مديونه الفقير، ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه يجوز¹³⁴⁹، ولو نوى زكاة نصاب عن نفسه، أو زكاة دين كان على غيره لا يجوز. ولو وهب كل دينه للمديون لم ينو شيئاً يسقط الزكاة، ولو وهب خمسة دراهم منه ولم ينو شيئاً لا يسقط الزكاة عند أبي يوسف¹³⁵⁰، ولو قضى دين فقير بأمره بنية الزكاة يجوز، ولو كف ميتاً لا ينوب عن الزكاة.

و¹³⁵¹ تعجيل الزكاة قبل الحول يجوز عندنا لوجود¹³⁵² السبب وهو النصاب، كالتكفير بعد الجرح وفيه خلاف مالك¹³⁵³ ويجوز لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز لنصب مع أن عنده نصاب [38/ب] واحد خلافاً لزفر¹³⁵⁴.

¹³⁴¹ ف: عن

¹³⁴² ج: تقبض

¹³⁴³ ج، ف: + رحمه الله

¹³⁴⁴ ج: الديون؛ ف: الدين

¹³⁴⁵ ف: المفازة

¹³⁴⁶ ج: تجب؛ - فيه

¹³⁴⁷ ف: - أنه

¹³⁴⁸ أ: وقت؛ ج: وهب

¹³⁴⁹ ف: - رجل وهب دينه من مديونه الفقير، ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه يجوز

¹³⁵⁰ ج، ف: + رحمه الله

¹³⁵¹ ف: - و

ويد الساعي قبل الحول كيد المالك فيه وبعده كيد الفقير.

وإن¹³⁵⁵ كان له نصاب فضة ونصاب دنانير، فعجل عن أحدهما بعينه وهلك المعين¹³⁵⁶ قبل الحول، جاز ما عجل منه عن نصاب آخر إذا حال الحول عليه. والأفضل في الصدقات الواجبات التصدق على الإعلان، حتى قيل: لا رياء في أداء الفرائض. أما في¹³⁵⁷ التطوع الإخفاء أولى حتى يكون سرا، إلا إذا أظهره وأراد به، أن يقتدي به غيره فهو حسن.

الوكيل إذا خلط زكاة غيره بماله، ثم تصدق يقع التصدق عن نفسه، ويضمن مال الموكل، لأن الخلط إشتراك¹³⁵⁸ فيكون سببا للضمان، وكذا العالم¹³⁵⁹ العامل¹³⁶⁰ إذا طلب من الزكاة للفقراء¹³⁶¹ فقبض ثم خلط بعضها ببعض، ثم دفع إليهم يقع التصدق عن نفسه، ولا يجزئهم¹³⁶² الزكاة، ويصير ضامنا لهم بالخلط ويجب أن يستأذن¹³⁶³ منهم¹³⁶⁴ بالقبض، حتى يصير¹³⁶⁵ وكيلًا بالقبض، فيصير خالطا ماله¹³⁶⁶ بماله.

وكذا إذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة، فخلط أموال¹³⁶⁷ الوقف بعضها ببعض، صار ضامنا، وكذا البياع والسمسار والطحان.

رجل له كتب يساوي¹³⁶⁸ نصابا، وهو محتاج إليها للتدريس أو للتصحيح، يجوز صرف الزكاة إليه، وإن كان¹³⁶⁹ كتابان من جنس واحد، وكذا المصاحف. وإن كان لا يحتاج إليها وهو يساوي نصابا لا يجوز صرف الزكاة إليه، ولا يحل له أخذها.

1352 ج: لوجب
1353 ج، ف: + رحمه الله
1354 ج، ف: + رحمه الله
1355 ف: ولو
1356 ف: العين
1357 ج: - في
1358 ج: استهلاك
1359 ج: - العالم
1360 ف: - العامل
1361 ج: + للفقير
1362 ج، ف: + عن
1363 ج: ياذن
1364 ج: + أولا
1365 ف: يكون
1366 ج: لهم؛ - ماله؛ ف: ماله
1367 ج: الانزال
1368 ج، ف: تساوي
1369 ج: + له

رجل له¹³⁷⁰ على آخر دين مؤجل، وهو محتاج إلى النفقة، يجوز له أخذ الزكاة قدر الكفاية إلى حلول الأجل، كابن السبيل. ولو كان الدين غير مؤجل وهو محتاج إلى النفقة،¹³⁷¹ المديون معسر يجوز أيضا في الأصح، وإن كان موسرا معترفا لا يحل له أخذها، وإن كان حاجدا، وله عليه بينة لا يحل له أيضا.

ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها، موسرا سواء¹³⁷² يفرض¹³⁷³ القاضي¹³⁷⁴ النفقة، أو لم يفرض عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو دفع الزكاة إلى أخته، ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا¹³⁷⁵ ينظر، إن كان زوجها غنيا مقرا، لو طلبت لا يمتنع لا يجوز دفعها إليها، وقيل: المراد منه المهر المعجل، وعند أبي حنيفة¹³⁷⁶ يجوز دفعها إليها، لأن المهر لا يكون نصابا عنده قبل القبض، وعلى هذا صدقة الفطر والأضحية، والفتوى على قولهما، [39/ أ] وإن كان زوجها فقيرا، أو¹³⁷⁷ غنيا يمتنع عن الأداء إذا طلبت منه، يجوز دفعها بالإتفاق.

ويجوز دفع الزكاة إلى أقربائه غير الوالدين والمولودين، إذا كانت نفقتهم يجب¹³⁷⁸ عليه على الاختلاف، وإن كان¹³⁷⁹ يجب¹³⁸⁰ نفقتهم عليه بالإتفاق، لا يجوز الدفع إليه¹³⁸¹، وعن أبي يوسف¹³⁸² إذا كان اليتيم في عياله، فأطعمه أو كساه عن الزكاة يجوز عنده،¹³⁸³ لو سلم إليه عين الطعام، لأن الواجب الإيتاء وهو التملك، والإيتاء¹³⁸⁴ بالتمليك لا بالإباحة، وعند¹³⁸⁵ محمد¹³⁸⁶: الكسوة يجوز والإطعام لا يجوز والفتوى عليه.

1370 ج: - له
1371 ج، ف: + و
1372 ج: - سواء
1373 ج، ف: فرض
1374 ف: الحاكم
1375 ف: النصاب
1376 ج، ف: + رحمه الله
1377 ج، ف: + كان
1378 ف: تجب
1379 ج: كانت
1380 ف: تجب
1381 ف: "لا يجوز الدفع إليه" مقدمة على "بالاتفاق"
1382 ج، ف: + رحمه الله
1383 ج، ف: + معناه
1384 ف: + يحصل
1385 ج: عن
1386 ف: + رحمه الله

وإذا دفع الزكاة إلى صغير عاقل، وهو يعقل القبض بأن لا يرمي¹³⁸⁷ ولا يخذع منه¹³⁸⁸ يجوز.

وكما لا يجوز دفع الزكاة إلى بني هاشم، فكذا لا يجوز صرف كفارة القتل والظهار. والدفع إلى فقير واحد يغنيه عن السؤال، أفضل من الدفع إلى فقراء، درهما درهما. وقال الشافعي¹³⁸⁹: لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة¹³⁹⁰، من كل صنف من سبعة. إذا دفع الزكاة إلى فقير واحد ماتي درهم دفعة واحدة¹³⁹¹ يجوز عندنا، ويكره خلافا لزر¹³⁹²:¹³⁹³ كمن صلى وبقره¹³⁹⁴ نجاسة، وإن آتاه¹³⁹⁵ مائة دينار¹³⁹⁶ مرة، ثم مائة¹³⁹⁷ مرة، يجوز بلا كراهة.

ولا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي بالإجماع لقوله عليه السلام: «خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم»¹³⁹⁸، ويجوز الدفع له¹³⁹⁹ النذور والكفارات والتطوع عند أبي حنيفة ومحمد¹⁴⁰⁰. وقال الشافعي¹⁴⁰¹: لا يجوز إعتبارا بالزكاة، وهو قول أبي يوسف¹⁴⁰²، وقيل: صدقة التطوع يجوز بالإتفاق، ولهما إطلاق النص، وإنما خصت الزكاة بنص آخر. السلطان الجائر إذا أخذ الخراج يجوز. ولو¹⁴⁰³ أخذ الصدقات أو الجبايات أو أخذها لا مصادرة، إن نوى الصدقة عند الدفع، قيل: يجوز أيضا وبه يفتى، وكذا إذا دفع كل جابر بنية الصدقة سقط عنه، إذا كان الآخذ مسلما، لأنهم بما عليهم من التبعات¹⁴⁰⁴ صاروا فقراء، والأحوط الإعادة.

¹³⁸⁷ أ: يؤمر؛ ج، ف: يرمي

¹³⁸⁸ ج، ف: عنه

¹³⁸⁹ ج، ف: + رحمه الله

¹³⁹⁰ ف: + أصناف

¹³⁹¹ ف: - ماتي درهم دفعة واحدة

¹³⁹² ج، ف: + رحمه الله

¹³⁹³ ج: + لا يجوز

¹³⁹⁴ ف: وثوبه

¹³⁹⁵ ج، ف: أعطاه

¹³⁹⁶ ج: - دينار

¹³⁹⁷ ف: + درهم

¹³⁹⁸ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 35/4

¹³⁹⁹ ف: + في

¹⁴⁰⁰ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁴⁰¹ ج، ف: + رحمه الله

¹⁴⁰² ج، ف: + رحمه الله

¹⁴⁰³ ج: وإذا

¹⁴⁰⁴ ج: الابتاعات

وإذا أدى الخراج بنية العشر يجوز، ثم ينظر إن فضل العشر على الخراج يؤدي الفضل.

السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض¹⁴⁰⁵ يجوز، وفي العشر لا يجوز لأنه حق للفقراء¹⁴⁰⁶.

أرض خراج¹⁴⁰⁷، إذا لم يطلب منه¹⁴⁰⁸ الخراج¹⁴⁰⁹ فلصاحب الأرض أن يتصدق به على الفقراء. ولا يجب العشر في الأودية كالموز والهيلج [39/ب] والكندر وغيرها. ويجب في الثمار والعسل، الذي أخذ من الجبال.

ويصرف العشر إلى من يصرف إليه الزكاة، وفي القصب الكسر¹⁴¹⁰، وفي الحناء¹⁴¹¹، وفي البصل والثوم رويتان. عن محمد رحمه الله.

وفي صبغ الصباغ زكاة¹⁴¹²، وفي أشنان القصار والصابون لا زكاة فيه.

¹⁴¹³زكاة المال من حيث المال، وصدقة الفطر من حيث المالك، وهو قول أبي يوسف¹⁴¹⁴، وعليه الفتوى.

الإستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة، والذي لا يعطي ولا يأخذ خير من الذي أعطي وأخذ.

ويبدأ بالصدقات من الأقارب، ثم الموالي، ثم الجيران ثم الآخر.

دفع القيم في الزكاة¹⁴¹⁵ والعشر والكفارة والنذر عندنا، خلافاً للشافعي¹⁴¹⁶، لأن

المقصود بالأمر أداء الزكاة، وهو وصول الرزق الموعود، والقيمة تشاركه في هذا المعنى.

باب صدقة الفطر¹⁴¹⁷

¹⁴⁰⁵ ف: السلطان إذا جعل لصاحب الأرض الخراج

¹⁴⁰⁶ ج، ف: الفقراء

¹⁴⁰⁷ ج، ف: خراجي

¹⁴⁰⁸ ج: عنه

¹⁴⁰⁹ ج: للخراج

¹⁴¹⁰ ج: + عشر

¹⁴¹¹ ج، ف: + اختلاف

¹⁴¹² ج: - وفي صبغ الصباغ زكاة

¹⁴¹³ ف: + و

¹⁴¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹⁴¹⁵ ف: + والصدقات

¹⁴¹⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹⁴¹⁷ ج، ف: فصل في صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة، على الحر المسلم إذا كان مالكا، لمقدار النصاب. ولا يشترط فيه النماء¹⁴¹⁸، حتى أن من¹⁴¹⁹ ملك مالا و¹⁴²⁰ قيمته مائتي درهم، وهو فاضل عن الحاجة الأصلية غير معد للتجارة، فإنه لا يجب عليه الزكاة، وحرمت عليه الصدقة. ويجب صدقة الفطر والأضحى¹⁴²¹. وقال الشافعي¹⁴²²: يجب على من يملك زيادة قوت يومه لنفسه وعياله.

والسبب فيها رأس بمؤنة، يلي عليها¹⁴²³، ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع إتحاد¹⁴²⁴ اليوم، وإنما يضاف إلى الفطر لما أنه وقته.

وإذا¹⁴²⁵ كان للصغير مال يجب من ماله، وكذا الأضحية في رواية. ولو أدى¹⁴²⁶ صدقة الفطر عن زوجته، وأولاده الكبار، يجوز ولكن¹⁴²⁷ يؤمر به، وعليه الفتوى.

صوم الشهر إذا سقط عنه للكبر أو مرض، لا يسقط¹⁴²⁸ عنه صدقة الفطر. وصدقة الفطر نصف صاع من بر أو صاعا من شعير عندنا، وعند الشافعي¹⁴²⁹: من البر¹⁴³⁰ أيضا صاع.

ولو أدى منوين من الخبز عنها، فالصحيح أنه يجوز باعتبار القيمة¹⁴³¹، لأن الخبز موزون، والحنطة مكيل، فلا يجوز إلا باعتبار القيمة. والدقيق أولى من البر، والدراهم أولى من الدقيق، وقيل: البر¹⁴³² منهما، لأنه أبعد من الخلاف. ويجوز تعجيلها بيوم أو يومين، وقيل: يجوز بعد¹⁴³³ نصف رمضان، وقيل: يجوز بعد دخول رمضان.

¹⁴¹⁸ ف: "النماء" مقدمة على "فيه"

¹⁴¹⁹ ج: في ملك؛ ف: لو ملك

¹⁴²⁰ ف: - و

¹⁴²¹ ج: ف: الأضحية

¹⁴²² ج: ف: + رحمه الله

¹⁴²³ ج: ف: عليه

¹⁴²⁴ ف: اتخاذ

¹⁴²⁵ ج: وإن

¹⁴²⁶ ج: + عن

¹⁴²⁷ ج: ف: + لا

¹⁴²⁸ ف: لا تسقط

¹⁴²⁹ ج: ف: + رحمه الله

¹⁴³⁰ ج: بر

¹⁴³¹ ف: + الدقيق

¹⁴³² ج: ف: + أولى

¹⁴³³ ج: - يجوز بعد

ولو أخرها عن وقتها¹⁴³⁴، لا يسقط¹⁴³⁵ كالزكاة،¹⁴³⁶ كذا الأضحية إلا أن الأضحية ينتقل من الإراقة

[40/ أ] إلى التصديق¹⁴³⁷ بقيمته بمضي وقتها، سنذكر في بابہ إن شاء الله.

كتاب الصوم

الصوم في اللغة: عبارة عن الإمساك يقال: صامت الشمس، إذا وقفت عن سيرها. وفي الشريعة: عبارة عن إمساك مخصوص، من شخص مخصوص، في وقت مخصوص¹⁴³⁸. فالاسم الشرعي، فيه معنى اللغوي. وسببه: شهود الشهر، وكل يوم منه سبب لصومه على حدة لتخلل الفاصل، وهو الليل.

وصوم رمضان يجوز بمطلق النية، وبأي نية كانت في حق اليوم¹⁴³⁹، وبنية من النهار عندنا.

وعند مالك¹⁴⁴⁰: يجوز بنية واحدة من أول الشهر. وعند زفر رحمه الله¹⁴⁴¹: إن كان صحيحا مقيما، يجوز بدون النية. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بنية من الليل، وبنية الفرض كالقضاء.

والنذر المعين يجوز بمطلق النية وبنية التطوع، والقضاء¹⁴⁴²، والكفارة لا يجوز إلا بنية¹⁴⁴³ من الفرض¹⁴⁴⁴ من الليل، أي بعد غروب الشمس قبل الصبح. والنفل كله يجوز بمطلق النية، وبنية قبل الزوال عندنا. وعند الشافعي¹⁴⁴⁵: يجوز بعد الزوال أيضا، بناء أن

¹⁴³⁴ ف: وقته

¹⁴³⁵ ج، ف: تسقط

¹⁴³⁶ ج، ف: + و

¹⁴³⁷ ج: الصدقة

¹⁴³⁸ ج: "إذا وقفت عن سيرها. وفي الشريعة: عبارة عن إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص" في الهامش؛ ف: +

بوصف مخصوص

¹⁴³⁹ ج، ف: في حق المقيم

¹⁴⁴⁰ ج، ف: + رحمه الله

¹⁴⁴¹ ج: - رحمه الله

¹⁴⁴² ج: "والنذر المعين يجوز بمطلق النية وبنية التطوع. والقضاء" في الهامش

¹⁴⁴³ ج: بالنية

¹⁴⁴⁴ ج، ف: - من الفرض

¹⁴⁴⁵ ج، ف: + رحمه الله

الصوم¹⁴⁴⁶ متجزأ¹⁴⁴⁷ عنده، إلا من شرطه¹⁴⁴⁸ الإمساك من أول النهار،¹⁴⁴⁹ في الرواية الصحيحة¹⁴⁵⁰ عنه، صوم يوم الشك على وجوه، كلها مكروه، إلا الصوم¹⁴⁵¹ التطوع، وهو غير مكروه، إقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما: «أنهما كانا يصومان يوم الشك فقال علي رضي الله عنه لأصومن من شعبان خير من أن أفطر من رمضان»¹⁴⁵²، والصحيح ما قاله محمد رحمه الله: أنه يصح فيه الصوم¹⁴⁵³ مثلوما¹⁴⁵⁴ غير مفطر، ولا عازم¹⁴⁵⁵ على¹⁴⁵⁶ الصوم، وإن كان قاضيا أو مفتيا فالأفضل أن يصوم التطوع بنفسه أخذا بالإحتياط، ويفتي الناس بالتلوم¹⁴⁵⁷ والانتظار إلى وقت الزوال، لأن المفتي يمكنه أن يصوم بلا كراهة ولا كذلك غيره.

وإذا¹⁴⁵⁸ كان بالسماء علة يقبل¹⁴⁵⁹ شهادة الواحد العدل، في رؤية¹⁴⁶⁰ هلال رمضان، لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار، ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة والعدد والحرية، وعن أبي حنيفة¹⁴⁶¹: أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله¹⁴⁶².

وإن لم يكن بالسماء علة لم يقبل¹⁴⁶³ إلا شهادة جماعة من بقاع¹⁴⁶⁴ مختلفة، ولا فرق بين¹⁴⁶⁵ أن¹⁴⁶⁶ يجئ من صحراء أو¹⁴⁶⁷ مكان مرتفع، وعن أبي يوسف¹⁴⁶⁸: أنها خمسون [40/ب] رجلا إعتبارا بالقسامة¹⁴⁶⁹.

-
- 1446 ف: + النفل
1447 ف: يجوز
1448 ج، ف: شرط
1449 ف: + و
1450 ج: الصحيح
1451 ج: + يوم
1452 الدراية في تخريج أحديث الهداية: 277/1؛ نصب الراية: 441/2
1453 ف: صوما
1454 ف: - مثلوما
1455 ف: عارض
1456 ف: عن
1457 ف: بالتلازم
1458 ف: وإن
1459 ج: قبل؛ ف: تقبل
1460 ف: - في رؤية
1461 ج، ف: + رحمه الله
1462 ف: - رحمه الله
1463 ج، ف: تقبل
1464 ف: ثقات
1465 ج: + من
1466 ف: من
1467 ف: + من
1468 ج: + رحمه الله

وذكر الطحاوي رحمه الله¹⁴⁷⁰: أنه يقبل¹⁴⁷¹ شهادة الواحد فيه أيضا، وهو أحد قولي الشافعي¹⁴⁷²، وفي قوله¹⁴⁷³ أنها لا يقبل¹⁴⁷⁴ إلا بشهادة رجلين.

وفي هلال شوال يشترط فيه لفظ الشهادة والعدد والحرية، والأضحى فيه كالفطر في ظاهر الرواية، وهو الأصح.

وإذا¹⁴⁷⁵ شهد واحد في هلال رمضان، فردت شهادته فعليه أن يصوم، وإن أفطر¹⁴⁷⁶ كفارة فيه، وإن أفطر¹⁴⁷⁷ قبل الرد اختلفوا¹⁴⁷⁸.

إذا شهد واحد في هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما، ولم ير هلال شوال، لا يفطرون حتى يصوموا يوما آخر، لأن الرضائية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدديّة¹⁴⁷⁹، فلم يثبت ذلك بهذه الشهادة.

ولو صاموا بشهادة شاهدين ثلاثين يوما أفطروا، أهل بلدة صاموا ثلاثين يوما بالرؤية، وأهل بلدة أخرى صاموا تسعة وعشرين يوما بالرؤية أيضا، فعليهم قضاء يوم إذا لم يختلف المطالع بينهما، أما إذا اختلفوا¹⁴⁸⁰ لا يجب القضاء.

ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار، وقال أبو يوسف¹⁴⁸¹: إن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية، وقيل: إن غاب¹⁴⁸² الشفق فهو لليلة الجائية، وكذلك إذا كان¹⁴⁸³ بعد العصر¹⁴⁸⁴.

فصل المريض¹⁴⁸⁵

مريض إن صام إزداد مرضه، أو به حمى يباح له الفطر.

¹⁴⁶⁹ ف: باعتبار القسامة

¹⁴⁷⁰ ج، ف: - رحمه الله

¹⁴⁷¹ ج، ف: تقبل

¹⁴⁷² ج، ف: + رحمه الله

¹⁴⁷³ ج، ف: وقوله الثاني

¹⁴⁷⁴ ج، ف: لا تقبل

¹⁴⁷⁵ ج: وإن

¹⁴⁷⁶ ف: فلا

¹⁴⁷⁷ ج: - أفطر

¹⁴⁷⁸ ج، ف: + فيه

¹⁴⁷⁹ ج: العدة؛ ف: القدرة

¹⁴⁸⁰ ج، ف: اختلف

¹⁴⁸¹ ج، ف: + رحمه الله

¹⁴⁸² ج: + بعد؛ ف: + قبل

¹⁴⁸³ ج، ف: بان

¹⁴⁸⁴ ج: + الله أعلم

¹⁴⁸⁵ ج، ف: فصل في الأعذار التي يباح الفطر بها

الأمة إذا خافت على نفسها¹⁴⁸⁶ بالطبخ والخبز أو بغسل الثياب، أفطرت وقضت.
وكذلك الذي بارز العدو وهو يخاف الضعف أفطر وقضى، مسافرا كان أو مقيما، وكذا¹⁴⁸⁷ يخاف من¹⁴⁸⁸ وجع العين.

ضعيف إن صام لا يقدر أن يصلي قائما، فإنه يصوم ويصلي قاعدا.
إذا أفطر التطوع بسؤال صاحبه¹⁴⁸⁹ وهو أخ من إخوانه¹⁴⁹⁰، لا بأس به، وقيل: إن كان الضيف خاصا له يباح وفي القضاء يكره¹⁴⁹¹ أن يفطر¹⁴⁹².
رجل حلف بالطلاق إن لم يفطر¹⁴⁹³، يجوز أن يفطر ويكره.
ولا تصوم المرأة تطوعا إلا بإذن زوجها، ويجوز للزوج أن يفطرها إذا صامت بغير إذن، وكذا الأجير لا يصوم التطوع إذا كان يضر في الخدمة.

فصل

رجل عليه قضاء رمضان، فأخذه حتى دخل رمضان آخر، صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده، ولا فدية¹⁴⁹⁴ عندنا خلافا للشافعي¹⁴⁹⁵.
رجل عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى صار شيخا فانيا، لا يجوز له الفدية، لأن الصوم [41/أ] ههنا بدل عن غيره، فلا يكون له بدلا.
¹⁴⁹⁶الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما، و¹⁴⁹⁷على ولدهما أفطرتا وقضتا، ولا فدية عليهما عندنا، وعند الشافعي¹⁴⁹⁸: إن خافتا على أنفسهما لزمهما القضاء دون الفدية، وإن خافتا على ولدهما لزمهما القضاء، والفدية في رواية.

¹⁴⁸⁶ ج، ف: + في الصوم
¹⁴⁸⁷ ف: + من
¹⁴⁸⁸ ج، ف: - من
¹⁴⁸⁹ ج: صاحب البيت
¹⁴⁹⁰ ج، ف: أخواته
¹⁴⁹¹ ج: + له
¹⁴⁹² ف: يفطره
¹⁴⁹³ ف: لم يفعل
¹⁴⁹⁴ ج، ف: + عليه
¹⁴⁹⁵ ج: + رحمه الله
¹⁴⁹⁶ ج، ف: + و

والشيخ الفاني¹⁴⁹⁹ لا يقدر على الصوم، يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات، والتغذية والتعشية يجوز بطريق الإباحة في الفدية، ولا يجوز في صدقة الفطر.

فصل 1500

عن أبي حنيفة رحمه الله: ¹⁵⁰¹أنه كره المباشرة الفاحشة للصائم، وفي رواية المعانقة، وعنه أيضا ¹⁵⁰²يكره للصائم أن يأخذ الماء ¹⁵⁰³، ثم يمجه أو يصب على رأسه ماء، أو يبل ثوبا ويلف به جسده، لأن فيه إظهار الضجر ¹⁵⁰⁴ في عبادة الله تعالى. وعن أبي يوسف ¹⁵⁰⁵: أنه ¹⁵⁰⁶لا يكره كالإستظلال.

ولا بأس بالسواك الرطب، واليابس بالغداة والعشي عندنا. ويكره صوم الوصال: وهو أن يصوم ولا يفطر بالطعام والشراب، وقيل: هو ¹⁵⁰⁷صوم الدهر، وهو أن يصوم كل السنة ولا يفطر وهو مكروه، والأفضل أن يصوم يوما ويفطر يوما، إذا ¹⁵⁰⁸أراد صوم الدهر.

والصوم في أيام المنهية مكروه، وهو صوم يوم الفطر، ويوم النحر ¹⁵⁰⁹وأيام التشريق. ولو شرع في صوم هذه الأيام، لا يلزمه بالشروع، في ظاهر الرواية وهو الأصح. ولا يجب القضاء بالإفساد، كمن أتلف مال غيره بإذنه. وعن أبي يوسف ¹⁵¹⁰: يصح شروعه، ويجب القضاء بالإفساد، كما ¹⁵¹¹لو ¹⁵¹²نذر فيها، والنذر في هذه الأيام يصح

1497 ج، ف: أو
1498 ج، ف: + رحمه الله
1499 ج، ف: + الذي
1500 ج، ف: فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره
1501 أ: + عليه
1502 ج: - أيضا
1503 ج، ف: + يفمه
1504 ج: العجز؛ ف: الضجرة
1505 ج، ف: + رحمه الله
1506 ج: - أنه
1507 ج: - هو
1508 ف: - إذا
1509 أ: النهر؛ ج، ف: النحر
1510 ج، ف: + رحمه الله
1511 ف: كمن
1512 ف: - لو

عندنا، خلافا لزفر والشافعي¹⁵¹³، كما لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة، إلا أنه إذا صام بالنذر في هذه الأيام فله أن يفطر إحترازا عن المعصية، ثم يقضيها إسقاطا للواجب. ويكره صوم الصمت: وهو أن يصوم ولا يتكلم، وهو فعل المجوس. صائم أصبح جنبا، لا يضر صومه عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس. ويستحب أن يصوم قبل¹⁵¹⁴ عاشورا يوما وبعده يوما، مخالفة لأهل الكتاب. وكذا صوم يوم السبت وحده مكروه، ولا بأس بأن يصوم يوم الجمعة وحده. ويستحب صوم¹⁵¹⁵ أيام البيض. ويكره صوم¹⁵¹⁶ يوم¹⁵¹⁷ النيروز، لأنه تعظيم له، وقد نهينا عنه، لأنه من أعياد¹⁵¹⁸ [41/ب] الكفار. ولا بأس بأن¹⁵¹⁹ يصوم¹⁵²⁰ يوم عرفة¹⁵²¹، ويكره للحاج إذا كان يضعفه، ويعجزه عن أفعال الحج. شك الناس يوم عرفة في صوم النبي عليه¹⁵²² السلام، فأرسل إليه بقدر لبن وهو شربه، وكذا صوم يوم¹⁵²³ التروية. نفقة المسافرين إذا كان مشتركا بينه وبين آخر فالأفضل، أن يفطر إذا كان صاحبه ينتظره.

فصل¹⁵²⁴

إذا أكل الصائم، أو شرب، أو جامع ناسيا، لا يفسد صومه استحسانا. ولو كان مكرها أو خاطئا يفسد¹⁵²⁵ عندنا. والناسي فيه كالمريض في الصلاة، والمخطئ¹⁵²⁶ كالمقيد¹⁵²⁷ في

¹⁵¹³ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁵¹⁴ ج: - قبل

¹⁵¹⁵ ف: أن يصوم

¹⁵¹⁶ ف: - صوم

¹⁵¹⁷ ف: أيام

¹⁵¹⁸ ف: عبادة

¹⁵¹⁹ ج: - بأن

¹⁵²⁰ ج: بصوم

¹⁵²¹ ج، ف: + لغير الحاج

¹⁵²² ف: الصلاة و

¹⁵²³ أ: + النحر

¹⁵²⁴ ج، ف: فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسد وما يوجب الكفارة

¹⁵²⁵ ج، ف: يفسده

¹⁵²⁶ ج، ف: + فيه

الصلاة. أما إذا طأوعته المرأة، لزمته الكفارة عندنا. وعند الشافعي¹⁵²⁸: عليها الكفارة في قول، ويتحملها الزوج.

شاب¹⁵²⁹ عالج بيده فأمنى قال محمد بن سلمة¹⁵³⁰، والفقيه أبو الليث رحمهما الله: يفسد صومه ويلزمه القضاء، وقيل: لا قضاء عليه ولكن يكره هذا الفعل، ويأثم به¹⁵³¹ إذا داوم عليه. وسئل¹⁵³² أبو حنيفة رحمه الله عن هذا فقال رأس¹⁵³³ برأس، وقيل: يؤجر إذا خاف عن الشهوة، وعن الشعبي رحمه الله¹⁵³⁴: أنه غير مكروه. ومن أصبح في رمضان وهو غير ناو للصوم، ثم أكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما إن كان قبل الزوال يجب الكفارة، وعند زفر¹⁵³⁵: يجب¹⁵³⁶ بعد الزوال أيضا.

رجل صام في رمضان ولم ينو صوما فعليه القضاء عندنا خلافا لزفر¹⁵³⁷. رجل له حمي غبّ ولم ينو صوما على وهم أنه يوم حمى، فأكل فيه وما حم، فعليه القضاء. وإن نوى صوما ثم أفطر على وهم أنه يجئ فيه حما، وما حم¹⁵³⁸ فعليه القضاء والكفارة، وكذلك الحيض.

المرأة إذا جومعت، ثم حاضت سقطت الكفارة، وكذا إذا أفطرت متعمدا ثم حاضت. المسافر إذا صام في رمضان، ثم أكل متعمدا لا كفارة عليه. صائم سافر في نهار رمضان، ثم أكل لا كفارة عليه¹⁵³⁹،¹⁵⁴⁰ ولو أفطر ثم سافر لا يسقط¹⁵⁴¹ الكفارة. صائم تذكر

1527 ج: كالمقيم
1528 ج، ف: + رحمه الله
1529 ج، ف: + صائم
1530 محمد بن سلمة، تفقه على أبي سليمان الجوزاني، وعلى شداد بن حكيم، وعن زفر. قال في الملنقط قيل: لمحمد بن سلمة: كيف لم تأخذ العلم عن علي الرازي؟ فقال: لكثرة ما وجدت في منزله من الملاهي. وقال: لوجع علم خلف بن أيوب، لكان في زاوية من علم علي الرازي، إلا أن خلف بن أيوب أظهر علمه لصالحه. مات رحمه الله سنة 298 هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ص 146
1531 ج، ف: + هذا
1532 ج، ف: + عن
1533 ف: + يموته
1534 عامر بن شراحيل بن عيد، ويقال عامر بن عبد الله، أبو عمرو الهمداني ثم الشعبي. ولد بالكوفة سنة تسع عشرة، وقيل إحدى وعشرين، وقيل غير ذلك. رأى الإمام علي. حدث عن: سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن زيد، وعائشة، وابن عباس، والأسود وغيرهم. حدث عن: أبو حنيفة، والحكم، وحماد وغيرهم. وكان فقيها، شاعرا، يضرب المثل بحفظه. وقد ولي قضاء الكوفة. من عمر بن عبد العزيز. وكان ممن خرج من القراء على الحجاج، وشهد دير الجماجم، ولما تمزق جمع عبد الرحمان بن الأشعث، اختفى الشعبي زمانا، وكان يكتب إلى يزيد بن أبي مسلم أن يكلم فيه الحجاج. وكان معروفا بالولاء لبني الأمية. توفي الشعبي سنة أربع ومائة، وقيل غير ذلك. موسوعة طبقات الفقهاء 413/1
1535 ج، ف: + رحمه الله
1536 ج: + الكفارة
1537 ج، ف: + رحمه الله
1538 ف: - فعليه القضاء. وإن نوى صوما ثم أفطر على وهم أنه يجئ فيه حما، وما حم
1539 ف: - صائم سافر في نهار رمضان، ثم أكل لا كفارة عليه.
1540 ف: + ولو أفطر ثم سافر في نهار رمضان ثم أكل لا كفارة عليه
1541 ج: لا تسقط

صومه، وفي فمه لقمة¹⁵⁴² فعليه القضاء والكفارة، وإن أخرجها من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه¹⁵⁴³.

ولو¹⁵⁴⁴ ابتلع¹⁵⁴⁵ بزاقه لا يفسد¹⁵⁴⁶ صومه، ولو أخرجها¹⁵⁴⁷ ثم ابتلعها¹⁵⁴⁸ يفسد، كذا لو ابتلع بزاق غيره والدم الغالب على بزاقه، لو ابتلعه يفسده. ولو أكل لحما بقي بين أسنانه مقدار الخمسة وما دونه¹⁵⁴⁹ لا يفسده¹⁵⁵⁰، لأن فيه ضرورة وقال زفر رحمه الله: [42/أ] يفسده¹⁵⁵¹ وإن قل، كمن ابتلع سمسة. ولو أكل لحما غير مطبوخ لزمه الكفارة والقضاء¹⁵⁵²، لأن اللحم¹⁵⁵³ مما يتغذى به عادة.

ولو أكل شحما نيا اختلفوا فيه، والمختار أنه يلزمه الكفارة. ولو أكل عجينا لزمه القضاء دون الكفارة، لأنه¹⁵⁵⁴ لا يؤكل عادة، وقيل: كذا في أكل الدقيق.

ولو أكل الحنطة فعليه القضاء والكفارة.

ولو أكل ورق الشجر الذي يؤكل عادة، كورق الكرم الذي يطلع أولا فعليه القضاء والكفارة.

والغبار والدخان وريح العطر، لا يفسد الصوم، والمطر والتلج يفسده، وهو الأصح. ولو ابتلع سلعة وطررها بيده لا يفسده، وكذا لو أدخل إصبعه في دبره. والحنقة إذا وصلت إلى جوفه فعليه القضاء دون الكفارة وهو الصحيح.

¹⁵⁴² ف: + فابتلعها

¹⁵⁴³ ج: - فعليه القضاء والكفارة وإن أخرجها من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه

¹⁵⁴⁴ ج: - ولو

¹⁵⁴⁵ ج: فابتلع

¹⁵⁴⁶ ج: تفسد

¹⁵⁴⁷ ف: أخرجها

¹⁵⁴⁸ ف: ابتلعه

¹⁵⁴⁹ ف: دونها

¹⁵⁵⁰ ج: يفسد

¹⁵⁵¹ ج: يفسد

¹⁵⁵² ف: "القضاء" مقدمة على "الكفارة"

¹⁵⁵³ ج: ف: + القديد

¹⁵⁵⁴ ف: - يلزمه الكفارة. ولو أكل عجينا لزمه القضاء دون الكفارة، لأنه

ولو خاض في الماء، فدخل الماء في أذنه يفسده هو الصحيح، وقيل: لا يفسده، لإنعدام الفطر صورة ومعنى، بخلاف الدهن إذا صب في أذنه يفسده. ولو صب الماء في أذنه اختلفوا فيه.

وإذا ابتلع سمسة من الخارج يفسده، ولو مضغها لا يفسده. ولو دخل دمه أو عرقه يفسده، وهذا إذا كان كثيرا بحيث وجد ملوحتة في جميع فمه ثم ابتلعه، أما إذا كان¹⁵⁵⁵ قطرة أو قطرتين لا يفسده، لأنه لا يمكن التحرز¹⁵⁵⁶. صائم عمل عمل الإبريسم في فمه، فاصفر بزاقه، فابتلعه يفسد صومه، وكذا إذا ابتلع كاغدا، ولو ابتلع جوزة رطبة فعليه القضاء دون الكفارة، لأنه لا يؤكل عادة، وكذا إذا أكل رمانة أو ملحاً وحده، وفي أكل اللوزة الرطبة فعليه القضاء والكفارة. ولو أكل طينا أرمنيا أو نيسابوريا فعليه القضاء والكفارة، لأنه يؤكل عادة. إذا صب الماء في حلق الصائم، فهو نائم فوصل إلى جوفه يفسد صومه عندنا. ولو تسحر وفي أكبر رأيه أن الفجر طالع، عليه¹⁵⁵⁷ القضاء. ولو أفطر وفي أكبر رأيه أن الشمس لم يغرب¹⁵⁵⁸، فعليه القضاء والكفارة، لأن النهار كان ثابتا، وقد انضم إليه أكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين. ولو شك في الفجر فالمستحب ترك الأكل ولو أكل فصومه تام. ولو شك في الغروب لا يحل أكله ولو أكل فعليه القضاء.

فصل¹⁵⁵⁹

ولو قال الله علي صوم سنة، أو شهر، لزمه ما سمي، وله الخيار: إن شاء تابع، وإن شاء فرق لإطلاق النذر. ولو قال: صوم هذه السنة أو هذا الشهر أو صرح [42/ب] التتابع،¹⁵⁶⁰ ويفطر¹⁵⁶¹ يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق، ويقضي تلك الأيام، وعليه

¹⁵⁵⁵ ف: كانت
¹⁵⁵⁶ ج: + عنه
¹⁵⁵⁷ ف: فعليه
¹⁵⁵⁸ ج: ف: لم تغرب
¹⁵⁵⁹ ج: ف: فصل النذر
¹⁵⁶⁰ ج: + لزمه التتابع
¹⁵⁶¹ أ: تعظيمه؛ ج: ف: يفطر

كفارة يمين، إن¹⁵⁶² نوى اليمين، وكذا المرأة تقضي أيام حيضها. وهذه المسئلة على وجوه:
 إن نواهما أو نوى اليمين يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله بإعتبار
 الصيغة والمعنى، لا جمعا بين الحقيقة والمجاز. وعند أبي يوسف¹⁵⁶³: يكون نذرا في الأول،
 وفي الثاني يكون يمينا. وإن نوى النذر لا غير، أونوى النذر ونفى الآخر، أو لم ينو شيئا
 يكون نذرا بالإجماع.¹⁵⁶⁴

ولو قال: لأصومن في هذه السنة، كان عليه أن يصوم بقية السنة.
 ولو قال: لله علي أن أصوم ما¹⁵⁶⁵ عشت، ثم كبر وضعف عن الصوم¹⁵⁶⁶ لكبره أو
 لشدة¹⁵⁶⁷ حر الصيف، يفطر وعليه الفدية.
 وإن كان فقيرا استغفر الله تعالى¹⁵⁶⁸.

ولو قال لله علي صوم كل خميس، فأفطر خميسا آخر فعليه¹⁵⁶⁹ القضاء وكفارة
 اليمين، إن أراد به يمينا. وإن¹⁵⁷⁰ أفطر خميسا آخر بعده، فعليه القضاء دون الكفارة، لأن
 اليمين واحدة فيكفي¹⁵⁷¹ الكفارة¹⁵⁷² الأولى.
 رجل نذر صوم رجب فصام قبله يجوز، لأن النذر سبب، وذكر الوقت للتأجيل
 والتوسعة فكان الأداء وقع بعد السبب، بخلاف ما إذا قال¹⁵⁷³: إذا جاء رجب فإنه تعليق، فلا
 يكون سببا قبله.

ولو قالت المرأة: لله علي أن أصوم¹⁵⁷⁴ أصوم¹⁵⁷⁵ غدا فحاضت في الغد صح نذرها،
 ويلزمها القضاء إذا طهرت عندنا، وعند زفر¹⁵⁷⁶: لا يلزمها القضاء.
 ولو قالت: لله علي صوم يوم حيضي، لا يصح نذرها بالإتفاق.

1562 ج: إذا
 1563 ج، ف: + رحمه الله
 1564 ف: + وإن نوى اليمين ونفى النذر يكون يمينا بالإجماع
 1565 ف: - ماء، + لو
 1566 ج: صوم
 1567 ج: شدة
 1568 ج: - تعالى
 1569 ج، ف: - آخر فعليه، + لزمه
 1570 ف: فإن
 1571 ج، ف: تكفي
 1572 ج: كفارة
 1573 ج: - قال
 1574 ف: - أن
 1575 ف: صوم
 1576 ج، ف: + رحمه الله

ولو نذر صوم يوم معين، لم يبق¹⁵⁷⁷ ذلك اليوم محلاً للنفل، ولكن يبقى محلاً للقضاء والكفارة، بخلاف الرمضان.

ولو قال: لله علي صلاة بغير قراءة صح نذره، ويلزمه الصلاة بقراءة، لأن الصلاة بغير قراءة عبادة في الجملة.

ولو قال: لله علي صلاة بغير وضوء، لم يصح النذر¹⁵⁷⁸، لأن الصلاة بغير وضوء ليس بعبادة.¹⁵⁷⁹

باب الإعتكاف¹⁵⁸⁰

الإعتكاف: سنة، وركنه اللبث، وشرطه: أن يكون في مسجد، تقام¹⁵⁸¹ فيه الصلوات¹⁵⁸² في الجماعة¹⁵⁸³.

ويجب بالنذر والشروع والتعليق بالشرط، والصوم شرط الإعتكاف الواجب عندنا، وفي [43/ أ] صوم إعتكاف النفل إختلاف، والأصح أنه يصح في كل مسجد تقام الجماعة بأذان وإقامة، وفي المسجد الجامع أفضل، ولا يخرج منه¹⁵⁸⁴ إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ويخرج بعد الزوال للجمعة، إلا إذا كان منزله بعيداً فيخرج قبله قدر ما يمكنه أن يصلي فيه قبلها أربعاً أو ستاً، بعدها أربعاً، ولا يقعد بعده لعدم الحاجة. ولو مكث فيه¹⁵⁸⁵ لا يبطل إعتكافه، لأنه محل له غير أنه يوجب المخالفة الإلتزام المكث في معتكفه. والأولى أن يعتكف في رمضان خصوصاً في العشر الأخير منه، وكان¹⁵⁸⁶ عليه¹⁵⁸⁷ السلام يعتكف فيه، و استدلوا به¹⁵⁸⁸، أن ليلة القدر في رمضان، وعن أبي حنيفة¹⁵⁸⁹: أن ليلة القدر في العشر الأخير في رواية عن أبي حنيفة¹⁵⁹⁰، وفي رواية عنه أنه يدور في كل¹⁵⁹¹ السنة، قد يكون

1577 ج: بنو
1578 ج، ف: نذره
1579 ج: + وعند أبي يوسف رحمه الله يصح نذره يلزمه بطهارة
1580 ج، ف: فصل في الإعتكاف
1581 ف: يقام
1582 ف: الصلاة
1583 ج، ف: بالجماعة
1584 ج: - منه
1585 ف: - فيه
1586 ج، ف: + النبي
1587 ف: + الصلاة و
1588 ج، ف: بهذا
1589 ف: + رحمه الله
1590 ج، ف: - رواية عن أبي حنيفة

في رمضان وقد يكون في غيره، ولهذا قالوا: لو قال: لإمرأته في النصف عن¹⁵⁹² رمضان، أنت طالق¹⁵⁹³ ليلة القدر لا يقع¹⁵⁹⁴ الطلاق، عند أبي حنيفة¹⁵⁹⁵ ما لم يمض رمضان آخر لإحتمال أنها قد مضت في النصف الأول من رمضان الذي حلف فيه. ويحتمل أنها قد تكون¹⁵⁹⁶ في النصف الأخير من رمضان ثاني، وعندهما إذا مضى النصف الأخير من رمضان الأول والنصف الأول¹⁵⁹⁷ من رمضان ثان يقع الطلاق، لإحتمال أنها كانت في النصف الأخير من رمضان الأول، ويحتمل أنها يكون في النصف¹⁵⁹⁸ الأول¹⁵⁹⁹ من رمضان الثاني فلا بد¹⁶⁰⁰ أن يكون في رمضان.

كتاب الحج

الحج في اللغة: عبارة عن قصد، ومنه قول الشاعر: يحجون سب¹⁶⁰¹ الزبرقان المزغرا¹⁶⁰². وفي الشريعة: عبارة عن قصد مخصوص، في¹⁶⁰³ مكان مخصوص، في أوان مخصوص.

¹⁵⁹¹ ج، ف: + كل

¹⁵⁹² ف: من

¹⁵⁹³ ف: + في

¹⁵⁹⁴ أ: لا يقطع؛ ج، ف: يقع

¹⁵⁹⁵ ف: + رحمه الله

¹⁵⁹⁶ ج: تكون

¹⁵⁹⁷ ج: - الأخير من رمضان الأول والنصف الأول

¹⁵⁹⁸ أ: "النصف" مكررة مرتين

¹⁵⁹⁹ ف: الأخير

¹⁶⁰⁰ ج، ف: + من

¹⁶⁰¹ ج: سبب

¹⁶⁰² أ: المزغرا؛ ج، ف: المزغرا

¹⁶⁰³ ج، ف: إلى

الحج واجب في جميع عمره مرة واحدة عند إستجماع شرائطه، وهو: الإستطاعة، والوقت، والإحرام،¹⁶⁰⁴ أما الإستطاعة: إنما يثبت بملك الزاد، والراحلة، والأمن في الطريق، وسلامة البدن. أما الوقت فنوعان: مديد وقصير، فالمديد: من شوال إلى عاشر¹⁶⁰⁵،¹⁶⁰⁶ ذي الحجة. والقصير: بعد الزوال من يوم عرفة، إلى طلوع الفجر من يوم النحر. أما الإحرام شرط، حتى جاز تقديمه على أشهر الحج، ولكن يكره، وأما سببه البيت، ولهذا [43/ ب] يضاف إليه ولا يتكرر.

ثم له أركان، وواجبات وسنن وآداب. فركن الحج شيئان: الوقف¹⁶⁰⁷ بعرفة، وطواف الزيارة، فلا وجود للحج بدونهما، ولا¹⁶⁰⁸ ينجر بفواتهما، أو بفوت¹⁶⁰⁹ أحدهما بشيء. وأما الواجبات فخسمة: السعي بين الصفا¹⁶¹⁰، ورمي الجمار¹⁶¹¹، والوقوف بمزدلفة، والحلق أو التقصير، وطواف الصدر. و¹⁶¹² بالواجبات يتعلق الكمال، ولا ينعدم الحج بفواتها، ولكن ينجر في¹⁶¹³ النقصان بالدم، كسجدة السهو في الصلاة، وما سوى ذلك سنن، وآداب كطواف القدوم، والغسل عند الإحرام وغيرهما.

و¹⁶¹⁴ قيل أن الحج¹⁶¹⁵ على الفور عند أبي يوسف رحمه الله، لأنه عبادة مختصة بوقت خاص، لأن الحياة ثابتة في الحال، والموت في سنة واحدة غير نادرة فيتضيق احتياطاً، ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة، لأن الموت في مثله نادرة. وعند محمد والشافعي¹⁶¹⁶ يجب على التراخي، لأنه وظيفة العمر فكأن العمر¹⁶¹⁷ كالوقت في الصلاة.

1604 ف: + و
1605 ج: عشر
1606 ف: + من
1607 ج، ف: الوقوف
1608 ف: فلا
1609 ف: بفوات
1610 ج، ف: + والمروة
1611 ج: الحجار
1612 ف: - و
1613 ج، ف: - في
1614 ج: ثم؛ ف: - و
1615 ج، ف: + يجب
1616 ج، ف: + رحمهما الله
1617 ج، ف: + فيه

ثم المحرمون أنواع أربعة: مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة وهو: المعتمر، وقارن وهو: أن يحرم بالعمرة¹⁶¹⁸ من الميقات، فإذا فرغ من العمرة أحرم بالحج من مكة، حجته مكية وعمرته ميقاتية.

التمتع أفضل من الأفراد، والقران أفضل من الكل، وعن أبي حنيفة رحمه الله:

الأفراد أفضل من التمتع¹⁶¹⁹ وعند الشافعي¹⁶²⁰: الأفراد أفضل من الكل.

ويجب على القارن والمتمتع دم، وهو دم شكر عندنا، لا دم جنابة خلافا

للشافعي¹⁶²¹.

قال أبو حنيفة رحمه الله: الحج راكبا أفضل، لأن المشي يسيئ الخلق فيتأذى رفقاؤه.

وقال أبو القاسم الصفار¹⁶²²: لا أرى الحج واجبا منذ خرجت القرامطة، لأنه لا

يتوصل¹⁶²³ إلى الحج إلا بالرشوة عليهم¹⁶²⁴، فيكون الطاعة سببا للمعصية.

لا يجوز للآفاقي¹⁶²⁵ أن يتجاوز¹⁶²⁶ الميقات بغير إحرام عندنا، سواء قصد الحج أو

العمرة أو التجارة.

صبي حج ثم بلغ، أو حج عبد ثم أعتق، لم يكفه عن حجة الإسلام، وكذا إذا بلغ

الصبي أو أعتق عبد بعدما أحرم. ولو جدد¹⁶²⁷ الصبي بعد ما بلغ، قبل الوقوف بعرفة جاز

عن حجة الإسلام. ولو جدد العبد لم يكفه عن حجة الإسلام، لأن العبد من أهل الإلتزام، فيجب

إتمام ما التزمه أما الصبي¹⁶²⁸ ليس من أهل الإلتزام.

[44/ أ] الفقيه إذا حج، ثم أيسر لا حج عليه.

¹⁶¹⁸ ج، ف: + والحج معا من الميقات، وتمتع وهو أن يحرم بالعمرة

¹⁶¹⁹ ج: متمتع

¹⁶²⁰ ج، ف: + رحمه الله

¹⁶²¹ ج، ف: + رحمه الله

¹⁶²² أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار، الملقب بالحلم بفتح الحاء. قال في الألقاب: حم: لقب أحمد بن عصمة الصفار البلخي، الفقيه، المحدث. كان إماما كبيرا. تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، ونصير بن يحيى. تفقه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي. روى عنه: أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح الوزعني، شيخ، ثقة مات في ليلة الاثنين، في شهر شوال، لعشر بقين منه، سنة ست وعشرين وثلاثمائة، في السنة التي توفي فيها أبو بكر الإسكاف، وهو ابن سبع وثمانين سنة. انظر: جواهر المضبية في طبقات الحنفية، 200/1 - 201؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 50

¹⁶²³ ج: يتوصل

¹⁶²⁴ ف: إليهم

¹⁶²⁵ يقصد به الحاضر من آفاق الأرض

¹⁶²⁶ ج، ف: يتجاوز

¹⁶²⁷ ف: + الإحرام

¹⁶²⁸ ج: - الإسلام، لأن العبد من أهل الإلتزام، فيجب إتمام ما التزمه أما الصبي

ولا يجوز الإستئجار على الحج عندنا، صورته أن يقول لآخر استأجرتك على أن تحج عني بكذا فهذا لا يجوز.¹⁶²⁹ أما إذا قال: أمرتك بأن تحج عني من غير ذلك الإجارة يجوز، ويقع عن الأمر من وجه وعن المأمور من وجه بخلاف الصوم والصلاة فإنهما يقعان عن المأمور من كل وجه¹⁶³⁰. والأصل أن كل طاعة يختص بالمسلم، لا يجوز الإستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي¹⁶³¹: كلما لا يتغير¹⁶³² على الأجر¹⁶³³ إقامته فالإستئجار عليه صحيح، ثم اختلف الناس في الحج عن الميت، إذا أوصى به، قال بعضهم: لا يقع عن الميت، وله ثواب النفقة، وقال بعضهم: يقع عنه، وهو الأصح لحديث الخثعمية، لأن جعل الإنسان ثواب عمله، الذي أداه لغيره من الأبوين، أو غيرهما يجوز عند أهل السنة والجماعة، سواء أمر الغير أو لم يأمره، لأن النبي صلى الله عليه وسلم¹⁶³⁴: ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته، ممن أقر بوحداية الله تعالى.

ثم العبادات أنواع: مالية محضة، كالزكاة يجري فيه النيابة، وبدنية محضة، كالصوم والصلاة، لا يجري فيه¹⁶³⁵ النيابة، لأن المقصود فيهما إتيان النفس، وهذا لا يحصل بالنائب، ومركبة منهما، كالحج يجري فيه النيابة عند العجز الدائم إلى الموت، وعند القدرة لا.

وفي الحج النفل يجوز الإنابة عند القدرة عليه، لأن باب النفل أوسع.
و¹⁶³⁶ الحج أفضل من الصدقة عند أبي حنيفة¹⁶³⁷: لما فيه من لحوق المشقة، وإتيان النفس. وقال محمد¹⁶³⁸ الصدقة أفضل منه، لما فيه عود المنفعة إلى الغير، وأشق على النفس أيضا.

كتاب النكاح

1629 ف: - و
1630 ج: "وعن المأمور من وجه بخلاف الصوم والصلاة فإنهما يقعان عن المأمور من كل وجه" في الهامش
1631 ج، ف: + رحمه الله
1632 ج، ف: لا يتعين
1633 ج، ف: الأجير
1634 ف: عليه الصلاة والسلام
1635 ج، ف: فيهما
1636 ج: - و
1637 ج: + رحمه الله
1638 ج، ف: + رحمه الله

النكاح في اللغة: عبارة عن الضم والإجماع. وفي الشريعة: اسم للعقد الشرعي، وقيل: هو حقيقة للعقد والوطئ جميعاً، لأن معنى الضم موجود فيهما، والأصح أنه حقيقة للوطئ¹⁶³⁹، وللعقد مجازاً، ثم النكاح سنة مطلوبة لقوله عليه¹⁶⁴⁰ السلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني»¹⁶⁴¹ و¹⁶⁴² عند توقان¹⁶⁴³ الشهوة صار واجباً، صيانة لنفسه عن الوقوع في الفساد، ولهذا قال أصحابنا: النكاح أفضل من النوافل، ثم هذا العقد لا ينعقد إلا بوجود ركنه، من أهله مضافاً إلى محله، [44/ب]

وركنه الإيجاب والقبول.

والأثر الثابت بالعقد كالحل¹⁶⁴⁴ والملك والوصلية الحكمية، فإنها حكمه لأن اللفظ عوض¹⁶⁴⁵ عما¹⁶⁴⁶ يوجد يتلاشى و يضمحل، وإنما يبقى أثره وهو المقصود المطلوب منه. وأما حضور الشهود عند العقد، وهو شرط الصحة عندنا، وعند مالك¹⁶⁴⁷ شرط الصحة هو الإعلان، حتى لو تزوج امرأة بغير شهود بشرط أن يعلنه يجوز عنده، ولو شرطاً الكتمان عند حضور الشهود لا يجوز عنده.

وينعقد بلفظ الماضي، وإن كان اللفظ للإخبار وضعا صار الإنشاء شرعاً، وكذا إن كان أحد اللفظين مستقبلاً. روي عن أبي حنيفة¹⁶⁴⁸:¹⁶⁴⁹ إذا قال رجل¹⁶⁵⁰ لآخر زوج بنتك مني فقال زوجتك بمحضر من الشهود فالنكاح واقع لازم. وكذا لو قال للمرأة زوجي نفسك مني فقال¹⁶⁵¹ زوجتك ينعقد النكاح، لأن الواحد يتولى بطرفي النكاح عندنا. والعدالة والذكورة في الشهود ليس بشرط عندنا خلافاً للشافعي¹⁶⁵². وكل من كان أهلاً للولاية فهو أهلاً للشهادة.

ومن ملك نكاح نفسه ينعقد نكاح غيره بحضرته، كالفاسق والأعمى عند وجود العدد.

¹⁶³⁹ ج، ف: + خاصة

¹⁶⁴⁰ ف: + الصلاة و

¹⁶⁴¹ فتح الباري 111/9

¹⁶⁴² ج، ف: + قيل

¹⁶⁴³ ف: طوقان

¹⁶⁴⁴ أ: كل؛ ج، ف: كالحل

¹⁶⁴⁵ ف: عرض

¹⁶⁴⁶ ف: كما

¹⁶⁴⁷ ف: + رحمه الله

¹⁶⁴⁸ ج، ف: + رحمه الله

¹⁶⁴⁹ ج: + أنه

¹⁶⁵⁰ ج، ف: الرجل

¹⁶⁵¹ ج، ف: قالت

¹⁶⁵² ج، ف: + رحمه الله

وذكر في شرح السير الكبير: أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين، لأن الشرط حضور الشهود دون السماع، وقيل: لا يصح ما لم يسمع كل واحد من العاقلين كلام صاحبه، ويسمع الشاهدين معاً، حتى لو سمع أحد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الآخر لا يصح¹⁶⁵³. فإن أعادوا لفظ النكاح فسمع الآخر، ولم يسمع الأول لا تصح¹⁶⁵⁴ أيضاً، والصحيح أنه يصح، لأن¹⁶⁵⁵ الشهود قد حصل في مجلس واحد.

رجل بعث كتاباً ليخطبها فقالت المرأة: بمحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح، لأن سماع الشهود كلام العاقلين شرط، حتى لو قرأت على الشهود، ثم قالت: أشهدوا أنني زوجت نفسي منه يصح، لأنهم سمعوا كلام الخاطب¹⁶⁵⁶ بإسماعها إياهم قراءة الأب إذا أمر رجلاً بأن يزوج¹⁶⁵⁷ ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة واحد جاز، لأن الأب يجعل مباشراً للعقد والمأمور له معبر عنه، فبقى المزوج والآخر شاهداً. وإن كان الأب غائباً لم يجز إلا بشهادة شاهدين، وعلى هذا قالوا: الأب إذا زوج ابنته البالغة بحضرتها بشهادة واحد جاز، وإن كانت غائبة لم يجز [45/أ] لأن الأب مباشر مع شاهد واحد.

ولو تزوج امرأة بشهادة ابنتيه من غيرها أو بشهادة ابنتيه من غيره يجوز، وإن تزوج بشهادة ابنتيه منها يجوز في ظاهر الرواية. المرأة إذا كانت منتقبة¹⁶⁵⁸ فقال الرجل: تزوجت بهذه، فقالت للرجل المرأة: زوجت نفسي منه، فسمع الشهود جاز لأنها معلومة بالإشارة. ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها، وينظروا إليها إحتياطاً لأداء الشهادة عند الحاجة¹⁶⁵⁹. أما الغائبة لا يصح نكاحها إلا بتعريف اسمها واسم أبيها، فإن ذكر اسمها لا غير، إن كان الشهود يعرفونها جاز، لأن المقصود من ذكر اسم أبيها التعريف وقد حصلت المعرفة باسمها.

1653 ج: + النكاح بالإتفاق

1654 ف: يصح

1655 ج، ف: + سماع

1656 ج: المخاطب

1657 ف: تزوج

1658 ف: مبيعة

1659 ج: + إلى الشهادة

امراة جعلت أمرها في يد رجل، فقال الرجل: بمحضر من الشهود، تزوجت¹⁶⁶⁰ من نفسي امراة جعلت أمرها في يدي على كذا، يجوز النكاح عند الخصاف¹⁶⁶¹، وإن لم يذكر اسمها ونسبها.

ولو سمع الشهود كلام امراة، ولم يروا شخصها إن لم يكن في هذا البيت¹⁶⁶² إلا هذه المرأة يجوز وإلا فلا.

رجل وامراة أقرا بالنكاح، بأن قالوا بين يدي شهود: ما زن وشويم¹⁶⁶³ لا ينعقد النكاح، إن أراد الإنشاء ما لم يجدد عقدا هو المختار، لأن النكاح إثبات¹⁶⁶⁴ وهذا إظهار عما كان، والإنشاء غير الإخبار.

رجل تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا ينعقد النكاح، وقيل: أنه يكفر به¹⁶⁶⁵، لأنه اعتقد أن الرسول يعلم الغيب.

ويجوز تحمل الشهادة على التسامع في النكاح إذا سمعوا من عدول وثقات، وإن فسروا عند القاضي لم يقبل¹⁶⁶⁶ الشهادة.

وكيل المرأة إذا غلط في اسم أبيها عند العقد لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة، وكذا الأب إذا غلط في اسم ابنته عند العقد. ولو كانت حاضرة يجوز إذا أشار إليها.

رجل له ابنة واحدة فقال زوجت ابنتي ولم يذكر اسمها جاز. ولو كان¹⁶⁶⁷ له بنتان فذكر في نكاح الكبرى¹⁶⁶⁸ اسم الصغرى ينعقد النكاح على الصغرى.

وإن كان للمرأة اسمان، أيهما أعرف ينعقد النكاح بذكره دون الآخر.

¹⁶⁶⁰ ج: زَوْج
¹⁶⁶¹ أحمد بن عمرو، أبو بكر الخصاف. كان فاضلاً، فارضاً، حاسباً، عارفاً بالفقه، مجتهداً في طبقة المجتهدين في المسائل، مقدماً عند الخليفة المهدي بالله، فلما قتل المهدي بالله نهى، فذهب بعض كتبه. وصنف كتاب الحيل، وكتاب الوصايا، الشروط، الرضاع وغيرها. كان يأكل من كسب يده. وحكي عن بعض مشايخ بلخ، أنه قال: دخلت بغداد، وإذا على الجسر رجل ينادي ثلاثة أيام، يقول: ألا إن القاضي أحمد بن عمر الخصاف، استفتي في مسألة كذا، فأجاب بكذا وكذا، وهو خطأ، والجواب: كذا وكذا، رحم الله من بلغه صاحبها. قال شمس الأمانة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به. توفي رحمه الله ببغداد، سنة 261 هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ص 145-146

¹⁶⁶² ج: - هذا البيت
¹⁶⁶³ نحن زوج وزوجة
¹⁶⁶⁴ ف: إنشاء
¹⁶⁶⁵ ج: - به
¹⁶⁶⁶ ج، ف: لم تقبل
¹⁶⁶⁷ ج، ف: كانت
¹⁶⁶⁸ ف: - كبرى

امراة وكلت رجلا بالتزويج للرجل، ليس للوكيل أن يزوجه من نفسه للمخالفة والغرور. ولو أضاف الوكيل العقد لنفسه¹⁶⁶⁹ فصار كالرسول، وكذا لا يجوز أن يزوجه لمن لا تقبل [45/ب] شهادته له، كما في الوكيل بالبيع وكذا الوكيل¹⁶⁷⁰ من جانبه. رجل وكل رجلا بأن يزوجه امراة بعينها على مهر مسمى¹⁶⁷¹، فزاد الوكيل في المهر لا ينعقد، فإن لم يعلم بها حتى دخل بها بقي الخيار، إن شاء أجاز¹⁶⁷² وإن شاء فسخه، ولها¹⁶⁷³ أقل من المسمى ومن مهر¹⁶⁷⁴ المثل، لأن¹⁶⁷⁵ الدخول بحكم النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد، وإن ضمن الوكيل المهر بغير¹⁶⁷⁶ أمره، وأدى لا يرجع عليه. وإن ذكر الزوج في النكاح ولم يذكر المهر، فقبلت المرأة النكاح يصح وفي عكسه لا يصح.

ولو قال الأب للزوج زوجتك ابنتي علي ألف درهم، فقال الزوج: قبلت النكاح وسكت عن المهر يصح النكاح على الألف، وإن قال: لا أقبل المهر لا يصح النكاح. ولو قال الأب لآخر وهبت ابنتي منك¹⁶⁷⁷ لتخدمك¹⁶⁷⁸ لا يصح النكاح. ولو قالت المرأة لآخر وهبت نفسي منك¹⁶⁷⁹، لا يكون نكاحا، بل يكون تمكينا من الزنا.

رجل خطب امراة فقالت: إن أجاز أبي قبلت لا يصح، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق.

رجل خطب امراة فقالت: لي زوج فرده الخاطب، فقالت: إن لم يكن لي زوج تزوجت فقبل الزوج، ولم يكن لها زوج يجوز النكاح، لأن التعليق شرط كائن¹⁶⁸⁰ بتنجز. وإن قال المولى: لعبد زوجتك أمتي منك على أن¹⁶⁸¹ أمرها بيدي أطلقها أي وقت أريد، فقبل العبد جاز النكاح، ويكون الأمر بيدي المولى، لأنه فوض الأمر إلى المولى،

1669 ج: + يقع العقد له دون موكله، لأن الوكيل إذا خالف في شيء معين يقع العقد لنفسه

1670 ف: - بالبيع وكذا الوكيل

1671 ج: + له

1672 ف: أجازة

1673 ج: + إن فسخ

1674 ج: - مهر

1675 ج: - لأنها

1676 ف: لغيره

1677 ج، ف: + وقال الآخر قبلت يصح النكاح، ولو قال: وهبت ابنتي منك

1678 ف: للخدمة

1679 ج: + فقال قبلت يصح النكاح ولو طلب من المرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك

1680 ف: كان

وصار كأنه قال قبلت النكاح على أن أمرها بيدك كما يريد¹⁶⁸² بخلاف قوله زوجني أمتك على أن أمرها بيدك، حيث لا يكون الأمر بيده، لأنه فوض الأمر بيده قبل النكاح، وذا لا يصح وكذا الحكم في نكاح بنته، وعلى هذا المطلقة الثلاث إذا خافت على نفسها، أن لا يطلقها المحلل، فالحيلة فيه أن تقول زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق أي وقت شئت. العقود والفسوخ من الفضولي يتوقف¹⁶⁸³ على إجازة المالك عندنا خلافا للشافعي¹⁶⁸⁴، سواء كان تمام العقد أو شطره وعند أبي حنيفة ومحمد¹⁶⁸⁵ شطر العقد لا يتوقف.

والواحد يتولى بطرفي عقد النكاح، بأن كان وليا من الجانبين، أو وكلا منهما، أو وليا من جانب¹⁶⁸⁶، ولو كان فضوليا من الجانبين يتوقف عند أبي يوسف¹⁶⁸⁷، ولوجرى العقد بين الفضوليين يتوقف بالإتفاق.

فصل في بيان المحرمات¹⁶⁸⁸

[46/أ]

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾¹⁶⁸⁹ الآية.

قال ابن عباس رضي الله عنهما¹⁶⁹⁰: جميع المحرمات في النكاح أربع عشرة في النص، سبع منها بالنسب، وسبع منها بالسبب، وتسع من هذه الجملة حرام حرمة مؤبدة. بنات الرشدة وبنات الزينة¹⁶⁹¹ سواء¹⁶⁹² عندنا، خلافا للشافعي¹⁶⁹³ في البنات المخلوقة من ماء الزاني، لأن الجزئية والبعضية، لا يختلف¹⁶⁹⁴ بالملك وعدمها¹⁶⁹⁵، وإنها علة صالحة للحرمة.

¹⁶⁸¹ ف: - أن

¹⁶⁸² ف: تريد

¹⁶⁸³ ج: - يتوقف

¹⁶⁸⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹⁶⁸⁵ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁶⁸⁶ ف: + ووکیلا من جانب أو وليا من جانب وأصیلا من جانب

¹⁶⁸⁷ ف: + رحمه الله

¹⁶⁸⁸ أ: ممسوح؛ ج، ف: فصل في بيان المحرمات

¹⁶⁸⁹ سورة النساء، 23/4

¹⁶⁹⁰ ف: عليه

¹⁶⁹¹ ج: الزانية

¹⁶⁹² ج، ف: + في الحرمة

¹⁶⁹³ ج، ف: + رحمه الله

نكاح الأخت في عدة الأخت لا يجوز عندنا، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، خلافاً للشافعي رحمه الله في الطلاق البائن، وكذا نكاح عمتها وخالتها في عدتها لقوله عليه¹⁶⁹⁶ السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها»¹⁶⁹⁷ و¹⁶⁹⁸ هذا خبر مشهور، وبمثله يزداد على الكتاب.

والجمع بين الأختين نكاحاً¹⁶⁹⁹ وطناً حرام، والنكاح وملك اليمين فيه سواء، والقربة والرضاع فيه سواء أيضاً، لأن الجمع بينهما يفضي¹⁷⁰⁰ إلى¹⁷⁰¹ قطيعة الرحم، والقربة المحرمة¹⁷⁰² للنكاح يحرمه¹⁷⁰³ للقطع¹⁷⁰⁴.

والأصل¹⁷⁰⁵ أن نكاح إحدى امرأتين، لا يجوز للأخرى¹⁷⁰⁶ على تقدير أنها لو كانت ذكراً لا يجوز الجمع بينهما. وتصور الذكورة شرط من الجانبين عندنا، وعند زفر رحمه الله من جانب واحد يكفي للحرمة.

وإن تزوج أختين في عدة واحدة بطل نكاحهما، لعدم الأولوية بينهما، وإن تزوجهما على التعاقب، صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية، ويفرق القاضي بينهما¹⁷⁰⁷، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها، وإن كان قد دخل بها، فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، ولا حد عليه¹⁷⁰⁸ للشبهة، وعليها عدة صيانة للرحم.

وينعزل عن امرأته الأولى، حتى ينقضي¹⁷⁰⁹ عدة الثانية سواء دخل بالأولى أم لم يدخل، لأن الأولى مدخول بها حكماً، والثانية مدخول بها حقيقة، فلا يجمع بينهما وطناً، كمن تزوج أخت أمته الموطونة جاز النكاح، ولكن لا يطئ واحدة منهما، ما لم يحرم وطئ الأمة

¹⁶⁹⁴ ج: لا تختلف

¹⁶⁹⁵ ج، ف: عدمه

¹⁶⁹⁶ ف: + الصلاة و

¹⁶⁹⁷ صحيح المسلم 1029/2؛ سنن النسائي الكبرى 294/3

¹⁶⁹⁸ ج: - و

¹⁶⁹⁹ ج، ف: - نكاحا

¹⁷⁰⁰ ف: يقتضي

¹⁷⁰¹ ف: - إلى

¹⁷⁰² ف: المحرمة

¹⁷⁰³ ف: محرمة

¹⁷⁰⁴ ج: بحرمة القطع

¹⁷⁰⁵ ج، ف: + فيه

¹⁷⁰⁶ ف: على الأخرى

¹⁷⁰⁷ ف: منهما

¹⁷⁰⁸ ج، ف: + ولا عليها

¹⁷⁰⁹ ج: تنقضي

الموطوءة على نفسه، بسبب من الأسباب، لأن الامة موطوءة حقيقة، والمنكوحه موطوءة حكما، فلا يجمع¹⁷¹⁰ بينهما وطئا.

رجل له أمتان أختان، فقبل¹⁷¹¹ إحداهما¹⁷¹² بشهوة، لا يجوز له أن يجامع واحدة منهما، ولا مسهما¹⁷¹³ حتى يحرم إحداهما على نفسه، بتزويج أو تمليك لآخر. دواعي الوطئ بمنزلة الوطئ فيه.

ووطئ الصغيرة التي لا تشتهى لا يوجب الحرمة، وهي التي¹⁷¹⁴ بنت ست سنين.

[46/ب]

والمشتهى¹⁷¹⁵ هي التي بنت تسع سنين، وما بينهما مشكل.

امراة أدخلت في فرجها ذكر صبي، وهو¹⁷¹⁶ ليس من أهل الجماع، لا يثبت به التحريم والتحليل. ولو أتى امرأة في دبرها، لا يوجب حرمة المصاهرة، وكذا لو مس امرأة بشهوة فأمنى، بخلاف الصوم حيث لا يفسد الصوم بالمس ما لم ينزل، حتى يصير موافقة¹⁷¹⁷ معنى، وههنا إذا اتصل به الإنزال، لم يبق سببا للوطئ، فلا يوجب حرمة المصاهرة. وتفسير الشهوة: أن ينتشر إليه أو يزداد أو¹⁷¹⁸ التحرك¹⁷¹⁹ أو ميلان القلب. وإن¹⁷²⁰ كان شيخا كبيرا لا يتحرك¹⁷²¹.

ومس المرأة بشهوة، كمس الرجل في الحرمة، وتكتفي¹⁷²² بشهوة أحدهما في الحرمة.

والمراهق والمراهقة، كالبالغ والبالغة فيه.

ولو مس امرأة أبيه، أو ابنه، أو مس أم امرأته أو بنتها بشهوة، يثبت الحرمة.

1710 ج: تجمع
1711 ج، ف: فقبلهما
1712 ج، ف: - إحداهما
1713 ج، ف: يمسهما
1714 ف: - التي
1715 ف: والمشتهايات
1716 ج: - هو
1717 ف: موافقة
1718 ج، ف: - أو
1719 ف: التحريك
1720 ج: إذا
1721 ف: + إليه
1722 ف: يكتفي

ولو نظر إلى فرج امرأة بشهوة، يثبت الحرمة، والمراد به الفرج الداخل، وهو الصحيح وعليه الفتوى، حتى لو نظر إلى فرجها، وهي قائمة لا يثبت الحرمة. رجل نظر إلى فرج بنته بغير شهوة، فتمنى أن تكون¹⁷²³ جارية، فوقع منه شهوة، بأن كانت الشهوة على بنته حرمت عليه أمها، وإن كانت¹⁷²⁴ وقعت على ما تمنّاها، لم تحرم¹⁷²⁵ امرأته، لأن النظر إلى فرج ابنته¹⁷²⁶ لا يكون بشهوة. رجل فجر بامرأة ثم تاب، يكون محرماً لبنتها وأمها، لأنه لا يجوز له نكاحهما. ولو مس امرأة على ثوب رقيق، إن كان يصل¹⁷²⁷ إليه حرارة بدنّها، يثبت الحرمة وإلا فلا. ولو مس شعرها بشهوة، لا يثبت الحرمة. الخلوة الصحيحة يوجب¹⁷²⁸ الحرمة في أم امرأته دون بنتها. ولو خلا بامرأة وقال: لم أجامعها¹⁷²⁹ فصدقته المرأة، لم يجز أن يتزوج بأختها حتى ينقضي¹⁷³⁰ عدتها، لقيام الخلوة مقام الدخول في حقها.

فصل 1731

ويجوز تزوج¹⁷³² الكتابيات، ولا يجوز تزوج¹⁷³³ المجوسيات و¹⁷³⁴ الوثنيات. ونكاح أهل الشركة¹⁷³⁵، نكاح فيما بينهم وقال مالك رحمه الله: أنكحة الكفار فاسدة، و¹⁷³⁶ إذا تزوج الكافر بغير شهود، أو في عدة من الكافر¹⁷³⁷، وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه¹⁷³⁸، وقال زفر¹⁷³⁹: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام للحديث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما¹⁷⁴⁰: في الوجه

1723 ج، ف: يكون
1724 ف: - كانت
1725 ف: يحرم
1726 ج، ف: بنته
1727 ج: وصل
1728 ج، ف: توجب
1729 ف: لو جامعها
1730 ج، ف: تنقضي
1731 ج، ف: + في الأنكحة الفاسدة
1732 ج، ف: تزويج
1733 ج، ف: تزويج
1734 ف: + لا
1735 ج، ف: الشرك
1736 ف: - و
1737 ج، ف: كافر
1738 ج، ف: رحمه الله
1739 ج، ف: + رحمه الله
1740 ف: - وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما، + قالوا

الأول كما قال أبو حنيفة¹⁷⁴¹، [47/أ] وفي الوجه الثاني كما قال زفر¹⁷⁴²، فإذا صح النكاح عنده، فحالة المرافقة، والاسلام حالة البقاء، والشهادة ليس¹⁷⁴³ بشرط في حالة البقاء، وكذلك العدة لا ينافي¹⁷⁴⁴ النكاح كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة¹⁷⁴⁵.

ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة، والإحرام لا ينافي¹⁷⁴⁶ جواز النكاح عندنا خلافاً للشافعي¹⁷⁴⁷.

ويجوز تزوج¹⁷⁴⁸ الأمة مسلمة كانت أو كتابية عندنا وقال الشافعي¹⁷⁴⁹: لا يجوز¹⁷⁵⁰ للحر¹⁷⁵¹ تزوج¹⁷⁵² الأمة الكتابية، والأصل¹⁷⁵³ عندنا أن كل وطئ يحل بملك اليمين، لا¹⁷⁵⁴ يحل بملك النكاح، كالأمة المجوسية.

طول الحرية لا يمنع¹⁷⁵⁵ نكاح الأمة، وعند الشافعي¹⁷⁵⁶: يمنع، فإذا عجز عنه يجوز نكاح أمة واحدة لا غير عنده.

نكاح الحرية على الأمة يجوز وفي عكسه لا¹⁷⁵⁷، فإن جمع بينهما في عقدة واحدة، فنكاح الحرية جائز، ونكاح الأمة باطل.

فإن تزوج أمة بغير إذن مولاه، ثم تزوج حرة، ثم أجاز المولى، لم يجز¹⁷⁵⁸ نكاح الأمة في عدة الحرية من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة¹⁷⁵⁹.

ولا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع¹⁷⁶⁰ الحرائر والإماء، وقال الشافعي¹⁷⁶¹: لا يجوز من الإماء إلا واحدة، فإن تزوج خمسا من الحرائر وأربعاً من الإماء في عقدة واحدة، يجوز نكاح الأمة¹⁷⁶²، لأنه لو انفرد نكاح الحرائر لا يجوز فيلغوا وبقي نكاح الأمة.

1741 ج، ف: + رحمه الله

1742 ج، ف: + رحمه الله

1743 ج، ف: ليست

1744 ج: لا تنافي

1745 ف: بشهوة

1746 ج: لا تنافي

1747 ج: + رحمه الله

1748 ف: تزويج

1749 ف: + رحمه الله

1750 ج: "مسلمة كانت أو كتابية عندنا وقال الشافعي لا يجوز" في الهامش

1751 ج: - للحر

1752 ف: تزويج

1753 ج، ف: + فيه

1754 ج، ف: - لا

1755 ج، ف: + جواز

1756 ج، ف: + رحمه الله

1757 ج، ف: - وفي عكسه لا، + ونكاح الأمة على الحرية لا يجوز

1758 ج، ف: + نكاح الأمة لأنه لو جاز، يجوز في وقت الإجازة وعند ذلك تحته حرية ونكاح الأمة في عدة الحرية

1759 ج، ف: + رحمه الله

ولا يجوز للعبد أكثر من ثنتين عندنا، خلافا لمالك¹⁷⁶³.

فإن طلق الحر إحدى الأربع، لم يجز أن يتزوج رابعة، حتى تنقضي عدتها عندنا، خلافا للشافعي¹⁷⁶⁴ كالخلاف في النكاح إمراة في عدة أختها.

وإذا تزوجت المرأة¹⁷⁶⁵ غير كفؤ، فللأولياء الإعتراض عليها، دفعا للضرر العار، والتفريق إلى القاضي كما في خيار البلوغ، وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتة، والطلاق تصرف¹⁷⁶⁶ في النكاح.

والقاضي يفسخ أصل النكاح، فلا يكون طلاقا، فإن دخل بها أو خلا بها فلها المهر، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها، وعليها العدة ولها النفقة.

وسكوت الولي¹⁷⁶⁷ ليس برضى، وإن طالبت المدة ما لم تلد، لأن السكوت لا يبطل الحق¹⁷⁶⁸، لأنه ربما يتمكن من الخصومة في وقت دون وقت، فإن رضي أحد الأولياء، [47/ب] فليس لمن دونه أو أبعد منه حق الإعتراض، فنجعل¹⁷⁶⁹ كل واحد منهم كالمنفرد، فيثبت أولا للأقرب فالأقرب، وإذا رضيت المرأة به لا يبطل حق الإعتراض¹⁷⁷⁰، لأن حقها غير حق الأولياء لأن الثابت للأولياء دفع العار¹⁷⁷¹ من لا يكافئهم، والثابت لها صيانة نفسها عن ذلك الإستفراش، فسقوط أحدهما لا يبطل الآخر.

الولي إذا زوج المرأة غير كفؤ، وفرقها القاضي بطلبها، ثم تزوجت هي¹⁷⁷² بغير إذن ولي¹⁷⁷³، فللولي الإعتراض عليها، لأن النكاح الثاني غير الأول، فلا يكون الرضاء بالأول رضا بالثاني، فالحاصل أن الكفاءة معتبرة في النكاح من جانب الزوج عندنا، خلافا لمالك¹⁷⁷⁴، لأن الشريفة يأبى¹⁷⁷⁵ أن تكون مستفرشة للخسيس، فلا بد من إعتبارها،

1760 ج، ف: + من
1761 ج، ف: + رحمه الله
1762 ف: الإمام
1763 ج، ف: + رحمه الله
1764 ج، ف: + رحمه الله
1765 ف: + عن
1766 ف: يصرف
1767 ج: المولى
1768 ف: + الثابت
1769 ج، ف: فيجعل
1770 ج، ف: + عنهم
1771 ج: رفع عار؛ ف: عار
1772 ف: + به
1773 ج: الولي
1774 ج: + رحمه الله
1775 ج، ف: تأبى

وتعتبر¹⁷⁷⁶ في الإسلام من¹⁷⁷⁷ له أب واحد في الإسلام، يكون كفؤا لمن كان له أبوان في الإسلام¹⁷⁷⁸ عند أبي يوسف¹⁷⁷⁹.

ومن كان له أبوان في الإسلام، يكون¹⁷⁸⁰ لمن له أباء في الإسلام، فيعتبر في المال أيضا: وهو أن يكون مالكا للمهر المعجل، والنفقة¹⁷⁸¹ في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف¹⁷⁸²:¹⁷⁸³ أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر. ونكاح المتعة باطل عندنا، خلافا لمالك¹⁷⁸⁴.

ونكاح المؤقت باطل¹⁷⁸⁵ أيضا¹⁷⁸⁶، خلافا لزفر¹⁷⁸⁷، ولا فرق بينهما إن¹⁷⁸⁸ طالت المدة أو قصرت، لأن من شرط النكاح التأييد، والتوقيت يبطله، وعكسه الإجارة¹⁷⁸⁹.

فصل

رجل زنى بإمرأة فحبلت منه، فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها، جاز نكاحها منه، لأن الرحم مشغول بمائه، فإن جاءت بولد بعد النكاح لستة أشهر يثبت نسبه منه. وإن اتهم الرجل فظهر الحمل والرجل منكر ثم تزوجها جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد¹⁷⁹⁰، ولكن لا نفقة لها عليه، لأنه ممنوع عن الإستمتاع بها. رجل تزوج حبلى من زنا جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد¹⁷⁹¹، ولكن لا يطئها حتى تضع حملها، كيلا يصير ساقيا بمائه زرع غيره، وعند أبي يوسف¹⁷⁹²: النكاح فاسد، ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل بالإجماع، ولو كان الحمل ثابتا منه جاز

¹⁷⁷⁶ ج، ف: يعتبر
¹⁷⁷⁷ ج، ف: + كان
¹⁷⁷⁸ ف: - في الاسلام، فيه
¹⁷⁷⁹ ج، ف: + رحمه الله
¹⁷⁸⁰ ج، ف: + كفؤا
¹⁷⁸¹ ف: فالنفقة
¹⁷⁸² ج، ف: + رحمه الله
¹⁷⁸³ ف: + على
¹⁷⁸⁴ ج، ف: + رحمه الله
¹⁷⁸⁵ ف: عندنا
¹⁷⁸⁶ ف: - أيضا
¹⁷⁸⁷ ج، ف: + رحمه الله
¹⁷⁸⁸ ج، ف: إذا
¹⁷⁸⁹ ف: الاجازة
¹⁷⁹⁰ ج، ف: + رحمهما الله
¹⁷⁹¹ ج، ف: + رحمهما الله
¹⁷⁹² ج، ف: + رحمه الله

نكاحها¹⁷⁹³، بأن وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه، ثم تزوجها، ولو كان الحامل من السبي فالنكاح فاسد¹⁷⁹⁴، وإن تزوج¹⁷⁹⁵ أم ولده وهي حامل [48/أ] منه، فالنكاح باطل، كيلا يصير جامعا بين الفراشين، وبخلاف ما إذا كانت حاملا. ومن وطئ جاريته ثم زوجها¹⁷⁹⁶ جاز النكاح، لأنها ليست بفراش¹⁷⁹⁷ لمولاها، حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب منه إلا¹⁷⁹⁸ بالدعوة، إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه. فإذا جاز النكاح فللزواج أن يطأها عند أبي حنيفة وأبي يوسف¹⁷⁹⁹: وقال محمد¹⁸⁰⁰: لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها، لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التزهر، وكذا لو رأى امرأة بزنا¹⁸⁰¹ فتزوجها حل له وطئها قبل الإستبراء عندهما، وعنده¹⁸⁰² لا يطأها حتى يستبرئها،¹⁸⁰³ لأن الحكم بجواز النكاح، حكم بعدم الشغل بخلاف الشراء لأن الشغل، لا يمنع جواز الشراء¹⁸⁰⁴.

باب الولي¹⁸⁰⁵

الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين والمماليك بالإتفاق، سواء كان الولي أبا أو جدا أو غيرهما من العصبات. والترتيب فيه، كالترتيب في الإرث، ولا يشترط إجتماع العصبات بالإجماع، لأن الولاية إذا ثبتت¹⁸⁰⁶ للأشخاص، ثبتت لكل واحد منهم على الإنفراد كما لا¹⁸⁰⁷، ثم للأقرب فالأقرب، وعند عدمه فللأبعد، وعند عدمه فللقاضي.

¹⁷⁹³ ف: نكاحه

¹⁷⁹⁴ ف: باطل

¹⁷⁹⁵ أ، ف: زوج؛ ج: تزوج

¹⁷⁹⁶ ف: تزوجها

¹⁷⁹⁷ ف: + قوي

¹⁷⁹⁸ ف: - إلا

¹⁷⁹⁹ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁸⁰⁰ ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁰¹ ج، ف: تزني

¹⁸⁰² ج، ف: عند محمد رحمه الله

¹⁸⁰³ ج، ف: + لهما

¹⁸⁰⁴ ج: - النكاح، حكم بعدم الشغل بخلاف الشراء لأن الشغل، لا يمنع جواز الشراء

¹⁸⁰⁵ ج، ف: فصل في الأولياء

¹⁸⁰⁶ ف: - إذا ثبتت

ثم للقاضي¹⁸⁰⁸ أن يزوجها أو يأذن¹⁸⁰⁹ بالتزويج.

العصبة إذا زوج الصغير والصغيرة يجوز سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا.

وعند مالك¹⁸¹⁰: غير الأب لا يملك التزويج.

وعند الشافعي¹⁸¹¹: لا يملك غير الأب والجد.

أما في العاقلة البالغة بكرا كانت أو ثيبا، إذا¹⁸¹² زوجها وليها يجوز بالإجماع، واختلفوا فيما¹⁸¹³ إذا¹⁸¹⁴ زوجت نفسها بغير ولي، يجوز في ظاهر الرواية عن¹⁸¹⁵ أبي حنيفة¹⁸¹⁶، وفي رواية عن أبي يوسف¹⁸¹⁷ أيضا، سواء كان¹⁸¹⁸ كفؤا أو غير كفؤ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة¹⁸¹⁹: يجوز إذا كان كفؤا وإلا فلا، وهو المختار للفتوى، لأنه أقرب إلى الإحتياط، لأنه كم من واقع¹⁸²⁰ ولا كل قاض يعدل.

وروي عن محمد¹⁸²¹: أن النكاح بدون الولي باطل كما هو قول الشافعي¹⁸²²، وعنه في رواية ينعقد موقوفا إلى إجازة الولي، معناه لا يجوز له وطئها قبل الإجازة، ولا يقع الطلاق فيه، ولا يتوارث أحدهما من الآخر قبل الإجازة، وعنه مثل قولهما، وقال أبو حفص¹⁸²³ رحمه الله¹⁸²⁴: إن لم يكن لها ولي يجوز¹⁸²⁵، وإن كان لها ولي يتوقف¹⁸²⁶، قال

1807 ف: كلا
1808 ف: - ثم للقاضي
1809 ج، ف: + لها
1810 ج، ف: + رحمه الله
1811 ج، ف: + رحمه الله
1812 ف: + كان
1813 ف: فيها
1814 ج: - إذا
1815 ج: عند
1816 ج، ف: + رحمه الله
1817 ج، ف: + رحمه الله
1818 ف: + زوجها
1819 ج، ف: + رحمهما الله
1820 ف: دافع؛ ج، ف: + لا يدفع
1821 ج، ف: + رحمه الله
1822 ج، ف: + رحمه الله
1823 عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان، مفتي الثقلين نجم الدين أبو حفص النسفي. كان إماما، أصوليا، متكلمًا، مفسرا، محدثًا، فقيها، حافظًا، نحويًا، أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر، والقبول التام. أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي اليسر محمد البزدوي. من أجل تصنيفاته: التيسير في التفسير و له المنظومة وهو أول كتاب نظم في الفقه، وكتاب المواقيت و نظم الجامع الصغير، قال السمعاني فيه: فقيه عارف. له شيوخ كثيرة قد جمع أسماء مشايخه في كتاب سماه تعداد شيوخ عمر وتفقه عليه ابنه أبو الليث المعروف بالمجد النسفي. مات النسفي سنة سبع وثلاثين وخمسائة بسمرقند، وكان ولادته بنسف سنة إحدى وستين وأربعمائة. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 243-244
1824 ج، ف: - رحمه الله
1825 ج: + تزويجها نفسه
1826 ج: + على إجازته؛ ف: إلى الإجازة المولى

ابن أبي ليلى¹⁸²⁷: إن كانت بكرا [48/ب] لا يجوز، لأنه ينسب إلى الوقاحة¹⁸²⁸، وإن كانت ثيبا يجوز، وقال مالك والشافعي¹⁸²⁹: كفؤ¹⁸³⁰ النكاح لا ينعقد¹⁸³¹ بعبارة النساء¹⁸³² أصلا سواء زوجت نفسها أو ابنتها، أو كانت وكيلة¹⁸³³ عن الغير.

ولنا قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾¹⁸³⁴، وقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن أن

ينكحن أزواجهن﴾¹⁸³⁵، أضاف النكاح إلى المرأة، دل أن عبارتها معتبرة، وقوله عليه¹⁸³⁶

السلام: «الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»¹⁸³⁷ ولقوله

عليه¹⁸³⁸ السلام: «ليس للولي مع الثيب أمر»¹⁸³⁹ وقال أيضا لامرأة: «فقلت يا رسول الله

إن عم ولدي خطبني فرده أبي وزوجني وأنا كارهة فقال فدعا أباه فساله عن ذلك إني

أنكحتها ولم ألوها خيرا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح اذهبي فانكحي ممن

شئت»¹⁸⁴⁰.

وروي أن امرأة زوجت ابنتها من رجل فأجازه علي رضي الله عنه، ولأنها تملك

الإقرار بالنكاح، فتملك الإنشاء به، ولأنها تملك الخلع فتملك النكاح، لأن الخلع تملك البضع

منها، والنكاح تملك البضع منها إلى غيره، ولأنها تملك بدل بضعها وهو المهر، فيملك¹⁸⁴¹

بضعها.

ولها إختيار الأزواج، ولها تصرف في مالها، فيكون¹⁸⁴² لها تصرف في بضعها،

لكونها عاقلة مميزة بين الصلاح والفساد.

¹⁸²⁷ محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة رضي الله عنه. ولد سنة 74 هـ في خلافة سليمان بن عبد الملك. ومات سنة 148 هـ، ثمان وأربعين ومائة، وعمره 72 اثنتين وسبعين سنة. أخذ الفقه عن الشعبي، والحكم بن عيينة. وتفقه على يده سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي. وقال الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلى، وابن شبرمة. انظر: موسوعة طبقات الفقهاء: 85/1؛ ج: + رحمه الله

¹⁸²⁸ ف: الوقاية

¹⁸²⁹ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁸³⁰ ف: - كفؤ

¹⁸³¹ ف: - لا ينعقد

¹⁸³² أ: النكاح؛ ج، ف: النساء

¹⁸³³ ج: وكلا

¹⁸³⁴ سورة البقرة، 230/2

¹⁸³⁵ سورة البقرة، 232/2

¹⁸³⁶ ف: + الصلاة و

¹⁸³⁷ صحيح المسلم 1037/2؛ صحيح ابن حبان 393/9

¹⁸³⁸ ف: + الصلاة و

¹⁸³⁹ صحيح ابن حبان: 399/9؛ سنن أبي داود: 223/2

¹⁸⁴⁰ مصنف ابن أبي شيبة: 457/3

¹⁸⁴¹ ج، ف: تملك

¹⁸⁴² ف: فتكون

¹⁸⁴³أما الجواب عن قوله عليه السلام: إلا نكاح إلى بالعصبات أي حال وجودهم إليهم، وبه نقول وهذا لا ينفى الحكم عن غيرهم، لأن تخصيص الشيء بالذكر، لا يدل على نفي ما عداه.

وأما قوله عليه¹⁸⁴⁴ السلام: «لا نكاح إلا بولي»¹⁸⁴⁵ ومثل هذا، لا ينفى الجواز عن غيره أيضا، نحو قوله عليه¹⁸⁴⁶ السلام: «لا قود إلا بالسيف»¹⁸⁴⁷ وإنما يثبت الولاية للعصبات باعتبار الشفقة وكمال الرأي، وهذا المعنى موجود في غيرهم كالأُم والخال وذی الرحم المحرم.

وأما قوله¹⁸⁴⁸: «أيا امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكحها باطل، باطل، باطل»¹⁸⁴⁹، روى هذا¹⁸⁵⁰ الحديث سليمان بن موسى عن الزهري رضي الله عنهم¹⁸⁵¹، فلما عرض ذلك عن¹⁸⁵² الزهري فأنكره¹⁸⁵³ الزهري، فلم يأخذ أبو حنيفة¹⁸⁵⁴ بهذا الحديث.

امرأة شفعية المذهب زوجت نفسها من رجل شفعي أو حنفي بغير ولي يجوز، ولو سئلنا من جواب الشافعي¹⁸⁵⁵ لأجبنا من جواب أبي حنيفة¹⁸⁵⁶ أنه يجوز.

إذا اجتمع وليان فأيهما زوج جاز فالأول أحق.

وتزويج الأب والجد الصغير والصغيرة لازم لكمال الولاية، وفور¹⁸⁵⁷ الشفقة حتى لا يثبت لهما الخيار بعد بلوغهما، ولو زوجهما¹⁸⁵⁸ غير الأب والجد،¹⁸⁵⁹ لهما الخيار بعد بلوغهما لنقصان الولاية، وقصور الشفقة ويدخل فيه تزويج القاضي¹⁸⁶⁰.

¹⁸⁴³ ف: + و

¹⁸⁴⁴ ف: + الصلاة و

¹⁸⁴⁵ المستدرک علی الصحیحین: 186/2؛ صحیح ابن حبان: 386/9؛ مسند الطيالسي 206/1

¹⁸⁴⁶ ف: + الصلاة و

¹⁸⁴⁷ سنن ابن ماجه: 889/2؛ سنن البيهقي الكبرى: 62/8

¹⁸⁴⁸ ف: + عليه الصلاة والسلام

¹⁸⁴⁹ الذخيرة: 203/4؛ تفسير البغوي: 342/3

¹⁸⁵⁰ ج، ف: - هذا

¹⁸⁵¹ ج، ف: - رضي الله عنهم

¹⁸⁵² ف: على

¹⁸⁵³ ج: أنكره

¹⁸⁵⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁵⁵ ج: + رحمه الله

¹⁸⁵⁶ ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁵⁷ ج، ف: وفور

¹⁸⁵⁸ ج، ف: وتزويج

¹⁸⁵⁹ ف: + نافذ و

¹⁸⁶⁰ ج، ف: + هو الصحيح

والعلم بأصل النكاح شرط في حق [49/ أ] البكر، لأن وليها ينفرد بالنكاح، والعلم بالخيار ليس بشرط في حقها، لأنها يتفرغ¹⁸⁶¹ بمعرفة أحكام الشرع بخلاف الأمة. الأب والجد إذا أقرأ على الصغير أو الصغيرة بنكاح لم يصدق إلا ببينة، أو بتصديق بعد الإدراك، عند أبي حنيفة¹⁸⁶².

وإذا كان الولي¹⁸⁶³ فاسقا، لا يمنع جواز نكاح أولاده الصغار عندنا، خلافا للشافعي¹⁸⁶⁴، لأن الفاسق يلي على نفسه وماله، فيلي على أولاده الصغار قياسا على المصلح، والجامع بينهما كونه آدميا مكرما مكلفا محتاجا إليه. ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح عندنا، خلافا للشافعي¹⁸⁶⁵ وله إجبار الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا، وعلة الإجبار عندنا الصغر¹⁸⁶⁶، وعنده البكارة. وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، جاز لمن هو¹⁸⁶⁷ أبعد منه أن يزوجه، وحد الغيبة المنقطعة قيل: هو مدة السفر، وهو إختيار المتأخرين، وقيل: إذا كان بحال لو انتظر جواب الأقرب، يفوت الكفو الخاطب وهو أقرب إلى الفقه¹⁸⁶⁸. بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت: ما أريد الزوج، أو قالت: ما أريد فلانا يكون ردا.

ولا فرق أن يقول¹⁸⁶⁹: زوجتك أو أزوجك.

والبكاء من غير صوت يكون رضا،¹⁸⁷⁰.

أب الصغيرة قال لآخر: زوجنت ابنتي هذه من ابنك، وقال¹⁸⁷¹ أب الصغير: قبلت ولم يقل: لابني، يقع النكاح لابنه، لأن المزوج أضاف النكاح إلى ابنه.

1861 ج: تتفرغ
1862 ج، ف: + رحمه الله
1863 ج: المولى
1864 ج، ف: + رحمه الله
1865 ج، ف: + رحمه الله
1866 ج: "الصغر" مقدمة على "عندنا"
1867 ف: - هو
1868 ج: النفقة
1869 ج، ف: ولا فرق بين قوله
1870 ج، ف: + وبصوت لا يكون رضا
1871 ج، ف: فقال

ولغير العصابات من الأقارب ولأية تزويج الصغير، والصغيرة أيضا عند عدم العصابات، كالأم والأخت و الخال عند أبي حنيفة¹⁸⁷²، وهذا إستحسان، والقياس¹⁸⁷³ لهم ذلك، وهو قول محمد¹⁸⁷⁴، وقول أبي يوسف¹⁸⁷⁵ فيه مضطرب.

رجل قال لأجنبية: إني أريد¹⁸⁷⁶ أزوجك من فلان، فقالت¹⁸⁷⁷ بالفارسية: توبداني، أو قالت: توداني يكون إذنا، ولو قالت: باكى ينست و¹⁸⁷⁸ فيه¹⁸⁷⁹ نظر، ولو قالت: إليك يكون توكيلا.

البنات¹⁸⁸⁰ إذا قبلت الهدية لا يكون إذنا، ولو قبلت المهر يكون إذنا. وسكوت البكر عند الاستيمار، أو بعدما زوجها الولي، ثم بلغها الخبر فهو رضا، سواء كان المخبر عدلا، أو غير عدل.

فصل 1881

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما عندنا، [49/ ب] وقال مالك¹⁸⁸²: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه، لأنه يملك الطلاق ويملك¹⁸⁸³ النكاح، ولنا قوله عليه¹⁸⁸⁴ السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه»¹⁸⁸⁵ فهو¹⁸⁸⁶ عام، ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما، إذ النكاح عيب فيهما.

¹⁸⁷² ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁷³ ج، ف: + ليس

¹⁸⁷⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁷⁵ ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁷⁶ ج، ف: + أن

¹⁸⁷⁷ ف: فقال

¹⁸⁷⁸ ف: - و

¹⁸⁷⁹ ج: ففيه

¹⁸⁸⁰ ج: الثيب؛ ف: الثيبة

¹⁸⁸¹ ج: + في نكاح العبد والأمة؛ ف: + في نكاح الأمة والعبد

¹⁸⁸² ج، ف: + رحمه الله

¹⁸⁸³ ف: فيملك

¹⁸⁸⁴ ف: + الصلاة و

¹⁸⁸⁵ شرح مشكل الآثار: 6/ 136؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 64/2؛ نصب الراية: 3/ 203؛ ج: - لأنه يملك الطلاق ويملك النكاح ولنا قوله

عليه السلام أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه

¹⁸⁸⁶ ف: - فهو

ويجوز للمولى أن يجبر عبده أو أمته على النكاح عندنا، سواء كان صغيراً أو كبيراً،
وعن أبي حنيفة¹⁸⁸⁷ في رواية لا يجبر العبد، وهو قول الشافعي¹⁸⁸⁸ بخلاف الأمة، لأنه
تمليك¹⁸⁸⁹ البضع للغير وهو حقه.

وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبتة، يباع فيه كما في دين التجارة، لأن
هذا الدين وجب في ذمته لوجود سببه من أهله، والمانع كان حق المولى وقد زال بإذنه،
فيظهر حقه.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإجازة،
لأن رد هذا العقد ومتاركته¹⁸⁹⁰ يسمى طلاقاً ومفارقة، وهذا أليق بحال¹⁸⁹¹ المتمرد. وإن قال:
طلقها طلاقاً رجعيًا، يصير إجازة.

وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيتاً للزوج، ولا نفقة على زوجها، ويقال
للزوج: متى ظفرت بها وطنتها.

فإن بوأها بيتاً وسلمها إليه فلها النفقة والسكنى، وإن بدا له أن يستخدمها، له ذلك.
أمة تزوجت بغير إذن مولاه، ثم باعها¹⁸⁹² المولى، فأجازته¹⁸⁹³ المشتري¹⁸⁹⁴، فإن
كان قد دخل بها زوجها يصح إجازته¹⁸⁹⁵، لأنه يجب¹⁸⁹⁶ العدة عليها ولا يحل¹⁸⁹⁷ للمشتري
فيها فيصح إجازته¹⁸⁹⁸، وإن لم يدخل بها لا يصح إجازته، لأنها حلت للمشتري بالحل البات،
فبطل الحل الموقوف. وكذلك إن¹⁸⁹⁹ مات المولى قبل الإجازة، إن كان المولى¹⁹⁰⁰ دخل بها
صح إجازة ابنه، لأنها لم يحل¹⁹⁰¹ له، وإن لم يدخل بها صح إجازته إن دخل بها زوجها،
كما قلنا.

¹⁸⁸⁷ ج: ف: + رحمه الله

¹⁸⁸⁸ ج: ف: + رحمه الله

¹⁸⁸⁹ ج: تملك

¹⁸⁹⁰ ف: مشاركة

¹⁸⁹¹ ف: + العبد

¹⁸⁹² ج: + قبل الإجازة

¹⁸⁹³ ف: فأجاز

¹⁸⁹⁴ ج: ف: + نكاحها

¹⁸⁹⁵ ج: إجازة المشتري

¹⁸⁹⁶ ج: تجب

¹⁸⁹⁷ ج: تحل

¹⁸⁹⁸ ف: - لأنه يجب¹⁸⁹⁸ العدة عليها ولا يحل للمشتري فيها فيصح إجازته

¹⁸⁹⁹ ف: وكذا إذا

¹⁹⁰⁰ ج: ف: + قد

¹⁹⁰¹ ج: تحل

أم ولد تزوج¹⁹⁰² بغير إذن مولاهها، ثم أعتقها المولى قبل أن يدخل بها زوجها بطل نكاحها، لأنه لما أعتقها وجبت عدة العتاق، والعدة يمنع¹⁹⁰³ نفاذ النكاح. وإن دخل بها زوجها، ثم أعتقها جاز نكاحها، لأن قيام العدة من وطئ زوجها يمنع وجوب عدة العتاق. والمهر للمولى، وفي الإستحسان ينبغي أن يجب لها مهران.

وإذا¹⁹⁰⁴ زوج المولى أمته، ثم أعتقها فلها الخيار، حرا كان زوجها أم عبدا لإطلاق [50/أ] حديث بريرة¹⁹⁰⁵ رضي الله عنها¹⁹⁰⁶ قال¹⁹⁰⁷: «حين أعتقت ملكت بضعتك فاختاري»¹⁹⁰⁸، وقال الشافعي¹⁹⁰⁹: إن كان زوجها حرا فلا خيار لها.

ثم¹⁹¹⁰ العتق وخيار المخيرة تمتد¹⁹¹¹ إلى آخر المجلس، ويبطل بالقيام عن المجلس، وخيار البلوغ لا تمتد¹⁹¹² في حق البكر، ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام، وفي حق البكر يبطل به، كما يبطل بالسكوت،¹⁹¹³ سكوتها رضا.

وخيار العتق يثبت في الأمة دون الغلام.

وخيار البلوغ يثبت فيهما، وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت أو يجئ منه شيء يعلم به الرضا¹⁹¹⁴.

ثم الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقا لأنه مختص بالأنثى، وكذلك خيار البلوغ، لأنه يصح من الأنثى بخلاف خيار المخيرة، فإنه طلاق لأن الزوج ملكه إليها.

ثم خيار العتق لا يفتقر إلى القضاء، لأنه ضرر جلي، بخلاف خيار البلوغ¹⁹¹⁵ يفتقر إلى القضاء، لأنه ضرر خفي.

صغيرة لها حق الشفعة، ولها خيار البلوغ، فلما أدركت لو اشتغل¹⁹¹⁶ بأحدهما يبطل الآخر فتقول: طالبت الحقين لا يبطل واحد منهما.

1902 ج، ف: تزوجت

1903 ج، ف: تمنع

1904 ف: وإن

1905 ف: بريرة

1906 ج: - رضي الله عنها؛ ف: رضي الله عنه

1907 ف: - قال

1908 نصب الرأية: 204/3؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 64/2

1909 ج، ف: + رحمه الله

1910 ج، ف: + خيار

1911 ج، ف: يمتد

1912 ج، ف: يمتد

1913 ج، ف: + لأن

1914 ف: - الرضا

1915 ف: + حيث

ولو زوج الابن أمته من أبيه صح النكاح¹⁹¹⁷ عندنا، خلافا للشافعي¹⁹¹⁸، وعليه المهر، فإن¹⁹¹⁹ ولدت منه ولدا لم¹⁹²⁰ يصير¹⁹²¹ أم ولد له، ويصير¹⁹²² الولد حرا، ولا قيمة عليه، لأنه ملك أخوه.

ولو زوج الأب جاريته لابنه جاز النكاح بالإتفاق، وعليه المهر، فإن ولدت منه ولدا لا يصير¹⁹²³ أم ولد له، والولد حر لما قلنا.

فصل في المهر

أقل المهر عشرة¹⁹²⁴ عندنا، وهو حق الشرع، والتبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء، والإستيفاء والإسقاط بعدما ثبت حق المرأة. فإن سمي عشرة وما زاد، فعليه المسمى إن دخل أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها، والخلوة الصحيحة، فلها نصف المسمى بالنص، وإن سمي أقل من عشرة دراهم فلها العشرة عندنا، لقوله عليه¹⁹²⁵ السلام: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»¹⁹²⁶، ولأن وجوب العشرة حق الشرع، فلا ينقص منها إظهارا لشرف المحل، فيقدر بمال¹⁹²⁷ له خطر وهو العشرة، إستدلالا بنصاب السرقة. وقال الشافعي¹⁹²⁸: المهر ما يجوز ثمنه في البيع، قليلا كان أو كثيرا، لأنه حقها فيكون التقدير إليها.

وقال زفر¹⁹²⁹: لها المهر¹⁹³⁰ لأن تسمية ما لا يصح¹⁹³¹ مهرا كلا تسمية.

1916 ف: اشتغلت
1917 ج: ف: نكاحها
1918 ج: ف: + رحمه الله
1919 ج: ف: وإن
1920 ج: - لم
1921 ج: تصير؛ ف: تصر
1922 ج: تصير
1923 ج: ف: تصير
1924 ج: ف: + دراهم
1925 ف: + الصلاة و
1926 سنن البيهقي الكبرى: 240/7؛ سنن الدارقطني: 246/3
1927 ف: فيقيد بما
1928 ج: ف: + رحمه الله
1929 ج: ف: + رحمه الله
1930 ج: ف: + المثل
1931 ف: يصلح

ولو طلقها قبل الدخول والخلوة، يجب خمسة دراهم [50/ ب] عند علمائنا الثلاثة،
وعند زفر¹⁹³²: يجب¹⁹³³ المتعة، وعند الشافعي¹⁹³⁴: يجب نصف ما سمي¹⁹³⁵.
وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا يصح النكاح، لأن صحة النكاح لا يحتاج إلى تسمية
المهر بخلاف البيع، لأن معنى النكاح لغة: الضم¹⁹³⁶ والأزواج¹⁹³⁷، فيتم بالزوجين، ولكن
يجب مهر المثل عندنا، لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما¹⁹³⁸ بعد إجهاده مدة: «لها
المهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط»¹⁹³⁹.
وقال الشافعي¹⁹⁴⁰: في الموت قبل الدخول بها لا يجب شيء، لقول عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما: «ليس لها نفقة حسبها الميراث»¹⁹⁴¹ وفي الدخول يجب¹⁹⁴² عند أكثرهم.
وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، والمتعة: ثلاثة¹⁹⁴³ من كسوة مثلها،
والصحيح أن فيه يعتبر حال الزوج لا يزداد على نصف مهر المثل ولا ينقص من خمسة
دراهم، وإنما يجب¹⁹⁴⁴ هذا دفعا لوحشة الفراق.
ولو تزوجها بشرط أن لا مهر لها، فلها مهر مثلها وفيه خلاف الشافعي¹⁹⁴⁵ أيضا،
وله أن¹⁹⁴⁶ المهر خالص حقها، فلها نفية ابتداء كما لها إسقاطه إنتهاء.
وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا، ثم تراضيا على تسمية فهي لها، إن دخل بها أو مات
عنها.
وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قول أبي يوسف¹⁹⁴⁷، والشافعي¹⁹⁴⁸:
نصف¹⁹⁴⁹ المهر¹⁹⁵⁰ لها، وإن زادها في المهر لزمته الزيادة، خلافا لزفر¹⁹⁵¹.

¹⁹³² ف: + رحمه الله

¹⁹³³ ج، ف: تجب

¹⁹³⁴ ج، ف: + رحمه الله

¹⁹³⁵ ف: ما يبقى

¹⁹³⁶ ج: ضم

¹⁹³⁷ ج، ف: الإزدواج

¹⁹³⁸ ف: رضي الله عنه

¹⁹³⁹ أحكام القرآن لجصاص: 70/2؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 64/2

¹⁹⁴⁰ ج: + رحمه الله

¹⁹⁴¹ مصنف ابن أبي شيبة: 165/4

¹⁹⁴² ج: + مهر المثل

¹⁹⁴³ ج، ف: + أثواب

¹⁹⁴⁴ ف: تجب

¹⁹⁴⁵ ج: + رحمه الله

¹⁹⁴⁶ ف: - أن

¹⁹⁴⁷ ج، ف: + الأول

¹⁹⁴⁸ ج، ف: + رحمهما الله

¹⁹⁴⁹ ج، ف: + المفروض

فإذا صحت الزيادة هل ينتصف بالطلاق قبل الدخول عند أبي يوسف¹⁹⁵² ينتصف.
 وللمرأة أن¹⁹⁵³ تمنع نفسها من زوجها لإستيفاء المهر المعجل، ولو كان كلها مؤجلاً،
 ليس لها أن تمنع نفسها¹⁹⁵⁴، لما أنها أسقطت حقها بالتأجيل، وفيه خلاف أبي يوسف¹⁹⁵⁵.
 فإن دخل بها¹⁹⁵⁶ برضاها قبل الإستيفاء، فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة¹⁹⁵⁷،
 حتى يعطي¹⁹⁵⁸ مهرها.
 ولا يسقط¹⁹⁵⁹ النفقة بهذا الإمتناع، لأنه إمتناع حق¹⁹⁶⁰، وقالوا: ليس لها أن تمنع
 نفسها، لأن المعقود عليه صار مسلماً إليه بالوطئة الواحدة، ولهذا يتأكد كل المهر كالبائع إذا
 سلم المبيع قبل قبض الثمن، ولأبي حنيفة¹⁹⁶¹:¹⁹⁶² النكاح عقد عمر يعقد على الإستمتاع
 مؤبداً، والإستمتاع يحدث ساعة فساعة، فقدر بما مكنت إليه صح¹⁹⁶³ تسليمها، وقدر ما بقي
 لها¹⁹⁶⁴ حق المنع، كما لو باع أعداداً فسلم البعض، و¹⁹⁶⁵ لهذا يحتاج إلى التمكن¹⁹⁶⁶ في كل
 مرة، لأن البضع في يدها، ولأن المهر مقابل كل الوطنات الموجودة في هذا النكاح، لأن كل
 وطئ تسليط على البضع المحترم، [51/أ] فلا يجوز إخلاؤه عن العوض، وإنما يتأكد كل
 المهر بالمرّة الأولى، لأن ما وراءه مجهول فلا يصح الإنقسام. لكن إذا وجد بعده وطئ آخر
 صار معلوماً، جاز أن يزاحم الأول كالعبد إذا جنى جنابة تصير¹⁹⁶⁷ رقبته مشغولة، ثم إذا
 جنى جنابة أخرى يصير مزاحماً للأول، كذا ههنا.

1950 ج، ف: - المهر
 1951 ج، ف: + رحمه الله
 1952 ج، ف: + رحمه الله
 1953 ج: - أن
 1954 ج: + من زوجها
 1955 ج، ف: + رحمه الله
 1956 ف: فإن فعل
 1957 ج، ف: + رحمه الله
 1958 ف: يعطيها
 1959 ج، ف: ولا تسقط
 1960 ج: بحق
 1961 ج، ف: + رحمه الله
 1962 ج، ف: + أن
 1963 ج: - صح
 1964 ج: - لها
 1965 ج: - و
 1966 ف: التمكن
 1967 ج، ف: يصير

فإذا أوفى كل المهر فله أن ينقلها حيث شاء، من قرية إلى مصر، ومن مصر إلى قرية، ومن قرية إلى قرية، وقيل: لا يخرجها إلى غير بلدها¹⁹⁶⁸.

رجل بعث إلى امرأته متاعاً أو دراهماً لتشتري¹⁹⁶⁹ بها شيئاً، ثم اختلفا فقال الزوج: هو كان من المهر، وقالت المرأة: هو كان من¹⁹⁷⁰ الهدية¹⁹⁷¹، فالقول قول الزوج إلا في الطعام الذي يؤكل، مثل اللحم والخبز¹⁹⁷² فالقول قولها¹⁹⁷³، وفي قول مما يبقى ويدخر مثل الدقيق والعسل، فالقول قوله.

وما كان واجباً على الزوج مثل الدرع والخمار فالقول قولها، وما كان غير واجب مثل الخف والملاة¹⁹⁷⁴ فالقول قوله، أنه من المهر.

والمهر يتأكد بالدخول بها، لأنه استوفى¹⁹⁷⁵ أحد العوضين، فيجب الآخر، وكذا بموت أحد الزوجين، لأن العقد ينتهي به أو بالخلوة الصحيحة، وفيه خلاف الشافعي¹⁹⁷⁶، لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع، وليس في وسعها إلا هذا، فيتأكد البديل¹⁹⁷⁷ به، إعتباراً بسائر المعاوضات.

وتفسير الخلوة الصحيحة: وهو أن يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنع من الوطئ، حساً أو طبعاً أو شرعاً.

وفي صوم النذر والكفارة والقضاء روايتان، والأصح أنه لا يمنع.

وإذا تزوج امرأة وخلا بها ولم يعرفها، لا يكون خلوة صحيحة، لأن الخلوة إنما تقوم¹⁹⁷⁸ مقام الوطئ إذا تحقق التسليم منها، وإذا لا يتحقق إلا بالمعرفة¹⁹⁷⁹، وكذا إذا خلا بها في المسجد أو في¹⁹⁸⁰ الحمام، لأنه بيت أذن للناس في دخوله.

1968 ج: بلد غيرها
1969 ج، ف: ليشترى
1970 ج، ف: - من
1971 ج، ف: هدية
1972 ج: الخنزير
1973 ف: قول المرأة
1974 ف: الملاة
1975 ف: استوى
1976 ج، ف: + رحمه الله
1977 ف: - لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع، وليس في وسعها إلا هذا، فيتأكد البديل
1978 ف: يقوم
1979 ج: المعرة
1980 ج: - في

وخلوة الم محبوب صحيحة عند أبي حنيفة¹⁹⁸¹، وكذا خلوة الرتقاء، وقال في الأصل:
أن الرتق والقرن يمنع صحة الخلوة، لأن هذا عذر من جهة من عليها التسليم، فاعتبر مانعا
بخلاف الجب.
أما العنة¹⁹⁸² لا يمنع صحة الخلوة بالإتفاق، وذكر القدوري: أن المانع إذا كان
شرعيا كالصوم والحيض، يجب¹⁹⁸³ العدة لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقيا كالمرض
والصفر، لا يجب¹⁹⁸⁴ العدة لإنعدام [51/ب] التمكن حقيقة.
وقال ابن أبي ليلى رحمه الله¹⁹⁸⁵: لا يجب¹⁹⁸⁶ العدة كيف ما كان، وهو القياس، لأنه
طلاق قبل الدخول.
وإذا اختلفا في قدر المهر حال قيام النكاح، يحكم مهر مثلها، وأيهما شهد به فالقول
قوله مع يمينه.
وإن كان بعد الطلاق قبل الدخول بها، فالقول قوله في نصف المهر عند أبي حنيفة
ومحمد¹⁹⁸⁷.
وقال أبو يوسف¹⁹⁸⁸: القول قوله قبل الطلاق وبعده، إلا أن تدعي¹⁹⁸⁹ شيئا مستكرا،
مما لا يتعارف مهرها عادة.
رجل تواضع مع امرأته في السر، أن لا يكون بينهما نكاح، وأظهرها عند الناس
نكاحا بشرائطه رياء وسمعة، يكون نكاحا، لأن الهزل لا يمنع صحته.
ولو تواضعا على الإقرار بالنكاح، لا يكون نكاحا.
ولو تواضعا في مقدار المهر، بأن اتفقا في السر على مائة درهم، ثم أظهرها عند
الناس مائتين فالمهر مهر السر عند أبي يوسف¹⁹⁹⁰، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله،
وعندهما رحمهما الله¹⁹⁹¹: المهر مهر العلانية.

1981 ج، ف: + رحمه الله

1982 ف: الفتق

1983 ف: تجب

1984 ف: تجب

1985 ج، ف: - رحمه الله

1986 ف: تجب

1987 ج، ف: + رحمهما الله

1988 ج، ف: + رحمه الله

1989 ج، ف: يدعي

1990 ج، ف: + رحمه الله

1991 ج، ف: - رحمهما الله

ولو شهدا في السر على مهر، فالمهر مهر السر بالإتفاق.
وتفسير السر: وهو أن يشهدا شاهدين فحسب، لأن النكاح لا يصح بدونهما، ولو
أشهدا ثلاثة فهو علانية.
ولو تواضعا في جنس المهر، بأن اتفقا على مائة درهم في السر، وأظهرا عند الناس
مائة دينار، فلها مهر المثل في رواية، وفي رواية: المهر مهر العلانية.

فصل

وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج في رد النكاح عندنا، وعند¹⁹⁹²
الشافعي¹⁹⁹³: له الخيار في العيوب الخمسة وهي: الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن،
وإن كان بالرجل جنون أو جدام¹⁹⁹⁴ فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله،
وقال محمد رحمه الله: لها الخيار كما في الحب والعنة¹⁹⁹⁵.
وإن كان عنيينا أجله الحاكم سنة قمرية.
فإن علمت المرأة حاله، ثم تزوجت لا خيار لها.
والخصي تؤجل¹⁹⁹⁶ كما تؤجل¹⁹⁹⁷ العنين، ولا تؤجل¹⁹⁹⁸ المحبوب

فصل 1999

يجب للرجل²⁰⁰⁰ أن يعدل بين امرأته في القسم و²⁰⁰¹ البيتوتة، لا في الوطئ، لأن
ذلك يبني²⁰⁰² على النشاط ولا يقدر على المساواة فيه، فهو نظير المحبة وكان²⁰⁰³ عليه

1992 ج، ف: وقال
1993 ج، ف: + رحمه الله
1994 ج، ف: برص
1995 ف: والفتق
1996 ج، ف: يؤجل
1997 ج: يؤجل؛ ف: - تؤجل
1998 ج، ف: يؤجل
1999 ج، ف: + في القسم
2000 ج، ف: على الرجل
2001 ف: - و، + في
2002 ف: بيتتي
2003 ج، ف: + رسول الله

السلام يعدل بين نسائه في القسم، ويقول: اللهم هذه قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك، يعني من زيادة الحب
[52/ أ] لبعضهن.

والبكر والثيب والقديمة²⁰⁰⁴ والحديثة فيه سواء عندنا، إلا إذا كانت إحداهما أمة،
فللحررة ليلتان، وللأمة ليلة.

وله أن يسافر بمن شاء منهنّ والأولى، أن يقرع بينهن تطيباً لقلوبهن.
ومدة السفر لا يحتسب²⁰⁰⁵، حتى لو رجع ليس للأخرى، أن يطالب²⁰⁰⁶ منه تلك
المدة.

وكذا لو أقام عند إحداهما ثم خاصمت الأخرى، يستقبل العدل بينهما، وما مضى
هدر، غير أنه يأتّم، فإن عاد إلى الجور بعد ما حكم عليه يعزر. فإن رضيت إحداهما بترك
قسمها لصاحبته جاز، لأنه حقها، ولها أن يرجع²⁰⁰⁷ في ذلك، لأن هذا إسقاط حق لم يجب
بعد، فلا يسقط.

ولا يعزل عن إمرأته الحرّة إلا برضاها، لأن لها حق في قضاء الشهوة والولد.
ويعزل عن أمتة بغير إذنّها، لأنه²⁰⁰⁸ ليس لها حق في الولد، أما في قضاء شهوتها،
إفساد ملك المولى فلا يعتبر ولا اعتماد للعزل في إمرأته، فيثبت النسب بغير دعوة.
و²⁰⁰⁹ في الأمة المنكوحة الإذن في العزل للمولى عند أبي حنيفة²⁰¹⁰، وعندهما
للأمة.

رجل له²⁰¹¹ امرأة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار، يأمره القاضي أن يبيت
معه²⁰¹² أيّاماً²⁰¹³، ويفطر عندها أحياناً، إذا²⁰¹⁴ طالبت المرأة منه ذلك²⁰¹⁵.

2004 ج: "والقديمة" مقدمة على "والثيب"

2005 ف: تحتسب

2006 ف: تطالب

2007 ج، ف: ترجع

2008 ف: لأن

2009 ج: - و

2010 ج، ف: + رحمه الله

2011 ج: - له

2012 ج: - معها

2013 ف: أحياناً

2014 ف: إن

2015 ج، ف: "ذلك" مقدمة على "منه"

رجل له امرأة فأراد أن يتزوج عليها²⁰¹⁶ أخرى، إن خاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه أن يتزوج، وإن علم أنه يعدل بينهما فهو في سعة، وإن لم يفعل ذلك فهو مأجور، لأنه ترك إدخال الغم على امرأته، وكذلك المرأة إذا أرادت أن يتزوج على امرأة أخرى وسعها ذلك، وإن تركته يثاب عليه.

فصل 2017

امرأة إدعت على رجل نكاحا، فجحدته²⁰¹⁸، وأقامت المرأة البينة يقضى بالنكاح، وجحوده لا يكون طلاقا، وسعه أن يطأها²⁰¹⁹ ولها أن يمكنه²⁰²⁰ من الوطئ، وإن لم يكن تزوجها²⁰²¹ في الحقيقة عند أبي حنيفة²⁰²²، وهذا بناء على أن قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ ينعد²⁰²³ ظاهرا وباطنا عنده، وعندهما ينعد²⁰²⁴ ظاهرا لا باطنا، حتى لا يجوز وطئها، ولا تسع²⁰²⁵ لها²⁰²⁶ أن يمكنه²⁰²⁷ عندهما. وإن لم يكن²⁰²⁸ لها²⁰²⁹ بينة يحلف الزوج: ما هي زوجة لي، وإن كانت زوجة لي، فهي طالق بائن، لأن الإستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى. ويحتمل أن يكون كاذبا في حلفه، ولا يقع الطلاق بالجحود، فلا بد من التطليق²⁰³⁰، وكذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحا، وهى تجحد، وأقام الرجل البينة عليها، يقضى بالنكاح²⁰³¹ كما ذكرنا.

-
- 2016 ف: + امرأة
2017 ج: ف: مسائل متفرقة
2018 ج: جحد
2019 ف: أن يطلقها
2020 ج: تمكنه
2021 ف: يزوجها
2022 ج: ف: + رحمه الله
2023 ج: ف: ينفذ
2024 ج: ف: ينفذ
2025 ج: ف: لا يسع
2026 ج: له
2027 ج: أن يمكنه
2028 ف: لم تكن
2029 ج: له
2030 ج: التعليق
2031 ج: + بمحضر من الشهود

وذكر الزعفراني²⁰³² رحمة الله عليه²⁰³³: أن القضاء بالنكاح بمحضر من [52/ب] الشهود²⁰³⁴ شرط ههنا، لإحتمال أن يكون²⁰³⁵ البينة كاذبة، فلا بد من النكاح، والنكاح لا ينعقد إلا بمحضر من الشهود، وبه أخذ عامة العلماء رحمهم الله²⁰³⁶.

ولو صدقته المرأة في دعواه، أو صدقها الزوج يصير نكاحا بينهما قضاء.

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل، وهو قال: لا أشرب المسكر قط، ثم وجده شربها مدمنا، فكبرت الصبية، وقالت²⁰³⁷: لا أرضى بنكاح هذا، إن²⁰³⁸ لم يكن²⁰³⁹ أب الزوج معروفا بشرب المسكر، وكان من أهل الصلاح كان لها²⁰⁴⁰ خيار، لأنه غير كفؤ لها.

رجل زوج²⁰⁴¹ ابنته، وسلمها إلى بيت زوجها بجهاز، ثم قال: أنه كان عارية قبل قوله، لأنه هو المسلم إليه، وقيل: لا يقبل قوله إلا ببينة، وقيل: الجواب على التفضيل، إن كان الأب من الأشراف والكرام لا يقبل²⁰⁴² قوله، أنه عارية، وإن كان الأب ممن لا يجهز مثله، يقبل قوله أنه عارية.

ولو بعث إلى امرأته عند زفافها ثوبا، ليس له أن يسترده، ولكن صاحب الثوب يسترده بحجة.

ولو أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم، فللزوجة أن يسترده، لأنه رشوة.

رجل بعث هدية إلى رجل، ليزوج²⁰⁴³ بنته، فلم ينفق ذلك يسترده منه ما كان باقيا في يده، كالمستقرض إذا أهدى للمقرض هدية، فلم يقرضه يسترده منه.

رجل قال لامرأته: غفر الله لك، فقد وهبت مهر ك فقال: آرى بخشيدم²⁰⁴⁴، يكون²⁰⁴⁵ هبة، إلا أن يقول²⁰⁴⁶ بطريق الإستهزاء.

²⁰³² الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الفقيه الزعفراني، كان إماما ثقة، رتب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ترتيبا حسنا، وميز خواص مسائل محمد عما رواه عن أبي يوسف، وجعله مبوبا ولم يكن قبل مبوبا، وله كتاب الأضاحي توفي سنة ثمان والأربعين وثلاثمائة. الطبقات السنية في تراجم الحنفية 47/3؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 104؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية 46/2

²⁰³³ ج، ف: - رحمة الله عليه

²⁰³⁴ ج: - بمحضر من الشهود

²⁰³⁵ ف: أن تكون

²⁰³⁶ ج، ف: - رحمهم الله

²⁰³⁷ ف: فقالت

²⁰³⁸ ج: - إن

²⁰³⁹ ف: إن كان، - إن لم يكن

²⁰⁴⁰ ف: له

²⁰⁴¹ ف: تزوج

²⁰⁴² ج: لا تقبل

²⁰⁴³ ج: يتزوج؛ ف: ليتزوج

²⁰⁴⁴ نعم وهبت

²⁰⁴⁵ ف: تكون

ولو قال لإمرأته: قولي وهبت مهري منك، فقالت: ذلك وهي لا تحسن²⁰⁴⁷ العربية، لا يصح الهبة بخلاف الطلاق والعتاق.

رجل تزوج امرأة على أنها بكر، فدخل بها فإذا هي ثيب، فلها كمال المهر، لأن البكارة لا يستحق²⁰⁴⁸ بالنكاح، والمهر مقابل بالبضع لا بالبكارة، بخلاف ثمن المبيع في الجارية.

²⁰⁴⁹العذرة تذهب بأشياء، فليحسن²⁰⁵⁰ الظن بها.

سكران زوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، لا يصح النكاح. امرأة ماتت، وبعث زوجها إلى أهلها شاة أو بقرة ليذبحوا²⁰⁵¹ في المأتم، إن ذكر قيمتها يوم البعث، فله أن يرجع قيمتها وإلا فلا. ويجوز للمسلم أن يتزوج كتابية، وغيرها أولى منها، لأنه لا يتحقق الإيتلاف مع الإختلاف في الدين.

روي [53/أ] أن عائشة رضي الله عنها، وعن أبيها²⁰⁵² قالت: «تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال، وبنى بي في شوال فأني نساء رسول الله أحظى عنده مني قال وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال»²⁰⁵³. وإذا أرادت المرأة الحج، وأبوها يريد أن يكون لها محرم، تزوجها²⁰⁵⁴ من عبده، بغير علمه وعلمها²⁰⁵⁵.

²⁰⁴⁶ ج، ف: تقول

²⁰⁴⁷ ج: لا يحسن

²⁰⁴⁸ ج، ف: تستحق

²⁰⁴⁹ ج، ف: + و

²⁰⁵⁰ أ: + النظر

²⁰⁵¹ أ: لتذبحوا؛ ج، ف: ليذبحوا

²⁰⁵² ف: عنها، - وعن أبيها

²⁰⁵³ صحيح مسلم: 1039/2؛ سنن النسائي الكبرى: 274/3

²⁰⁵⁴ ج: يزودجها

²⁰⁵⁵ ف: - من عبده، بغير علمه وعلمها

كتاب الرضاع

الرضاع في الشرع: عبارة عن مص شخص مخصوص، وهو أن يكون رضيعاً، من موضع مخصوص، وهي²⁰⁵⁶ الثدي أنثى²⁰⁵⁷ بني آدم، في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع.

قليل الرضاع وكثيره سواء عندنا، إذا حصل في مدة الرضاع، يوجب²⁰⁵⁸ الحرمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعِ﴾²⁰⁵⁹، وقوله عليه²⁰⁶⁰ السلام: «يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب»²⁰⁶¹

والقليل إذا وصل إلى جوفه سواء وصل من ثدي أو من طرف، أو وصل بالوجور والسعوط²⁰⁶² أو مختلطاً بالدواء واللبن غالب، وسواء كانت المرأة المرضعة بكراً كانت²⁰⁶³ أو ثيباً، لها زوج أو لم تكن²⁰⁶⁴، حية كانت أو ميتة ثبت²⁰⁶⁵ الرضاع عندنا، لأنه رضاع أو معنى الرضاع في إنبات اللحم، وانتشار²⁰⁶⁶ العظم. وبالاقتضاء في الأذن والإحليل لا يثبت الرضاع.

وفي الإحتقان خلاف²⁰⁶⁷،²⁰⁶⁸ وعند الشافعي²⁰⁶⁹: لا يثبت الرضاع²⁰⁷⁰ إلا بخمس رضعات مشبعات²⁰⁷¹.

وعند مالك²⁰⁷²: لا يثبت إلا بثلاث رضعات.

²⁰⁵⁶ ف: وهو من

²⁰⁵⁷ ج: - أنثى

²⁰⁵⁸ ف: توجب

²⁰⁵⁹ سورة النساء، 23/4

²⁰⁶⁰ ف: + الصلاة و

²⁰⁶¹ فتح الباري 9/ 162

²⁰⁶² ج: السعوط؛ ف: السقوط

²⁰⁶³ ج: - كانت

²⁰⁶⁴ ج: يكن

²⁰⁶⁵ ج، ف: يثبت

²⁰⁶⁶ ج، ف: إنشاء

²⁰⁶⁷ ج، ف: + محمد رحمه الله

²⁰⁶⁸ ج، ف: + وقيل: الإنبات إنما يكون بالأعلى لا في الأسفل

²⁰⁶⁹ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁷⁰ ف: - لا يثبت الرضاع

²⁰⁷¹ ج، ف: - مشبعات

²⁰⁷² ج، ف: + رحمه الله

ومدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة²⁰⁷³، وعندهما سنتان، وهو قول الشافعي²⁰⁷⁴، وعند زفر²⁰⁷⁵: ثلاث سنين، فإذا مضت المدة لم يتعلق به التحريم. ولا يعتبر الفطام قبل المدة، إلا²⁰⁷⁶ إذا استغنى منه²⁰⁷⁷ الصبي. وروى الحسن عن أبي حنيفة²⁰⁷⁸: أنه إذا أفطم الصبي في الحولين، فتعود الصبي بالطعام²⁰⁷⁹، ثم أرضعت في المدة امرأة أخرى، لا يثبت الرضاع في ظاهر الرواية. وهل يباح الإرضاع بعد المدة؟ فيه خلاف، والواجب على النساء، أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإذا²⁰⁸⁰ أرضعن فليحفظن أو لتكتبن²⁰⁸¹ احتياطاً، والأصل فيه أن كل صبيين، إذا اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، لأنهما أخ وأخت بإعتبار الأم. ولبن²⁰⁸² الفحل يتعلق به التحريم أيضاً عندنا، خلافاً للشافعي²⁰⁸³ في أحد قوليّه، وهو²⁰⁸⁴ أن ترضع المرأة صبية، فيحرم²⁰⁸⁵ هذه الصبية على زوجها وأبائه وأبنائه، [53/ ب] ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أبا للمرضعة²⁰⁸⁶، حتى لو كان للرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما صبياً والأخرى صبية، فيحرم²⁰⁸⁷ هذه الصبية للصبي عندنا، كذا حكم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بإعتبار لبن الفحل، لأن أباهما واحد. وكذا لو أرضعت أحد امرأتيه فيحرم²⁰⁸⁸ هذه الصبية على ابنه من امرأة أخرى. ولو نزل لإحدى امرأتيه لبن من غير ولد، فأرضعت صبية لا تحرم على ابنه من امرأة أخرى، لأنه لم ينزل منه اللبن.

²⁰⁷³ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁷⁴ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁷⁵ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁷⁶ ج، ف: + رواية عن أبي حنيفة رحمه الله

²⁰⁷⁷ ج، ف: عنه

²⁰⁷⁸ ج: + رحمه الله

²⁰⁷⁹ ف: بالفطام

²⁰⁸⁰ ج: فإن

²⁰⁸¹ ج: وليكتبن

²⁰⁸² ف: وأب

²⁰⁸³ ج، ف: + رحمه الله

²⁰⁸⁴ ف: وهي

²⁰⁸⁵ ف: فتحرم

²⁰⁸⁶ ج، ف: للرضيعة

²⁰⁸⁷ ج، ف: فتحرم

²⁰⁸⁸ ج، ف: فتحرم

رجل تزوج امرأة ولها لبن من الأول، ثم حبلت من الزوج الثاني، فأرضعت صبية، فاللبن من الأول عند أبي حنيفة²⁰⁸⁹ حتى تلد، وعند أبي يوسف²⁰⁹⁰: إن علم أنه من الثاني فهو من الثاني، وإن أشكل فيه فهو من الأول، وقيل: ²⁰⁹¹يعلم بالرقعة والثخانة، وعند محمد²⁰⁹²: يثبت منهما، وبعد الولادة يثبت من الثاني بالإتفاق.

امراة أدخلت حلما ثديها في فم صبي²⁰⁹³، ولا تدري أدخل اللبن في حلقه أم لا، لا يثبت²⁰⁹⁴ الحرمة، إذا الشك في الحرمة.

صبية ارتضعت²⁰⁹⁵ من بعض نساء أهل قرية²⁰⁹⁶ ولا تدري من كانت، ثم تزوجها رجل من أهل القرية، فهو في سعة، و²⁰⁹⁷إذا ظهر حبل المرضعة، وخاف²⁰⁹⁸ على ولدها الهلاك، وزوجها معسر²⁰⁹⁹ يباح لها أن تسقط²¹⁰⁰ قبل أن يخلق له عضو، لأنه ليس بآدمي. وأقل مدته: مائة وعشرون يوما على ما قالوا، وإذا لم يأخذ الصبي ثدي غير أمه، أولم يوجد من ترضعه تجبر²¹⁰¹ الأم على الإرضاع، وعليه الفتوى، لأن الإرضاع كان مستحقا عليها ديانة، وعند مالك²¹⁰²: تجبر²¹⁰³ الأم على الإرضاع إذا لم تكن شريفة.

رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو أخته أو ابنته من الرضاع أو النسب، ثم قال²¹⁰⁴ أوهمت أو أخطأت أو نسيت، فصدقته المرأة، يجوز له أن يتزوجها عندنا خلافا للشافعي²¹⁰⁵، لأن هذا مما يقع فيه الإشتباه، والحل والحرمة حق الشرع، ²¹⁰⁶كل واحد منهما أمين فيه ولا يكذبهما أحد.

وإن ثبت على إقراره لم يجز له أن يتزوجها.

2089 ج، ف: + رحمه الله
2090 ج، ف: + رحمه الله
2091 ج، ف: + أنه
2092 ج، ف: + رحمه الله
2093 ج: الصبي
2094 ج: لا تثبت
2095 ج: أرضعت
2096 ج: القرية
2097 ج: - و
2098 ج، ف: خافت
2099 ف: معه
2100 ج: تسقطه
2101 ج: يجبر
2102 ج، ف: + رحمه الله
2103 ج: يجبر
2104 ف: - قال
2105 ج: + رحمه الله
2106 ج، ف: + و

ولو أقر بعدما تزوج امرأة أنها أخت من الرضاع، إن أصر عليه أو أشهد عليه، يفرق بينهما، وإن رجع عنه قبل الإصرار أو لم يشهد لم يفرق عندنا، خلافا للشافعي²¹⁰⁷. وإن قال لامرأته هذه بنتي من الرضاع، وثبت على ذلك إن كان يولد [54/ أ] مثلها بمثله، وليس لها نسب معروف، يفرق بينهما.

ولا يقبل²¹⁰⁸ في الرضاع شهادة النساء منفردات عندنا، وإنما يثبت بشهادة الرجلين، أو رجل و امرأتين، لأنه مما يطلع عليه الرجال، ولأنه يلزم بطلان النكاح الثابت بها، أو بطلان محلية العقد، إن كان قبل العقد، وهذا لا يصلح له.

ولو أقامت عنده حجة دينية يفتى له²¹⁰⁹ بالأخذ للاحتياط، لأن ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من أخذ نكاح امرأة لا يحل له، وعند الشافعي²¹¹⁰: يثبت بشهادة أربع نسوة. وعند مالك²¹¹¹: يثبت بشهادة امرأة واحدة.

رجل تزوج امرأة، ثم أخبر مسلم أو امرأة ثقة، أنها أخته من الرضاع، لم يفرق بينهما حكما إلا بحجة تامة، و لكن ينبغي أن يتنزه، فيفارقه لقوله عليه²¹¹² السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم»²¹¹³، ولقوله عليه السلام: «دع ما يريبك إلى ما يريبك»²¹¹⁴، ولأن²¹¹⁵ تدع وطئا حلالا خير من أن تقدم على وطئ حرام. ولا بد من أن يطلقها، لأنها²¹¹⁶ منكوحة حكما، ولا تقدر أن تتزوج بغيره، بغير طلاق منه، ويعطيها نصف مهرها، إن كان قبل الدخول بها، لإحتمال وجوبه. ويستحب²¹¹⁷ لها أن لا²¹¹⁸ تأخذ لإحتمال بطلان النكاح.

وإن كان بعد الدخول تأخذ²¹¹⁹ قدر مهر مثلها، ويتنزه²¹²⁰ عن أخذ الزيادة منه، لأنها لا يستحق²¹²¹ من وجه. فإذا لم يثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح على حاله، حتى لا يجوز أن يتزوج أختها، و أربعا سواها²¹²²، حتى لا²¹²³ يثبت فساد العقد بحجة تامة.

²¹⁰⁷ ج: + رحمه الله

²¹⁰⁸ ج، ف: ولا تقبل

²¹⁰⁹ ف: - يفتى له

²¹¹⁰ ج، ف: + رحمه الله

²¹¹¹ ج، ف: + رحمه الله

²¹¹² ف: + الصلاة و

²¹¹³ تخريج الأحاديث والآثار: 166/2

²¹¹⁴ صحيح البخاري: 724/2؛ صحيح ابن حبان: 498/2؛ صحيح ابن خزيمة: 54/4؛ ف: حديث الثاني مقدمة على الأول

²¹¹⁵ أ: + أن

²¹¹⁶ ج: لأنه

²¹¹⁷ ج: تستحب

²¹¹⁸ ج: - لا

كتاب الطلاق

الطلاق في الشرع: عبارة عن رفع القيد الحكمي وإزالة اليد عن محله، وهو تصرف مشروع، إذا صدر²¹²⁴ من أهله مضافاً إلى محله.

فركنه أنت طالق أو طلقتك.

والأهلية فيه كون المطلق عاقلاً بالغاً.

والمحلية فيه كون المرأة منكوبة.

وحكمه: زوال الملك عن المحل أو انتقاض المحل.

وقيل: الطلاق مصدر من طلق يطلق، من باب نصر ينصر، وقيل: هو²¹²⁵ مصدر

من باب التفعيل كالتسليم والسلام.

الأصل فيه الحظر عندنا²¹²⁶، والإطلاق²¹²⁷ معارض²¹²⁸ الحاجة إلى

الخلاص²¹²⁹، لقوله عليه²¹³⁰ السلام: «تزوجوا ولا تطلقوا»²¹³¹، وقوله عليه²¹³² السلام:

«يا معاذ ما خلق الله على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه

الأرض أبغض إليه من الطلاق»²¹³³، لأن

[54/ب] في الطلاق قطع الوصلة التي تعلقت به مصالح الدينية والدنيوية، إلا أن

الإباحة للحاجة عند التنافر والتشاجر، فيقدر بقدر ما يندفع الحاجة به، وهو الإيقاع الواحدة

في طهر لم يجامعها فيه،²¹³⁴ حتى ينقضي²¹³⁵ عدتها. والخلاص بالواحدة يحصل²¹³⁶ فلا

2119 ج: يأخذ

2120 ج، ف: تنزه

2121 ج، ف: لا تستحق

2122 ج: - سواها

2123 ج، ف: - لا

2124 ج: صادر

2125 ف: - هو

2126 ف: عند

2127 ج: والإباحة؛ ف: - و

2128 ج، ف: يعارض

2129 ف: الخلو

2130 ف: + الصلاة و

2131 عمد القاري 226/20

2132 ف: + الصلاة و

2133 سنن الدارقطني: 35/4

2134 ف: + ويتركها

2135 ج، ف: تنقضي

2136 ج: تحصل

حاجة إلى الزيادة عليها، ولأنها طلاق بلا كراهة عند الجمهور، ولهذا استحبوها الصحابة رضي الله عنهم²¹³⁷.

وعند الشافعي²¹³⁸: الأصل فيه الإباحة لإطلاق قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن

طلقت النساء﴾²¹³⁹ وقوله: ﴿فطلقوهن﴾²¹⁴⁰ والحرمة فيه تعارض²¹⁴¹ إباح²¹⁴² وإيذاءها،

ولا تفاوت فيه²¹⁴³ بين طلقة واحدة، وبين ثلاث عنده، فيباح له الثلاث جملة وتفريقها في طهر واحد، ولأن إيقاع الثلاث مشروع حتى يستفاد منه الحكم، والمشروع لا يجامع الحظر كما هو مذهبه، بخلاف الطلاق في حالة الحيض، فإنه مكروه، لأن المحرم تطويل العدة عليها وهو ضرر بها²¹⁴⁴.

إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، أو طلقها عقيب الجماع، أو حالة الحيض فهذا كله بدعي، فيقع الطلاق بها، ويأثم به الزوج ويصير عاصياً عندنا، خلافاً للشافعي²¹⁴⁵.

وفي إيقاع الواحدة البائنة إختلاف في كونها بدعياً.

وعند الروافض: لا يقع الطلاق في حالة الحيض، وكذا في الطهر الذي جامع فيه.

ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، يصير سنياً من حيث الوقت، لا من حيث العدد²¹⁴⁶.

وعند مالك²¹⁴⁷: يصير بدعياً، لأن عنده لا يباح إلا واحدة.

وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر، يطلقها في كل شهر تطليقة²¹⁴⁸.

وإن كان الإيقاع في أول الشهر يعتبر الشهر بالأهلة، وإن كان في وسطه يعتبر بالأيام.

²¹³⁷ ف: رضوان الله عليهم أجمعين

²¹³⁸ ج، ف: + رحمه الله

²¹³⁹ سورة البقرة، 36/2

²¹⁴⁰ سورة الطلاق، 1/28

²¹⁴¹ ف: يعارض

²¹⁴² ج، ف: + المرأة

²¹⁴³ ج: - فيه

²¹⁴⁴ أ: ضرورتها

²¹⁴⁵ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁴⁶ ف: العدة؛ ج، ف: + عندنا

²¹⁴⁷ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁴⁸ ج: + واحدة

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ثم زمان الحبل، وإن طالت فهو طهر واحد عند محمد²¹⁴⁹ كالمتدة طهرها، وعندهما: كل شهر منه²¹⁵⁰ مقام طهر، كالأيسة والصغيرة.

فصل²¹⁵¹ صريح الطلاق²¹⁵²

صريح الطلاق: قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك، يقع بهذه الألفاظ الطلاق الرجعي، لأن هذه الألفاظ يستعمل²¹⁵³ في الطلاق ولا يستعمل²¹⁵⁴ في غيره، وكان²¹⁵⁵ صريحا²¹⁵⁶ فيه وأنه يعقب الرجعة،

لقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾²¹⁵⁷، ولأن النكاح عقد مرغوب فيه ومنسوب إليه، فאלله تعالى ترحم²¹⁵⁸

[55/أ] علينا بتأخير حكم الطلاق إلى انقضاء العدة: وهو البينونة، والحرمة ليتدارك المرء عما جرى منه، إذ التطليق يقع عند الغضب، فلا بد له من الندامة، وإذا طلقها ثلاثا أو بائنا فقط أبطل حقه من غير حاجة، فهذا²¹⁵⁹ قالوا: يأنم فيه.

ثم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ ولا دواعيه عندنا، لأن الرجعة إستدامة النكاح لا إعادته عندنا، ولهذا يصح الرجعة بالقول وبالفعل وبدون الإشهاد، بخلاف إبتداء النكاح. وعند الشافعي²¹⁶⁰: هو يحرم الوطئ، وأنه²¹⁶¹ بمنزلة إبتداء النكاح.²¹⁶²

ثم مس المرأة زوجها بشهوة منه²¹⁶³، كمسه في حق الرجعة، كما في²¹⁶⁴ حرمة المصاهرة.

²¹⁴⁹ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁵⁰ ف: + يقوم

²¹⁵¹ ج، ف: + في

²¹⁵² ج، ف: + وكتابه

²¹⁵³ ف: تستعمل

²¹⁵⁴ ف: تستعمل

²¹⁵⁵ ج: فكان

²¹⁵⁶ ف: فكانه جرى

²¹⁵⁷ سورة البقرة، 231/2

²¹⁵⁸ ج، ف: يرحم

²¹⁵⁹ ف: ولهذا

²¹⁶⁰ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁶¹ ج: - وأنه

²¹⁶² ف: + ولهذا لا يصح الرجعة إلا بالقول والإشهاد عنده كما في إبتداء النكاح

²¹⁶³ ف: منهي

²¹⁶⁴ ف: - حق الرجعة، كما في

ثم صريح الطلاق يستغنى عن النية²¹⁶⁵ والنية إنما يعتبر²¹⁶⁶ في تميز أحد المحلين، وكذا لا يعتبر²¹⁶⁷ نية الإبانة فيه، لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بإنقضاء العدة، فيرد عليه قصده فيه، وكذا لا يعتبر نية الثلاث والثلثين عندنا، لأن اللفظ نعت فرد، لا يحتمل العدد. والنية الخالية عن اللفظ الدال²¹⁶⁸ عليها لا يعتبر، ولأن الطلاق يثبت بهذه الألفاظ بطريق الإقتضاء، فلا عموم له. وقال الشافعي²¹⁶⁹: يقع عما نوى، لأنه محتمل لفظ، فإن ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة²¹⁷⁰، كذكر العالم ذكر للعلم. ولو نوى الطلاق عن الوثاق لم يدين في القضاء، لأنه خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمله. ولو نوى الطلاق عن العمل²¹⁷¹ لم يدين في القضاء ولا في الديانة. عن أبي حنيفة²¹⁷² يدين ديانة فيه. وأما الكنايات: كلها بوائن عندنا، خلافا للشافعي²¹⁷³ إلا²¹⁷⁴ الثلاث، وهو قوله: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة. وأما الخلع والطلاق على مال بائن بالإجماع، لأنه بمنزلة اليمين²¹⁷⁵ في حق الزوج، حتى لا يصح رجوعه قبل القبول، ولا يصح فيه شرط الخيار. وقيل: الخلع طلاق بائن عندنا، وعند الشافعي²¹⁷⁶: إذا لم ينو النكاح يصير فسخا عنده، حتى لو خالعه ثلاث مرات، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره²¹⁷⁷ عندنا، خلافا له. ولو خالعه ثم طلقها، يقع عندنا، وعنده لا يقع، لأن الصريح لا يلحق بالخلع عنده.

²¹⁶⁵ ج، ف: - لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال في الطلاق لا غيره فلا يحتاج إلى النية

²¹⁶⁶ ج، ف: تعتبر

²¹⁶⁷ ف: تعتبر

²¹⁶⁸ ف: - لا يحتمل العدد والنية الخالية عن اللفظ الدال

²¹⁶⁹ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁷⁰ ج: - لغة

²¹⁷¹ ف: العمد

²¹⁷² ج، ف: + رحمه الله

²¹⁷³ ج، ف: + رحمه الله

²¹⁷⁴ ف: + في

²¹⁷⁵ ف: العمد

²¹⁷⁶ ج، ف، ف: + رحمه الله

²¹⁷⁷ ج: آخر

ولو قال أنت الطلاق ونوى به الثلاث يصح، لأنه مصدر، والمصدر: اسم²¹⁷⁸ جنس
يحتمل الكل، لأن الكل من حيث أنه جنس كمسمى واحد.

ولو قال أنت طالق أنت طالق [55/ب] يقع تطليقتان رجعتان، لأن الصريح يلحق
بالصريح.

ولو قال: نويت التكرار أو الإخبار صدق ديانة لا قضاء، وكذا لو قال: أنت طالق
وطالق أو أنت طالق وطلقتك.

ولو قال: أنت بائن أنت بائن لا يقع الثانية، لأن البائن المنجز لا يلحق بالبائن
المنجز، أما البائن المعلق لا يلحق به عند زفر²¹⁷⁹.

ولو أبانها ثم خالعهما أو على²¹⁸⁰ عكسه لا يلحق به بالإجماع.

والصريح يلحق بالبائن، والبائن بالصريح، كما لو خالعهما ثم طلقها.

ولو قال لها أنت طالق²¹⁸¹ في كل يوم، حيث يتكرر بتكرر الأيام، حتى يقع ثلاث
تطليقات.

فصل

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها طلقة واحدة، يقع طلقة بائنة، وإن طلقها
ثنتين أو ثلاث يقعن عليها أيضا، لأن الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع²¹⁸² العدد، فيقع الكل
جملة، فإن²¹⁸³ فرق الطلاق بانته بالأولى، ولم يقع الثانية لإنعدام المحلية²¹⁸⁴ بالثاني.
والصريح و الكناية فيه سواء.

ولو قال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار، وقعت ثنتان، لأن الجملة
معلقة بوجود الشرط، وكذا في قوله: أنت طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار.

2178 ج: - اسم
2179 ف: + رحمه الله
2180 ج: - على
2181 ج، ف: + كل يوم يقع واحدة لأن الموصوفية بالطالقية بها يوم موصوفة في كل الأيام بخلاف قوله أنت طالق
2182 ج، ف: + هو
2183 ج: وإن
2184 ف: الكلية

ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار وقعت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الأول جملة تامة والثاني جملة ناقصة، والجملة التامة مستغن عن الناقصة. وكذا في قوله: إن دخلت الدار فأنت واحدة وواحدة.

ولو قال: فواحدة بالفاء مقام الواو، يقع واحدة وهو الاصح.

وإن²¹⁸⁵ قال لامراته: أنت طالق أمس فيقع الطلاق في الحال.

ولو قال: أنت طالق غدا لم يقع قبل مجئ الغد، لأن الطلاق إذا قدم لا يتقدم، لأنه ليس²¹⁸⁶ في وسعه أن يقدمه فيقع في الحال، لأن الموصوف بالطلاق في زمان الأول موصوف²¹⁸⁷ في زمان الثاني، بخلاف ما إذا أخره يتأخر.

فصل²¹⁸⁸

و²¹⁸⁹ إذ قال الرجل: لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها طلقت عندنا، خلافا للشافعي²¹⁹⁰، لأن المعلق بالشرط [56/ أ] سبب عند وجود الشرط عندنا، فكأنه يتلفظ عند ذلك فيصح، وعنده سبب في الحال، وفي الحال²¹⁹¹ لا محل له، فلا يصح، وأثر التعليق في تأخير الحكم.

ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق وطالق، أو قال: بعدها أخرى فتزوجها طلقت واحدة عند أبي حنيفة²¹⁹². وعندهما تطلق ثنتان، لأن الواو للجمع، والجمع بحرف الواو كالجمع بلفظ الجمع.

ولو قال لها: أنت طالق وطالق إن تزوجتك فتزوجها طلقت ثنتان بالإتفاق.

ولو قال لامراته: إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت في الحال، لأن الواو²¹⁹³ وضع للجمع لا للترتيب ولا للقران، والفاء وضع للجزاء والتعقيب.

²¹⁸⁵ ج: ولو
²¹⁸⁶ ف: - ليس
²¹⁸⁷ ف: موضوعة
²¹⁸⁸ ج، ف: + في الاضافة
²¹⁸⁹ ف: - و
²¹⁹⁰ ج، ف: + رحمه الله
²¹⁹¹ ف: - وفي الحال
²¹⁹² ج، ف: + رحمه الله
²¹⁹³ أ: + واو للجمع

وإذا قال لامرأته: إن كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق، فكلمت أحدهما لم²¹⁹⁴ يقع²¹⁹⁵، ما لم يكلم²¹⁹⁶ الآخر، وهذه المسألة على وجوه، إن وجد الشرطان في ملكه تطلق، وإن وجدا في غير ملكه، أو وجد الأول في ملكه والثاني في غير ملكه لا تطلق، لأن المعلق بالشرطين نزل عند وجود آخرهما²¹⁹⁷، وإن وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك، بأن طلقها بعد ما حلفا وانقضت عدتها، فكلمت فلانا ثم تزوجها، فكلمت الثاني تطلق عندنا خلافا لزفر²¹⁹⁸. وإذا قال: إن كلمت فلانا أنت²¹⁹⁹ طالق، وإن²²⁰⁰ كلمت فلانا آخر فأنت طالق تطلق بكلام أحدهما، لأن كل كلام شرط وجزاء على حدة. وإن²²⁰¹ قال: لامرأته: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداها إحدى الدارين والأخرى إحداها طلقتا عندنا، خلافا لزفر رحمه الله، لأن الجمع إذا قوبل بالجمع ينقسم الآحاد على الآحاد. وإذا²²⁰² قال: إن أكلت أو شربت فأنت طالق²²⁰³، لا تطلق ما لم يوجد الأكل والشرب في ملكه. وإن قال: أنت طالق إن أكلت أو شربت تطلق بأحد الشرطين. وإن قال: إن أكلت فأنت طالق، وإن شربت فأنت طالق تطلق بأيهما وجد، وكذا لو قال: إن أكلت أو شربت. ولو قال: إن شئت أو أبييت فأنت طالق، لا تطلق شئت أو أبيت، لأنه جعلهما شرطا، ولا يتصور اجتماعهما، وكذا إن قال: إن شئت ولم تشائي، وإن قال: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أصلا، وإن أصر الشرط بأن قال أنت طالق [56/ب] إن شئت، وإن لم تشائي تطلق بأحد الشرطين، وكذا في قوله: إن شئت أو أبييت. وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا، فطلقها ثنتين، وتزوجت بزواج آخر، ودخل بها ثم عادت إلى الأول، فدخلت الدار طلق ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف²²⁰⁴،

2194 ف: لا
2195 ج، ف: + الطلاق
2196 ج، ف: تكلم
2197 ف: أحدهما
2198 ج، ف: + رحمه الله
2199 ف: فأنت
2200 ف: فإن
2201 ج، ف: ولو
2202 ف: وإن
2203 ف: "فأنت طالق" مقدمة على "إن أكلت"

وقال محمد²²⁰⁵: هي طالق ما بقي من الطلاق، وهو قول زفر²²⁰⁶، لأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث عندهما.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع شيء، وقال زفر²²⁰⁷: يقع الثلاث لأن التنجيز لا يبطل التعليق عنده.

ولو طلقها طلاقا بائنا ما دون الثلاث قبل دخول الدار، ثم دخلت الدار في العدة، تطلق ما بقي من الطلاق.

والمعلق بالشرط لا يتكرر إلا بكلمة كلما بان قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق يتكرر الطلاق بتكرر²²⁰⁸ الدخول، حتى يقع ثلاث تطليقات.

فإن تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الأول، ودخلت الدار لم يقع عندنا خلافا لزفر²²⁰⁹.

ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ثلاثا طلقت ثلاثا، فإن تزوجها بعد²²¹⁰ زوج²²¹¹ آخر طلقت أيضا كما قال زفر²²¹²، لأن هذا التعليق²²¹³ تعليق الطلاق بالملك، والملك لا يتفاوت بعد الزوج بزواج آخر، وقبله بخلاف المسألة الأولى حيث تعليق²²¹⁴ الطلاق بالدخول والملك²²¹⁵ في الملك لا يوجد إلا الطلقات²²¹⁶ الثلاث فقط.

ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فأى امرأة تزوجها يقع عندنا، خلافا لمالك²²¹⁷، ثم لو تزوجها المطلق²²¹⁸ يقع عندنا أيضا، حتى يقع ثلاث تطليقات، ثم إذا تزوجها بعد زوج آخر يقع أيضا.

²²⁰⁴ ج، ف: + رحمه الله

²²⁰⁵ ج: + رحمه الله؛ ف: أبو يوسف

²²⁰⁶ ف: + رحمه الله

²²⁰⁷ ف: + رحمه الله

²²⁰⁸ ج: - الطلاق بتكرر

²²⁰⁹ ف: + رحمه الله

²²¹⁰ ف: - بعد

²²¹¹ ف: بزواج

²²¹² ف: + رحمه الله

²²¹³ أ: - التعليق

²²¹⁴ ج، ف: يتعلق

²²¹⁵ ف: - والملك

²²¹⁶ ج: الطلاق

²²¹⁷ ج، ف: + رحمه الله

²²¹⁸ ف: لو تزوج المطلقة

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق²²¹⁹، فأبي امرأة تزوجها تطلق عندنا خلافاً للشافعي²²²⁰، ثم لو تزوج²²²¹ المطلقة لا تطلق.

ولو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة فحسب²²²².

ولو قال لوالديه: إن زوجتما لي امرأة فهي طالق، فزوجاه²²²³ لا تطلق، لأن التعليق لم يصح، لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح، وتزويجهما بغير أمره موقوف بإجازته، والطلاق لا يقع [57/أ] في النكاح الموقوف.

ولو قال لامرأة: إن خطبتك فأنت طالق ثم خطبها وتزوجها لا يقع، لأنه لما خطبها وجد الشرط وانحلت اليمين في غير الملك، ولم يبق²²²⁴ اليمين حالة التزوج²²²⁵.

ولو قال: اگر دختر فلان مرا دهند وي طلاق²²²⁶ فتزوجها، لا يقع لأنه لم تذكر²²²⁷ النكاح.

ولو قال: مرا بزني دهند²²²⁸ قيل: يقع والمختار أنه لا يقع، لأنه حنث²²²⁹ الولي زوجت وجد الشرط، ولم يثبت له الملك حتى يقبل²²³⁰.

ولو قال: اگر من کشت کنم²²³¹ بهذه القرية وامرأته طالق، إن زرع فيها زرعاً أو فاليزاً أو قطناً²²³²، ولا يقع بالسقي والحصاد والكرم.

أجبر حلف أن لا يعمل مع فلان: فالحيلة أن يشتري ذلك الشيء الذي يعمل فيه، فعمله ثم يبيعه من صاحبه إذا فرغ من العمل.

رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته، فباعت المرأة الدار ثم استأجرتها فدخلها²²³³.

2219 أ: مكررة مرتين
2220 ف: + رحمه الله
2221 ف: + المطلق
2222 ج: ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فأبي امرأة تزوجها فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة فحسب، ولو قال لوالدين إن زوجتما لي امرأة فهي طالق تطلق عندنا خلافاً للشافعي ثم لو تزوج المطلقة لا تطلق
2223 ف: + امرأة
2224 ج: ولم تبق
2225 أ: التزويج
2226 إذا تزوجتك فأنت طالق
2227 ف: لم يذكر
2228 إذا قالت زوجتني
2229 ج: حيث يقول
2230 ج، ف: تقبل
2231 لو أنني زرع
2232 ج، ف: + يقع
2233 ج، ف: + لم يحنث

ولو قال: إن أكلت طبخك فأنت طالق، فوضعت امرأته القدر على الكانون، ولم يكن في الكانون نار فأوقد غيرها لا تطلق.

رجل²²³⁴ لإمرأته إن فعلت حراما فأنت طالق، فيمينه على الحرام المطلق وهو الزنا.

وإن قال: إن تزوجت في هذه القرية فهي طالق، فتزوج امرأة من هذه القرية في موضع آخر لا تطلق، وكذا لو قال: بهذه القرية.

ولو قال: إن تزوجت من هذه القرية²²³⁵.

ولو قال: إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت ذيله أو كفه لا يقع.

رجل قال لإمرأته: إن شتمتك فأنت طالق، ثم قال: يا بنت الزانية تطلق، لأن في العرف يعد قذفا لإمرأته، وإن كان في الحقيقة قذفا لأمرها.

امرأة قالت لزوجها: إن أقامت معك فالمجوسي خير مني فالأصح، أنها²²³⁶ ليست بردة إن أقامت معه، ولكن ينبغي أن يجب²²³⁷ الكفارة فيه، لأن تنجيذه كفر، وتعليقه يصير²²³⁸ يمينا.

رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجه مني فهي طالق، فأمر رجلا أن يزوجه²²³⁹ لا تطلق، لأنه لما أمر حنث بلا جزاء.

رجل قال لإمرأته إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، فجامعها ولم يفارقها حتى أنزلت، لا يقع الطلاق²²⁴⁰. رجل طلق امرأته تطليقة²²⁴¹ واحدة، ثم قال: إن راجعتها فهي طالق ثلاثا، فإذا انقضت عدتها وتزوجها لا تطلق، [57/ب] ولو كان الطلاق بائنا، لأن حقيقة الرجعة غير ممكن، فانصرف إلى مجازه وهو ابتداء النكاح، بخلاف الأول. ولو²²⁴²

²²³⁴ ج، ف: + قال

²²³⁵ ج، ف: + يقع

²²³⁶ ف: أنه

²²³⁷ ج: تجب

²²³⁸ ف: يعتبر

²²³⁹ ف: فزوجه

²²⁴⁰ ف: - الطلاق

²²⁴¹ ف: طلاقا

²²⁴² ج، ف: + قال إن

أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق، ثم تزوجها لا يقع شيء لأن اليمين عند الإرادة تنحل²²⁴³
بلا جزاء.

فصل

رجل قال لامرأته: أنت طالق، فسكت فقيل له: كم طلقت؟ فقال: ثلاثا تطلق ثلاثا عند
أبي يوسف²²⁴⁴، فإن عنده إذا قال لها: أنت طالق، ونوى الثلاث يصح²²⁴⁵ بنيته كما هو قول
الشافعي²²⁴⁶، ويحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة²²⁴⁷ فإن عنده إذا طلق الرجل امرأته
تطليقة واحدة، ثم قال: جعلتها ثلاثا يصير ثلاثا عنده.
ولو سكت بعدما طلق واحدة، ثم قال: ثلاثا لا يقع ثلاثا إن كان سكوته بغير عذر.
ولو قال لها: أنت طالق ثم قال: قد طلقتك²²⁴⁸ لا يقع به أخرى.
ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال: جعلتها بائنة لا يصير²²⁴⁹ بائنة.
ولو قال: أنت طالق كل الطلاق يقع ثلاثا، وكذا لو قال: أكثر الطلاق.
ولو قال لامرأته: ترابسيار طلاق يقع ثنتان، لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء²²⁵⁰ يكون
كثيرا وما فوقه يكون²²⁵¹ أكثر منه.
ولو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقع ثنتان²²⁵².
ولو قال: أنت طالق من واحد إلى ثلاث أو بين واحد إلى ثلاث يقع ثنتان عند أبي
حنيفة²²⁵³، وقالوا: في الأولى يقع ثنتان²²⁵⁴، وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس.
ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلاثا.
ولو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام يقع واحد رجعية، وعند زفر²²⁵⁵:²²⁵⁶ بائنة.

²²⁴³ ج، ف: ينحل

²²⁴⁴ ج، ف: + رحمه الله

²²⁴⁵ ف: تصح

²²⁴⁶ ج، ف: + رحمه الله

²²⁴⁷ ج، ف: + رحمه الله

²²⁴⁸ ج، ف: + يقع لأن كلمة قد يذكر لتأكيد الحال ويذكر لتأكيد الماضي فلا يصير بالماضي بالاحتمال، ولو قال قد كنت طلقتك

²²⁴⁹ ج، ف: تصير

²²⁵⁰ ف: - إلى الشيء

²²⁵¹ ج: - يكون

²²⁵² ف: - ولو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقع ثنتان

²²⁵³ ج، ف: + رحمه الله

²²⁵⁴ ج: لا يقع شيء؛ ف: + يقع ثلاث وعند زفر رحمه الله الأولى لا يقع شيء

²²⁵⁵ ج، ف: + رحمه الله

²²⁵⁶ ف: + تقع

ولو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة يقع الطلاق في الحال في كل البلاد، لأن الطلاق لا يتخصص²²⁵⁷ بمكان، بخلاف الزمان.

ولو قال: يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع عندنا، خلافاً لزفر والشافعي²²⁵⁸، كما في قوله ظفرك وريقك طالق. ولو قال: نصفك أو ثلثك طالق يقع، لأن المحل لا يتجزأ في حق الطلاق فيسري إلى الكل ضرورة²²⁵⁹ كما في قوله نصف الطلاق لا ثلثه فالطلاق لا يتجزأ فيه²²⁶⁰ فيتكامل.

ولو قال لامرأته: أنا منك طالق لا يقع [58/أ] خلافاً للشافعي²²⁶¹.

ولو قال: أنا منك بائن أو حرام، ونوى به الطلاق يقع، لأن البينونة والحرمة مشتركة بينهما²²⁶²، وإن²²⁶³ قال: أنت مني بائن²²⁶⁴ يقع إن نوى وإن لم ينو لا يقع إلا في حال مذاكرة الطلاق.

امرأة قالت لزوجها: طلقني فقال: قد فعلت طلق، ولو قالت: زدني فقال: فعلت طلق أخرى.

ولو قالت له: طلقني طلقني طلقني²²⁶⁵ فقال: ²²⁶⁶طلقت²²⁶⁷ يقع ثلاثاً، كذا روي عن محمد²²⁶⁸، وقيل: يقع²²⁶⁹ ثلاثاً إن نوى الثلاث.

ولو قالت²²⁷⁰: طلقني و²²⁷¹طلقني و²²⁷²طلقني²²⁷³ قيل: يقع ثلاثاً نوى أو لم ينو²²⁷⁴، ولو قالت: طلقني ثلاثاً فقال طلقتك يقع ثلاثاً.

ولو قال: أنت طالق يقع واحدة.

²²⁵⁷ ف: لا يتحقق

²²⁵⁸ ج، ف: + رحمهما الله

²²⁵⁹ ف: - ولو قال: نصفك أو ثلثك طالق يقع، لأن المحل لا يتجزأ في حق الطلاق فيسري إلى الكل ضرورة

²²⁶⁰ ج: - في حق الطلاق فيسري إلى الكل ضرورة كما في قوله نصف الطلاق لا ثلثه فالطلاق لا يتجزأ فيه؛ ف: - فيه

²²⁶¹ ج، ف: + رحمه الله

²²⁶² ج، ف: + بخلاف الطلاق

²²⁶³ ف: ولو

²²⁶⁴ ف: ثلاثاً

²²⁶⁵ ف: "طلقني" مكررة مرتين

²²⁶⁶ ف: + قد

²²⁶⁷ ف: طلقتك

²²⁶⁸ ج، ف: + رحمه الله

²²⁶⁹ ف: - يقع

²²⁷⁰ ف: قال

²²⁷¹ ف: - و

²²⁷² ف: - و

²²⁷³ ف: + فقال قد طلقتك

²²⁷⁴ ج: - قيل: يقع ثلاثاً نوى أو لم ينو

ولو قالت: طلقني وأبا زوجها فقال²²⁷⁵ دادى²²⁷⁶ فقال دادم²²⁷⁷ إن كان في قوله أدني يتقبل²²⁷⁸. ولو قيل له: طلقت امرأتك²²⁷⁹ أحسبها مطلقة لا يقع²²⁸⁰.

ولو قالت لزوجها: من من ازتوسه²²⁸¹ طلاق فقال الزوج: توجه سه طلاق چه هزار طلاقه²²⁸² لا يقع شيء.

ولو قال لامرأته: أنا برئ من نكاحك تطلق.

ولو قال: أنا برئ من طلاقك لا يقع شيء، لأن البراءة من شيء تركه أو إعراض عنه.

رجل قال: طلقت امرأتك فقال: أحسنت على وجه الإنكار لا يكون إجازة، ولو قال: يرحمك الله أو يقبل²²⁸³ الله منك يكون إجازة.

ولو قال: خواهي زنت راطلاق كنم²²⁸⁴ قال: خواهم²²⁸⁵ فطلقها واحدة يقع، ولو طلقها ثلاثا لا يقع عند أبي حنيفة²²⁸⁶.

ولو قالت لزوجها: من ازتوبيزارم²²⁸⁷ فقال: من نیز ازتوبيزارم²²⁸⁸ إن نوى يقع.

رجل قال لامرأته: طلاقك علي واجب أو لازم أو ثابت أو فرض لا يقع في الكل عند أبي حنيفة²²⁸⁹. وذكر صدر الشهيد²²⁹⁰ رحمه الله في واقعاته: يقع في الكل، لأن نفس الطلاق لا يكون واجبا ولا فرضا ولا لازما ولا ثابتا، وإنما يجب حكمه بعد سببه.

ولو قال لعبده: عتقك علي واجب لا يعتق ولا فرق بينهما وذلك، لأن العتق قد يجب فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

2275 أ: فقالت
2276 هل طلقت؟
2277 طلقت
2278 ج: تقبل
2279 ج: + أحسبها
2280 ف: لا تقع
2281 منك ثلاثة
2282 فقال ليست ثلاثة وإنما ألف
2283 ف: تقبل
2284 إذا تريد أطلق زوجتك
2285 أريد
2286 ج، ف: + رحمه الله
2287 مللت منك، أتقرز منك
2288 فقال كذلك أنا أيضا
2289 ج، ف: + رحمه الله
2290

عمر بن عبد العزيز بن عمر مازة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد. إمام الفروع، والأصول كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء. تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز، اجتهد وبالع إلى أن صار أوحده زمانه. رزقه الله الشهادة بسمرقند، في صفر ست وثلاثين وخمسائة، ونقل جسده إلى بخارى وكانت ولادته سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. وله مؤلفات: الفتاوى الكبرى، والفتاوى الصغرى، والواقعات والمنتقى، شرح أدب القاضي، شرح الجامع الصغير. الجواهر البهية في تراجم الحنفية ص 242

ولو قال: طلاقك علي لا غير لا يقع.

ولو قال لامرأته: يا مطلقة إن كان لها زوج قبله²²⁹¹ قد طلقها، وقال: عنيت به

الإخبار دين فيما بينه وبين الله تعالى. وإن لم ينو²²⁹² الإخبار به²²⁹³ طلقت.

امراة قالت لزوجها: مرا طلاق ده²²⁹⁴ فقال الزوج: داده كه²²⁹⁵

[58/ب] إن نوى الإيقاع يقع واحدة رجعية فهو الصحيح وإلا فلا. ولو قال: كفته

كه²²⁹⁶ لا يقع لأنه لا يحتمل الجواب. ولو²²⁹⁷: داده است او کرده است²²⁹⁸ يقع نوى أو لم

ينو.

ولو قالت: مرا مدار فقال داشته كه²²⁹⁹ إن نوى يقع وإلا فلا.

ولو قال²³⁰⁰: روخوا هي شوى كن²³⁰¹ لا يقع.

ولو قال: لست لي بامرأة، أو لست لك بزواج أو قال: ما أنت لي بامرأة أو ما أنا

بزواجك أو مات زوجك إن نوى يقع عند أبي حنيفة²³⁰² وإلا فلا.

ولو قالت²³⁰³ لست لي بزواج فقال: صدقت إن نوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة

رحمه الله.

ولو قيل له هل لك امرأة؟ فقال: لا، قيل: هذا أيضا على الخلاف وقيل: لا يقع في

قولهم جميعا، لأنه كذب محض، وكذا في قوله لم أتزوجك لا يقع، وإن نوى، لأن جحد

النكاح لا يكون طلاقا، لأن الطلاق رفع النكاح والجحد إنكار فعل ماض.

ولو قيل²³⁰⁴ له: هذه امرأتك فقال: لا طلقت هذه.

ولو قال: لامرأته قد طلقك الله ذكر في الواقعات: أنه يقع نوى أو لم ينو، وذكر في

العيون: إن نوى يقع.

2291 ف: - قبله

2292 ف: + به

2293 ف: - به

2294 طلقني

2295 طلقك

2296 قال

2297 ج: + قال

2298 وعدت ونفذت يعني الطلاق

2299 تخلى عني يعني طلقني

2300 ف: - قال

2301 إذا أردت اذهبي إلي غيري أي تزوجي بغيري

2302 ج: + رحمه الله

2303 ج: + لزوجها

2304 ف: قال

ولو قال لامرأته: أنت طالق أول النهار وآخره يقع تطليقة، ولو قال: آخر النهار وأوله يقع تطليقتان²³⁰⁵.

رجل قال لامرأته: أنت طالق مائة تطليقات فقالت: ثلاث يكفيني فقال الزوج: ثلاث لك، والباقي لصواحبك تطلق المخاطبة ثلاثاً، ولا تطلق غيرها من نسائه، لأن الزائد على الثلاث لغو، فقد صرف اللغو اليمين.

ولو قال لامرأته أمر نسائي بيدك، فليس لها أن تطلق نفسها.

رجل له امرأتان فقال: هذه طلاق وهذه، طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى، ولو قال: هذه وهذه طلاق طلقت الأخرى دون الأولى.²³⁰⁶

ولو قال خذي طلاقك أو رضيت²³⁰⁷ طلاقك أو شئت²³⁰⁸ يقع تطليقة واحدة، وإن لم ينو لأنه صريح الطلاق.²³⁰⁹

ولو قال: أنت طالق بإرادة الله أو بمشيئته أو بمحبته أو برضائه لا يقع،²³¹⁰ و²³¹¹ لو قال: بعلمه و قضائه يقع²³¹².

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله أو ما شاء الله²³¹³ لا يقع سواء علم معنى الإستثناء أو لم يعلم.

ولو قال أنت²³¹⁴ طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله يقع عند أبي حنيفة²³¹⁵ لأن قوله وثلاثاً فاصل، ولو استثنى في نفسه فللزوج أن يطأها إذا بين الحروف [59/ أ] وإلا فلا. وللمرأة أن تمكن²³¹⁶ نفسها من الوطئ مالم²³¹⁷ يسمع²³¹⁸ الإستثناء، ولا فرق بين تقديم الإستثناء وتأخيره كما في الشرط عند أبي يوسف²³¹⁹ وبه نأخذ وإنه بمنزلة الشرط ولهذا يشترط²³²⁰ به.

²³⁰⁵ ف: تطليقتان

²³⁰⁶ ف: + ولو قال هذه وهذه طلاق كلفت الأخرى دون الأولى

²³⁰⁷ ف: وهبت

²³⁰⁸ ف: + طلاقك

²³⁰⁹ ج: + ولو قال أرادت طلاقك لا يقع

²³¹⁰ ف: + بخلاف

²³¹¹ ف: - و

²³¹² ف: - يقع

²³¹³ ف: + تعالى

²³¹⁴ ف: - أنت

²³¹⁵ ج، ف: + رحمه الله

²³¹⁶ ف: يتمكن

²³¹⁷ ف: - لم

²³¹⁸ ف: تسمع

ولو جرى على لسانه لفظ الطلاق أو العتاق من غير قصد يقع عند محمد، وعند أبي يوسف²³²¹ يقع العتق ولا يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة²³²²: على عكسه.

ولو جرى على لسانه لفظ الكفر لا يكفر بالإتفاق.

ولو جرى على لسانه لفظ النذر يلزمه بالإتفاق.

رجل حكى طلاق رجل، فعند ذكر الطلاق خطر بباله²³²³ امرأته، إن نوى الإنشاء تطلق امرأته²³²⁴

²³²⁵ترتلاف بالتاء قال إن كان عالما لا يقع، وقيل: يقع لا فرق بين عالم وجاهل، ولو قال تعمدت في ذلك صدق²³²⁶ فيما بينه وبين الله تعالى، ولو أشهد قبل التلفظ تصدق²³²⁷ قضاء أيضا.

ولو قال: أنت طال إن نوى يقع، ولو قال: أنت طال بالكسر يقع نوى أو لم ينو، ولو قال: أنت طاق إن نوى يقع، ولو قال: أنت طارق لا يقع وإن نوى.

ولو قال أربع طرق عليك مفتوحة لا يقع، وإن نوى ما لم يقل خذي، ولو قال: ابعدي عني ونوى²³²⁸ به الطلاق يقع.

ولو قال أنت طالق إلى سنة يقع بعد²³²⁹ سنة، لأن الطلاق²³³⁰ يحتمل التأقيت.

رجل قال لامرأته: قللي أنا طالق إن قالت تطلق وإلا فلا، بخلاف ما إذا قال لرجل آخر: قل لامرأتي أنها طالق حيث طلقت²³³¹ قال الرجل أو لم يقل، والفرق بينهما وهو أن في الأولى أمر بالإنشاء، وفي الثانية أمر بالإخبار.

²³¹⁹ ج: عند أبي حنيفة رحمه الله؛ ف: + رحمه الله

²³²⁰ ج، ف: + الاتصال

²³²¹ ج، ف: + رحمه الله

²³²² ج، ف: + رحمه الله

²³²³ ج: + طلاق

²³²⁴ ف: + وإلا فلا

²³²⁵ ف: + ولو قال المرأة

²³²⁶ ف: + ديانة

²³²⁷ ف: يصدق

²³²⁸ ف: - ونوى

²³²⁹ ف: + بعد

²³³⁰ ج: + لا

²³³¹ ف: - وإلا فلا، بخلاف ما إذا قال لرجل آخر: قل لامرأتي أنها طالق حيث طلقت

وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب إن كان ما في يدك في يدي استقضت نفسي منك، فقال ما في يدي في يدك فطلقت نفسها، وقال الزوج: ما عني به الطلاق فالقول قوله، لأنه محتمل فلا بد من النية.

ولو قال²³³²: لم يبق بيني وبينك عمل، إن نوى يقع وكذا في قوله: لا نكاح بين وبينك ونوى به الطلاق.

امراة قالت لزوجها: أنك قد تزوجت علي امرأة، فقال: كل امرأة لي²³³³ فهي طالق: أو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، تطلق المخاطبة إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله.

ولو²³³⁴ قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال: كل [59/ب] امرأة لي²³³⁵ فهي طالق لا تطلق هذه المرأة، والفرق بينهما فهي²³³⁶ أن غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة. ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت، طلقت²³³⁷ امرأته في الحال، بخلاف قوله: إن تزوجت امرأة فهي طالق وأنت، لم تطلق هي حتى يتزوج، لأنه علقها بالشرط. و لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فالحيلة: أن يتزوج الفضولي منه وهو يجيزه، بالفعل دون القول، روى هشام عن محمد²³³⁸ أنه لا يحنث بالقول أيضا. رجل ظن²³³⁹ النكاح فاسد قال²³⁴⁰: تركت²³⁴¹ هذه المرأة، ثم ظهر أنه كان صحيحا، لا يقع الطلاق بالترك.

شهد شاهدان عند امرأة بطلاقها، إن كان زوجها غائبا جاز لها أن يتزوج²³⁴² غيره، وإن كان حاضرا سأل عنه، فإذا جحد احتج²³⁴³ إلى القضاء، ويسع لها أن يمكن²³⁴⁴ لزوجها قبل القضاء.

²³³² ج، ف: + لإمرأته

²³³³ ج: - لي

²³³⁴ ف: - لو

²³³⁵ ج: - لي

²³³⁶ ج، ف: وهو

²³³⁷ ف: - طلقت

²³³⁸ ف: + رحمه الله

²³³⁹ ج: أن

²³⁴⁰ ج: قد، - قال

²³⁴¹ ف: - تركت

²³⁴² ف: تتزوج

²³⁴³ ف: احتج

²³⁴⁴ ج: تمكن؛ ف: يتمكن

رجل قال لامرأته المطلقة الرجعية: تزوجتك يصير مراجعا، لأن العمل بحقيقة التزوج متعذر فصار إلى مجازة، وهو الرجعة.

رجل قال لامرأته: إذا ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق، فذهبت²³⁴⁵ إلى قرية أخرى، ومرت بضياح تلك القرية، ولم يدخل²³⁴⁶ عمران القرية²³⁴⁷ لا يقع الطلاق²³⁴⁸، لأن القرية اسم²³⁴⁹ للعمرانات²³⁵⁰.

رجل حلف أن لا تطلق²³⁵¹ امرأته، فأراد أن يطلقها، ولا يحنث به، فينبغي أن يولي²³⁵²، فمضت مدة الإيلاء وقع²³⁵³ الطلاق، ولا يحنث إذا تزوج امرأة رضيعة، ويأمر امرأته أو أخته²³⁵⁴ أو أمها، بأن ترضعها.

ولو قال: حلال الله علي حرام، أو قال: كل حلال علي حرام²³⁵⁵، فهي على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غيره كالطلاق وغيره، وإن نوى طلاقا يكون إيلاء، وإن نوى ثلاثا فثلاث، ولا يصرف²³⁵⁶ اليمين عن المأكولات والمشروبات، والقياس فيه أن يحنث كما إذا فرغ، لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس، وهو قول محمد²³⁵⁷ وزفر²³⁵⁸، إلا أن هذا سقط إعتباره للضرورة عندنا، فيصرف إلى ما قلنا، وقال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الإستعمال بالعرف، وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، وإن لم يكن له امرأة يكون يمينا فيجب الكفارة بالحنث، ولو علقه بفعل مستقبل، ثم وجد الشرط [60/ أ] فالحكم فيه هو الطلاق، إن كانت له امرأة وإلا²³⁵⁹ كفارة.

ولو قال: إن²³⁶⁰ فعلت كذا فالحلال علي حرام، وقد كان قد²³⁶¹ فعله طلقت امرأته، فإن²³⁶² لم يكن له امرأة فلا شيء عليه، لأنه يمين غموس.

²³⁴⁵ ف: + قد ذهبت

²³⁴⁶ ف: ولم تدخل

²³⁴⁷ ج: - القرية

²³⁴⁸ ج: - الطلاق

²³⁴⁹ ج: - اسم

²³⁵⁰ ج: عمران

²³⁵¹ ف: لا يطلق

²³⁵² ج: تولى

²³⁵³ ج: ويقع

²³⁵⁴ ج: أختها

²³⁵⁵ ف: - أو قال: كل حلال علي حرام

²³⁵⁶ ج: ولا تصرف

²³⁵⁷ ج: ف: - محمد

²³⁵⁸ ج: ف: + رحمهما الله

²³⁵⁹ ف: ولا

²³⁶⁰ ج: - إن

ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام، ثم تزوج امرأة عليها يقع على²³⁶³ كل واحدة منهما القديمة والحديثة تطليقة.

رجل اشترى امرأته، وقعت الفرقة بينهما، لأن النكاح عقد ضروري فلا يظهر أثره عند القوي، وهذه الفرقة فسخ لا طلاق. ولو أعتقها بعدما اشترى²³⁶⁴، ثم طلقها قبل أن يمضي مدة ينقضي²³⁶⁵ بها العدة، يقع الطلاق عند محمد²³⁶⁶، وعند أبي يوسف²³⁶⁷ لا يقع، والفتوى على قوله.

ولو اشترت امرأة زوجها يقع الفرقة أيضا لوجود التمانع بين حكم الملكين، وإن أعتقت زوجها ثم طلقها وهي في العدة لم يقع الفرقة عند أبي يوسف²³⁶⁸، وقال محمد²³⁶⁹: يقع²³⁷⁰، وإن اشترته ثم ماتت، إن ولدت منه ولدا يعتق.

إذا²³⁷¹ وطئ الرجل في²³⁷² إحدى امرأتيه في الطلاق المبهم تعين²³⁷³ الأخرى للطلاق، وفي وطئ المولى في العتق المبهم في أمتيه لم يتعين²³⁷⁴ عند أبي حنيفة رضي الله عنه²³⁷⁵.

فصل الطلاق²³⁷⁶

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، طلقت ثنتين، وإن قال: اثنتين طلقت واحدة، لأن الإستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنياء²³⁷⁷ هو الصحيح، إذ لا فرق بين قوله علي درهم، وبين قوله: علي عشرة دراهم إلا تسعة. ولو قال: أنت²³⁷⁸ طالق ثلاثا إلا ثلاثا لا يصح، فيقع ثلاثا، لأنه إستثناء الكل من الكل، وهذا بمنزلة تخصيص العام، لأن التخصيص لا يعم الكل، فلا بد من أن يبقى منه شيء،

2361 ف: - قد
2362 ج: ف: وإن
2363 ج: - على
2364 ج: ف: اشتراها
2365 ج: تنقضي
2366 ج: ف: + رحمه الله
2367 ج: ف: + رحمه الله
2368 ج: ف: + رحمه الله
2369 ج: ف: + رحمه الله
2370 ف: تقع
2371 ج: وإن
2372 ج: - في
2373 أ: تعينه؛ ف: تعينت
2374 ج: ف: لم تتعين
2375 ج: ف: رحمه الله، - رضي الله عنه
2376 ج: ف: فصل في الاستثناء
2377 ف: + و

حتى يصح التخصيص، وكذا ههنا وبهذا يبطل قول من يدعي، أنه إستخراج بعض ما تكلم به، ورجوع عن بعض ما قال، فإنه لو أوصى بثلاث ماله، فإنه لا يصح الإستثناء، مع أن الوصية قابل للرجوع.

ولو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا ثلاثا تطلق ثلاثا، لأنه استثنى جميع ما تكلم آخر، وكذا لو كرر حرف العطف، بأن قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة، طلقت ثلاثا، و²³⁷⁹ لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة²³⁸⁰

[60/ب] وواحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثا.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة طلقت واحدة²³⁸¹.

ولو قال أنت طالق واحدة²³⁸² واثنتين إلا اثنتين طلقت ثلاثا.

والأصل فيه: أن في كل موضع لا يمكن الرفع²³⁸³ من الجملتين، لا يصح

الإستثناء²³⁸⁴.

ولو قال: أنت طلق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة وقعت اثنتين، لأن الإستثناء من النفي

إثبات ومن إثبات النفي.

فصل²³⁸⁵

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات، وهي في العدة ورثت منه،

وإن مات²³⁸⁶ بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها.

وقال الشافعي²³⁸⁷: لا ترث في الموضعين، لأن الزوجية بطلت بالطلاق، وهو سبب

الميراث، ولهذا لا يرث منها إذا ماتت.

²³⁷⁸ أ: "أنت" مكررة مرتين

²³⁷⁹ ف: + كذا

²³⁸⁰ ف: - ثلاثا إلا اثنتين وواحدة

²³⁸¹ ف: - ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة طلقت واحدة

²³⁸² ج: - واحدة

²³⁸³ ف: الدفع

²³⁸⁴ ف: + به

²³⁸⁵ ج: + طلاق المريض؛ ف: طلاق المريض

²³⁸⁶ ج: - مات

²³⁸⁷ ج، ف: + رحمه الله

وقال مالك²³⁸⁸: تراث ما لم تتزوج بزواج آخر، لقول عثمان رضي الله عنه: «من فر من كتاب الله رد إليه»²³⁸⁹ من غير فضل، ولنا أن الزوجية سبب الإرث، والزواج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمل الطلاق إلى انقضاء العدة.

والأصل في طلاق الفار: متى أبان الرجل امرأته المدخول بها في مرض موته بلا سؤال ولا رضا منها، وهي من أهل الميراث وقت الإبانة، تراث منه لما قلنا.

ومن كان محصوراً أو في صف القتال، إذا طلق امرأته لا يكون فاراً، لأن الغالب فيه السلامة، وكذا راكب السفينة، ومن قدم ليقول في رجم أو في قصاص، إذا طلق يكون فاراً، لأن الغالب فيه الهلاك.

المريض إذا طلق امرأته، ثم صح ثم مات لم تراث عندنا، خلافاً لـ²³⁹⁰.

المريض إذا كان بحال لا يقوم بحوائجه، ويخاف منه الهلاك، يثبت حكم الفرار.

أما الذي يجئ ويذهب ويحم كل يوم، فهو بمنزلة الصحيح.

والمقعد والمفلوج، إن كان قديماً فهو بمنزلة الصحيح.

امراة المريض قالت: طلقني واحدة، فطلقها ثلاثاً، تراث إستحساناً.

فصل²³⁹¹

رجل شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق امرأته، لا يقع الطلاق²³⁹²

وهذا إذا لم يكن النبيذ شديداً، أما إذا كان شديداً فيقع على قياس قول محمد²³⁹³، لأنه حرام عنده.

ولو زال عقله بالسكر، فطلق يقع طلاقه، وقال الطحاوي: [61/أ] لا يقع، والأصح قول العامة.

²³⁸⁸ ج، ف: + رحمه الله
²³⁸⁹ مصنف ابن أبي شيبة: 172/4
²³⁹⁰ ج: + رحمه الله
²³⁹¹ ج، ف: مسائل متفرقة
²³⁹² ج، ف: + وكذا النبيذ
²³⁹³ ج، ف: + رحمه الله

ولو شرب شرابا حلوا فلم يوافق طبعه فسکر فطلق امرأته لا يقع، وكذا لو زال عقله بالبنج ولبن الرمّاء، أو شرب دواء فسکر فطلق لا يقع، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أن من شرب البنج حتى زال عقله فطلق يقع، إذا علم حين شربه أنه يزيل العقل. وأكل البنج حرام لكونه مضرا يزيل العقل، لا عينه حرام، فإن عينه حشيش. وإذا²³⁹⁴ أكره الرجل على شرب الخمر²³⁹⁵ فسکر وطلق فالصحيح، أنه لا يلزمه الحد، ولا يقع الطلاق²³⁹⁶، وذكر في العيون عن محمد²³⁹⁷ أنه يقع، لأنه ما زال عقله بالإكراه، وإنما زال بما شرب.

رجل كتب كتاب الطلاق مرسومة، وذلك يجري مجرى النطق، فيقع الطلاق من وقت ما فرغ من الكتابة، لأن الكتابة²³⁹⁸ إذا كان مستبينا غير مرسوم كالكتابة على الجدار، وأوراق الأشجار، وهو ليس بحجة من القادر على التكلم، فلا يقع إلا بالبينة والدلالة، وأما إذا كان غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، وذلك لا يعد كلاما ولا يثبت به الحكم، أما المستبين المرسوم كالنطق في الحكم. ولو قال: طلقت امرأتي فلانة، وسماها بغير اسمها لا يقع إلا أن ينوبها، لأن الغائب يعرف بالاسم.

ولو قال: زينب طالق وهي امرأته، وقال: لم أنو امرأتي لا يصدق قضاء²³⁹⁹. رجل قال لامرأته: اشتريت طلاقك بمهر ك فقال: اشتريت، لا يقع ما لم يقل الزوج بعت، هو المختار.

رجل طلق امرأته بالعربية، وهو لا²⁴⁰⁰ يعلم²⁴⁰¹ بهذا يقع الطلاق، ولكن لا يعلم معناه، يقع الطلاق به²⁴⁰² إلا أن يلحق الآخر ذلك حيث قالت: المرأة لزوجها أنا أشتكى من الصداع، وهذه رقية²⁴⁰³ فأرقها على رأسي فقل: آهيا شرا هيا أنت طالق، فقال ذلك يقع في

²³⁹⁴ ج: وكذا

²³⁹⁵ ج، ف: والنبيذ

²³⁹⁶ ف: - الطلاق

²³⁹⁷ ف: + رحمه الله

²³⁹⁸ ج، ف: + قامت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولو علق الطلاق بمجئ الكتابة لم يقع ما لم يصل الكتاب إليها، ثم الكتابة

²³⁹⁹ ج: - قضاء

²⁴⁰⁰ ج، ف: - لا

²⁴⁰¹ ج، ف: + أن

²⁴⁰² ف: - به

²⁴⁰³ ج، ف: رقية

القضاء علم به أو لم يعلم، وعلمت المرأة أو لم تعلم، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وكذا في العتاق و²⁴⁰⁴الإبراء عن المهر أو الدين.

امرأة أرادت الخروج فقال زوجها²⁴⁰⁵: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق.

رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تزوجها قبل التحليل [61/ب] فجاءت منه بولد، ولا يعلمان بفساد النكاح يثبت النسب، وإن كانا يعلمان بفساده²⁴⁰⁶ يثبت أيضاً عند أبي حنيفة²⁴⁰⁷. امرأة سمعت أن زوجها طلقها ثلاثاً، وهي لا تقدر أن تثبته²⁴⁰⁸ ولا تقدر أن تمنع نفسها²⁴⁰⁹، فلها أن تقتله إذا أراد قربانها،²⁴¹⁰ ولكن لا تقتله بالآلة حتى لا يجب القصاص، فالحيلة في هذه المسألة: أن المرأة تغير هيئتها وتغطي وجهها، حتى لا يعرفها زوجها، ويقول آخر: أنك تزوجت هذه المرأة، إن قال: ما تزوجتها، فيقول له: إن كنت تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، إن قال: نعم يكون إقراراً منه، ثم يكشف وجهها، وإذا تيقنت أنها مطلقة ثلاثاً وزوجها منكر، ولا بينة لها عليه، لا يحل²⁴¹¹ لها أن تحلل نفسها بزواج آخر في القضاء، إذا سافر الزوج، فقال أبو شجاع²⁴¹² رحمه الله²⁴¹³: أن يحلل²⁴¹⁴ نفسها²⁴¹⁵. وإذا تزوج المطلقة الثلاث بشرط التحليل جاز النكاح ويكره، ويحل²⁴¹⁶ للأول إذا وطئها عند أبي حنيفة²⁴¹⁷، وقال أبو يوسف²⁴¹⁸: لا يصح النكاح ولا يحل للأول، وقال محمد²⁴¹⁹: يصح النكاح ولا يحل للأول. وإن نوى في قلبه شرط التحليل لا يكره، ويحل²⁴²⁰ للأول بالاتفاق.

²⁴⁰⁴ ج: ف: أو
²⁴⁰⁵ ج: - فقال زوجها؛ ف: الزوج
²⁴⁰⁶ ج: بفساد النكاح
²⁴⁰⁷ ج: ف: + رحمه الله
²⁴⁰⁸ ج: ف: تثبت
²⁴⁰⁹ ف: + منه
²⁴¹⁰ ج: ف: + دواء
²⁴¹¹ ج: تحل
²⁴¹² محمد بن أحمد بن حمزة بن الحسين بن القاسم بن حمزة بن الحسن بن عبيد الله بن الحسن بن عبيد الله بن العباس بن علي بن أبي طالب العلوي أبو شجاع. كان في عصر ركن الإسلام علي بن الحسين السعدي بسمرقند، وكان الإمام الحسن الماتريدي معاصراً لهما، وكان المعتبر في زمانهم في الفتاوى، أن يجتمع خطمهم عليها. انظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية: 28/3؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ص 255
²⁴¹³ ج: ف: - رحمه الله
²⁴¹⁴ ج: تحلل
²⁴¹⁵ ج: ف: + بزواج
²⁴¹⁶ ف: وتحلل
²⁴¹⁷ ج: ف: + رحمه الله
²⁴¹⁸ ج: ف: + رحمه الله
²⁴¹⁹ ج: ف: + رحمه الله

رجل علق الثلاث²⁴²¹ بالتزوج²⁴²²، ثم تزوج امرأة فاستفتى من شفعوي²⁴²³ فأفتى على مذهبه، أنه لا يقع الطلاق وفتواه لا يكون حجة في حقه. ولو حكما شفعويا آخر فيه، فحكم على²⁴²⁴ مذهبه فالصحيح، أنه ينفذ حكمه، لأنه مجتهد فيه، وكذلك الحيلة: في كل تعليق الطلاق بالملك وسببه. والأفضل للرجل أن يعطي مهر امرأته قبل الدخول بها. والأفضل للمرأة، أن لا تأخذ منه²⁴²⁵ شيئا حتى يدخل بها.

فصل عدة الحرة²⁴²⁶

عدة الحرة البالغة بعد الدخول، في الطلاق والفسخ ينقضي²⁴²⁷ بثلاثة أقرأء، والأقراء: الحيض عندنا هو الصحيح، لأنه يؤيده قوله عليه السلام: «عدة الأمة إذا لم تحض شهرين وإذا حاضت حيضتين وروينا عن الحسن عن علي رضي الله عنه: عدة الأمة حيضتان»²⁴²⁸، وعند الشافعي رحمه الله: الأطهار، واللفظ حقيقة فيهما إذ هو من الأضداد. وعدة الأيسة والصغيرة: ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنُ مِنَ الْمَحِيضِ

وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾²⁴²⁹

ومدة الإياسة²⁴³⁰ مقدرة بخمس وخمسين سنة، وعليه الفتوى. وعدة²⁴³¹ المتوفى عنها زوجها: أربعة أشهر وعشرة سواء كانت صغيرة أو كبيرة، [62/أ] مدخولا بها أو غير مدخول بها، لإطلاق النص. وعدة الحامل ينقضي²⁴³² بوضع الحمل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها، حرة كانت أو أمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾²⁴³³

²⁴²⁰ ج: - ويحل

²⁴²¹ ف: الطلاق، - الثلاث

²⁴²² ف: بالزوج

²⁴²³ ف: + المذهب

²⁴²⁴ ف: - على

²⁴²⁵ ف: منها

²⁴²⁶ ج: باب العدة؛ ف: فصل في العدة

²⁴²⁷ ف: تنقضي

²⁴²⁸ سنن البيهقي الكبرى 425/7

²⁴²⁹ سورة الطلاق، 4/28

²⁴³⁰ ج: ف: الأيسة

²⁴³¹ ج: - وعدة

وعدة الإمام نصف عدة الحرائر بالأشهر.

وإن كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور، ثم رأت الدم، انتقض ما مضى بالشهور، وتستأنف العدة بالحيض، ومعناه إذا رأت الدم على العادة، لأن عود العادة يبطل الإياس هو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفا، لأن شرط الخلفية عند تحقق الإياس بالأصل بدوام العجز إلى الممات، كالفدية في حق الشيخ الفاني، هذا على قول²⁴³⁴ من لا²⁴³⁵ يقدر الإياس بمدة، وعلى قول من قدره بمدة، ثم رأت دما لم يكن حيضا، كالصغيرة التي لا تحيض مثلها إذا رأت دما بعدها يعتد²⁴³⁶ بالشهور، ثم تستأنف لأنه²⁴³⁷ في حقها.

وإذا مات²⁴³⁸ مولى أم الولد عنها أو أعتقها، فعدتها ثلاث حيض، لقول عمر رضي الله عنه: «عدة أم الولد ثلاث حيض»²⁴³⁹، ولأنها وجبت²⁴⁴⁰ بزوال الفراش، فأشبه عدة المنكوحه، وقال الشافعي²⁴⁴¹: عدتها حيضة واحدة، لأنها يجب²⁴⁴² بزوال ملك اليمين، فاشبهت²⁴⁴³ الإستبراء.

وإن كانت²⁴⁴⁴ لا تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر عندنا كما في النكاح.

وإبتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم يعلم²⁴⁴⁵ بالطلاق والوفاة، حتى مضت مدة العدة، فقد انقضت عدتها، وإختيار مشائخنا رحمهم الله²⁴⁴⁶ في الطلاق من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة، وفي المتوفى عنها زوجها عن علي رضي الله عنه من وقت الخبر.

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطئ على ترك وطنها

عندنا.

²⁴³² ج: ف: تنقضي

²⁴³³ سورة الطلاق، 4/28

²⁴³⁴ ج: ف: + محمد رحمه الله

²⁴³⁵ ج: لم: - من لا؛ ف: من لم

²⁴³⁶ ج: ف: تعتد

²⁴³⁷ ج: ف: + أصل

²⁴³⁸ ج: - مات

²⁴³⁹ سنن سعيد بن منصور: 346/1؛ مصنف ابن أبي شيبة: 144/4؛ نصب الراية: 158/3

²⁴⁴⁰ ج: وجب

²⁴⁴¹ ج: ف: + رحمه الله

²⁴⁴² ج: ف: تجب

²⁴⁴³ ج: فاشبه

²⁴⁴⁴ ج: ف: + من

²⁴⁴⁵ ج: ف: لم تعلم

²⁴⁴⁶ ج: - رحمهم الله

وقيل المتاركة في النكاح الفاسد لا يتحقق إلا بالقول، بأن يقول تركتك وخليتك، وقال زفر رحمه الله: عن²⁴⁴⁷ آخر الوطنيات، لأن الوطئ هو²⁴⁴⁸ السبب الموجب.

ولا ينبغي أن يخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة وتفسيره، قال ابن عباس رضي الله عنهما: هو أن يقول إنني أريد أن أتزوج.

وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في قوله²⁴⁴⁹: ﴿قولا معروفا﴾²⁴⁵⁰، وهو أن يقول إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع، وقيل هذا في حق المتوفى عنها زوجها، أما في حق [62/ب] المطلقة لا يجوز التعريض أصلا، لأنها لا يخرج²⁴⁵¹ كذا ذكره في شرح التأويلات.

وعلى المتوفى عنها زوجها يجب²⁴⁵² الحداد وفي المبتوتة إختلاف.

امرأة زارت أهلها فطلقها زوجها عندهم، كان على المرأة أن تعود إلى منزلها.

امرأة أقرت بانقضاء عدتها بالحيض، لم تصدق عند أبي حنيفة²⁴⁵³ في أقل من ستين يوما، وعندهما لم تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما، وعند الشافعي²⁴⁵⁴ لم يصدق²⁴⁵⁵ في أقل من ثلاثة و ثلاثين يوما.

باب الحمل²⁴⁵⁶

أكثر مدة الحمل سنتان، لقول عائشة رضي الله عنها: «الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين»²⁴⁵⁷ ولم يقدر لظل²⁴⁵⁸ منعزل²⁴⁵⁹، وإنما قالته سماعا، إذ العقل لا يهتدي إليه.

وأقله: ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون﴾²⁴⁶⁰، ثم قال: وفصاله في

عامين فبقي للحمل ستة أشهر.

²⁴⁴⁷ ج، ف: من
²⁴⁴⁸ ج: - هو
²⁴⁴⁹ ف: + تعالى
²⁴⁵⁰ سورة البقرة، 235/2
²⁴⁵¹ ج، ف: لا تخرج
²⁴⁵² ج: - يجب؛ ف: تجب
²⁴⁵³ ج، ف: + رحمه الله
²⁴⁵⁴ ف: + رحمه الله
²⁴⁵⁵ ج، ف: لم تصدق
²⁴⁵⁶ ج: فصل؛ فصل في ثبوت النسب
²⁴⁵⁷ نصب الراية: 264/3؛ الدراية في تخريج أحاديث الهادية: 80/2
²⁴⁵⁸ ج: ولو بقدر
²⁴⁵⁹ ج: مغزل

وقال الشافعي²⁴⁶¹: أكثره مقدر بأربع سنين.

ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين، أو أكثر ما لم يقر²⁴⁶² بانقضاء العدة، لإحتمال العلوق في العدة، يجوز أن يكون ممتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها، وإن جاءت به²⁴⁶³ لأكثر من سنتين ثبت²⁴⁶⁴ نسبه أيضا، ويصير²⁴⁶⁵ رجعة.

والمبتوتة ثبت نسب ولدها، إذا جاءت به لأقل من سنتين، لأنه²⁴⁶⁶ يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، وإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه، لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه، لأن وطئها حرام، إلا أن يدعيه، لإحتمال أنه وطئها بشبهة في العدة.

ويثبت نسب²⁴⁶⁷ المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين، وقال زفر²⁴⁶⁸: إذا جاءت به²⁴⁶⁹ بعد انقضاء عدة²⁴⁷⁰ الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب، لأن الشرع حكم بانقضاء العدة بالشهور، فصار كما لو أقرت بالإنقضاء، كما بيننا في الصغيرة إلا أن الإنقضاء عدتها جهة أخرى، وهي وضع الحمل، بخلاف الصغيرة.

باب من أحق بالولد²⁴⁷¹

²⁴⁷² وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأم أحق بالولد، لما روي أن النبي عليه²⁴⁷³ السلام قال لإمراة: «أنت أحق ما لم تتزوجي»²⁴⁷⁴، ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة،

²⁴⁶⁰ سورة الأحقاف، 15/26

²⁴⁶¹ ج، ف: + رحمه الله

²⁴⁶² ف: ما لم تقر

²⁴⁶³ ج: - به

²⁴⁶⁴ ف: بسبب، - ثبت

²⁴⁶⁵ ج، ف: وتصير

²⁴⁶⁶ ف: + لا

²⁴⁶⁷ ج: "نسب" في الهامش

²⁴⁶⁸ ج، ف: + رحمه الله

²⁴⁶⁹ ج: - به

²⁴⁷⁰ ج: العدة

²⁴⁷¹ ج، ف: فصل من أحق بالولد

²⁴⁷² أ: + من أحق بالولد

²⁴⁷³ ف: + الصلاة و

²⁴⁷⁴ الدراية في تخريج أحاديث الهاديّة: 81/2

فكان الدفع إليها [63/ أ] انظر وإليه أشار الصديق رضي الله عنه: ريقها خير من شهدك يا عمر، حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته.

فإن كان الصغير²⁴⁷⁵ رضيعاً، فإن وجد من ترضعه²⁴⁷⁶ عند الأم بخلاف ما إذا²⁴⁷⁷ أرضعت الأم بذلك القدر ترضع الأم، لأن الأب متعنت.

وحق الحضانة للأم وقومها من النساء سواء كانت مسلمة أو كتابية أو مجوسية، وإن تزوجت الأم أو ماتت فأُم الأم أولى، فإن لم تكن²⁴⁷⁸ فأُم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من الخالات والعمت، وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب وذو القربتين أولى منهن²⁴⁷⁹ من ذي قرابة واحدة.

وكل من تزوجت من هؤلاء من ذي رحم مرحم من الصبي لا تسقط²⁴⁸⁰ حقها كالجدة من الأم، إذا تزوجت من جد لأب، والخالة إذا تزوجت من العم، وإن²⁴⁸¹ تزوجت أجنبياً سقط حقها، والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، وقدره الخصاف رحمه الله²⁴⁸²: بتسع سنين، وهما أحق بالجارية، حتى تحيض ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حداً تشتهى²⁴⁸³.

ولا خيار للغلام والجارية عندنا. وقال الشافعي²⁴⁸⁴: لهما الخيار إذا كانا عاقلين، لأنه عليه السلام خيره بينهما، قلنا قد²⁴⁸⁵ قال عليه السلام: «اللهم اهده فوفق لاختيار الأنظر بدعائه»²⁴⁸⁶.

وإذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك، حتى تبلغ²⁴⁸⁷ حداً مما ذكرنا.

²⁴⁷⁵ ج: الصغيرة

²⁴⁷⁶ ج، ف: + بأقل مما ترضعه الأم بغير شيء لا يدفعها لكنها ترضعه

²⁴⁷⁷ ج: - إذا

²⁴⁷⁸ ج: لم يكن

²⁴⁷⁹ ف: "منهن" مقدمة على "أولى"

²⁴⁸⁰ ف: يسقط

²⁴⁸¹ ج، ف: - إذا

²⁴⁸² ج، ف: - رحمه الله

²⁴⁸³ ج: - تشتهى

²⁴⁸⁴ ف: + رحمه الله

²⁴⁸⁵ ج: - قد

²⁴⁸⁶ البداية في تخريج أحاديث الهداية: 2/ 82؛ الهداية شرح البداية: 2/ 38

²⁴⁸⁷ ج، ف: يبلغ

وإن²⁴⁸⁸ إرادت المرأة أن تخرج بولدها منه ليس لها ذلك أيضا لما فيه الإضرار بالأب، إلا أن تخرج إلى وطنها، وقد كان الزوج تزجها فيه، لأنه التزم المقام فيه عرفا. وإذا أرادت الخروج إلى غير مصرها وقد كان التزوج²⁴⁸⁹ فيه، فقد اختلفت الرواية فيه، والأصح أنها لا تخرج، هذا إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للأب أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به، وكذلك الجواب بين القريتين. ولو انتقلت من القرية²⁴⁹⁰ إلى المصر²⁴⁹¹ بأس به، لأن فيه نظر²⁴⁹² حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وفي عكسه لا يجوز، لأنه ضرر للصغير²⁴⁹³.

باب النفقة²⁴⁹⁴

[63/ب] نفقة المرأة واجبة على زوجها مسلمة كانت أو كتابية، مدخولا بها أو غير مدخول بها، كبيرة كانت أو صغيرة، يجمع²⁴⁹⁵ مثلها إذا سلمت نفسها إليه في منزله فعليه نفقتها وكسوتها لقوله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾²⁴⁹⁶ ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾²⁴⁹⁷ الآية.

ولأن النفقة جزء الإحتباس، كنفقة القاضي والمفتي وغيرهما، وفي المبسوط قال: يجب نفقتها وإن لم ينتقل²⁴⁹⁸ إلى بيت زوجها. وعن أبي يوسف²⁴⁹⁹ في رواية إن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها، إن كان قبل الدخول بها لا نفقة لها²⁵⁰⁰، قيل²⁵⁰¹: أراد به أن ينتقل²⁵⁰² إلى بيت زوجها، وإن

2488 ف: إذا
2489 ف: الزوج
2490 ج، ف: + المصر
2491 ف: فلا
2492 ج: + للصغير؛ ف: للولد
2493 ف: للولد الصغير
2494 ف: النفقات
2495 ف: تجماع
2496 سورة الطلاق، 7/28
2497 سورة البقرة، 233/2
2498 ج، ف: تنتقل
2499 ج: - رحمه الله؛ ف: + رحمه الله
2500 ج: بها
2501 ج، ف: - قيل
2502 ف: تنتقل

دخل بها برضاها ثم امتنعت منه، فلها النفقة عند أبي حنيفة²⁵⁰³،²⁵⁰⁴ وإن امتنعت بعدما تحولت إلى بيت زوجها يجب²⁵⁰⁵ النفقة، لأنه منع بحق وعلى ظاهر الرواية، يجب النفقة لها وإن لم ينتقل²⁵⁰⁶ إلى بيت زوجها²⁵⁰⁷ ولم يدخل بها.

ولا نفقة للناشرة ولا للمريضة إذا لم تكن في بيت زوجها، بخلاف إذا امتنعت من التمكين²⁵⁰⁸ في بيت زوجها، حيث يجب²⁵⁰⁹ النفقة، لأن الإحتباس قائم، والزوج قادر على الوطئ كرها.

وإذا لم يلتزم²⁵¹⁰ المرأة في البيت، لا يلزم²⁵¹¹ النفقة، لأنها بمنزلة الناشئة. وطريق إيصال النفقة إليها بقدر الإمكان، حتى إن زوجها صاحب ما في يده²⁵¹²، وهي متمكن²⁵¹³ مقدار ما يكفيها، ليس لها المطالبة بالفرض، فإذا عجزت عنه²⁵¹⁴ يفرض²⁵¹⁵ لها كل يوم ما يكفيها بالمعروف، فوق التقدير دون التبذير نظرا لجانبيين. وقال الكرخي²⁵¹⁶: يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي²⁵¹⁷، وقيل: يعتبر حال المرأة والصحيح يعتبر حالهما وعليه الفتوى، وتفسيره: إن كانا موسرين يجب²⁵¹⁸ نفقة اليسار، وإن كانا معسرين يجب²⁵¹⁹ نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسرا يجب²⁵²⁰ نفقة متوسطة.

ثم الطعام غير مقدر عندنا، وإنما يجب²⁵²¹ بقدر كفايتها بالمعروف، وذلك يختلف²⁵²² باختلاف الأشخاص والأوقات والأماكن. وعند الشافعي²⁵²³: هو مقدر على

2503 ج، ف: + رحمه الله

2504 ف: + خلافا لهما

2505 ف: تجب

2506 ف: لم تنتقل

2507 ج: "لأنه منع بحق وعلى ظاهر الرواية، تجب النفقة لها وإن لم ينتقل إلى بيت زوجها" في الهامش

2508 ف: التمكين

2509 ج، ف: تجب

2510 ج، ف: تلتزم

2511 ج: لم تلزم؛ ف: لا تلزم

2512 ج، ف: مائدة، - ما في يده

2513 ج: لتمكن؛ ف: تتمكن

2514 ف: عجز منه

2515 ف: تفرض

2516 ف: + رحمه الله

2517 ج، ف: + رحمه الله

2518 ج، ف: تجب

2519 ج، ف: تجب

2520 ج، ف: تجب

2521 ج، ف: تجب

2522 ج: تختلف

2523 ج، ف: + رحمه الله

الموسع مدان، وعلى المتوسط مد والنصف، وعلى الفقير مد، ولا بد من الخبز والإدام وأدنى الإدام اللبن والزيت، ولا بد من الدقيق والماء والخطب والملح والدهن في البيت [64/ أ] . فإذا²⁵²⁴ امتنعت من الطبخ والخبز لا تجبر عليها، إذا كانت من بنات الأشراف أو كانت بها علة.

وإذا كانت المرأة ممن تخدم نفسها فعلية الطبخ والخبز، لأنه²⁵²⁵ عليه السلام جعل خدمة داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها.

فإذا²⁵²⁶ امتنعت خادمها من الطبخ والخبز²⁵²⁷ لا يجب²⁵²⁸ نفقتها عليه، لأن نفقتها مقابل للخدمة²⁵²⁹.

أما الكسوة: فمقدرة بدرعين وخمارين وملحفة، في كل سنة، درع صيفي وهو الرقيق، ودرع شتوي وهو الثخين، وخمار من إبريسم، وخمار من قر، ولم يذكر السراويل في الصيف، ولا بد منه في الشتاء، ولم يذكر المكعب والخف، لأنه من أسباب الخروج، ولا بد من الخف لخادمها ولكن لا يجب²⁵³⁰ الخمار لها.

والكسوة يفرض²⁵³¹ للمرأة في كل ستة أشهر، ويفرض الطعام في كل شهر، وقيل: إن كان الزوج محترفا²⁵³² يوما فيوما، وإن كان تاجرا شهرا فشهرًا، وإن كان دهقانًا سنة فسنة.

وأما السكنى: فعليه²⁵³³ أن يسكنها في دار منفردة بين قوم صالحين، ما يكفيها من موضع الوضوء وغيره، وله علو وعليه حائل حتى لا يتطلع²⁵³⁴ عليها أحد، وليس فيها أحد²⁵³⁵ من أهله، إلا أن يختار²⁵³⁶ ذلك.

ولو غصب دارا فأسكنها، فللمرأة أن تمتنع عن السكنى، فإذا امتنعت فليست بناشرة.

2524 ف: وإذا
2525 ف: لأن، + النبي
2526 ج: ف: فإن
2527 ج: - والخبز
2528 ج: ف: لا تجب
2529 ج: ف: بالخدمة
2530 ج: - لا يجب
2531 ج: تفترض؛ ف: تفرض
2532 ج: + يجب؛ ف: تجب
2533 ف: فعليها
2534 ف: لا تطلع
2535 ج: واحد
2536 ج: ف: تختار

ولو أسكنها في أرض السلطان ليس لها أن تمنع²⁵³⁷ منه²⁵³⁸.

ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة في كل شهر مرة، وعليه الفتوى، وكذا إذا خرجت المرأة إليهم لزيارتهم.

ويجب²⁵³⁹ النفقة للمبتوتة كالمطلقة الرجعية عندنا، وعند الشافعي²⁵⁴⁰: لا نفقة للمبتوتة كالمتوفى عنها زوجها، إلا إذا كانت حاملا.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا، أو مات عنها زوجها فجاء رجل في عدتها،²⁵⁴¹ أنفق عليك ما دمت في العدة بشرط أن تتزوجين مني فرضيت بذلك²⁵⁴²، فأنفق عليها حتى انقضت عدتها، يرجع الرجل عليها ما أنفق تزوجت منه أم لم تتزوج، لأن هذا شرط فاسد. وإن أنفق عليه²⁵⁴³ بغير شرط والصحيح: أنه لا يرجع إذا لم يتزوج، لأنه تبرع. و²⁵⁴⁴الأصل في الفرقة أنها إذا جاءت من²⁵⁴⁵ قبل الزوج بفعل مباح أو محظور يستحق²⁵⁴⁶ [64/ ب] النفقة والسكنى.

أما إذا وقعت الفرقة من قبل المرأة، إن وقعت بفعل مباح كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة كان لها النفقة، وإن وقعت بفعل محظور كالردة ومطauعة ابن الزوج، لا يجب النفقة²⁵⁴⁷.

رجل كفل للمرأة عن زوجها نفقة كل شهر أبدا، ثم طلقها يجب²⁵⁴⁸ نفقة العدة على الكفيل أيضا، لأن نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح، وإذا مضت المدة في النكاح أو في العدة والزوج لم ينفق عليها، سقطت النفقة التي مضى عليها عندنا، لأنها صلة من وجه وليس بعوض عندنا، إلا أن يفرض²⁵⁴⁹ القاضي فيه.

2537 ف: تمتنع
2538 ج: منها
2539 ج، ف: وتجب
2540 ج، ف: + رحمه الله
2541 ج: + بذلك؛ ف: + وقال
2542 ج: - أنفق عليك ما دمت في العدة بشرط أن تتزوجين مني فرضيت بذلك
2543 ج، ف: عليها
2544 ف: + و
2545 ج: عن
2546 ج، ف: تستحق
2547 ج: - وإن وقعت بفعل محظور كالردة ومطauعة ابن الزوج، لا يجب النفقة
2548 ج، ف: تجب
2549 ج: يفرضه

ونفقة الزوجة لا يصير²⁵⁵⁰ دينا في الذمة عندنا إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي،

وإذا مات أحدهما قبل الإستيفاء سقطت، وإن أسلفها نفقة السنة، ثم مات لم يسترجع منها بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف²⁵⁵¹، وعند محمد والشافعي²⁵⁵²: يحتسب²⁵⁵³ لها نفقة ما مضى، ويرجع ما بقي.

رجل إذا عجز عن نفقة امرأته، لم يفرق بينهما²⁵⁵⁴ خلافا للشافعي²⁵⁵⁵، ويقال لها: استديني عليه، ثم الإستدانة إن كان بأمر القاضي، فالغريم يرجع على الزوج، وإن كان بغير أمره فالغريم يرجع عليها.

فصل

ونفقة أولاد الصغار والإناث المعسرات على الأب، لا يشارك²⁵⁵⁶ فيه أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة، ولا يسقط²⁵⁵⁷ بفقره وكذلك نفقة الأباء والأجداد، وإن خالفوه في دينه لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾²⁵⁵⁸ نزلت الآية في حق الأبوين الكافرين، ولأن لهم تأويلا في ملكه، ولأنهم في معنى نفسه.

وأجرة الرضاع كالنفقة وهي على الأب، ولا يجوز استئجار زوجته أو معتدته ليرضع²⁵⁵⁹ ولده منها، لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة، فلما أقدمت عليها²⁵⁶⁰ بالأجرة ظهرت قدرتها فصار واجبا عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة على الواجب. ولا يجب²⁵⁶¹ نفقة أولاده²⁵⁶² الكبار على الأب، إلا إذا كان منهم زما أو مريضا. ولا يجب²⁵⁶³ نفقة الابن المعسر على أبيه²⁵⁶⁴ حكما، ونفقة الأبوين على الابن الموسر، والبنت الموسرة على السوية في ظاهر الرواية هو الصحيح، ولا يشترط العجز عن

2550 ج، ف: لا تصير
2551 ج، ف: + رحمهما الله
2552 ج، ف: + رحمهما الله
2553 ج: تجب
2554 ج، ف: + عندنا
2555 ج، ف: + رحمه الله
2556 ف: يشاركه
2557 ج، ف: تسقط
2558 سورة لقمان، 15/21
2559 ج، ف: لترضع
2560 ف: عليه
2561 ج، ف: ولا تجب
2562 ج، ف: + الذكور

الكسب فيهما بخلاف نفقة ذوي الرحم المحرم منه، فإن العجز فيه²⁵⁶⁵ شرط في الذكر²⁵⁶⁶
دون الأنثى [65/أ].

ويجب²⁵⁶⁷ نفقة ذوي الأرحام المعسرين على الموسرين عندنا، خلافا للشافعي
رحمه الله على قدر الميراث، لا كونه محرما، حتى كانت نفقة الأخ المعسر على الأخوات
الموسرات المتفرقات أحماسا، وإن كان له خال وابن عم فنفقته على الخال، ويحرز ابن عمه
ميراثه، وإن كان له عم وعمة أو خال وخالة، فالنفقة على العم بإعتبار الميراث، وإن كان
العم معسرا فالنفقة على العمدة والخالة أثلاثا على قدر الميراث، ويجعل العم كالميت.
وحد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذي يجب²⁵⁶⁸ فيها صدقة الفطر، وعن²⁵⁶⁹
محمد²⁵⁷⁰ مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه، وعياله شهرا، لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو
القدرة²⁵⁷¹ دون النصاب، فإنه للتيسير، والفتوى على الأول.
ولا يجبر²⁵⁷² على النفقة إلا لأربعة: للابن الصغير والبنت البالغة بكرا كانت أو
ثيبا، وللزوجة والمملوك.

والجد الصحيح بمنزلة الأب، والجد الفاسد بمنزلة الأخ.
عبد بين رجلين، فغاب أحدهما فالحاضر يرفع الأمر إلى القاضي، فينفق عليها²⁵⁷³
ثم يرجع على الغائب بحصته إن حضر، وكذا لو كان²⁵⁷⁴ ابنان، وقضي القاضي بالنفقة
عليهما²⁵⁷⁵، فغاب أحدهما أو امتنع وأنفق الآخر، يرجع على الآخر بالنصف.
عبد صغير أو زمن أو جارية لا تؤاجر²⁵⁷⁶ مثلها، يجبر المولى على البيع، إذا امتنع
من الإنفاق عليه، ولو أعتقه سقطت عنه النفقة.

²⁵⁶³ ج: ولا تجب

²⁵⁶⁴ ف: الأب

²⁵⁶⁵ ف: منه

²⁵⁶⁶ ف: الذكور

²⁵⁶⁷ ج، ف: وتجب

²⁵⁶⁸ ف: تجب

²⁵⁶⁹ ف: وعند

²⁵⁷⁰ ف: + رحمه الله

²⁵⁷¹ ف: المقدر

²⁵⁷² ف: ولا تجبر

²⁵⁷³ ف: عليه

²⁵⁷⁴ ج، ف: لإمرأة

²⁵⁷⁵ ف: + بالنفقة

²⁵⁷⁶ ف: لا يؤاجر

ولا يجبر على نفقة الدواب إلا أنه يؤمر²⁵⁷⁷ ديانة، وقيل: يجبر عليه أيضا، وهو قول أبي يوسف والشافعي²⁵⁷⁸، ولهذا يأنم بترك الإنفاق عليها للنهي الوارد فيه عن تعذيب الحيوان، وإضاعة المال بخلاف ما إذا امتنع من سقي أرضه و²⁵⁷⁹ أشجاره.

²⁵⁷⁷ ج: + به
²⁵⁷⁸ ج، ف: + رحمهما الله
²⁵⁷⁹ ف: أو

كتاب العتاق

العتاق تصرف مندوب إليه، لقوله عليه السلام: «أيما مسلم أعتق مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا»²⁵⁸⁰ ولهذا استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة، ليتحقق²⁵⁸¹ مقابلة الأعضاء بالأعضاء، وإنه ليس بعبادة ولهذا يصح من الكافر. وأما العتاق لأجل الصنم والشيطان مكروه.

وحكم الإعتاق والتحرير إثبات الحرية²⁵⁸² والعتق.

الحرية عبارة عن القوة يقال: طين حر أي خالص، وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكيمة [65/ب] يالتي يظهر²⁵⁸³ في بني آدم حتى يصير²⁵⁸⁴ مالكا وقادرا على العتاق²⁵⁸⁵، ويدفع تصرف الغير عن نفسه، لزوال الضعف الحكي وهو الرق.

والأصل في بني آدم إنما هو الحرية إعتبارا بأصلهم، وجعلهم الله تعالى مبتذلا لا مبتذلا، وإنما جعل الله الكفار تحت أيدي المسلمين جزاء استنكافهم عن عبادة الله عقوبة عليهم، فسلب منهم القوة الحكيمة وهو الحرية، ووضع عليهم الضعف الحكي وهو الرق وهو أثر الكفر.

والرق حق الشرع، والملك حق العبد وهو غير الرق كالحياة²⁵⁸⁶ منه²⁵⁸⁷ وبه يصير المرء²⁵⁸⁸ محلا لتملك الغير²⁵⁸⁹.

أما العتق والإعتاق في اللغة: عبارة عن القوة، عتق الطير إذا قوي وطار من وكره، وفي الشريعة: عبارة عن القوة الحكيمة التي يظهر²⁵⁹⁰ في الآدمي أيضا وبها يصير المرء أهلا للمالكية، والقضاء والولاية والشهادة ونفاذ التصرف، ويدفع تصرف الغير عن نفسه بعد

²⁵⁸⁰ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 85/2؛ مسند الشاميين: 68/4 إلا أن فيه فدي وليس أعتق

²⁵⁸¹ ج: تتحقق؛ ف: لتحقق

²⁵⁸² أ: الحرية

²⁵⁸³ ج، ف: تظهر

²⁵⁸⁴ ج: يصير

²⁵⁸⁵ ف: الإعتاق

²⁵⁸⁶ أ: حيات

²⁵⁸⁷ ف: فيه

²⁵⁸⁸ أ: المرأة

²⁵⁸⁹ ف: للغير

²⁵⁹⁰ ف: تظهر

أن كان محلاً لتمك الغير، ونفاذ تصرفه عليه²⁵⁹¹ كالحيوان والمال، فلما أزال المالك ملكه زال الرق، فيثبت به القوة الحكيمة ويعود إلى أصل الحرية، وإثبات هذه القوة الحكيمة يسمى إعتاقاً وتحريراً، وهو كإحياء الميت من وجه.

وكون المعتق مالكا وأهلاً للعتق شرط في صحة العتق، وكذا²⁵⁹² لو كان²⁵⁹³ المعتق محلاً للعتق وقابلاً له شرط.

ثم العتق يثبت بالصريح مثل قوله: أنت حر وما أشبهه²⁵⁹⁴، والكناية: كالطلاق، مثل لا سبيل لي عليك وما أشبهه، فالصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية يحتاج²⁵⁹⁵ إليها.

ولو قال: أنت حر من عمل²⁵⁹⁶ كذا لا يعتق في القضاء.

ولو قال: وهبت لك نفسك عتق نوى أو لم ينو، قبل العبد أو لم يقبل، وكذا لو قال: بعت نفسك منك، لأن البيع من نفسه إعتاق، وكذا لو قال: تصدقت عليك نفسك²⁵⁹⁷.

ولو قال: فرجك حر يعتق، لأنه يعبر عن جميع البدن.

ولو قال: ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية.

ولو قال: هذا ابني وثبت على ذلك وهو ولد²⁵⁹⁸ مثله²⁵⁹⁹ لمثله، وليس له نسب معروف يعتق، وإن قال: هذا ولدي يعتق في القضاء.

رجل بعث غلامه إلى بلدة وقال: إذا استقبلك أحد فقل أنا حر، إن قال مولى حين بعثه سميتك²⁶⁰⁰ حراً لا يعتق، وإلا فيعتق قضاء.²⁶⁰¹

ولو قال: أهل بغداد أو قال: عبيد بغداد²⁶⁰² أحرار [66/ أ] وعبد من أهل بغداد لا يعتق به، ما لم ينو عند أبي يوسف²⁶⁰³ خلافاً لمحمد²⁶⁰⁴، و²⁶⁰⁵ الحكم في الطلاق والفتوى

2591 أ: + وكان

2592 ج: وكذا

2593 ج، ف: كون

2594 أ: + لا سبيل لي عليك وما أشبهه

2595 ف: تحتاج

2596 ج، ف: - عمل

2597 ج: بنفسك

2598 ج، ف: يولد

2599 أ: - مثله

2600 ج: سميت

2601 أ، ف: + إن قاله

2602 أ: + أو

2603 ج، ف: + رحمه الله

2604 ج، ف: + رحمه الله

2605 ج، ف: + كذا

على قول أبي يوسف²⁶⁰⁶، وكذا لو قال: كل العبيد في هذه السكة أو في الجامع حر، وعبد فيه، أو قال: كل عبد في الأرض أو في الدنيا.

ولو قال: كل²⁶⁰⁷ في هذه الدار وهو حر، وعبد فيه عتق بالإتفاق.

ولو قال: لعبد قد أعتقك الله²⁶⁰⁸ عتق وإن لم ينو، وهو المختار.

ولو قيل²⁶⁰⁹: أعتقت هذا العبد فأومى برأسه بنعم لا يعتق، لأنه قادر على العبارة،

فلا يقوم²⁶¹⁰ الإشارة مقامها بخلاف النسب.

رجل أمر عبده بشيء فامتنع منه، فقال: ما أنت إلا حر لا يعتق.

ولو قال: لعبد أنت لله لا يعتق عند أبي حنيفة²⁶¹¹ وإن نوى، خلافا لمحمد²⁶¹².

ولو قال: أنت عبد الله لا يعتق بالإجماع. ولو قال لغيره أليس²⁶¹³ هذا²⁶¹⁴ حر،

وأشار إلى عبده عتق في القضاء. ولو قال: لعبد نسبك حر أو أصلك حر، إن علم أنه سبي لا يعتق وإلا فيعتق.

ولو قال: لامرأته أمرك في²⁶¹⁵ جاريتي جائز فأعتقها عتقت.

ولو قال: كل²⁶¹⁶ عبد لي حر لا يعتق العبد المشترك ويعتق عبد عبده.

ولو²⁶¹⁷ كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك فاشتري آخر

فالذي عنده صار مدبرا، والذي اشتري ليس بمدبر، ولو مات عتقا من الثلث، لأنه إيجاب عتق.

وأیضا ولو قال: كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر، فاشتري عبدا عتق في الحال.

ولو قال: رأسك حر يعتق، ولو قال: رأسك رأس حر، أو بدنك بدن حر، لا يعتق.

ولو قال لعبد: ابنك حر عتق الابن دون الأب، ولو قال: ابنك ابن حر عتق الأب

دون الابن.

²⁶⁰⁶ ج، ف: + رحمه الله

²⁶⁰⁷ ج: + عبيد؛ ف: عبد

²⁶⁰⁸ ج: + تعالى

²⁶⁰⁹ ج: قال

²⁶¹⁰ ج، ف: تقوم

²⁶¹¹ ج، ف: + رحمه الله

²⁶¹² ج، ف: + رحمه الله

²⁶¹³ ف: ليس

²⁶¹⁴ ف: + إلا

²⁶¹⁵ أ: "في" مكررة مرتين

²⁶¹⁶ ج: - كل

²⁶¹⁷ ج: + قال

ولو قال لعبده: يا آزاد مرد²⁶¹⁸ والمختار، أنه إن نوى الإعتاق يعتق وإلا فلا. ولو هجى لفظ العتق إن نوى عتق وكذا لفظ الطلاق. ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت لا يعتق وإن نوى.

ولو قال: لأمته أنت طالق أو بائن، ونوى به العتق لا يعتق عندنا، لأن الطلاق رفع القيد²⁶¹⁹، والإعتاق إثبات القوة، ولا مناسبة بينهما.

ولو قال²⁶²⁰: ²⁶²¹اشتريت عبدا فإنه حر، فاشتري عبدا بشراء فاسد لا يعتق، ولكن انحلت²⁶²² اليمين لا إلى جزاء، حتى لو اشتراه بشراء صحيح أو اشتري عبدا آخر لا يعتق أيضا.

ولو قال: لعبده إن شتمتك فأنت حر فلعله لا يعتق، لأنه [66/ب] دعا عليه وليس بشتيم، وكذا²⁶²³ لا بارك الله فيك.

مسلم خرج من دار الحرب إلى دار الاسلام، وخرج معه حربي لا يصير عبدا له، ولو أخرجه مكرها يكون عبدا له.

عبد أخذه الكفار وأدخلوه في دار الحرب، ثم هرب منهم عتق لأنهم ملكوه بإحراز دارهم.

ولو أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا رحمهما الله²⁶²⁴ يعتق كله، والأصل فيه أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي²⁶²⁵، وكذا²⁶²⁶ التدتبر والإستيلاء والكتابة، لأبي حنيفة²⁶²⁷ قوله عليه السلام: «من أعتق شقفا ممن عبد عتق ما عتق ورق ما رق»²⁶²⁸، وفي بعضها كلف عتق بعضه أي إعتاق بعضه، لأن العتق حق

²⁶¹⁸ يا حر أو رجل حر
²⁶¹⁹ أ: العقد؛ ج: + الثابت
²⁶²⁰ ج: - قال
²⁶²¹ ف: + إن
²⁶²² أ: إن حلت
²⁶²³ ف: + قوله
²⁶²⁴ ج: - رحمهما الله
²⁶²⁵ ج، ف: + رحمه الله
²⁶²⁶ ج: وكذلك؛ ف: + ولد
²⁶²⁷ ج، ف: + رحمه الله
²⁶²⁸ المبسوط للسرخسي 103/7

الشرع فلا تكلف²⁶²⁹ عليه، والحاصل²⁶³⁰ أن الإعتاق: إزالة الملك عنده والملك حقه، لأن الحكم يثبت بقدر السبب والتصرف، والرق حق الشرع وهو لا يتجزأ زوالاً وثباتاً²⁶³¹، والمحل في حق²⁶³² زوال الملك يقبل التجزئ كالبيع والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص. ولهما²⁶³³ قوله عليه²⁶³⁴ السلام: «من أعتق شقصا من عبد عتق كله»²⁶³⁵، ولأن الإعتاق إثبات العتق وإزالة الرق، وهما لا يتجزيان فكذا الإعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص فإذا تجزأ العتاق عنده له ولاية العتاق²⁶³⁶ في الباقي ولشريكه ولاية التضمين و²⁶³⁷ الإستسعاء سواء كان المعتق معسرا أو موسرا عنده، لأن يسار العتق²⁶³⁸ لا يمنع وجوب السعاية عنده، والمستسعي²⁶³⁹ كالمكاتب عنده، إلا أن المكاتب إذا عجز يرد إلى الرق والمستسعي لا يرد.

عبد أعطى الرجل²⁶⁴⁰ مالا، وقال: اشتريني من مولاي فأعتقني ففعل فالتعتق جائز وعليه ثمن آخر إن أضاف الشراء إلى نفسه، وإن أضافه إلى العبد يقع العتق عن المولى والولاء له، لأن بيع العبد من نفسه إعتاق من المولى. ومن أعتق عبدا²⁶⁴¹ في²⁶⁴² يده مال فالمال للمولى، إلا الثياب التي عليه. ومن أعتق جاريته على أن تزوجها²⁶⁴³ فقبلت الجارية عتقت، ثم أبت أن تتزوجه فعليها السعاية، وفي أم الولد في هذه المسألة إختلاف في السعاية. ولو قال: لآخر أعتق أمتك علي ألف درهم على أن تزوجنيها، ففعل فأبت أن تتزوجه [67/ أ] فالتعتق²⁶⁴⁴ عن يقع²⁶⁴⁵ المأمور، ولا شيء على الأمو.

2629 ج: ف: يكلف

2630 ج: فالحاصل

2631 ج: ف: ثبوتا

2632 ف: - حق

2633 ج: - ولهما، + أما

2634 ف: + الصلاة و

2635 خلاصة بدر المنير: 220/2

2636 ف: + عنده

2637 ج: ف: + له ولشريكه ولاية

2638 ج: اليسار المعتق؛ ف: المعتق

2639 ج: ف: + ما لم يستسع

2640 ف: لرجل

2641 ج: ف: عبده

2642 ف: وفي

2643 ج: ف: أن يتزوجها

2644 ف: + يقع

2645 ج: - يقع

سكوت العبد حالة البيع لا يكون إقرارا منه بالرق، وسكوته حال قبض المشتري
يكون إقرارا منه²⁶⁴⁶.

فصل

وإذا اشترى ذا رحم محرم منه عتق، وهذا لفظ الحديث و بعمومه ينتظم كل قرابة
مؤبدة بالمحرمة ولأذا كان أو غير ولاد، والشافعي²⁶⁴⁷ يخالفنا في غير الولاد. ولا فرق بين
كون²⁶⁴⁸ المالك مسلما²⁶⁴⁹ أو كافرا في دار الإسلام، وبين كونه عاقلا أو صبيا أو مجنونا
لإطلاق النص.

وللقاربة المؤبدة تأثير في إستحقاق صلة الرحم، وفي إعتاقه وصلته وفي إسترقاقه
قطيعة، والشراء فيه سبب لثبوت الملك للمشتري، والملك سبب لثبوت العتق فيه، وسبب
العتق فيه الملك مع القرابة المحرمة من النسب، حتى لو ملك ابنة²⁶⁵⁰ عمه وهي أخته من
الرضاع لا يعتق، لأن المحرمة ما يثبت²⁶⁵¹ بالقرابة.

وكذا لو اشترى أخاه أو أخته من الزنا، لا يعتق عليه²⁶⁵².
وإن اشترى الزاني ولده من الزنا²⁶⁵³ لا يثبت النسب منه²⁶⁵⁴، ولكن يعتق لأنه ملك
جزأه حقيقة.

وولد الأمة من مولاهما حر إذا ادعاه بإعتبار مائه، ولعدم المعارض²⁶⁵⁵، وولدها من
زوجها مملوك لسيدها ترجيحاً لمائها، لأن ماؤه مستهلك بمائها بخلاف ولد المغرور، فإن
المشتري ما رضي برق جزئه والزوج قد رضي به.

وولد الحرة حر على كل حال، لأن جانبها راجح.
وولد الأمة²⁶⁵⁶ والمكاتب على صفة أمه.

2646 ف: - منه
2647 ف: + رحمه الله
2648 ج: - كون
2649 ف: + كان
2650 ج: بنت
2651 ف: ما ثبت
2652 ف: - لا يعتق عليه
2653 ف: - وإن اشترى الزاني ولده من الزنا
2654 ف: فيه
2655 ف: المعارض
2656 ف: أم الولد

التدبير تعليق العتق بالموت، فينبغي أن لا يصح أصلاً لإنعدام أهليته بالموت إلا أنه يصح، لأنه تعليق العتق بأمر كائن وهو: الموت، فصار عقداً لازماً، ولهذا لا يصح رجوعه عنه، لما أنه سبب في الحال حكماً بخلاف سائر التعليقات بالشرط²⁶⁵⁸، وهي على خطر الوجود فلا يكون سبباً في الحال عندنا، وإنما يصير سبباً عند وجود الشرط. فأما التدبير فلا يكون سبباً عند وجود الشرط، فلا بد من²⁶⁵⁹ أن يكون سبباً قبله²⁶⁶⁰ فلا يجوز بيع المدبر المطلق عندنا خلافاً للشافعي²⁶⁶¹ بخلاف سائر التعليقات بشرط، لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، فيكون عدماً قبله إلا أنه لا يجوز²⁶⁶² بالنص الوارد فيه، أما لو علقه بأمر على خطر الوجود فهو كسائر التعليقات بالشروط، فيجوز بيعه نحو أن يقول: [67/ب] إن مت في سفري²⁶⁶³ أو من مرضي كذا فأنت حر، فليس بمدبر، وكذا لو قال: إن مت إلى سنة أو إلى مائة سنة²⁶⁶⁴ فأنت حر، لأن الموت على هذه الصفة التي وصفها ليس بكائن لا محالة، فإن مات على الصفة التي ذكر عتق كما²⁶⁶⁵ يعتق المدبر، معناه يعتق من الثلاث، لأنه ثبت²⁶⁶⁶ حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته، لتحقق تلك الصفة فيه.

²⁶⁶⁷ ولد المدبر والمدبرة مدبر، ²⁶⁶⁸ أما ولد المدبرة تبعا لأمه، وأما ولد المدبر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، لأن التدبير وصف لازم، يتعدى²⁶⁶⁹ إليه كولد المكاتب.

2657 ج، ف: + التدبير
2658 ج، ف: بالشروط
2659 ج: - من
2660 ج، ف: + فإذا صح أن يكون سبباً قبله
2661 ج، ف: + رحمه الله
2662 ج، ف: + يبيعه
2663 ج، ف: + هذا
2664 ف: - أو إلى مائة سنة
2665 ج: + لا
2666 ج، ف: يثبت
2667 ج، ف: + و
2668 ج، ف: + و
2669 ج، ف: فيتعدى

إذا ولدت الأمة من²⁶⁷¹ مولاهما فقد صار أم ولد²⁶⁷² له²⁶⁷³ لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه السلام²⁶⁷⁴: «أعتقها ولدها»²⁶⁷⁵، فلا بد من الدعوة في ولد الأمة بخلاف ولد المنكوحة،²⁶⁷⁶ إلا إذا نفاه انتفى كولد الأمة، لأن فراشها وسط²⁶⁷⁷ يشبه المنكوحة من وجهه، ويشبه الأمة من وجهه.

ولو حرمت عليه بسبب بأن وطنها أبوه أو وطئ هو أمها، لا يثبت النسب بعده إلا بالدعوة، لأن الفراش قد انقطع به وهو²⁶⁷⁸ الحل.

والأصل في أمته الولد فإذا ثبت حقيقة العتق في الولد يثبت في أمة حق العتق، وهو حرمة البيع، لأنها تبع له في ثبوت هذا الحق، لأنه عليه²⁶⁷⁹ السلام أضاف العتق فيها إليه²⁶⁸⁰. وإذا أراد أن يطاء أمته ولا يصير²⁶⁸¹ أم ولد له، فإنه يبيعها من ابنه الصغير ثم تزوجها²⁶⁸² لا يصير²⁶⁸³ أم ولد له، وأولاده منها أحرار.

رجل له امرأة²⁶⁸⁴ فوطئها، إن حصنها ولم يعزل عنها فجاءت بولد له²⁶⁸⁵ أن يعترف به ديانة ولا يسعه النفي، لأن الظاهر يشهد أنه منه²⁶⁸⁶، وإن عزل عنها أو لم يحصنها أو أكبر ظنه أنه ليس منه فهو في سعة، إن شاء ينفيه وإن شاء يدعيه، لأنه يمكن قد عزله في الفرج الخارج ويظن أنه لا يدخل، وقد كان دخل أو عزل في الخارج ثم عاد فجامع أو جامع قبل أن يبول²⁶⁸⁷ يحتمل أن يحبل²⁶⁸⁸ ببقاء الماء الذي بقي في ذكره.

2670 ج، ف: + في الاستيلاء

2671 ف: - من

2672 ف: أم ولده

2673 ف: - له

2674 ف: صلى الله عليه وسلم

2675 المستدرک علی الصحیحین: 23/2؛ سنن ابن ماجه: 841/2

2676 ج، ف: + ثم إذا ولد منه ولدا آخر يثبت منه بلا دعوة كولد المنكوحة

2677 ف: متوسط

2678 ج، ف: فهو

2679 ج، ف: + الصلاة و

2680 ج، ف: + فقال أعتقها ولدها

2681 ج، ف: لا تصير

2682 ف: يزوجه

2683 ج، ف: لا تصير

2684 ج، ف: أمة

2685 ف: - له

2686 ج، ف: أمته

2687 ج: البول

2688 ج: تحبل؛ ف: تحمل

ولو استولد أمة غيره²⁶⁸⁹ بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له عندنا خلافا للشافعي²⁶⁹⁰،
ولو استولدها بملك يمين ثم استحققت الجارية [68/ أ] بطلت أمية الولد والولد حر بالقيمة
بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ثم إذا ملكها تصير أم ولد له عندنا خلافا له.
ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لا تصير أم ولد له، لأن أمية الولد باعتبار
النسب، والنسب لم يثبت²⁶⁹¹ بخلاف ما إذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد.
الأب إذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت²⁶⁹² نسبه منه، لأن الأب يملك
مال الابن عند الحاجة، وعليه قيمة الجارية، لأنه ليس بحاجة أصلية، هذا إذا كان الأب حرا
مسلمًا، وإن كان الأب ميتا ثبت من الجد أيضا. وكفر الأب ورقه بمنزلة الموت²⁶⁹³.
رجل زوج أمته من عبده فجاءت بولد ثم ادعاه المولى، لا يثبت النسب منه، ولكن
يعتق بإقراره بالنسب، والولد ولد الزوج لأن له فراش.
وإذا²⁶⁹⁴ حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت عند المشتري فأعتقها ثم ادعى
البائع الولد، يصح²⁶⁹⁵ دعوته ويأخذ الولد ويرد حصته من الثمن. وإن أعتق الولد، ثم ادعاه
البائع²⁶⁹⁶ لم يصح²⁶⁹⁷ دعوته، لأنه لو ثبت حقيقة العتق في الولد من جهة، يثبت في الجارية
حق العتق، لأن الأصل في هذا الولد والأم تبع له، فلم يثبت في الولد حقيقة العتق من جهته،
فلا يثبت في الأم حق العتق والله أعلم²⁶⁹⁸.

2689 ف: الغير
2690 ج، ف: + رحمه الله
2691 ف: منه
2692 ج، ف: يثبت
2693 ج، ف: موته
2694 ف: وإن
2695 ج: تصح
2696 أ: + الولد
2697 ج: تصح
2698 ج، ف: - والله أعلم

باب²⁶⁹⁹ الكتابة

الكتابة عقد مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾²⁷⁰⁰ وهذا الأمر

ليس بإيجاب بالإجماع إنما هو أمر ندب²⁷⁰¹ هو الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا²⁷⁰²

يضر²⁷⁰³ به المسلمين بعد العتق، وإن كانوا يتضررون به فتركه أفضل.

ولو كاتب عبده على مال وشرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً، وأما اشتراط

قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه والمولى راض به، فإذا قبل المال خرج من يد

المولى ويصير في يد نفسه ويصير له²⁷⁰⁴ ذمة كذمة الحر.

وبدل الكتابة في ذمته حتى لو وهب المولى له²⁷⁰⁵ بدل الكتابة يعتق في الحال، لأن

هبة الدين ممن عليه الدين يصح²⁷⁰⁶ من غير قبول منه، ثم هو أخص²⁷⁰⁷ بإكسابه من مولاه

تحصيلاً لمقصود²⁷⁰⁸ الكتابة، ومالكية اليد²⁷⁰⁹ له²⁷¹⁰ [68/ب].

من كرامات بني آدم وهو لا ينافي الرق كأهلية النكاح، وملك اليد ينفصل عن ملك

الرقبة كالرهن وهو لم يخرج عن²⁷¹¹ ملك المولى، ولا يعتق إلا بأداء²⁷¹² بدل الكتابة في

ظاهر الرواية،²⁷¹³ لأن العتق مقابل بشرط الأداء، والشرط مقابل²⁷¹⁴ المشروط جملة لا

بعضه.

والكتابة تؤثر في نقصان الملك في العبد لا في رقه²⁷¹⁵، لأنه كان مملوكاً يدا ورقبة،

وبالعقد صار مملوكاً رقبة لا يدا، ولهذا لا يجوز وطئ المكاتبه ويلزمه العقر بالوطئ والرق

كامل²⁷¹⁶ فيه، ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف المدبر وأم الولد، لأن الرق ناقص فيهما

²⁶⁹⁹ ج، ف: فصل في

²⁷⁰⁰ سورة النور، 33/18

²⁷⁰¹ ف: مندوب

²⁷⁰² ج: - لا

²⁷⁰³ ج: تضر

²⁷⁰⁴ ج، ف: - له

²⁷⁰⁵ ج: - المولى له؛ ف: - له

²⁷⁰⁶ ف: تصح

²⁷⁰⁷ ف: أفضل

²⁷⁰⁸ ج: بمقصود

²⁷⁰⁹ ج: البذل؛ أ: "له" مكررة مرتين

²⁷¹⁰ ف: - له

²⁷¹¹ ف: من

²⁷¹² ج، ف: + كل

²⁷¹³ ج، ف: + وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: لا يعتق إلا بأداء كل البذل وهو قولنا قوله عليه السلام: المكاتب عبد ما بقي عليه دراهم

²⁷¹⁴ ج، ف: يقابل

²⁷¹⁵ ف: رقيته

²⁷¹⁶ ج: الكامل

والملك كامل ألا ترى²⁷¹⁷ أن إعتقاهما عن الكفارة لا يجوز ولا²⁷¹⁸ يمنع²⁷¹⁹ الوطئ،
والوطئ لا يحل إلا بكمال الملك، ولهذا لا يحل وطئ الجارية المشتركة، إلا أن قيمة المدبر
يعتبر ثلثا قيمته،²⁷²⁰ لو كان قنا، لأن الإِستخدام وقضاء الدين²⁷²¹ بعد موته باق.
وقيمة أم الولد على قول من يقوم يعتبر ثلث قيمتها لو كان²⁷²² قنا، لأن الإِستخدام
باق حسب²⁷²³ الكتابة من جانب المولى شرط وجزاء، فهو بمنزلة اليمين حتى لا يقبل الفسخ
ولا يحتمل النقض، ولهذا لا يصح رجوعه عنه.
ومن جانب العبد قبول المال والعنق معلق بأدائه وهو شرط محض على خطر
الوجود، فيفسخ من جهة حتى يجوز بيعه برضاه، وله أن يعجز نفسه فيرد إلى الرق، لأن
حق العنق فيه متعلق بشرط محض فلا يعتبر.
وفي المدبر وأم الولد حق العنق بمنزلة حقيقة العنق لتحقيق سببه أو لغلبته، فلا
ينقصان، وحط بعض بدل الكتابة ليس بلازم²⁷²⁴ خلافا للشافعي²⁷²⁵ في حط رבעه أو ثلثه،
ويجوز إِشتراط المال حالا ومؤجلا²⁷²⁶ عندنا خلافا للشافعي²⁷²⁷ في الحال.
ولو قال: لعبدك أنت حر على ألف أو باع نفس العبد منه فقبل العبد منه²⁷²⁸ عتق
بقبوله كما في البيع والمال دين في ذمته، حتى يصح²⁷²⁹ الكفالة به بخلاف²⁷³⁰ الكتابة، لأنه
ثبت مع المنافي وهو بقاء الرق على ما عرف.
ولو علق عتقه بأداء مال صح وصار مأذونا، مثل أن يقول: إن أديت إلي ألف درهم
فأنت حر يعتق عند تخليتها إليه، وهو تفسير جبر المولى على قبضه من غير أن يصير²⁷³¹
العبد مكاتبا حتى لا يسري إلى الولد المولود قبل الإِذن²⁷³² [69/أ].

²⁷¹⁷ ج، ف: يرى

²⁷¹⁸ ج: - ولا

²⁷¹⁹ ج: تمنع

²⁷²⁰ أ: + و

²⁷²¹ ج: "وقضاء الدين" مقدمة على "لأن الإِستخدام"

²⁷²² ف: كانت

²⁷²³ أ: + و

²⁷²⁴ ف: + عندنا

²⁷²⁵ ف: + رحمه الله

²⁷²⁶ ج: - خلافا للشافعي في حط رבעه أو ثلثه. ويجوز إِشتراط المال حالا ومؤجلا

²⁷²⁷ ج، ف: + رحمه الله

²⁷²⁸ ج: - فقبل العبد منه

²⁷²⁹ ج: تصح

²⁷³⁰ ج، ف: + بدل

²⁷³¹ أ: يسير

²⁷³² ج، ف: الأداء

كتاب اليمين

اليمين في اللغة: عبارة عن القوة، وفي الشريعة: عبارة عن عقد ورد على الخبر في²⁷³³ المستقبل لتحقيق الصدق منه قولاً، وإنما سمي²⁷³⁴ الحلف يمينا، لأنهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيدا لما عقدوا، والحالف²⁷³⁵ يتقوى بحلفه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل وإمتناع، إذا اليمين إيجاب فعل مباح أو تحريمه على نفسه، مقرونا بذكر اسم²⁷³⁶ الله تعالى²⁷³⁷ بحرف القسم والمقصود منه البر، واليمين²⁷³⁸ عليه أو يمنعه عنه²⁷³⁹.

وهي مشروعة وهي أنواع: نوع يجب البر عليه، إن كان اليمين²⁷⁴⁰ على إيجاب طاعة أو ترك معصية، ونوع لا يجب البر عليه إذا²⁷⁴¹ كان يمينه على إيجاب معصية أو ترك طاعة فالحنث فيه أولى، ونوع يكون البر أولى فيه إذا كان يمينه على إيجاب المباح. أما اليمين بغير الله²⁷⁴² ذكر شرط صالح²⁷⁴³ يحلف به عادة فهو مشروع أيضا، لأن الجزاء يحمله على وجود الشرط أو يمنعه. ومبنى الأيمان على العرف والعادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا وإلا فلا.

وتحريم الحلال يمين عندنا خلافا للشافعي²⁷⁴⁴. ولو قال: الخمر علي حرام فالصحيح أنه يكون يمينا، وقيل: أنه لا يكون يمينا، لأنه إخبار لا يمين.

ويمين الكافر ونذره لا يصح عندنا خلافا له. وقوله الطالب الغالب لا أفعل كذا فهو يمين لتعارف أهل بغداد.²⁷⁴⁵

2733 ج: - في
2734 ج، ف: يسمى
2735 ف: فالحالف
2736 ج: - اسم
2737 ج: - تعالى
2738 ج، ف: + يحمله
2739 ج، ف: عن الفعل
2740 ف: يمينه
2741 ج، ف: إن
2742 ج، ف: + تعالى
2743 ج، ف: + وجزاء
2744 ج، ف: + رحمه الله

ولو قال: علي يمين أو نذر أن لا أفعل كذا يكون يمينا، ولو كان كاذبا فيه قيل: لا يحنث ديانة إذا فعل ذلك.

ولو قال بالفارسية: سو گند می خورم بخدا²⁷⁴⁶ يكون يمينا، لأنه للحال.

ولو قال: سو كند خورم²⁷⁴⁷ لا يكون يمينا.

ولو قال: سو گند خوردم بطلاق زنم²⁷⁴⁸ لا يكون يمينا لعدم التعارف فيه.

ولو قال: مرا سو گند خانه است²⁷⁴⁹ يكون إقرار بيمين الطلاق، ولو قال الآخر:

حرام است مرا با توسخن گفتن²⁷⁵⁰ يكون يمينا.

ولو قال: هذه الدراهم على حرام يكون يمينه على الإنفاق، وفي الطعام على الأكل،

وفي الثوب على اللبس.

وقوله: وعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه لا أفعل كذا يكون يمينا للتعارف²⁷⁵¹.

وكل ما كان تنجيذه كفرا كان تعليقه يمينا عندنا، مثل أن يقول: إن فعلت كذا فأنا

برئ من الله تعالى في الحال [69/ب] كفر، والكفر واجب الإمتناع، فإذا علقه بشرط فقد أكد

الإمتناع فيكون يمينا.

ولو قال: أنا برئ من الصلاة والصوم أن أفعل كذا، فيكون يمينا.

ولو قال: أنا برئ من الصوم الذي صمت ومن الصلاة التي صليت، لا يكون

يمينا²⁷⁵².

ولو قال: أنا برئ من شهر رمضان²⁷⁵³ أفعل كذا، إن أراد به فريضة²⁷⁵⁴ الصوم

يكون يمينا، وإن أراد به أجر الصيام لا يكون يمينا.

ولو قال: إن فعلت كذا ما قال: الله كذب يكون يمينا.

²⁷⁴⁵ ج، ف: + ولو قال: علي يمين أو نذر أن لا أفعل كذا فهو يمين للتعارف أهل بغداد

²⁷⁴⁶ أحلف بالله

²⁷⁴⁷ أحلف

²⁷⁴⁸ حلفت بطلاق امرأة

²⁷⁴⁹ يميني على البيت، هذه الجملة ليست واضحة يوجد اضطراب فيها

²⁷⁵⁰ حرام علي أن أكلمك

²⁷⁵¹ ج: + فيه

²⁷⁵² ج: - ولو قال: أنا برئ من الصوم الذي صمت ومن الصلاة التي صليت، لا يكون يمينا.

²⁷⁵³ ج، ف: + أن

²⁷⁵⁴ ج، ف: فرضية

ويمين الغموس لا يوجب الكفارة عندنا، خلافا للشافعي²⁷⁵⁵ بالنص، ولأنها كبيرة محضة.

واليمين مشروعة وكفارته عبادة فلا يوصف الكبيرة بالمشروعية²⁷⁵⁶، و²⁷⁵⁷لأن حقيقته لا يتصور وهو البر، فلا يصار²⁷⁵⁸ إلى مجازة وهو الكفارة.

ويمين اللغو و²⁷⁵⁹هو²⁷⁶⁰: أن يحلف على أمر ماض أو في الحال، و²⁷⁶¹يظن أنه كما قال والأمر بخلافه، وعن عائشة رضي الله عنها: هو أن يقول: الرجل لا والله بلى والله، وعند الشافعي²⁷⁶²: ما يجري على لسانه من غير قصد.

والعائد والناسي والخاطئ والمكره في اليمين والحنث سواء.
وقال الكرخي²⁷⁶³: النية نية الحالف ظالما²⁷⁶⁴ أو مظلوما فعلى هذا قول أصحابنا رحمهم الله²⁷⁶⁵. وعن النخعي رحمه الله²⁷⁶⁶: النية نية المستحلف إن كان مظلوما، وإن كان²⁷⁶⁷ ظالما²⁷⁶⁸ فالمعتبر فيه نية الحالف، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله.
وإن كان اليمين بالطلاق فالمعتبر نية الحالف، و²⁷⁶⁹ليس للرجل أن يحلف رجلا بالطلاق والإعتاق²⁷⁷⁰، وبعضهم جوزوا هذا وهو مفوض إلى رأي الإمام.
ولا يجوز للرجل أن يقول: لعمر فلان أن فعل كذا، فإن قال: ووفى بالشرط بر في يمينه، ويكون كبيرة ولا يكفر به، وينبغي أن يحنث في يمينه، لأن التعظيم في الحقيقة لا يجوز إلا لله²⁷⁷¹ تعالى²⁷⁷².

²⁷⁵⁵ ج، ف: + رحمه الله

²⁷⁵⁶ ج: + فلا يوجب كفارة

²⁷⁵⁷ ف: - و

²⁷⁵⁸ ف: بصير

²⁷⁵⁹ ف: - و

²⁷⁶⁰ ج: - وهو

²⁷⁶¹ ج، ف: + هو

²⁷⁶² ج، ف: + رحمه الله

²⁷⁶³ عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن الكرخي. ولد سنة ستين ومائتين، أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي. من تلاميذه: أبو بكر الرازي، أحمد الجصاص؛ أحمد بن محمد الشاشي؛ أبو حامد أحمد الطبري؛ وأبو القاسم ال تنوخي. كان إماما، قانعا، متعففا، عابدا، صواما. له: المختصر؛ شرح الجامع الكبير؛ شرح الجامع الصغير. توفي 340هـ. انظر: الفوائد البهية ص183-184.

²⁷⁶⁴ ج، ف: + كان

²⁷⁶⁵ ف: - رحمهم الله

²⁷⁶⁶ ج، ف: - رحمه الله

²⁷⁶⁷ ف: - كان

²⁷⁶⁸ ف: "وإن كان ظالما" مقدمة "على إن كان مظلوما"

²⁷⁶⁹ ف: - و

²⁷⁷⁰ ف: والعتاق

²⁷⁷¹ ف: بالله

²⁷⁷² ف: - تعالى

فصل

وإذا قال: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا، ثم فعل فعلية ثلاث كفارات في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة²⁷⁷³ عليه كفارة واحدة.

ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا إن أراد السورة لا يكون يمينا.

ولو قال: والله بالله تالله يتعدد اليمين، وكذا لو قال: والله والله في ظاهر الرواية، وعن محمد²⁷⁷⁴ في الاسم الواحد لا يتعدد ولو قال: إن أفعل كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة فإذا حنث [70/ب] فيه، فعلية كفارة واحدة.

ولو قال: أنا بريء من التوراة وبريئ من الإنجيل وبريئ من الزبور وبريئ من الفرقان فعلية أربع كفارات إذا حنث.

ولو قال: أنا بريء من كل آية في القرآن ثم حنث،²⁷⁷⁵ أو قال: أنا بريء من كتب الفقه²⁷⁷⁶ إن أفعل كذا، وفيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم يكون يمينا.²⁷⁷⁷

ولو قال: أنا بريء من الله و²⁷⁷⁸رسوله إن أفعل كذا فعلية كفارتان.

ولو قال: بسم الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا لعدم العرف.

ولو قال: أنا بريء من هذه الذي ذكرنا إن فعلت كذا وهو علم أنه كاذب فيه وقت اليمين يأنم به، لأنه غموس، ولا يكفر هو الصحيح إن اعتقد أنه يمين. وقيل: إن علم أنه حكم هذا اليمين كفر يكفر وهو المختار، لأن الإقدام عليها رضا بالكفر.

ولو قال: إن فعلت كذا فالمجوسي خير مني، قيل: هو²⁷⁷⁹ ردة والصحيح أنه ليس

بردة.

ولو قال: الله يعلم ما فعلت كذا وهو يعلم أنه كاذب قيل: يكفر وقيل: لا يكفر، لأن

قصده ترويح الكذب دون الكفر.

²⁷⁷³ ج، ف: + رحمه الله

²⁷⁷⁴ ج، ف: + رحمه الله

²⁷⁷⁵ ف: + فعلية كفارة واحدة

²⁷⁷⁶ ف: + الشرعية

²⁷⁷⁷ ج، ف: + ولو قال أنا بريء من الله وسوله أن أفعل كذا فعلية كفارة

²⁷⁷⁸ ج، ف: + بريء من

²⁷⁷⁹ ف: - ردة

ولو قال: وحق الله لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد²⁷⁸⁰، لأن الحق يذكر ويراد به الطاعة، والطاعات حقوق الله²⁷⁸¹ علينا وهو إمتثال الأمر والإمتناع عن النهي، فيكون حالفا بغير الله²⁷⁸².

ولو قال: والحق لا أفعل كذا يكون يمينا، لأنه اسم من أسمائه²⁷⁸³.
ولو قال: حقا لا يكون يمينا، لأنه يذكر ويراد به تحقيق الوعد.
ولو قال: بحق النبي لا يكون يمينا²⁷⁸⁴، ولكن حقه عظيم، وكذا لو قال: بحق الإيمان وحق القرآن.

ولو قال وعلم الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا، لأنه غير متعارف، ولأن العلم يذكر ويراد به المعلوم، كما يقال: اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك.

فصل النذر

النذر إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى بذكر اسمه، وإيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، حتى لو قال: لله علي صوم أو صلاة صح نذره.
ولو قال: علي تسبيح أو تحميد لا يصح نذره.
ولو قال لله علي حجة أو صوم سنة يلزمه فيجب الوفاء به، وإن علق نذره بشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة ففعل فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية، ولا يخرج عن العهدة بالكفارة، وعن أبي حنيفة²⁷⁸⁵
[71/ أ] أنه رجع عن ذلك، وقال: أجزأه²⁷⁸⁶ كفارة يمين وهو قول محمد²⁷⁸⁷،
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا يعني هو²⁷⁸⁸ مخير بين الكفارة وبين الوفاء بما سمى، وهو أحد قولي الشافعي²⁷⁸⁹ وهو إختيار شمس الائمة السرخسي، قيل: هذا التخيير قبل

ج، ف: + رحمه الله 2780

ج، ف: + تعالى 2781

ج، ف: + تعالى 2782

ف: أسماء الله تعالى 2783

ف: + لأنه غير متعارف 2784

ج، ف: + رحمه الله 2785

ج، ف: + ذلك 2786

ج، ف: + رحمه الله 2787

ج: - هو 2788

ج، ف: + رحمه الله 2789

وجود الشرط وهو قول²⁷⁹⁰ الشافعي²⁷⁹¹ لما فيه معنى اليمين، وهو منع النفس عن إيجاد الفعل، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا فعلي حجة أو صدقة ما أملكه فعلي الكفارة، لأن فيه معنى اليمين، وباعتبار صيغة نذر فعلي الوفاء به فيتخير بينهما. وإن كان الشرط يريد كونه بأن قال: إن شفا الله مرضي فعلي حجة فعلي الوفاء بما سمي لإنعدام معنى اليمين.

ولو قال: علي نذر أو نذر الله لا أفعل كذا فهو يمين في²⁷⁹² موجهه موجب اليمين، أي البر عند²⁷⁹³ الوفاء و²⁷⁹⁴ الكفارة عند الحنث. ولو قال: علي نذر أن أحج ماشيا يلزمه أن يحج ماشيا إلى أن يطوف طواف الزيارة، لأنه التزم²⁷⁹⁵ القربة بصفة الكمال، فيلزمه كما إذا نذر الصوم متتابعاً، ثم قيل: إن كان قريباً من مكة مما يعتاد المشي إليه ينبغي أن لا يركب، والظاهر أنه يلزمه المشي إذا خرج من بيته، ثم إذا بعدت المسافة وشق المشي عليه إن ركب يلزمه دم، لأنه أدخل نقيصاً²⁷⁹⁶ فيه ولكن يخرج عن عهدة النذر عندنا، وقيل: يلزمه المشي من وقت الإحرام.

ولو نذر صوماً في مكة أو في يوم عاشوراء أو صلاة في المسجد الحرام أو في المسجد الأقصى أو في مسجد رسول الله عليه السلام، ثم صام في غيرها²⁷⁹⁷ يجوز ويخرج عن العهدة عندنا، مع أن المسمى²⁷⁹⁸ أفضل وأولى كمن نذر أن يصلي صلاة في ليلة القدر فصلاها في غيرها، لأن ما أوجبه الله²⁷⁹⁹ من الصلاة لا يختص بمكان، فكذا ما أوجبه العبد على نفسه، وكذا لو نذر أن يتصدق على فقراء مكة، ثم تصدق على فقراء غير مكة يجوز، لأن الفقراء لا يتعينون بالنذر في الصدقة مع تفاوتهم في الفضل و قال زفر²⁸⁰⁰: يتعين الوقت والدرهم والفقير²⁸⁰¹.

2790 ج: - قول
2791 ج، ف: + رحمه الله
2792 ج، ف: - في، + و
2793 ف: عن
2794 ج: أو
2795 ج، ف: التزام
2796 ج، ف: نقصا
2797 ف: + أو صلى في غيرها
2798 ف: المشي
2799 ج: + تعالى
2800 ج، ف: + رحمه الله
2801 ف: والفقراء

رجل نذر أن يتصدق بعشرة دراهم خبزا، فتصدق بثمان الخبز أو بشيء آخر مثل قيمته يجوز، ولو هلك الدراهم المنذورة قبل التصديق [71/ب] سقط النذر.

ولو قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة وليس عنده إلا مائة، لا يلزمه إلا بما عنده، هكذا روي عن محمد²⁸⁰² كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه حج بنذره قدر ما يعيش، وإن لم يكن عنده شيء فلا شيء عليه، لأن النذر فيما لا يملكه لا يصح.

ولو نذر أن يصوم رجبا فصام قبله، يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

ولو قال: مالي صدقة لا يدخل الديون التي²⁸⁰³ على الناس في نذره.

وإذا²⁸⁰⁴ نذر بذبح ولده لا يلزمه شيء عند أبي يوسف والشافعي²⁸⁰⁵، لأنه نذر لمعصية²⁸⁰⁶ فلا يصح كمن نذر أن يصلي²⁸⁰⁷ بغير طهارة، وعند أبي حنيفة ومحمد²⁸⁰⁸ يلزمه ذبح شاة وفاء لنذره إعتبارا بقصة الخليل عليه السلام²⁸⁰⁹.

وإذا نذر بذبح عبده لا يلزمه شيء، لأن النص ورد في الولد والعبد ليس في معناه، وعند محمد²⁸¹⁰ يلزمه شاة أيضا إعتبارا بالولد، وكذا لو²⁸¹¹ نذر بذبح نفسه لا يجب²⁸¹² شيء عند أبي حنيفة²⁸¹³ خلافا لمحمد²⁸¹⁴.

فصل تقديم الكفارة²⁸¹⁵

تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز عندنا، وعند الشافعي²⁸¹⁶ يجوز بالمال لوجود²⁸¹⁷ السبب وهو اليمين كالتكفير بعد الحرج، ولهذا تضاف²⁸¹⁸ إليها، ولنا أن الكفارة يستتر الجناية ولا جناية قبل الحنث، واليمين ليس بسبب، لأنه مانع غير مفض بخلاف الحرج.

²⁸⁰² ج، ف: + رحمه الله

²⁸⁰³ ج: - التي

²⁸⁰⁴ ج: وإن

²⁸⁰⁵ ج، ف: + رحمهما الله

²⁸⁰⁶ ف: بمعصية

²⁸⁰⁷ ج، ف: + صلاة

²⁸⁰⁸ ج، ف: + رحمهما الله

²⁸⁰⁹ ف: صلوات الله على نبينا وعليه

²⁸¹⁰ ج، ف: + رحمه الله

²⁸¹¹ ج: - لو

²⁸¹² ج، ف: + عليه

²⁸¹³ ج، ف: + رحمه الله

²⁸¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

²⁸¹⁵ ج، ف: فصل في الكفارة

²⁸¹⁶ ج، ف: + رحمه الله

²⁸¹⁷ أ: لوجوده

ولو أعتق عبدا كافرا في كفارة اليمين يجوز عندنا لإطلاق النص.

ولو أعتق عبدا مريضا يرجى منه ويخاف عليه يجوز.

ولو أعطى ثوبا خرقا²⁸¹⁹ عن كفارة اليمين ينظر إن كان بحال يمكن الإنتفاع به في أكثر مدة الجديد يجوز وإلا فلا. وإن أعطى السراويل للرجل فيه خلاف، وكذا في إعطاء الإزار إليه فيه خلاف أيضا.

رجل حنث وهو أيسر²⁸²⁰ ثم أعسر أجزأه الصوم، وفي عكسه لا يجوز الصوم والمعتبر حال الأداء لا حال الوجوب عندنا.

ولو أعطى خمسة مساكين طعاما وكسا خمسة مساكين إن كان الطعام طعام تملك يجوز، وإن كان طعام²⁸²¹ إباحة ينظر، إن كان الطعام أرخص يجوز، وإن كان أغلى لا يجوز، لأن التملك في الكسوة شرط وليس في إباحة الطعام تملك، وأما إطعام تملك وهو: أن يعطي عشرة²⁸²² مساكين كل مسكين نصف صاع من بر²⁸²³ من عدد المساكين ومقدار [72/ أ] الطعام.

²⁸²⁴ طعام²⁸²⁵ وهو: أكلتان مشبعتان غداء وعشاء، والمعتبر فيه²⁸²⁶ الإشباع دون المقدار، وإن كان فيهم صبي فطيم لا يجزيه، لأنه²⁸²⁷ يستوفى كاملا، ولا بد من الإدام في خبز الشعير لتحصيل²⁸²⁸ الإشباع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.

رجل مات وعليه كفارة يمين سقطت اليمين إذا كانت مؤبدة بذكر الإبداء²⁸²⁹ ومطلقة لا يجب²⁸³⁰ الكفارة إلا بفوت البر وذلك بهلاك ذلك الشيء أو بموت الحالف، لأن البر قبله مرجو²⁸³¹، وإذا²⁸³² كانت مقيدة بذكر الوقت لا يجب²⁸³³ الكفارة إلا بمضي ذلك الوقت ولا يجب²⁸³⁴ بموت الحالف، ولا بهلاك ذلك²⁸³⁵ الشيء قبل مضي الوقت والله أعلم²⁸³⁶.

²⁸¹⁸ ج، ف: يضاف إليها
²⁸¹⁹ ج، ف: خلقا
²⁸²⁰ ج، ف: موسر
²⁸²¹ ف: - طعام
²⁸²² ف: + إطعام
²⁸²³ ج، ف: + ولا بد
²⁸²⁴ ج، ف: + إطعام
²⁸²⁵ ف: + إباحة
²⁸²⁶ ف: + حال
²⁸²⁷ ج: + لا
²⁸²⁸ ج، ف: ليحصل
²⁸²⁹ ج، ف: الأبد
²⁸³⁰ ف: لا تجب
²⁸³¹ ج، ف: موجود

فصل

ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها، فخرج فلان بأهله²⁸³⁷ فدخل داره حنث، سواء كانت له ملكا أو إجارة أو عارية عندنا، وعند الشافعي²⁸³⁸ لا يحنث إلا في الملك.

ولو حلف وقال: لإمرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق فمات فلان ثم دخلت الدار قيل: يحنث لأن الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة لبقاء ملك الميت فيه حكما، ولهذا يقضي ديونه منه وينفذ وصاياه منه والأصح، أنه لا يحنث لأنه لم يبق أهلا للملك.

ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهو²⁸³⁹ فيها لم يحنث بالتعود²⁸⁴⁰ حتى يخرج، ثم يدخل إستحسانا، لأن الدخول لا دوام له، لأنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل²⁸⁴¹، وفي القياس يحنث، لأن للدوام حكم الإبتداء.

ومن حلف لا يدخل²⁸⁴² فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار حتى لو سقط، سقط في الدار قيل: يحنث والمختار أنه يحنث، لأنه لا يسمى دخولا كصعود السطح، وفي مسألة الخروج إذا كانت الشجرة في الدار وأغصانها خارج الدار، فارتقى أغصان الشجرة حتى لو سقط خارج الدار لا يحنث، لأن الشجرة بمنزلة بناء الدار.

ومن حلف أن لا يدع فلانا حتى يدخل هذه الدار، إن كانت الدار ملكه فشرط بره المنع بالقول وبالفعل بقدر ما يطيق، ولو دخلها

[72/ب] وهو لا يعلم لا يحنث، وكذا في الخروج وإن لم يكن الدار ملكه يمنعه

بالقول دون الفعل، وكذا في عبور القنطرة.

2832 ج: وإن
2833 ج، ف: لا تجب
2834 ج: ولا تجب
2835 ف: - ذلك
2836 ج، ف: - والله أعلم
2837 ج، ف: + ثم عاد إليها ودخل الحالف لا يحنث لأن اليمين مؤقتة إلى غاية وقد انتهى بخروجه ولو حلف لا يدخل دار فلان
2838 ج، ف: + رحمه الله
2839 ج: - هو
2840 ج، ف: بالعقود
2841 ج: إلى الدار
2842 ج، ف: + دار

ومن حلف أن لا يخرج من هذه الدار فحمله رجل، فأخرجه إن كان بأمره حنث، ولو أخرجه مكرها لا يحنث، ولو حمله وأخرجه برضاه لا بأمره فالصحيح، أنه لا يحنث. ولو حلف أن²⁸⁴³ لا يخرج إلى مكة وخرج ثم رجع حنث لوجود الخروج إلى قصد مكة وهو الشرط إذ الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل إلى الخارج. ولو حلف ليأتين²⁸⁴⁴ البصرة لم يحنث حتى يدخلها، لأن الإتيان عبارة عن الوصول، ولو حلف لا يذهب إليها قيل: هو كالإتيان، وقيل: كالخروج وهو الأصح، لأنه عبارة عن الزوال.

ومن حلف أن²⁸⁴⁵ لا يسكن هذه الدار، فخرج منها بنفسه وأهله ومتاعه فيها، ولم يرد به الرجوع إليها حنث لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا، والبيت والمنزل²⁸⁴⁶ والمحلة بمنزلة الدار.

ولو كانت اليمين على المصر يتوقف البر على إنتقال نفسه ولا يحنث ببقاء أهله ومتاعه فيها بخلاف الأول، هكذا روي عن أبي يوسف²⁸⁴⁷ لأنه يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا، والقرية بمنزلة المصر في الصحيح.

ولو كانت اليمين بالليل فهو معذور إلى أن يصبح، وقيل: إذا²⁸⁴⁸ كان باب الدار مغلقا فهو²⁸⁴⁹ كذلك، ولو منعه مانع من الخروج لا يحنث، وفي مسألة الخروج يحنث فيه²⁸⁵⁰ قال أبو حنيفة²⁸⁵¹: لا بد من نقل كل المتاع بلا تأخير في هذه المسألة، حتى لو بقي وتد فيها يحنث، لأن السكنى يثبت بالكل، فبقى ما بقي شيئا منه. ولو شق عليه تحويل المتاع فالحيلة فيه أن يبيع المتاع من غيره وهو يخرج بنفسه لا يحنث، وعند أبي يوسف²⁸⁵²: يعتبر نقل الأكثر، وعند محمد²⁸⁵³: يعتبر نقل ما يقوم به كخذائيته، لأن ما وراءه ليس من السكنى،

2843 ج: - أن
2844 ج، ف: لا يأتين
2845 ج: - أن
2846 ج: - والمنزل
2847 ج، ف: + رحمه الله
2848 ف: إن
2849 ج، ف: - فهو
2850 ج، ف: به
2851 ج، ف: + رحمه الله
2852 ج، ف: + رحمه الله
2853 ف: + رحمه الله

ولهذا يقال فلان انتقل بهذا القدر قالوا: هذا أحسن وأرفق للناس، والنقل إلى السكة أو المسجد لا يعتبر.

ولو أرادت المرأة الخروج فقال زوجها: إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث، وقد مر في الطلاق، وكذا إذا أراد الرجل أن يضرب عبده فقال: الآخر إن ضربته فعبدني حر فتركه، ثم ضربه وهذه يسمى يمين فور، ويفرد²⁸⁵⁴ أبو حنيفة²⁸⁵⁵ [73/أ] بإظهاره ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليها. ولو حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان²⁸⁵⁶ بعضه، ثم أكل الحالف مابقي منه لا يحنث، لأن شرط²⁸⁵⁷ الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان²⁸⁵⁸ يوجد.

ولو حلف أن لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً يقال له بالفارسية كليجه أو أكل ميسراً فقال: له بالفارسية نواله قال محمد بن سلمة: لا يحنث وكذا لو أكل ثريداً.

ولو حلف أن لا يأكل الرمانة فمصها لا يحنث، لأن الأكل هو المضغ والإبتلاع وكذا السكر والعنب إذا رمي قشره.

ولو حلف أن لا يأكل البيضة لا يحنث حتى يأكل كلها يعني البياض والصفرة. ولو حلف أن لا يأكل خبز فلان فأكل خبزاً هو مشترك بينه وبين آخر حنث، وقال: رغيف فلان لا يحنث به حتى يأكل جميعه، لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه، ولو قال: طعام فلان فباع فلان طعامه له، ثم أكله حنث إن أراد به مما زارعه.

ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث، لأن الشاة اسم جنس، وفي الفتاوى²⁸⁵⁹ لا يحنث وعليه الفتوى.

و²⁸⁶⁰ الجاموس والبقر وقيل: إذا حلف أن لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس حنث، وفي عكسه لا يحنث.

ولو حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكا في القياس يحنث.

²⁸⁵⁴ ج، ف: تفرد
²⁸⁵⁵ ج، ف: + رحمه الله
²⁸⁵⁶ ج: - فباع فلان
²⁸⁵⁷ ج: الشرط
²⁸⁵⁸ ف: + فلم
²⁸⁵⁹ ج: + قال
²⁸⁶⁰ ج، ف: + كذا في

ولو أكل لحم خنزير يحنث، لأنه لحم ولكنه حرام واليمين قد²⁸⁶¹ يعقد²⁸⁶² للمنع من²⁸⁶³ الحرام كمن حلف أن لا يشرب²⁸⁶⁴ الخمر والرأس والأكارع لحم في يمين الأكل، وليس بلحم في يمين الشراء، والكبد والطحال والكرش لحم في بلد يباع ذلك مع اللحم وإلا فلا.

ولو حلف²⁸⁶⁵ لا يأكل حلوا فأكل شيء له حلاوة يحنث، ولو أكل البطيخ لا يحنث. ولو حلف لا يأكل حلواء بالمد يحنث من المطبوعات الحلو، ولا يحنث بالسكر والفانيذ والزبيب.

ولو حلف لا يأكل الخل فأخذ سكباجة منه فأكلها لم يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يأكل فلفلا فأكل طعاما فيه فلفل، إن وجد طعمه يحنث. ولو حلف لا يأكل ملحا فأكل طعاما مالحا يحنث قال الفقيه أبو الليث: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح بالخبز وعليه الفتوى. ولو حلف لا يأكل حراما فغصب شيئا فأكله يحنث، لأن الحرام في اليمين هو الحرام المطلق عند الأكل لا شبهة فيه.

وإن غصب حنطة فطحنها ثم أكلها قبل أداء الضمان يحنث²⁸⁶⁶، لأن الحرمة [73/ب] باقية قبل أداء الضمان. ولو باع ذلك الشيء بشيء آخر فأكل ذلك الشيء لا يحنث، لأنه ليس بحرام مطلق.

رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشتري بها فلوسا ثم اشترى بالفلوس شيئا²⁸⁶⁷ فأكله لم يحنث، ولو قال: لوالديه والله لا أكل مالكما فماتا فورث مالا منهما فأكله لا يحنث، لأنه أكل مال نفسه.

ولو حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعته فلانة غزلها فأكلها من ثمنه لم يحنث. ومن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكله يحنث.

2861 ج: - قد
2862 ف: تعقد
2863 ف: عن
2864 ف: + فشرب
2865 ج: + أن
2866 ج، ف: + أيضا
2867 ف: + آخر

ومن حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما يحنث، وقيل: لا يحنث بأحدهما إذا نوى الكل²⁸⁶⁸ وعليه الفتوى. ومن حلف لا يأكل مع فلان طعاما لم يحنث ما لم يأكل معه في إناء واحد، وفي يمين الشرب إذا شرب معه في مجلس واحد يحنث²⁸⁶⁹.
ولو حلف لا يشرب هذا الماء فانجمد فأكله لم يحنث، لأنه لم يبق اسم الماء، ولو ذاب الماء ثم شرب يحنث.
ولو حلف لا يشرب من هذه القرية فشرب من كرومها أو ضياعها إذا كانت متصلة بالعمرانات يحنث²⁸⁷⁰.
ولو حلف لا يشرب مسكرا²⁸⁷¹ أو دخل جوفه بغير رضاء²⁸⁷² لا يحنث، ولو أمسكه ثم شربه يحنث.

رجل تشاجر مع امرأته وهو يشرب من لبن بقرنها فقال: اگر من شیرتو را خورم²⁸⁷³ فأنت طالق ثم يشرب لبن بقرنها يحنث. ولو خطب امرأة وقال: إن شربت الخمر إلى ستة أشهر حلال بر من حرام، ثم تزوجها فشرب الخمر قبل المدة لا تطلق امرأته، لأنه لم يضيف اليمين إلى الملك ولا إلى سبب الملك.
رجل حلف أن لا يشتري بقالا فاشترى أرضا فيها بقل حنث. ولو حلف أن لا يشتري أجرا فاشترى دارا مبنية بالأجر لا يحنث، وفي شراء الحائط يحنث.
ولو حلف لا يشتري صوفا أو لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن أو على ظهرها صوف²⁸⁷⁴ لا يحنث، ولو حلف لا يبيع شيئا فأمر غيره فباعه لا يحنث بخلاف النكاح، لأن الحقوق بالعاقدة، وإن كان الحالف من الأشراف وهو لا يبيع بنفسه حنث بأمر غيره.
رجل أراد أن يشتري ثوبا فقال البائع والله لا أبيع بعشرة ثم باعه بتسعة لا يحنث، ولو قال: المشتري والله لا أشتري بعشرة ثم اشتراه بأحد عشر يحنث، لأنه اشتراه بعشرة وزيادة. ولو قال: [74/أ] والله لا أبيع إلا بعشرة فباعه بتسعة حنث.
ولو قال: والله لا أشتريه إلا بعشرة فاشتراه بأحد عشر²⁸⁷⁵.

²⁸⁶⁸ ف: الأكل
²⁸⁶⁹ ج: "يحنث" مقدمة على "إذا شرب"؛ ف: - يحنث
²⁸⁷⁰ ج: يحلف
²⁸⁷¹ ج، ف: فصب في حلقه
²⁸⁷² ج، ف: فعله
²⁸⁷³ إذا شربت لبنك
²⁸⁷⁴ ف: "على ظهرها صوف" مقدمة على "في ضرعها لبن"

ولو حلف لا يشتري لإمرأته ثوبا فاشترى خمارا لا يحنث، لأن الخمار لا يسمى ثوبا.

رجل قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق، وفي خيار البائع لا يعتق.

رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه أبوه فلا يحنث بخلاف ما إذا وكله يحنث.²⁸⁷⁶
ولو حلف مولاة أن لا يتزوج عبده فزوجه غيره فأجاز المولى بقول يحنث.²⁸⁷⁷
ولو حلف²⁸⁷⁸ لا تزوج²⁸⁷⁹ بنته الصغيرة أو أمته²⁸⁸⁰ عن محمد²⁸⁸¹ أنه لا يحنث بالتوكيل ولا بالإجازة، وعند²⁸⁸² أبي يوسف²⁸⁸³ يحنث بهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه²⁸⁸⁴ يحنث بالتوكيل في الصغيرة ولا يحنث بالكبيرة²⁸⁸⁵.

رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه فضولي، فأجازه بالقول يحنث، وإن أجازه بالفعل لا يحنث.

رجل حلف أن لا ينام حتى يقرأ كذا²⁸⁸⁶ وكذا²⁸⁸⁷ فنام جالسا من غير قصد لا يحنث، لأنه لا يمكن الإحتراز عنه.

ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهما فأخذ منه فلوسا فيه درهم وهو لا يعلم بذلك يحنث، ولو أخذ منه دقيقا فيه درهم ولا يعلم بذلك لا يحنث، لأن الدرهم قد يجعل في الفلوس عادة ولا يجعل في الدقيق.

أكار أو وكيل حلف أن لا يسرق فأخذ الفواكه من الكرم إلى بيته للأكل لا يحنث، لأنه لا يكون سرقة، ولو أخذ من الحبوب لا للحفظ يحنث.

²⁸⁷⁵ ج: حنث
²⁸⁷⁶ ج، ف: + عبيد حلف أن لا يتزوج فزوجه مولاة وهو كاره فيه لا يحنث
²⁸⁷⁷ ج: "أن لا يتزوج عبده فزوجه غيره فأجاز المولى بقول يحنث. ولو حلف" في الهامش
²⁸⁷⁸ ف: + أن
²⁸⁷⁹ ف: يتزوج
²⁸⁸⁰ ج، ف: ابنته
²⁸⁸¹ ج، ف: + رحمه الله
²⁸⁸² ف: عن
²⁸⁸³ ف: + رحمه الله
²⁸⁸⁴ ف: - أنه
²⁸⁸⁵ ج، ف: في الكبيرة
²⁸⁸⁶ ف: كذلك
²⁸⁸⁷ ف: - وكذا

ولو حلف أن لا يعمل مع فلان فعلم مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث.

رجل حلف أن لا يشارك مع فلان ثم ورث شيئاً معه لا يحنث.
رجل حلف أن لا يزرع في هذه القرية لا يحنث بالحصاد والدباس، ولا يزرع أجيره ولا مزارعه، ويحنث بغلامه وأجيره الذي يعمل له عند اليمين.
رجل حلف أن لا يكون مزارعاً لفلان أو لا يكون من أكرته وهو مزارع إن نقض العهد من فوره لا يحنث.

ومن حلف لا يخاصم أو لا يصلح فوكل من فعله لا يحنث بخلاف الهبة والقضاء حيث يحنث.

رجل حلف وقال: لإمرأته إن اغتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المفازة فتيمة يحنث.

رجل حلف أن لا يعير ثوبه من فلان، فأعار وكيله يحنث وبه يفتى.
رجل حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية [74/ب] لا تطلق امرأته، لأن النظر إلى وجه الأجنبية²⁸⁸⁸ يجوز ويكره.
رجل حلف أن لا ينظر إلى وجه فلانة، فنظر إليها في النقاب قال: محمد²⁸⁸⁹ لا يحنث ما لم تكن²⁸⁹⁰ أكثر وجهها مكشوفاً.

ولو حلف لا ينظر إلى فلان فنظر في امرأة فرآه لم يحنث.
ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس عمامة من غزلها لا يحنث عند محمد²⁸⁹¹ وكذا عند أبي يوسف²⁸⁹² في الذرة والعروة واللينة.
ومن حلف ليضربن فلانا بسيف فضربه بعرضه بر في يمينه، وإن ضربه وهو في غمده لم يبر.

²⁸⁸⁸ ف: - لا تطلق امرأته، لأن النظر إلى وجه الأجنبية

²⁸⁸⁹ ج، ف: + رحمه الله

²⁸⁹⁰ ج، ف: يكن

²⁸⁹¹ ج، ف: + رحمه الله

²⁸⁹² ج، ف: + رحمه الله

رجل حلف أن لا يسلم الشفعة وسمع البيع وسكت بطلت شفيعته، ولا يحنث به، لأن شرط الحنث التسليم فلم يوجد، وكذا لو حلف لا يأذن لعبده ثم رآه يبيع ويشترى فسكت صار مآذونا ولا يحنث به.

رجل أكره امرأته على هبة مهرها فوهبته ثم ادعى الزوج الهبة هل يسمع²⁸⁹³ أن تحلف المرأة بأنها لم تهب مهرها، ينبغي للمرأة أن تقول لزوجها عند القاضي أتدعي مهر هبة بالطوع أو بالكره فإن ادعى الهبة بالطوع فلها أن تحلف ما وهبت عن طوع، لأنها²⁸⁹⁴ صادقة فيه وهو المختار، من هذه المسألة يعرف كثير من المسائل.

فصل السرقة²⁸⁹⁵

سئل أبو حنيفة رضي الله عنه²⁸⁹⁶ عن رجل فيمن دخل عليه²⁸⁹⁷ السراق، وأخذوا أمواله فحلفوه أن لا يخبرهم، فأبو حنيفة²⁸⁹⁸ أمر أن يكتب أسماء جيرانه وعرضوا عليه كل من كان سارقا، إذا سئل عنه يسكت ففعلوا²⁸⁹⁹ فخرج المتاع.

وعن الحسن أنه علم أن الملك يحلف، فكتب على كفه²⁹⁰⁰ اسم ملك، ويقول: عند التحليف لا أخالف هذا الملك وأشار بمينه إلى يساره.

وعن أبي حنيفة²⁹⁰¹ أنه حلف لأبي جعفر فقال: في آخره حتى²⁹⁰² يقوم الساعة عني²⁹⁰³ خطابه.

وعن النخعي أنه كان متواريا عن الحجاج²⁹⁰⁴ فجاء طالب منه، فخط خطا مدورا فقال: لخدمته قلبي ليس هناك يعني في²⁹⁰⁵ الخط.

²⁸⁹³ ف: يسمع
²⁸⁹⁴ ف: + صارت
²⁸⁹⁵ ج، ف: مسائل متفرقة
²⁸⁹⁶ ج، ف: رحمه الله
²⁸⁹⁷ أ: على
²⁸⁹⁸ ف: + رحمه الله
²⁸⁹⁹ ج: ففعلوه
²⁹⁰⁰ ف: + اليسرى
²⁹⁰¹ ج، ف: + رحمه الله
²⁹⁰² ف: يوم
²⁹⁰³ ج، ف: + ساعة
²⁹⁰⁴ هو حجاج بن يوسف بن أبي عقيل بن كعب بن عمرو ابن سعد بن عوف بن ثقيف وهو قسي بن منبه بن بكر بن هوزان أبو محمد الثقفي. ولد أبو محمد الحجاج بن يوسف الثقفي في منازل ثقيف بمدينة الطائف، في عام الجماعة 41 هـ. سمع ابن عباس، وروى عن أنس، وعبد الملك بن مروان، وأبي بردة بن أبي موسى. وروى عنه أنس بن مالك، ومالك بن دينار، وقيبة بن مسلم وغيرهم. ولده عبد الملك على الحجاز، فقتل ابن الزبير، في 75 هـ حج عبد الملك بن مروان، وخطب على منبر النبي، فعزل الحجاج عن الحجاز لكثرة الشكايات فيه، وأقره على العراق، ودامت

رجل هرب في دار رجل، فحلف صاحب الدار ما أدري أين هو، وأراد به في أي مكان من هذه الدار لا يحنث.

وعن²⁹⁰⁶ عبد الله بن عوف حلف أن لا أكلم عثمان رضي الله عنهما، وكان إذا مر به يقول: يا حائط كان يصنع²⁹⁰⁷ كذا.

رجل حلف أن لا يكلم فلانا فصلّى وسلم سلام الصلاة وهو خلفه لا يحنث، [75/أ] لأنه لا يسمى كلاماً، لأن رضاه شرط والسلام واجب عليه.

رجل قال لآخر: كم أكلت من تمرتي فقال: خمسة وهو أكل عشرة لا يكون كاذباً، لأن الخمسة فيها داخلة، ولهذا لو حلف بالطلاق و العتاق لا يحنث.

رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة، وأهل المرأة يقولون لك امرأة، فالحيلة: أن يبعث امرأته إلى مقبرة ثم يحلف، وقال: كل امرأة لي سوى المرأة في المقبرة فهي طالق، ثم تزوجها لا يحنث.

سلطان أخذ مال الغير ظلماً وحلفه أن لا يخاصم فيه بعده²⁹⁰⁸، فالحيلة فيه: أن يخاصم غيره عنه بغير أمره، وهو يقول: للقاضي قد حلفني كذا وكذا حتى لا يعلم القاضي حاله، فيأمره برده بخصومة غيره عنه.

رجل حلف أن لا يكفل أحداً ينبغي أن يقول: إن كفلت فعلى أن أتصدق بفلس²⁹⁰⁹ فإذا طلبوا منه الكفالة يقول: علي يمين أن لا أكفل، ولو اضطر إليها يتكفل ويتصدق بفلس.

رجل حلف أن لا يشتري جارية فاشتري نصف الجارية، وانتهب نصف الآخر لا يحنث، وأبو يوسف رحمه الله أخذ في هذه المسألة عشرة آلاف درهم.

قال أبو سليمان²⁹¹⁰ رحمه الله²⁹¹¹: يكره للرجل أن يقول من الحيلة في هذه المسألة، ولكن يقول: ما المخرج وما المخلص فيها ومانع لأصحابنا كتاب الحيلة، وأبو حنيفة رحمه

ولاية الحاج على العراق عشرين عاماً، وفيها مات الحاج ليلة الواحد والعشرين من رمضان عام 95هـ. انظر: البداية والنهاية: 117/7؛ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:

2905 ف: - في

2906 ف: + أبي

2907 ج: ف: أصنع

2908 ج: - بعده

2909 ف: واحد

2910 وأبو سليمان الجوزاني، هو موسى بن سليمان، صاحب الإمام محمد بن الحسن، أخذ الفقه عنه وروى كتبه، عرض عليه المأمون القضاء فقال: يا أمير المؤمنين: أحفظ حقوق الله في القضاء، ولا تولي على أمانتك مثلي، فإني والله غير مأمون الغضب، ولا أرضى لنفسي أن أحكم في عباده. قال: صدقت، قد أعفيناك. فدعا له بالخير. وله كتب: السير الصغير، وكتاب الصلاة، وكتب أخرى يرونها عن محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة.

الله: لم يقطع بجواب مسائل معدودة فقال: لا أدري ما الدهر؟، ومحل أطفال المشركين، وإذا بال الخنثى من الفرجين معاً ذكر أم أنثى، والملائكة أفضل أم الأنبياء، ومتى يصير الكلب معلماً، وحكم سؤر الحمار، ومتى تطيب²⁹¹² لحم الجلالة، وتوقفه في هذه المسائل من جلال قدره، وعلو أمره في العلم وغاية ورعه في الزهد، حيث توقف ولم يجازف، والتوقف عند عدم الدليل نوع علم، قال الله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾²⁹¹³

رجل حلف أن لا يهب لفلان فوهب له شيئاً، وهو لا يقبل يحنث في يمينه، لأنه عقد تبرع، وفي التبرعات يتم بوجود فعل المتبرع، ولا يتوقف إلى القبول كالصدقة والإقرار والفرض والوصية وغيرها.

رجل حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها حنث، لأن الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الإيلام بهذه الأشياء [75/ب].

وإذا كان في حالة الملاعبة لا يحنث، لأنه مباحة وكذا²⁹¹⁴ قصد ضرب غيرها فأصابها، قال الفقيه أبو الليث: إن كان يمينه بالفارسية لم يحنث بهذه الأشياء مالم يضربها. ولو ضرب بعد الموت²⁹¹⁵ بوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم إلا²⁹¹⁶ الحياة الحقيقي. ولو قال: لأضربنك حتى أقتلك، فهو على المبالغة على الضرب دون القتل. ولو قال: لها اكر ترا بخوان الورده نكنم²⁹¹⁷ فأنت طالق، فضرب على أنفها حتى سال رعاها بر في يمينه.

ولو قال لها: اگر ترا بي جرم بزnm²⁹¹⁸ فأنت طالق، فجاءت بقصفة مرقعة فسال بعضها عليه خطأ، فضربها بها لا يحنث.

والأصل لمحمد بن الحسن الموجود بأيدينا روايته عنه . توفي بعد المائتين . انظر تاج التراجم ص298-299، والفوائد البهية في تراجم الحنفية ص

216

2911 ف: - رحمه الله

2912 ج: يطيب

2913 سورة الإسراء، 36/15

2914 ف: + إذا قد

2915 ج، ف: + لم يحنث لما بينا أن الضرب هو المؤلم وإذا لايتحقق بعد الموت والذي يعذب في القبر بعد الموت

2916 ج: - إلا؛ ف: لا

2917 إذا أدخلك إلى البيت

2918 لو ضربتك بدون الخطأ منك

رجل حلف²⁹¹⁹ أن لا يضرب ولده، فأمر إنسانا فضربه لا يحنث، وفي العبد يحنث بأمره، لأن منفعة الضرب راجعة إلى الأمر، فيجعل كأنه باشر بنفسه.

ومن حلف لا يفعل كذا تركه أبداً، لأنه نفي الفعل مطلقاً، فيعم الإمتناع ضرورة عموم النفي، كما في النفي²⁹²⁰ المطلق.

ومن²⁹²¹ حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه، لأن الملتزم فعل واحد فيبر²⁹²² به، كما في الأمر المطلق، ولا يتحقق الحنث إلا بموت الحالف أو بفوات المحل، لأن البر قبله مرجو في كل ساعة فلا يتحقق اليأس إلا بأحد هذين الشئيين.

ولو²⁹²³ حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت²⁹²⁴ وهو عالم به حنث، لأنه عقد يمينه على حياة يحدث الله تعالى²⁹²⁵ فيه وهو متصور في الجملة، فينعقد لتصوره، ثم يحنث للعجز عادة، وإن لم يعلم لا يحنث، لأنه عقد يمينه على حياة كاملة²⁹²⁶ كانت فيه، ولا يتصور فيه بعد الموت، والقياس في هذه المسألة الكوز، وهو أن يحلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا²⁹²⁷ الكوز اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث والصحيح، أن العلم ليس بشرط في هذه المسألة، وإن²⁹²⁸ كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف²⁹²⁹: حنث في ذلك كله، لأن تصور البر ليس بشرط الإنعقاد²⁹³⁰ اليمين عنده، حتى لو حلف لأمس السماء يصح يمينه، والفقه فيه أن الكفارة حكم اليمين كما أن البر حكمه فينعقد لأحدهما، وعندهما تصور البر شرط فيه، لأن الحكم الأصلي في اليمين البر، فإذا فات البر يصار إلى الكفارة، لأنها حلف عنه، فإذا [76/ أ] لم ينعقد الأصل لعدم تصور، لا ينعقد للحالف، ولهذا لا ينعقد يمين الغموس للكفارة عندنا، لأنه لا يتصور البر فيه والله أعلم²⁹³¹.

2919 أ: حل
2920 ف: النهي
2921 ج، ف: وإن
2922 ج: + في يمينه
2923 ج، ف: وإن
2924 ج: "ميت" مقدمة على "فلان"
2925 ف: - تعالى
2926 ج، ف: - كاملة
2927 ج: هذه
2928 فإن
2929 ج، ف: + رحمه الله
2930 ف: لانعقاد
2931 ج، ف: - والله أعلم

الحد هو المنع لغة، ومنه سمي البوّاب حدادا لمنعه الناس عن الدخول في البيت²⁹³³،
وسمي العقوبات حدا لكونها مانعة عن إرتكاب المحرم، والمقصود في مشروعيها وهو
حصول الإنزجار ما²⁹³⁴ يتضرر به العباد، وإخلاء العالم عن الفساد، والطهرة ليس²⁹³⁵
بمقصد أصلي، ولهذا شرع في حق الكافر.

وفي الشريعة: اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حدا
لما أنه حق العبد، ولا التعذير لعدم التقدير.
وأسباب الحدود ما يضاف إليها.

ثم الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من الرجال أو بإقرار أربع مرات في أربع مجالس
مختلفة من المقر عند الإمام تحقيقا للسر، لأن الله تعالى²⁹³⁶ يحب السر على عباده وندب
إليه، ودم²⁹³⁷ من يشيع الفاحشة.

²⁹³⁸الزنا إتيان الرجل من قبل المرأة في غير ملك ولا شبهة ملك، وشبهة الملك
بمنزلة الملك، و²⁹³⁹الحد كما²⁹⁴⁰ يسقط بالشبهة بالنص، والمجالس المختلفة وهو: أن يذهب
المقر حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجئ فيقر.

والرجل والمرأة في الحد سواء لإطلاق النص، غير أن المرأة لا ينزع عنها ثيابها،
صيانة لكشف العورة.

والرجل ينزع عنه ثيابه إلا الإزار.

والرجل يضرب قائما، والمرأة²⁹⁴¹ قاعدة لقول علي رضي الله عنه، والربط

والإمساك غير مشروع.

والحفرة للمرأة أحسن عند الرجم، لأنها أستر وتركها لا يضر، لأنها مستورة بثيابها،

ولا يحفر للرجل.

²⁹³² ج: كتاب الحدود

²⁹³³ ج: - في البيت

²⁹³⁴ ف: عما

²⁹³⁵ ف: ليست

²⁹³⁶ ف: + جل جلاله ستر

²⁹³⁷ أ: ضم

²⁹³⁸ ج، ف: + و

²⁹³⁹ ف: + يسقط

²⁹⁴⁰ ج، ف: + يسقط بالملك فكذا

²⁹⁴¹ ج: + تضرب

والإحصان شرط في الرجم، لأن الرجم أغلظ العقوبات²⁹⁴² فيستدعي أغلظ الجنايات وذلك عند توفر النعم وكمال المانع.

وحد العبد نصف حد الحر بالنص، ونقصان الجناية²⁹⁴³ بنقصان²⁹⁴⁴ النعمة. وإن قال: شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم، لأنه مباح لهم النظر إليها ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب.

والتقادم يمنع صحة الشهادة عندنا، ولا يمنع صحة الإقرار، وهو غير مؤقت بوقت²⁹⁴⁵ عند أبي حنيفة²⁹⁴⁶، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام في كل عصر، وعن²⁹⁴⁷ محمد²⁹⁴⁸ أنه مقدر بشهر [76/ب] وهو رواية عنهما²⁹⁴⁹ وهو الأصح، وكذلك في حد الشرب عند محمد²⁹⁵⁰ وعندهما بعد زوال الرائحة لا يقبل²⁹⁵¹.

وحد القذف لا يورث عندنا خلافا²⁹⁵² للشافعي²⁹⁵³،²⁹⁵⁴ لأن في²⁹⁵⁵ حد القذف حقين²⁹⁵⁶ حق الله وحق العبد، وحق الله تعالى²⁹⁵⁷ غالب عندنا حتى يستوفيه السلطان، وعنده حق العبد غالب حتى يصح عفو المقذوف عنده، وعن أبي يوسف²⁹⁵⁸ في العفو مثل قول الشافعي²⁹⁵⁹، ويجري فيه التداخل عندنا خلافا له.

والرجوع بعدما أقر لا يقبل بالإتفاق، لأن للمقذوف فيه حقا وهو دفع العار²⁹⁶⁰ عن نفسه، وهو مكذبه²⁹⁶¹ بخلاف ما هو خالص حق الله²⁹⁶²، لأنه لا مكذب²⁹⁶³ له فيه. الجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا، وكذا الحد مع المهر خلافا للشافعي²⁹⁶⁴.

-
- 2942 ج: عقوبات
2943 ج: الجنايات
2944 ج: لنقصان
2945 ف: - بوقت
2946 ج: + رحمه الله
2947 ج، ف: عند
2948 ج، ف: + رحمه الله
2949 ج، ف: عنه
2950 ج، ف: + رحمه الله
2951 ف: لا تقبل
2952 ج: عند
2953 ج، ف: + رحمه الله
2954 ج: + يورث
2955 ج: + يورث
2956 ج: حقان
2957 ف: - تعالى
2958 ج، ف: + رحمه الله
2959 ج، ف: + رحمه الله
2960 ف: + الشارم
2961 ج، ف: يكذبه
2962 ج، ف: + تعالى
2963 ج: لا يكذب

الجلد مع الرجم لا يجتمع²⁹⁶⁵ عندنا خلافا لأصحاب الظواهر.

اللوامة لا يوجب²⁹⁶⁶ الحد عند أبي حنيفة²⁹⁶⁷ ولكن يعزر²⁹⁶⁸ ويحبس.

وإتيان البهيمة لا يوجب²⁹⁶⁹ الحد، ولكن يعزر ولهذا لا يجب²⁹⁷⁰ ستره.

وحد الشرب والزنا لا يسقط²⁹⁷¹ عندنا.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ثم هو أقر بذلك مرة واحدة بطلت الشهادة عند أبي يوسف²⁹⁷² ولا يحد، لأن شرط صحة البينة عند إنكار الخصم، وقد انعدم بإقراره مرة واحدة، وقال محمد²⁹⁷³: لا يبطل ويحد، لأن البينة وقعت معتبرة فلا يبطل²⁹⁷⁴ بإقرار معتبر، والإقرار مرة واحدة²⁹⁷⁵ غير معتبر.

رجل أعمى دعى امرأته فجاءت غيرها²⁹⁷⁶ فوطئها يجب الحد، لأن المرء يعرف امرأته ظاهراً أو لو قالت: أنا فلانة لا يحد كما لو زفت غير امرأته إليه.

وإذا زنى الصبي و المجنون بامرأة طأوعته فلا حد عليه، وقال زفر والشافعي²⁹⁷⁷: يجب عليهما الحد.

وإذا زنى بالغ بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل²⁹⁷⁸ خاصة.

وإذا استأجر امرأة ليطأها لا يجب²⁹⁷⁹ عند أبي حنيفة رحمه الله.

لا يجب الحد بالزنا على الإكراه عند أبي حنيفة²⁹⁸⁰ في رواية.

اختلاف الشهود في طوع المرأة يسقط الحد عند أبي حنيفة²⁹⁸¹.

2964 ج، ف: + رحمه الله
 2965 ج، ف: لا يجتمعان
 2966 ج، ف: توجب
 2967 ج، ف: + رحمه الله
 2968 ج: - يعزر
 2969 ج: لا توجب
 2970 ج، ف: لا يوجب
 2971 ج، ف: + بالتوبة
 2972 ج: + رحمه الله
 2973 ج، ف: + رحمه الله
 2974 ف: + إلا
 2975 ج، ف: - واحدة
 2976 ج: غيره
 2977 ج، ف: + رحمهما الله
 2978 ج: + وحده
 2979 ف: + الحد
 2980 ج، ف: + رحمه الله
 2981 ج، ف: + رحمه الله

إذا ضرب بعض²⁹⁸² الحد في الزنا أو شرب الخمر فهرب، ثم زنا بامرأة أخرى أو شرب خمرا يحد حدا مستقبلا، وفي القذف إن قذف آخر، ثم قدم إن كان مقذوف الأول حاضرا يكمل الأول ويحد حد مستقبلا.

رجل وجب²⁹⁸³ عليه الحد وهو²⁹⁸⁴ ضعيف الخلقة يخاف عليه [77/أ] الهلاك إذا ضربه كما يضرب غيره، يضرب خفيفا مقدار ما يحتمله.

الواحد إذا قذف جماعة أو قذف واحدا مرار يكفيه حد واحد عندنا، وإذا قال الرجل: يازانية لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف²⁹⁸⁵، لأنه وصفه بصفة المرأة وهو التمكين، وإذا لا يتصور من الرجل في الزنا فقد لغى.

وإذا قال لآخر: يا خبيث يجوز أن يقول: لا بل أنت إلا في كلمة يوجب الحد، مثل أن يقول: يا زاني فقال: لا بل أنت فإنهما يحدان جميعا، فإن معناه لا بل أنت زان، وإذا²⁹⁸⁶ تجاوز عنه وعفى فهو أفضل.

وإن قال: لامرأته يازانية فقالت: لا بل أنت حدث المرأة، ولا لعان بينهما.

وإن قال: لامرأته يازانية، فقالت: زنيته بك فلا حد ولا لعان.

ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف أبوه فلا حد عليه لقيام أمارة الزنا، وكذا إذا قذف رجلا وهو قد وطئ جارية مشتركة، وإن قذف رجلا وطئ أمته المجوسية، أو أتى امرأته وهي حائض، فعلى القاذف الحد، لأن الحرمة مع قيام الملك مؤقتة، فكانت الحرمة لغيره فلم²⁹⁸⁷ يكن زنا.

ومن أقر بشرب الخمر بعد ذهاب رائحتها، لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف²⁹⁸⁸،

لأن الرائحة شرط عندهما لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

وحد السكر وهو: أن²⁹⁸⁹ لا يعقل السكران منطقاً، لا قليلاً ولا كثيراً عند أبي

حنيفة²⁹⁹⁰، لأنه من الحدود فيعتبر أقصاها درء للحد، وقالوا: حد السكر هو الذي يهذي

2982 ج: - بعض
2983 ج: وجبت
2984 ج: - هو
2985 ج، ف: + رحمهما الله
2986 ج، ف: وإن
2987 ج: فلا
2988 ج، ف: + رحمهما الله
2989 ف: - أن
2990 ف: + رحمه الله

ويختلط كلامه، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله²⁹⁹¹، وقال الشافعي²⁹⁹²: يعتبر ظهور أثره في مشيه وحركاته، وعن أبي حنيفة²⁹⁹³، أنه كان في مدينة النبي عليه السلام فرأى²⁹⁹⁴ جماعة فقالوا²⁹⁹⁵ وجدنا رجلا معه ركة²⁹⁹⁶ الخمر، هل يجب عليه الحد؟ قال²⁹⁹⁷: إن وجدتم آلة الزنا ترجمون فتركوه.

ولو ارتد سكران لا تبين امرأته، لأن الكفر من باب الإعتقاد وإذا لا يتحقق بالسكر. فلا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن²⁹⁹⁸ الإمام عندنا، وله أن يعزره إذا أساء²⁹⁹⁹ أدبه، ولا يجاوز به الحد، وكذا³⁰⁰⁰ في امرأته.

وكل شيء صنعه الإمام ليس فوقه إمام آخر، فلا حد عليه إلا القصاص وضمان الأموال.

و إن قال لآخر: يا حمار أو يا خنزير لم يعزر لتيقنه بالكذب فلا يلحق [77/ ب] به الشين. وقيل: إن كان المنسوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر، وإن كان من العوام لا يعزر وهذا أحسن.

و لو سقى ابنه الصغير خمرا يعزر.

والتعزير أكثره: تسعة وثلاثون سوطا، وأقله: ثلاث جلدات، وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله³⁰⁰¹: أنه غير مقدر بشيء، وهو مفوض إلى رأى الإمام بأي شيء ينزجر به، حتى قيل: تعزير³⁰⁰² الأشراف كالأئمة والسلطين، وهو الإعلام، وتعزير الفقهاء هو الإحضار إلى باب القاضي، وتعزير الأواسط³⁰⁰³ الحبس، وتعزير العوام³⁰⁰⁴ الضرب والله الهادي³⁰⁰⁵.

²⁹⁹¹ ج، ف: - رحمهم الله

²⁹⁹² ج، ف: + رحمه الله

²⁹⁹³ ف: + رحمه الله

²⁹⁹⁴ ف: فراه

²⁹⁹⁵ ج، ف: وقالوا

²⁹⁹⁶ ج: كوزة؛ ف: كوز

²⁹⁹⁷ ج: فقال

²⁹⁹⁸ ف: يأذن

²⁹⁹⁹ أ: شاء

³⁰⁰⁰ ج: فكذا

³⁰⁰¹ ج، ف: - رحمهم الله

³⁰⁰² ف: يعزر

³⁰⁰³ ج: + هو

³⁰⁰⁴ ج: + هو

³⁰⁰⁵ ج، ف: - والله الهادي

كتاب السرقة

السرقة هي أخذ مال الغير بغير إذنه على سبيل الخفية والإستسرار³⁰⁰⁶، سميت بذلك، لأن السارق يطلب غفلة صاحب المال.

والسارق مشتق من السرقة فكان مأخذ الإشتقاق علة لحكمه. وفي السرقة الكبرى يجب القطع بأخذ المال في مكان لا يلحقه الغوث.

وقاطع الطريق يطلب غفلة من التزم حفظ ذلك³⁰⁰⁷ المكان وهو السلطان، وفي النص إشارة³⁰⁰⁸ أن العقل والبلوغ في السارق شرط بقوله تعالى: ﴿جزاء بما كسبا نكالا﴾³⁰⁰⁹ والنكال لا يكون إلا بالجناية، والجناية لا تتحقق³⁰¹⁰ بدونهما، وكون المال المسروقة نصابا محرزاً لا شبهة فيه شرط، لوجوب القطع وهو عشرة دراهم، وما يبلغ قيمة عشرة دراهم عندنا، من النقرة الخالصة، حتى لو سرق تبراً لا يساوي عشرة دراهم مضروبة لا يقطع، وعند الشافعي³⁰¹¹: النصاب ربع³⁰¹² والمعتبر وزن سبعة مثاقيل، لأنه مال خطير وما دونه حقير، والإنسان يحفظ الخطير لا الحقير.

وإن سرق ديناراً لا يساوي عشرة دراهم قيل: لا يقطع، لأن الأصل عشرة دراهم في باب السرقة.

وإذا سرق قمقمة يساوي عشرة دراهم، وفيها ماء أو نبيذ لم يقطع للشبهة.

ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذوي رحم محرم منه لم يقطع، وكذا إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، وإن سرق من أمه³⁰¹³ الرضاع أو أخته من الرضاع قطع، وفرق أبو يوسف³⁰¹⁴ قال: في الأم لا يقطع وفي الأخت يقطع.

³⁰⁰⁶ ف: الاستسار

³⁰⁰⁷ ف: - ذلك

³⁰⁰⁸ ج: + إلى

³⁰⁰⁹ سورة المائدة، 38/6

³⁰¹⁰ ف: يتحقق

³⁰¹¹ ج، ف: + رحمه الله

³⁰¹² ج، ف: + دينار

³⁰¹³ ف: + من

³⁰¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

وإذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق من جنس حقه وقدره، لا يقطع وفي خلاف جنسه والزيادة عليه اختلاف.

[78/ أ] وإذا³⁰¹⁵ نقب اللص القصب، فأخذ منه نصاباً قطع،³⁰¹⁶ كذا إذا سرق من السطح، لأنه محرز³⁰¹⁷، وكل مكان³⁰¹⁸ هو معد بحفظ المال³⁰¹⁹ يعتبر³⁰²⁰ فيه الحافظ كالطور والحوانيت والخان والحمام، لأنه محرز بدون الحافظ. قوم نزلوا خانا فسرق بعضهم من بعض، فصاحب المتاع يحفظه أو يجعله³⁰²¹ تحت رأسه لم يقطع.

ولو كانوا في مسجد جماعة يقطع، والفرق بينهما أن خان حرز لنفسه فلا يصير المال محرزاً بالمالك، فلا بد من الإخراج من الحرز للقطع، وأما المسجد ليس³⁰²² بحرز، فيصير المال محرزاً بالمالك بمجرد الأخذ يقطع.

وإذا سرق من الحمام نصاباً ليلاً قطع، وبالنهار لا يقطع، لأن الحمام حرز بالمكان، إلا أنه اختلاف³⁰²³ الحرز بالإذن، ولو سرق منه ثوباً تحت رأس رجل قطع عند أبي حنيفة³⁰²⁴، لأنه محرز بالحافظ كما في المسجد، وعند محمد³⁰²⁵: لا يقطع لخلل في الحرز، فصار كثوب موضوع فيه وعليه الفتوى.

وأما الحمامي إن نام فسرق من الحمام شيء يضمن، وإن كان غير نائم فظن أنه ثوبه يضمن أيضاً، وإن لم يعلم لا يضمن لانه مودع عنده، وهذا مسألة الودعية، وكذا الخان والحوانيت³⁰²⁶ التجار إذا سرق منها ليلاً يقطع، لأن الإذن مختص³⁰²⁷ بالنهار دون الليل، والمال في هذا المواضع محرز بالمكان، حتى لا يشترط حضور صاحبه، ولا يجب القطع إلا

3015 ج: وإن
3016 ج، ف: + و
3017 ج، ف: حرز
3018 ج: ما كان
3019 ج، ف: الأمتعة
3020 ج، ف: لا يعتبر
3021 ج، ف: جعله
3022 ج، ف: فليس
3023 ف: اختص
3024 ج، ف: + رحمه الله
3025 ج، ف: + رحمه الله
3026 ج، ف: وحوانيت
3027 ج، ف: يختص

إخراج³⁰²⁸ المسافرين إذا جمع متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق³⁰²⁹ منه، لأنه محرز بالحافظ، والمعتبر: الحفظ المعتاد.

والنائم عند³⁰³⁰ متاعه يعد حافظاً، ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائماً أو غير نائم، والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح³⁰³¹ ويقطع الآخذ بمجرد الأخذ، ولكن يشترط حضور صاحبه عند الأخذ، ولو سرق الجوالق من ظهر الدابة، أو سرق الدابة مع الجوالق لا يقطع، لأنه ظاهر غير محرز إلا إذا كان مع الدابة من يتبعها³⁰³² فيقطع فيه³⁰³³، وإن شق الجوالق وأخذ ما فيه قطع، لأنه محرز بالجوالق.

ومن نقب³⁰³⁴ البيت فأدخل يده وأخذ المال لم يقطع، وعند³⁰³⁵ أبي يوسف³⁰³⁶: يقطع، وإن أدخل يده في الكم أو³⁰³⁷ الصندوق، وأخذ مالا يقطع.

ومن نقب البيت بغير إذن صاحب البيت ثم دخل [78/ب] فيه سارق آخر، فيسرق لم يضمن الناقب، لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر كما لو فتح باب القفص³⁰³⁸ فطار الطير منه. للغاصب والمستودع أن يخاصم في قطع يد السارق، وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقائض على سوم الشراء والمرتهن والمضارب. ولو شق السارق ثوبا في الحرز، ثم أخرجه وهو نصاب لم يقطع عند أبي يوسف³⁰³⁹.

رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة ينظر إن أخرج أحدهما ثم دخل وأخذ الآخر لم يقطع.

ولو رأى في الصلاة³⁰⁴⁰ يسرق مال الغير فله³⁰⁴¹ أن يقطع الصلاة، وإن لم يقطعها يأثم، وكذا إذا أخذ من³⁰⁴² مال المصلي يجوز قطعها وإن لم³⁰⁴³ يقطع³⁰⁴⁴ يأثم فيه.

3028 ف: إخراج
3029 ج: - إلا إخراج المسافرين إذا جمع متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق
3030 ج: عنده؛ ف: - عند
3031 ج: الأصح
3032 ف: يسقها
3033 ف: - فيه
3034 ج: نقب
3035 ج، ف: وعن
3036 ج، ف: + رحمه الله
3037 ج، ف: + في
3038 ف: قفص
3039 ج، ف: + رحمه الله
3040 ج: + سارق
3041 ج: فلان

رجل سرق من مورثه شيئا، ثم مات المورث وهو وارثه لا وارث له غيره، لم يؤخذ في الدنيا والآخرة، لأن الحق انتقل إليه، ولكن إثم³⁰⁴⁵ السرقة عليه، لأنه جنى على مورثه، وهذه المسألة تدل على أن من له على آخر دين فمنع المديون دينه ظلما ثم مات صاحب الدين انتقل الدين إلى وارثه، حتى لو أداه إليه أو أبرأه عنه برئ، لكن حق الخصومة بالمنع ظلما باق للميت، وهو حقه في الآخرة لا في الدين³⁰⁴⁶.

القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا خلافا للشافعي³⁰⁴⁷، وإذا نقصت قيمة المال من النصاب بتراجع السعر لا³⁰⁴⁸ يقطع³⁰⁴⁹ عندنا خلافا له³⁰⁵⁰، لأن النصاب شرط وقت القضاء.

سارق دخل البيت وأخذ المال أو يريد أن يأخذه فلصاحب المال أن يضربه حتى يلقي المتاع وإن قاتله يجوز أن يقتله، وكذا الحكم في خارج البيت سواء كان المال قليلا أو كثيرا، إذا³⁰⁵¹ كان المال في يده لإطلاق الحديث، وإن رماه فليس³⁰⁵² له أن يقاتل السارق إذا ندم و تاب.

هل يجوز³⁰⁵³ أن يخبره صاحب المال بما فعل؟ إن أمن من³⁰⁵⁴ تعديه يخبر³⁰⁵⁵، وإلا توصل إليه حقه³⁰⁵⁶ بطريق من من غير³⁰⁵⁷ أن يخبره.

وإن دخل مكابرة جاز أن يقتله، وقال أبو يوسف³⁰⁵⁸: له أن ينذره ويستغيث بالناس ولا يقتله.

ولو نقب حائط³⁰⁵⁹ ولم ينفذ نقبه حتى علم صاحب البيت فألقى حجرا عليه³⁰⁶⁰ فقتله لا قصاص عليه، [79/أ] وعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية.

3042 ف: - من
3043 ج: - لم
3044 ف: + لا
3045 ف: اسم
3046 ج: ف: الدنيا
3047 ج: ف: + رحمه الله
3048 ج: ف: - لا
3049 ج: ف: ينقطع القطع
3050 ج: للشافعي رحمه الله
3051 ج: ف: إن
3052 ف: وليس
3053 ف: + له
3054 ج: - من
3055 ج: ف: يخبره
3056 ج: ف: يوصل حقه إليه
3057 ف: - من غير
3058 ج: ف: + رحمه الله

وعن عصام³⁰⁶¹ أن أمير سئل عن سارق أتى به، وهو ينكر السرقة، فقال عصام: على المنكر يمين، فقال الأمير: سارق ويمين فقال: هاتوا بالسوط³⁰⁶² فما ضربه إلا عشرا، أقر بالسرقة وأتى به³⁰⁶³ فقال عصام: سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا، والضرب خلاف المشروع³⁰⁶⁴ فلا يفتى به.

سارق وجب عليه القطع فلم يقطع الإمام يده، يَأْتَمُّ به لأنه حق الله تعالى فلا يترك. قوم كابروا في مصر ليلا أو نهارا أو بين قريتين متقاربتين، فإن لا يجرى عليهم أحكام قطاع الطريق عندنا، إستحسانا لقوله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله

ورسوله﴾³⁰⁶⁵ الآية، والمحاربة إنما يتحقق في المفازة التي لا يلحق فيها الغوث، لأن الناس

إنما يسافرون في المفاوز والبوادي معتمدين على حفظ الله تعالى لقوله عليه السلام: «إن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله تعالى»³⁰⁶⁶، فمن تعرض لهم فيها، كان محاربا لله تعالى بخلاف المصر، فإن فيه³⁰⁶⁷ يلحقهم الغوث فلا يصير³⁰⁶⁸ محاربا لله تعالى، وعن أبي يوسف³⁰⁶⁹: إن كان خارج المصر أو كان بقربه³⁰⁷⁰ يجب عليهم الحد، لأنه لا يلحقهم الغوث، وعنه أيضا³⁰⁷¹ إن قاتلوا نهارا بالسلاح يجب الحد، لأن السلاح لا يلبثه، وكذا إن كان قاتلوا ليلا بغير السلاح، لأن الغوث ينظر³⁰⁷² باليالي.

وقطاع الطريق إن قتلوا³⁰⁷³ نفسا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا، وإن أخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، لأن العقوبة يتغلظ³⁰⁷⁴ بتغلظ الجناية، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صلبهم،

3059 ف: الحائط

3060 ف: "عليه" مقدمة على "حجرا"

3061 عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصمة البلخي يروي عن ابن مبارك، كان صاحب حديث وهو ثبت فيه. توفي عشر ومائتين. روى عن شعبة والثوري. ذكره ابن حبان في الثقات. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 527-528

3062 ف: سوطا

3063 ج: أدبه

3064 ف: الشرع

3065 سورة المائدة، 33/6

3066 تلخيص الحبير: 98/3

3067 ج، ف: فيهم

3068 ج: فلا يعتبر

3069 ج، ف: + رحمه الله

3070 ج، ف: بقرية

3071 ف: + في المصر

3072 ج، ف: يبطل

3073 ج: قاتلوا

3074 ج: تتغلظ

وإن شاء صلبهم حيا حتى يموتوا، ولا ضمان عليهم فيما أخذوه³⁰⁷⁵ من المال، أو جرحوا جراحة إذا أجرى عليهم الحد كما في السرقة الصغرى.

والردء³⁰⁷⁶ والمباشر فيه سواء كما في الغزاة والقتلى بسيف أو حجر أو غيره سواء لحصول³⁰⁷⁷ الطريق، وإن لم يأخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي من الأرض.

وإن³⁰⁷⁸ قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد، لأن الحرز واحد، فصارت القافلة [79/ب] كدار واحدة.

كتاب اللقيط³⁰⁷⁹

اللقيط : ما يلقط من الأرض أي يرفع منها، سمي به تفاءلا بإعتبار ماله لإستصلاح حاله، وفي الشريعة: هو اسم لحي موجود من بني آدم، وإنما يطرحه أهله خوفا عن العيلة أو فرارا عن تهمة الرتبة³⁰⁸⁰، وتضييعه آثم وإحيائه مندوب إليه وهو دفع سبب الهلاك عنه ولهذا كان رفعه أولى من تركه، لأن رفعه مندوب إليه، فإن غلب على ظنه ضياعه يجب أخذه.

اللقيط حر بإعتبار الأصل والدار ونفقته من بيت المال، هو المروي عن عمر رضي الله عنه.

والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية عليه إلا أن يأمره القاضي به يكون ديناً عليه، ولا يجوز أخذه لآخر من الملتقط، لأنه ثبت له حق الحفظ لسبق³⁰⁸¹ يده بلا معارض، فإن ادعى مدعي أنه ابنه ثبت نسبه منه، لأنه يشرف³⁰⁸² بالنسب ويعير بعدمه.

3075 ف: أخذوا
3076 الرفيق
3077 ف: + قطع
3078 ج، ف: وإذا
3079 أ: ممسوح
3080 ج، ف: الزانية
3081 ج: بسبق
3082 ج، ف: يتشرف

ويجوز للملتقط أن يقبل³⁰⁸³ الهدية³⁰⁸⁴ والصدقة لأجله، لأنه نفع محض ويسلمه في صناعة ويؤجره، وفي الجامع الصغير قال: لا يؤجره وهو الأصح، لأنه لا يملك إتلاف منفعه فأشبهه العم بخلاف العمة³⁰⁸⁵، فإنها تملك منافع ولدها بالإستخدام والإجارة إذا كان في حجرها ولا كذلك الأخ والعم³⁰⁸⁶.

باب³⁰⁸⁷ اللقطة

اللقطة ما يلتقط من الأموال غير الآدمي. ترك اللقطة أولى من أخذه صيانة لنفسه عن العهدة، واللقطة أمانة في يد الملتقط إذا شهد أنه أخذها ليحفظها على صاحبها، وصفة الإشهاد³⁰⁸⁸ أن يقول: من سمعتموه ينشر³⁰⁸⁹ لقطة فدلوه علي.

والأخذ بعد الإشهاد مندوب إليه وهو واجب إذا خاف الضياع، لأنه مأذون بالأخذ شرعاً، ولو أخذها بغير إشهاد فهلك في يده ضمن عند أبي حنيفة ومحمد³⁰⁹⁰،³⁰⁹¹ هذا إذا قال الملتقط: أخذته للمالك وكذبه المالك، وإن لم يجد من يشهده أو تركه خوفاً من الظلمة يقبل قوله أنه أخذها ليردها على صاحبها، وإن وجدها في مفازة وهو لم يجد من يشهده ثم وجد من يشهده ولم يشهده³⁰⁹² حتى ضاع، يضمن إن كذبه المالك ولم يفصل بين القليل [80/ أ] والكثير في رواية محمد³⁰⁹³ وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله. وقال³⁰⁹⁴: في ظاهر الرواية إن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرفها حولاً، لأن العشرة مال خطير، ولهذا يجب القطع بسرقتها، ويستحل به³⁰⁹⁵ البضع، وفيما دون العشرة عرفها أياماً والصحيح أن التقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، أنه يعرفها في الموضع الذي

3083 ج: تقبل
3084 ف: الهبة
3085 ف: الأم
3086 ف: "العم" مقدمة على "الأخ"
3087 ج، ف: كتاب
3088 ج، ف: + وهو
3089 ج، ف: ينشد
3090 ج: + رحمهما الله
3091 ج، ف: + وعند أبي يوسف رحمه الله
3092 ف: ولم يشهد
3093 ج، ف: + رحمه الله
3094 ج، ف: + محمد؛ ف: + رحمه الله
3095 ج، ف: بها

أصابها أو في مجامع الناس ليصل الخبر إلى صاحبها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم بعده إن شاء أمسكه³⁰⁹⁶ حتى يجيئ صاحبها وهذا عزيمة، وإن شاء يتصدق بها وهذا رخصة، هذا إذا كان الملتقط غنيا.

والملك يثبت للفقير قبل الإجازة، لأنه يتصدق بإذن الشرع بخلاف بيع الفضولي حيث يثبت الملك للمشتري بعد الإجازة.

وإن كان فقيرا محتاجا يجوز أن ينتفع بها، وكذا الذي اشتراه³⁰⁹⁷ منه، وقال الشافعي³⁰⁹⁸: إذا كان الملتقط غنيا يجوز أن ينتفع³⁰⁹⁹ بها أيضا، فإن جاء صاحبها إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها، لأن الفقير ملكها قبل إجازته فلا حاجة إلى بقاء المحل، وإن شاء ضمن الملتقط، لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذن، وإذن الشرع لا ينافي الضمان كما في أكل مال الغير حالة المخصصة.

وإن أمسك الملتقط فجاء صاحبها ليستفسر منه وزنها وعددها وكيفيتها ووكاءها، فإن أصاب في ذلك دفعها إليه ويأخذ منه³¹⁰⁰ كفيلا بنفسه، لأن إصابة العلامة محتملة ولا يجبر على الدفع عندنا خلافا للمالك والشافعي³¹⁰¹، لأن اليد حق مقصود كالمالك فلا يستحق إلا بحجة وهو البينة إعتبارا بالملك.

وإن وجد شيئا³¹⁰² لا³¹⁰³ يبقى عرفها إلى أن يخاف فسادها، ثم يتصدق بها، وإن أصاب شيئا وهو يعلم أن صاحبها لا يطلبها مثل قشور الرمان والنواة والسنابل بعد الحصاد جاز له الإنتفاع بها من غير تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكه، لأن التملك من المجهول لا يصح، فإن جاء صاحبها يأخذها منه، لأنه عين ماله.

والإباحة لا يزيل³¹⁰⁴ الملك بخلاف الخشيش في أرضه والماء في نهريه، وإن كان مجتمعا في موضع لا يجوز أن يأخذه³¹⁰⁵، لأن الظاهر [80/ب] أن المالك ما³¹⁰⁶ أباحه بعد جمعه.

3096 ف: أمسكها
3097 ج: ف: اشترى
3098 ف: + رحمه الله
3099 ف: يبيع
3100 ج: - منه
3101 ج: ف: + رحمهما الله
3102 ج: + مما
3103 ف: فلا
3104 ج: لا تزيل

وإن أخذ لقطة ثم ردها في موضعها يضمن، لأنه التزم الحفظ³¹⁰⁷ على نفسه بخلاف من أخرج الخاتم من يد نائم ثم رده في ذلك الوقت في يده لم يضمن، هذا إذا أخذها لنفسه وإن أخذها لغيره³¹⁰⁸ لتعرفها³¹⁰⁹ ثم ردها إلى موضعها لا يضمن، لأن الأخذ للتعريف لا يوجب الضمان.

وإن وجد لقطة فضاع منه ثم وجد في يد آخر فلا خصومة فيه، لأن الثاني له ولاية الأخذ كالأول بخلاف الوديعة.

ويجوز الإلتقاط في الشاة والبعير والبقر³¹¹⁰ وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إن كان البعير والبقر في الصحراء فالأفضل³¹¹¹ أن يتركها وكذا الفرس، لأن لها ما يدفع عن نفسها الهلاك فيقل الضياع.

والملتقط إذا أنفق عليها بأمر القاضي يرجع على صاحبها إذا حضر، وله أن يمنعها منه حتى يأخذ النفقة، وإن هلك في يده قبل حبسه لا يسقط³¹¹² النفقة، وإن هلك بعد حبسه يسقط³¹¹³ كالرهن.

فصل³¹¹⁴ الإباق

اعلم أن الإباق تمرد من العبد في الإنطلاق وإختيار سوء الأخلاق وتعرض ماله للهلاك فمن رده على مولاه فهو إحسان منه،³¹¹⁵ وهو الجعل ثم قيل: إن أخذ الآبق أفضل من تركه، لأنه³¹¹⁶ يختفي من مولاه، ولأنه إحياء مال إنسان ويسعه³¹¹⁷ أن يتركه أيضا صيانة لنفسه عن التزام المؤنة، وقيل: في الضال كذلك، وقيل: تركه أفضل، لأنه لا يرجع عن مكانه، ولا يتوارى عن صاحبه فيجده في موضعه.

³¹⁰⁵ ف: يأخذها

³¹⁰⁶ ج، ف: - ما

³¹⁰⁷ أ: الخصومة

³¹⁰⁸ ج، ف: - لغيره

³¹⁰⁹ ج، ف: ليعرفها

³¹¹⁰ ف: "والبقر" مقدمة على "البعير"

³¹¹¹ ج: فالأصل

³¹¹² ج: لا تسقط

³¹¹³ ج، ف: تسقط

³¹¹⁴ ج، ف: كتاب

³¹¹⁵ ج، ف: + فله جزاء

³¹¹⁶ ف: + لا

³¹¹⁷ ج: يبيعه

وإذا³¹¹⁸ أخذ الآبق، يأتي به إلى³¹¹⁹ السلطان، لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه عادة

بخلاف اللقطة ثم السلطان يحبسه، لأنه لا يؤمن على إبقائه ثانياً بخلاف الضال، وفي رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فله عليه جعله أربعون درهماً،³¹²⁰ شريح رضي الله عنه، وفيما دونه³¹²¹ يرضح وقيل: بحسابه وهذا إستحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط كما في العبد الضال إلا أنه يجب باتفاق الصحابة رضي الله عنهم أجمعين³¹²² على وجوبه، ولأن في إيجابه صيانة أموال الناس، لأنه حامل للرد إذ الحسبية نادرة.

والمدير وأم الولد بمنزلة القن فيه هو الصحيح، ثم من يدعي أنه ملكه لا يستحقه إلا ببينة ولا يؤخذ منه [81/أ] كفيلاً، وإن أخذه لا يكون مسيئاً، وإن لم يكن له بينة وأقر العبد أنه له، يدفعه إليه بكفيل لقصور الحجة، لأن خبرهما يحتمل الصدق والكذب، لا³¹²³ منازع لهما في الحال.

وللراد³¹²⁴ ولاية الحبس حتى يستوفي جعله كحبس البائع من المشتري، ولو رده أبو المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل له، وكذا السلطان وكذا وصي اليتيم ومن بعوله³¹²⁵، وفي عبد الصبي فالجعل في ماله، لأنه مؤنة ملكه، وإن أبق من الذي رده³¹²⁶ فلا شيء عليه، لأنه أمانة في يده هذا فيما إذا أشهد وقت الأخذ، وفي بعض النسخ لا شيء له وهو الصحيح، لأنه في معنى البائع من المشتري. وكسب الآبق لمولاه، لأنه كسب عبده.

وإن أجره الدار فالأجرة له ولكن يتصدق به لحنث³¹²⁷ في السبب كمن اتخذ كوزاً من تراب غيره.

ولو صالح الجعل على شيء قليل يجوز.

ولو ضل شيء فقال: من داني فله كذا فدلّه انسان لا شيء له، لأنه لا جعل لرد الضال بالإجماع لعدم السماع فيه.

³¹¹⁸ ف: وإن

³¹¹⁹ ج: - إلى

³¹²⁰ ج: + تقول؛ ف: لقول

³¹²¹ ف: دون السفر

³¹²² ف: - أجمعين

³¹²³ ج: لأنه

³¹²⁴ ف: والمراد

³¹²⁵ ف: يعوله

³¹²⁶ ف: راده

³¹²⁷ أ: بخيبث

وإن قال: لرجل بعينه فله أجر مثله.

فصل 3128

إذا سافر رجل أو أسر ولا يعلم حياته³¹²⁹ فهو مفقود وهي³¹³⁰ حي في مال نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا يتزوج امرأته، وميت في مال غيره حتى لا تراث³¹³¹ منه قبل المدة بل يتوقف نصيبه، لأن حياته باقية بإستصحاب الحال، وإنه حجة للدفع لا للإثبات والإستحقاق، وعند الشافعي³¹³² هو يرث في الحال، لأن الأصل هو الحياة والموت منتف عنه حتى يقوم الدليل عليه، ولا يفرق بينه وبين امرأته حتى يتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد، ثم بعد ذلك يحكم بموته وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما³¹³³ وفي ظاهر الرواية يحكم بموت أقرانه وهو المعتبر. وإلا قيس أنه لا يقدر بشيء، والأرفق أنه يقدر بتسعين سنة، وقيل: بمائة وفي المرأة التي ابتليت به³¹³⁴ وقال لها علي رضي الله عنه³¹³⁵ فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق، ولأن النكاح كان ثابتا يقينا والموت حالة الغيبة في حيز الاحتمال فلا يزول بالشك، وقال مالك³¹³⁶: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته فتعد³¹³⁷ عدة الوفاة ثم تتزوج بمن شاءت³¹³⁸، لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى³¹³⁹ الذي استهواه الجن

[81/ ب] بالمدينة³¹⁴⁰، وكفى به إماما، ولأنه منع³¹⁴¹ حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بمضي هذه المدة إعتبارا بالايلاء في العدد بالعنة في السنة عملا بالشبهتين.

3128 ج، ف: كتاب المفقود

3129 ج، ف: + ولا موته

3130 ف: فهو

3131 ف: لا يرث

3132 ج، ف: + رحمه الله

3133 ج، ف: رحمه الله

3134 ج، ف: + قال لها عليه الصلاة والسلام هي امرأته حتى يأتيها البيان

3135 ج: طرم الله وجهه

3136 ج، ف: + رحمه الله

3137 ج: فتعد

3138 ج: شاء

3139 ج، ف: + في

3140 ج: في المدينة

3141 ج: يمنع

باب المكروه³¹⁴²

تكلم العلماء في المكروه، و³¹⁴³ عن محمد³¹⁴⁴ أن كل مكروه حرام، وهو من عادته إذا لم يجد نصا قاطعا فأطلق لفظ الكراهية، وفي الحل إذا لم يجد نصا قاطعا قال: لا بأس به أو قال: ³¹⁴⁵ وعندهما المكروه أقرب إلى الحرام، وليس بحرام وهو بمنزلة الشبهة. ويسمى هذا الكتاب كتاب الإستحسان أيضا، وهو طلب الحسن والسهولة والرفق للناس من الأمور، وقيل: هو الأخذ بالسعة إبتغاء الديمة وهو أخذ³¹⁴⁶ القياس³¹⁴⁷ إلا إذا كان الدليل جليا وأثره ضعيفا يسمى قياسا، وإن كان باطنا خفيا وأثره قويا يسمى إستحسانا، والترجيح فيهما بالأثر لا بالخفاء والظهور كالدينيا مع العقبي، وقد يقوي أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به، وقد يقوي³¹⁴⁸ أثر الإستحسان فرجح³¹⁴⁹ به.

فصل النظر إلى السرة³¹⁵⁰

وينظر الرجل إلى³¹⁵¹ الرجل إلى³¹⁵² جميع بدنه إلا ما بين سرتيه إلى ركبتيه، ويروى ما دون سرتيه حتى يجاوز ركبتيه، وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافا لما قاله الشافعي³¹⁵³ والركبة³¹⁵⁴ عورة خلافا لما قاله أيضا، والفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لبعض الناس. وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام³¹⁵⁵ أنه قال: الركبة عورة وقال لجريد غط ركبتك فإنها عورة، وقبل أبو هريرة سره الحسن رضي الله عنهما³¹⁵⁶.

³¹⁴² ج، ف: كتاب الكراهية

³¹⁴³ ج، ف: - و

³¹⁴⁴ ج، ف: + رحمه الله

³¹⁴⁵ ج، ف: + لا ضر فيه

³¹⁴⁶ ج، ف: أحد

³¹⁴⁷ ج، ف: قياسين

³¹⁴⁸ ف: تقوى

³¹⁴⁹ ج، ف: فيرجح

³¹⁵⁰ ج، ف: فصل في النظر والمس

³¹⁵¹ ج: - إلى؛ ف: من

³¹⁵² ج: - إلى

³¹⁵³ ج، ف: + رحمه الله

³¹⁵⁴ ج: وركبتيه

³¹⁵⁵ ف: صلى الله عليه وسلم

³¹⁵⁶ ج: رحمهما الله

وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة³¹⁵⁷،
حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق و كاشف الفخذ ينكر عليه بعنف³¹⁵⁸ وكاشف
السوأة³¹⁵⁹ يؤدب إذا لجّ.

وما يباح النظر إليه منه يباح المس، والغلام إذا كان صبيحا جميلا لا يحل النظر
إليه³¹⁶⁰.

ونظر المرأة³¹⁶¹ كنظر الرجل إلى الرجل للمجانسة وعدم الشهوة غالبا، وفي رواية
نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه و³¹⁶²الأصح³¹⁶³، وما يباح النظر إليه منها
يباح [82/ أ] المس.

ونظر الرجل إلى امرأته وإلى³¹⁶⁴ مملوكته حلال من القرن إلى القدم بالشهوة
وبغيرها، لقول عائشة رضي الله عنها: كنت اغتسل ورسول الله في إناء واحد.
ويجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته والأولى أن لا ينظر إليه، لأنه يورث³¹⁶⁵،
وكذا المرأة إلى فرج زوجها، وقيل: الأولى أن ينظر إليه ليكون أبلغ في تحصيل الشهوة.
وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس و الصدر والساقين والعضدين،
ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾³¹⁶⁶ الآية المراد
به مواضع الزينة والله أعلم، وهي³¹⁶⁷ ما ذكر ويدخل الساعد والأذن والعين والقدم فيه، ولأن
البعض يدخل على البعض من غير الإستبيان³¹⁶⁸، والمرأة في ثياب مهنتها عادة، فلو أوجبنا
التستر³¹⁶⁹ يؤدي إلى الحرج.

3157 ج: السرة
3158 ج: - حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق و كاشف الفخذ ينكر عليه بعنف
3159 ج: السرة
3160 ج: - إليه
3161 ف: + إلى المرأة
3162 ج، ف: + الأول
3163 ج، ف: أصح
3164 ف: - إلى
3165 ج، ف: النسيان
3166 سورة النور، 31/18
3167 ف: وهو
3168 ف: الإستئذان
3169 ج، ف: الستر

وما يباح النظر إليه يباح المس بخلاف وجه الأجنبية وكفيها، حيث يباح النظر إليه ولا يباح المس، وكذا للقاضي والشاهد، وإن احتاجت إلى الإركاب والإنزال فلا بأس أن³¹⁷⁰ يمس من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها و³¹⁷¹ تحتها.

وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز النظر إلى محارمه، ويدخل فيه المدبرة والمكاتبة³¹⁷² والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة³¹⁷³، ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد أن يشتري وإن خاف أن يشتهي، وقيل: إن انتهى يباح النظر ولا يباح المس، لأنه نوع إستماع، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس عند عدم الشهوة.

ونظر الرجل إلى الأجنبية لا يجوز إلا وجهها وكفيها لقوله تعالى: ﴿ولا يبدن

زينتهن إلا ما ظهر منها﴾³¹⁷⁴ قال ابن عباس رضي الله عنهما: «الكحل والخاتم»³¹⁷⁵ أي

موضعهما وهو الوجه والكف، ولأن³¹⁷⁶ في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك، وبهذا يستدل أن النظر إلى قدمها أيضاً مباح فيما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه³¹⁷⁷، لأن فيه ضرورة³¹⁷⁸ أيضاً عند عدم الخفاء³¹⁷⁹، وعن أبي يوسف رحمه الله: يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً، لأنه قد يبدو منها عادة، وإن كان لا يأمن من³¹⁸⁰ الشهوة لم ينظر إليها من غير حاجة، ولا يمس وجهها وكفيها، وإن كان يأمن الشهوة لعدم الضرورة فيه، هذا إذا كانت شابة [82/ب] ولأن حكم المس أغلظ من حكم النظر، ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة.

وإن كانت عجوزاً لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها، ومس يدها لإنعدام الفتنة.

الصغيرة التي³¹⁸¹ بمنزلة العجوز³¹⁸².

³¹⁷⁰ ج: بأن

³¹⁷¹ ج، ف: + بطنها دون ما

³¹⁷² ج، ف: + وأم الولد

³¹⁷³ ف: + رحمه الله

³¹⁷⁴ سورة النور 31/18

³¹⁷⁵ سنن البيهقي الكبرى 225/2

³¹⁷⁶ ف: ولأنه

³¹⁷⁷ ف: رحمه الله

³¹⁷⁸ ج: - مباح فيما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، لأن فيه ضرورة

³¹⁷⁹ أ، ف: الخف

³¹⁸⁰ ف: - من

³¹⁸¹ ج، ف: + لا تشتهي

³¹⁸² ف: العجوزة

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد إذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي³¹⁸³ للحاجة.

أما النظر لتحمل الشهادة، إذا خاف³¹⁸⁴ أن يشتهي³¹⁸⁵ لا يباح النظر إليها وهو الأصح لعدم الضرورة، بخلاف حالة الأداء.

وإذا³¹⁸⁶ أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها، لورود الحديث³¹⁸⁷ فيه. ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع³¹⁸⁸ منها للضرورة وتستتر³¹⁸⁹ ما سواه أو يغض بصره ما استطاع كنظر الخافضة³¹⁹⁰ والختان، وإن علمت³¹⁹¹ أمور مداواتها تداوتها، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، وإن لم³¹⁹² تعلم يكتفى³¹⁹³ أن يعلم³¹⁹⁴ الطبيب مداوتها.

والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة، فمن ذلك الإحتقان، ونظر القابلة. ونظر العبد إلى سيده كنظر عبد³¹⁹⁵ الآخر³¹⁹⁶ إليها³¹⁹⁷، والملك لا يقلل الشهوة بل يرفع الحشمة، ولأنه لا قرابة بينهما ولا محرمة، ولا فرق³¹⁹⁸ نظر³¹⁹⁹ الخصي والمحبوب والمخنت في الأفعال الردية والفحل، وعند مالك³²⁰⁰: الخصي كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي³²⁰¹.

ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده إلا إذا كان عالماً أو سلطاناً، جاز تقبيل يده، وأما تقبيل يد غيرهما إن كان يريد تعظيم المسلم وإكرامه لا بأس به، والمختار أنه لا رخصة

3183 ف: تشتهي
3184 ج: إن خافت
3185 ف: أن تشتهي
3186 ف: وإن
3187 ف: الأحاديث
3188 ج، ف: + المرض
3189 ف: يستتر
3190 ف: الحافظة
3191 ج: + المرأة
3192 ج: - لم
3193 ج، ف: ينبغي
3194 ج: تعلم
3195 ف: العبد
3196 ف: - آخر
3197 ف: - إليها، + إلى غيرها
3198 ج، ف: + بين
3199 ج: النظر
3200 ج، ف: + رحمه الله
3201 ج، ف: + رحمه الله

فيه، وقال أبو يوسف³²⁰²: لا بأس بالتقبيل والمعانقة إذا كان عليه ثوب وهو الصحيح، ولا بأس بالمصافحة وهو المتوارث.

فصل³²⁰³ وطئ الحائض³²⁰⁴

وطئ الحائض حرام، يكفر مستحله ويفسق مباشره، ولكن لا يلزمه³²⁰⁵ شئ إلا التوبة والإستغفار، وقيل: يتصدق لأجله بنصف دينار، ويجتنب عن الإستمتاع ما تحت الإزار حالة الحيض عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد³²⁰⁶ وله³²⁰⁷ أن يستمتع ما فوق الإزار وظاهر قوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾³²⁰⁸ أي الفرج وما قرب منه فهو في حكمه فيتجنب منه، ولا يعتزل عن فراشها، لأنه تشبيه³²⁰⁹ باليهود وقد صح أنه عليه³²¹⁰ السلام [83/أ] كان يضاجع بعض نسائه وهن حيض، وكذلك الأمة البالغة إذا حاضت لا يتعرض مولاهما³²¹¹ تحت الإزار، وتفسير الإزار قيل: هو الإزار المعروف أي لا يستمتع بها ما تحت السرة، وقيل: المراد من الإستنفار يعني: إذا استنفرت يحل بها³²¹² الإستمتاع بما فوقه وعلى هذا يتجنب³²¹³ الفرج لا غير.

ولو انقطع حيضها ما دون العشرة لم يحل له وطئها حتى تغتسل، ولو انقطع على العشرة يحل وطئها قبل الغسل، ولو انقطع ما دون عاداتها وفوق الثلاث لم يحل له وطئها، وإن اغتسلت حتى يمضي³²¹⁴ عاداتها، وإذا³²¹⁵ مضت عاداتها قيل³²¹⁶: يعاد³²¹⁷ الغسل.

³²⁰² ج، ف: + رحمه الله

³²⁰³ ج، ف: + في

³²⁰⁴ ف: - الحائض

³²⁰⁵ ج: لا يلزم

³²⁰⁶ ج، ف: + رحمه الله

³²⁰⁷ ف: ويجوز

³²⁰⁸ سورة البقرة، 222/2

³²⁰⁹ أ: شبه

³²¹⁰ ف: + الصلاة و

³²¹¹ ج: + ما

³²¹² ج، ف: له

³²¹³ ج، ف: + عن

³²¹⁴ ج: تمضي

³²¹⁵ ج، ف: فإذا

³²¹⁶ ج: - قيل

³²¹⁷ ج: تعاد

وإذا استحدث ملك الرقبة المؤكدة باليد بأي وجه حصل له التملك مثل الشراء والهبة والوصية والميراث وغير ذلك، يجب على الممتلك الإستبراء، سواء كان المملك من أهل الوطئ أو لم يكن، وسواء ممن يحل وطئها أو لم يكن، وسواء كانت الجارية بكرا أو ثيبا صيانة للمياه المحترمة عن الإختلاط، واشتباه³²¹⁹ النسب للحديث الذي ورد في سبایا أوطاس.

وعلى المملك³²²⁰ الإستبراء مستحب³²²¹ عندنا بأي وجه يملكها، وعند مالك³²²² على المملك³²²³ واجب.

والإستبراء: ³²²⁴هو طلب³²²⁵ براءة الرحم عن الشغل وهو أن يترك المشتري³²²⁶ الوطئ حتى تحيض حيضة، ثم تطهر في يده بعد قبضه بخلاف المنكوحة حيث لا يحرم الوطئ ولا دواعيه بالنكاح لإنعدام دعوة أحد³²²⁷ بعده، لأن فراغ الرحم حاصل إما بالأصل أو بإعتداده من الزوج الأول، ودواعي الوطئ هنا بمنزلة الوطئ فيحرم، لأنها يفضي³²²⁸ إليه، لأن الرغبة في غير المدخول بها أصدق الرغبات، ولا يقبل³²²⁹ بالحيض حتى يحصل مقصوده كما قلنا في وقت طلاق السني في غير المدخول بها بخلاف ما إذا حاضت امرأته المدخول بها حيث لا يحرم الدواعي، لأنه زمان³²³⁰ فلا يفضي إلى الوطئ. وإذا حاضت الأمة في يد البائع قبل قبض المشتري لا ينوب عن الإستبراء في ظاهر الرواية خلافا لأبي يوسف³²³¹، وكذا لو ولدت في يده، والولادة في يد المشتري

³²¹⁸ ج، ف: + في الاستبراء

³²¹⁹ ف: + في

³²²⁰ ف: المملك

³²²¹ ف: يستحب

³²²² ف: + رحمه الله

³²²³ ف: المملك

³²²⁴ ف: + و

³²²⁵ ج: - طلب

³²²⁶ ج: + المملك؛ ف: + المملك

³²²⁷ ج: - أحد

³²²⁸ ج، ف: تقضي

³²²⁹ ج: لا تقبل

³²³⁰ ج: + نغرة؛ ف: + نغرة

³²³¹ ج، ف: + رحمه الله

كالحیضة³²³² عنده، وإذا حاضت في يد المشتري في الشراء الفاسد لا يكفيها إذا انقلب صحيحا [83/ب].

أحد الشريكين إذا اشترى نصيب صاحبه يجب الإستبراء، وكذا المكاتبه إذا عجزت بوجود³²³³ إستحداث وطئ.

والجارية الآبقة إذا رجعت لا يجب الإستبراء، وكذا المغصوبة والمؤاجرة إذا ردت إليه، وكذا إذا فكت المرهونة لإنعدام سببه وهو استحداث الملك.

والإستبراء في الحامل بوضع الحمل، وفي ذات الأشهر بالشهر كما قلنا في المعتدة، وإن كانت الممدة³²³⁴ الطهر تركها حتى يستبين أنها ليست بحامل، وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، قيل: هو بثلاثة أشهر، وعن محمد³²³⁵ أربعة أشهر وعشر، وعنه شهران وخمسة أيام، وعن زفر رحمه الله³²³⁶: سنتان.

ومن لا يرى الإستبراء فهو عاص، وإن كان يراه ولا يعمل به³²³⁷ فكذا، ولا بأس بالإحتيال في إسقاط الإستبراء عند أبي يوسف³²³⁸، وهو المأخوذ فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها³²³⁹، وقال محمد³²⁴⁰: يكره الإحتيال فيه³²⁴¹ وهو المأخوذ³²⁴² قربها في طهرها³²⁴³، والحيلة أن يتزوجها قبل الشراء إذا لم يكن تحته حرة، ثم يشتريها، وإن كانت تحته حرة يزوجه³²⁴⁴ البائع ممن يوثق³²⁴⁵ به قبل الشراء، ثم يشتريها ويقبضها ثم تطلق³²⁴⁶ الزوج³²⁴⁷ لا يجب الإستبراء، لأن وقت حدوث الملك المؤكد القبض لم تكن³²⁴⁸

3232 ف: كالحیض

3233 ج: بوجوب

3234 ف: ممندة

3235 ف: + رحمه الله

3236 ج: - رحمه الله

3237 ج: - به

3238 ج، ف: + رحمه الله

3239 ج، ف: - في طهرها

3240 ج، ف: + رحمه الله

3241 ج: - فيه

3242 ف: + إذا

3243 ج: في طهر

3244 ج، ف: تزوجه

3245 ج، ف: يوثق

3246 ج، ف: يطلق

3247 ج: + و

3248 ف: لم يكن

فرجها حلالاً³²⁴⁹، وإنما حلت بعد³²⁵⁰ ذلك، والمعتبر وقت وجود السبب، كما إذا كانت الجارية معتدة الغير.

فصل لبس الثياب³²⁵¹

لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يتكبر به³²⁵²، كما أن جمع المال الحلال حلال إذا لم يضيع الفرائض، ولا يمنع حقوق الله تعالى ولا يتكبر به. ويستحب أن يلبس الثوب المصبوغ أحياناً خلافاً للمجوسي، وإرخاء الستر على الباب مكروه إذا أراد به التكبر، لأنه من زي الجبابرة والتشبه بهم حرام. لا يحل للرجل لبس الحرير، ويحل للنساء ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا بأس أن يلبس الملح إذا كان سداً إبريسماً ولحمته قطناً أو خزاً، وعن أبي يوسف³²⁵³: أكره لبس ثوب القز ولا بأس بحشوه³²⁵⁴، لأن الثوب ملبوس والحشو لا. ولا يجوز للرجل التختم إلا بالفضة، وكذا المنطقة³²⁵⁵ بها، والتختم بالذهب³²⁵⁶ الصفر والحديد حرام لهم، ومن الناس من أطلقه من الحجر الذي يقال له يشب، ويلبس في خنصر اليسرى [84/أ] خلافاً للروافض، والأفضل لغير القاضي والسلطان³²⁵⁷ تركه لعدم الحاجة، ولا بأس بمسار الذهب في ثقب³²⁵⁸ الفص، لأنه تابع له كالعلم في الثوب والحية المكفوفة بالحرير³²⁵⁹، لأنه قليل واستعمال القليل منه مباح ليكون أنموذجاً لذلك الكثير الكامل في الآخرة.

3249 ج، ف: + له

3250 ف: بغير

3251 ج، ف: فصل في اللبس

3252 ج: - به

3253 ج، ف: + رحمه الله

3254 ف: بالحشو

3255 ف: النقطة

3256 ج، ف: + و

3257 ف: "السلطان" مقدمة على "القاضي"

3258 أ: ثقب

3259 أ: بالحرير

أما الجلوس على الكرسي الفضة لا يجوز، لأن عين الشيء لا يكون أنموذجاً³²⁶⁰،
لأن في الآخرة يكون كرسيها³²⁶¹، وكذا الجلوس على السرير المفضض وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله³²⁶².

وليس الخاتم من الفضة بمنزلة الإقتراش³²⁶³ الحرير، والذهب والفضة جنس واحد
من حيث المعنى، فيكون الخاتم منها أنموذجاً عن الآخر أيضاً.
والتختم بالذهب للرجال حرام، ومن الناس قالوا: لا بأس³²⁶⁴ به وهو غير
صحيح.

و يكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير، لأنه لما حرم اللبس للذكور³²⁶⁶ حرم
الإلباس أيضاً، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها.
ويكره أخذ الخرقة التي تمسح³²⁶⁷ بها العرق أو الوضوء أو المخاط، لأنه نوع
تجبر، وقيل: إن كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح.

فصل³²⁶⁸

لا يجوز الأكل والشرب والإدهان والتطيب في أنية الذهب والفضة للرجال والنساء
للحديث المعروف، ولأنه يشبه³²⁶⁹ بزّي المشركين وتنعم المسرفين، وكذا الأكل بملعة
الذهب والفضة والإكتحال بميل³²⁷⁰ الذهب والفضة، ولا بأس باستعمال الزجاج والبلور
والعقيق عندنا خلافاً للشافعي³²⁷¹.
ويجوز الأكل والشرب في الإناء المفضض، إذا كان يتقي موضع الفم³²⁷² منها،
وقيل: موضع اليد في الأخذ أيضاً.

³²⁶⁰ ج، ف: + في الآخرة
³²⁶¹ ج، ف: + منه
³²⁶² ج: - رحمه الله
³²⁶³ ف: اقتراش
³²⁶⁴ ج، ف: من قال
³²⁶⁵ ف: - لا بأس
³²⁶⁶ ج، ف: المذكور
³²⁶⁷ ج، ف: يمسح
³²⁶⁸ ج، ف: + في الأكل والشرب
³²⁶⁹ ج، ف: تشبيه
³²⁷⁰ ف: بمثل
³²⁷¹ ج، ف: + رحمه الله
³²⁷² ج: - الفم

والأدب في غسل اليد³²⁷³ قبل الطعام، أن يبدأ³²⁷⁴ الشبان ثم الشيوخ ولا يمسح بالمنديل بل يبقى أثر الغسل في يده، وقت الأكل.

وأما الغسل بعد الطعام أن³²⁷⁵ يبدأ الشيوخ ثم الشبان و يمسح يده بالمنديل حتى لا يبقى أثر الطعام، ولا بأس بغسل اليد بعد الطعام بالدقيق بمنزلة الأشنان، وكذا لو وضع العجين على الجرح إن عرف شفاؤه فلا بأس به فصار بمنزلة الدواء، ولا بأس بالمرأة³²⁷⁶ أن تلمس السمن بالأكل ما لم تأكل³²⁷⁷ فوق الشبع، والأكل بعد الشبع حرام في كل مباح، وطلب السمن فعل مباح لقصد مباح، [84/ب] وعن أنس رضي الله عنه أنه أكل ألوان الطعام، ثم يتقأه³²⁷⁸ فيجده نافعا، ومثله على وجه العلاج لا بأس به.

ويكره وضع المملحة على الخبز، ولا بأس بوضع الملح عليه.

ويكره تعليق الخبز على الخوان، لأنه إهانة بل يوضع وضعا، ولا تناول³²⁷⁹ الضيف بعضهم بعضا إلا برضى صاحب البيت لأن المباح لا يباح والملك لا يزيل بالإباحة. ولو أطعم الضيف الهرة قليل من الطعام يجوز، ولا يجوز للكلب إلا المحترق من الطعام.

الهرة إذا أخذت من الطعام، فسقط من فمها شيء يكره³²⁸⁰.

ويجوز الإعطاء من الطعام لمن هو قائم على الخوان، ولا يجوز للسائل.

ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز فإن أكل الخبز بعده لا بأس³²⁸¹.

وإذا اجتمع كسرات الخبز، واستغنى أهله عنها، وهو أن يطعم الدجاجة أو الشاة أو البقرة خير من أن يلقيه في النهار والطريق، إلا إذا ألقاه للنمل يجوز.

رجل أصاب شاة أو بدنة مذبوحة في الطريق، إن وقع في قلبه أن صاحبها فعله أو³²⁸² أباح للناس، وغلب على ظنه فلا بأس بأكله.

3273 ج: - اليد
3274 ج، ف: + من؛ ف: يبتدأ
3275 ج: ثم
3276 ج، ف: للمرأة
3277 ف: ما لم يأكل
3278 ف: تقأه
3279 ج: ولا يناول؛ ف: ولا ينال
3280 ج، ف: + أكله
3281 ج، ف: + به
3282 ج، ف: و

رجل دخل³²⁸³ كرم صديق له³²⁸⁴، وأخذ شيئاً من الثمار على ظن أن صاحبه³²⁸⁵ لا يكره، لا بأس به، وقد يكون الطامع³²⁸⁶ كثيراً مما لا يبقى ما لم يتبين النهي من صاحبه، وهذا يختلف باختلاف الأماكن والناس ولا يحل الحمل منه وإن كثر، وإن كان مما يبقى كالجوز واللوز لا يجوز أكله، وأما إذا كان على الأشجار فالأفضل أن لا يتناول منه إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون موضعاً كثر فيه الثمار وهو يعلم، أن لا يشق على صاحبه. رجل قال لآخر: ادخل في كرمي وخذ من العنقود، يأخذ منه عنقوداً وسطاً. ماء جار³²⁸⁷ يجري³²⁸⁸ فيه التفاح والكمثرى يجوز أكله وإن كثر، لأنه إذا تركه فيه يفسد فيكون مأذوناً دلالة.

إتخاذ الوليمة في العرس حسنة، وهو أن يذبح شاة ويضع طعاماً ويدعو جيرانه وأصدقاءه³²⁸⁹.

العقيقة ليست³²⁹⁰ بسنة ولا أدب عندنا، وعند الشافعي³²⁹¹: هي³²⁹² سنة، ولا بأس بضرب الدف³²⁹³ لإعلان النكاح، وينبغي أن يجيب³²⁹⁴ الدعوة، لأن إجابة [85/أ] الدعوة سنة، إلا إذا كان فيه فسق، فيمتنع منه، فإن أجاب فلا بأس به كحضور الجنازة مع النياحة، فإن قدر على منعه يمنعه وإلا يصبر منكراً غير متلذذ هذا إذا لم يكن مقتداً³²⁹⁵ به، ولا³²⁹⁶ يقدر³²⁹⁷ على منعهم يخرج منه، ولو علمه قبل الحضور لا يحضر³²⁹⁸، لأنه لا يلزمه حق الدعوة.

3283 ج: ف: + في

3284 ج: ف: صديقه

3285 ف: صاحبها

3286 ج: ف: + غالطاً، ثمار متناثرة في الطريق لا يعاب المتنزّه منه إلا أن فيه رخصة إذا كان الثمار

3287 ج: جاء

3288 ج: ف: يجيئ

3289 ج: ف: + أقرباءه

3290 ج: ليس

3291 ج: ف: + رحمه الله

3292 ف: - هي

3293 ج: ف: + في العرس

3294 أ: يجب

3295 أ: مقتداً؛ ج: ف: + أما إذا كان مقتداً

3296 ف: ولم

3297 ج: لم يقتدر

3298 ف: لا يحضره

ودلت المسألة أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب، لأنه من الملاهي، وسماع الملاهي معصية، والجلوس عنده فسق، والتلذذ به كفر، إلا أن يسمع³²⁹⁹ من غير³³⁰⁰ إختياره فهو معذور.

ولو دعى ظالم إلى طعامه، إن خاف منه لا بأس به³³⁰¹ بأن يجيبه، والتورع منه أولى زجرا له، هذا إذا كان غالب ماله حلال، وكذا في قبول هديته،³³⁰² ما لم يخبر أن هذا حلال أو استقرضه من آخر، وكذا إذا كان كسبه من الحرام والربا³³⁰³ فهو واجب الإمتناع، وكذا الشبهة، فمن وقع في الشبهة فقد وقع في الحرام. وإن كان في يد أبويه حرام³³⁰⁴ يمتنع عنه، وإن أسخطهما، وإن³³⁰⁵ كان ذا شبهة يمتنع عنه باللطف، و³³⁰⁶ يصغر اللقمة ويطيل المضغ ويقلل الأكل. الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يجوز أكله وشراؤه³³⁰⁷، إذا لم يحصل له على سبيل القمار.

باب³³⁰⁸ الأمر بالمعروف³³⁰⁹

الأمر بالمعروف من أعظم أمور³³¹⁰ الدين، وهي الحكمة في بعث الأنبياء والمرسلين مبشرين ومنذرين، وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾³³¹¹ وقوله عليه السلام: «مروا بالمعروف وإن لم

³²⁹⁹ ف: يستمع

³³⁰⁰ ف: بغير

³³⁰¹ ف: - به

³³⁰² ج، ف: + أما إذا غالب ماله حرام لا يأكل من طعامه ولا يقبل هديته

³³⁰³ ج، ف: "الربا" مقدمة على "الحرام"

³³⁰⁴ ف: - حرام

³³⁰⁵ ج: وإذا

³³⁰⁶ ف: + إلا

³³⁰⁷ ف: الأكل والشراء

³³⁰⁸ ج: فصل

³³⁰⁹ ج، ف: + والنهي عن المنكر

³³¹⁰ ف: الأمور

³³¹¹ سورة آل عمران، 110/4

تعملوا ونهوا عن المنكر وإن لم تنهوا»³³¹²، وإنما يلزمه إذا علم أن³³¹³ يتعظ به، أما إذا علم، أنه لا يتعظ به³³¹⁴ لا يلزمه ذلك ولا يأتى بتركه.

وينبغي أن يكون التعريف أولاً باللفظ والرفق، ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة، ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش، ثم باليد كإراقة الخمر وإتلاف المعازف، وقيل: للأمرء باليد وللعلماء باللسان وللعوام بالقلب، وإقدامه عليه أداء حق الله تعالى وهو أن يكون سبباً لكف الفجرة عن العصيان غالباً، حتى لو قتل فيه يكون شهيداً، ويجوز تركه إذا خشي على نفسه الهلاك صيانة لنفسه عن الهلاك، فيتخير بينهما والظاهر [85/ب] من حال المسلم، أن الأمر بالمعروف يؤثر فيه، لأن المسلم فيه يعتقد بحرمة بخلاف الكافر.

والمنكرات في قراءة القرآن اللحن، وفي الصلاة ترك تعديل الأركان، وإساءة المصلي آدابها، وقد ورد في الآثار أن³³¹⁵ من رأى في صلاته مسيئاً فسكت فهو شريكه³³¹⁶ في الإثم، والسكوت عن المنكر مع القدرة محذور.

ومنكرات الأذان يعتبر³³¹⁷ الإلحان والنغمات وتكرار الأذان في مسجد واحد.

ومنكرات الحمام كشف العورة والنظر إليها، وهي من أهم المهمات³³¹⁸.

ومنكرات السوق أكثر من أن يحصى.

وعلى الرجل أن يأمر أهله بالصلاة، وله أن يضربه إذا تركها، وله أن يضرب

امراته على ترك الصلاة وترك الغسل إذا كانت مسلمة، أما إذا كانت كافرة³³¹⁹ لا يجبر³³²⁰ عليها، لأنه وسيلة³³²¹ عبادة³³²² وهي ليس³³²³ من أهلها، وكذا إذا خرجت من البيت بغير إذنه أو دعاها إلى فراشه فلم تجبه له أن يؤدبها³³²⁴ وله أن يطلقها³³²⁵، وإن لم يقدر على

³³¹² تفسير الثعلبي: 123/3

³³¹³ ج: - أن؛ ف: أنه

³³¹⁴ ف: - أما إذا علم، أنه لا يتعظ به

³³¹⁵ ف: - أن

³³¹⁶ ج، ف: شريك

³³¹⁷ ف: - يعتبر

³³¹⁸ ف: من أصل الحرمات

³³¹⁹ ج، ف: ذمية

³³²⁰ ف: لا تجبر

³³²¹ ج: + لاء؛ ف: + إلى

³³²² ف: العبادة

³³²³ ف: ليست

³³²⁴ ف: تؤدبها

³³²⁵ ف: تطلقها

إيفاء مهرها حتى قالوا: إن لقي الله تعالى ومهرها في ذمته خير من أن³³²⁶ يطاء امرأة لا تصلي.

ولا يجوز أن يضرب امرأته على ترك الطبخ والخبز، لأنه ليس بواجب عليها إستحسانا.

وليس للمرأة أن تخرج إلى مجلس العلم بغير إذن زوجها، وإن كان زوجها عالما سألت منه عما وقعت لها نازلة، وإن كان جاهلا هو أن³³²⁷ يسأله من العلماء فيعلمها، وإن امتنع الزوج عن السؤال، كان لها أن تخرج بغير إذنه، لأن طلب العلم فريضة فيما يحتاج إليه كسائر الفروض، فيقدمه³³²⁸ على حق الزوج، فالأولى أن لا تخرج بغير إذنه ما لم يقع³³²⁹ لها نازلة.

رجل له ابن يرتكب المعاصي والمنكرات، هل يجوز لرجل آخر أن يكتب³³³⁰ ويبعث³³³¹ إليه؟ وإلا فلا، وكذلك³³³² الحكم بين الزوجين، وبين الرعية والسلطان. امرأة لها أب زمن ليس له أحد من يقوم عليه، وزوجها يمنعها من الخروج ليتعاهدها³³³³، كان لها أن تعصي زوجها وتطيع³³³⁴ والدها، مؤمنا كان والدها أو كافرا، فيقدم حقه على حق الزوج، لأن النص ورد في حق الأبوين الكافرين. ولا يجوز لمسلم أن يقود أباه النصراني إلى البيعة.

رجل له أم شابة تخرج إلى الولائم والمصائب، وليس لها زوج [86/ أ] لم يكن للابن أن يمنعها، ما لم تثبت عنده أنها تخرج إلى الفساد، فإذا ثبت³³³⁵ عنده يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي بالمنع كان له ذلك.

رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق، كان للمرأة أن تمتنع من الخبز والطبخ لهم، فإن لم يمكن كان لها أن تخبز وتطبخ وتنوي عند الطبخ والخبز أنهم ما داموا مشغولين بالأكل

3326 ج: - أن
3327 ج، ف: - أن
3328 ج، ف: فيقدم
3329 ج: تقع
3330 ج، ف: + كتابا
3331 ج: + إلى أبيه فينظر فيه إن وقع في قلبه أن الأب يقدر على منعه يحل له أن يكتب
3332 ج، ف: كذا
3333 ج: لتعاهده؛ ف: ليعاهدها
3334 ف: تطيع
3335 ج: + ذلك

يُمْتَنَعُونَ مِنَ الشَّرْبِ، كَرَجُلٍ جَلَسَ عِنْدَ الْفَسَاقِ وَهُوَ³³³⁶ يَنْوِي أَنَّهُمْ يُمْتَنَعُونَ عَنِ الْفَسَقِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، كَانَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَيُؤْجَرُ بِهِ.

رَجُلٌ رَأَى مُنْكَرًا وَهُوَ مِمَّنْ يَرْتَكِبُ هَذَا الْمُنْكَرَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَنْهَاهُ.
رَجُلٌ أَظْهَرَ الْفَسَقَ فِي دَارِهِ يَنْبَغِي لَجَارِهِ أَنْ يَعِظَهُ بَعْظَةً، وَإِنْ لَمْ يُمْتَنِعْ يَخْبِرُهُ³³³⁷
الْإِمَامُ وَهُوَ إِنْ شَاءَ أَدَبَهُ وَإِنْ شَاءَ أَزْعَجَهُ عَنْ دَارِهِ.
وَلَا يَخْرُجُ الْمَرْءُ إِلَى الْجِهَادِ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَالِدَيْنِ، وَفِي سَفَرِ التَّجَارَةِ وَالْحَجِّ³³³⁸ بَغَيْرِ
إِذْنِهِمَا، إِذَا كَانَا³³³⁹ مُسْتَغْنَيْنِ عَنْهُ.

باب الرضاء³³⁴⁰

وَالرَّضَاءُ بِالْكَفْرِ مُسْتَقْبَحٌ لِلْكَفْرِ لَا يَكُونُ كَفْرًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى عَنْ قِصَّةِ مُوسَى عَلَيْهِ
السَّلَامُ: ﴿وَاشْدُدْ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا﴾³³⁴² وَإِنَّمَا الرِّضَاءُ بِالْكَفْرِ مُسْتَحْسَنٌ كَفْرًا، لَوْ أَمَرَ
أَمْرًا أَنَّهُ تَرْتَدُّ لَتَبِينٍ مِنْ زَوْجِهَا فَقَدْ كَفَرَ الْأَمْرُ قَبْلَ أَنْ تَرْتَدَّ، رَأَى أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ³³⁴³ ابْنَهُ، أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ فِي الْكَلَامِ فَنَهَاةً فَقَالَ: أَنْتَ تَتَكَلَّمُ فِيهِ يَا أَبِي فَقَالَ³³⁴⁴: نَحْنُ نَتَكَلَّمُ فِيهِ
كَانَ الطَّيْرُ عَلَى رُؤْسِنَا، وَأَنْتُمْ تَتَكَلَّمُونَ³³⁴⁵ فِيهِ، وَتَرِيدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمْ زَلَّةَ صَاحِبِهِ، وَمَنْ أَرَادَ
كَفَرَ صَاحِبَهُ فَقَدْ كَفَرَ، وَمَنْ هَذَا كَرِهَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْإِشْتَغَالَ بِالْكَلامِ فَقَالَ أَبُو اللَّيْثِ
الْحَافِظُ³³⁴⁶ رَحِمَهُ اللَّهُ³³⁴⁷: مَنْ اشْتَغَلَ بِالْكَلامِ مِنَ الْعُلَمَاءِ مَحَى اسْمَهُ مِنَ الْعُلَمَاءِ، يَعْنِي إِذَا

3336 ج: - هو
3337 ج: ف: + إلى
3338 ج: ف: + يجوز أن يخرج
3339 أ: كان
3340 ج: ف: فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجبه
3341 ج: - و
3342 سورة يونس، 88/11
3343 ج: ف: رحمه الله
3344 ج: - فقال
3345 ج: ف: تتكلمون
3346 نصر بن القاسم بن نصر بن زيد أبو الليث الفرائضي البغدادي. سمع أبا بكر بن أبي شيبة وغيره، روى عنه أبو حفص بن شاهين، وغيره. قال الخطيب: وكان ثقة، مأمونا. وكان فرائضيا، كبير المنزلة في العلم، وكان فقيها على مذهب أبي حنيفة، وكان مقرنا جليلا على قراءة أبي عمرو، وكان أبو الليث حانكا في قديم أيامه. مات سنة أربع عشرة وثلاثمائة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 543/3 - 544
3347 ج: - رحمه الله

كان يؤدي إلى تشويش³³⁴⁸ العقائد وإثارة البدعة والفتن، أما معرفة الله وتوحيده ومعرفة النبوة واجب فلا يمنع³³⁴⁹.

ولو قال: لا إله وأراد أن يقول: إلا الله ولم يقل لا يكفر، لأنه معتقد ومصر على إيمانه.

ولو سجد لغير الله معتقد حقيقته³³⁵⁰ يكفر،³³⁵¹ ولو قيل: الأرض للسلطان لا يكفر، لأنه يريد به التحية لا العبادة، وكذا إذا قيل الأرض بين يدي ظالم لا يكفر³³⁵².

ولو قال: لسلطان عادل [86/ب] أنه ظالم لا يكفر³³⁵³.

ولو قال: لسلطان ظالم أنه عادل يكفر، وقيل لا يكفر، لأنه قد يعدل في شيء ما، ولا ينبغي أن يقول: أن روزكه خدای باشد وهيچ چیز نباشد³³⁵⁴، لأنه قول نقباء الجنة والنار مع أهاليهما³³⁵⁵، لأنه جزاء عبادة ومعصية.

ولو قيل لآخر: حكم خدا چنین است³³⁵⁶ فقال: من حكم خدا راجه دانم³³⁵⁷ يكفر.

ولو قيل له: هذا حكم الشرع فتحاشا غالبا اينك شريعت را³³⁵⁸ يكفر.

ولو نظر إلى الفتوى فقال: بازنامه آورده³³⁵⁹ يكفر إن أراد الإستخفاف.

ولو قال ليس كما أفتوا أو قال: لا يعمل به يعزر، لأنه ارتكب المنكر.

وعن سفيان رحمه الله³³⁶⁰: فيمن زعم أن المعوذتين ليسا³³⁶¹ من القرآن لا يكفر،

لأنه متأول.

ولو قال فاسق: اين فسق رانيز راهست ومذهبت³³⁶² قيل: يكفر والأصح أنه لا

يكفر.

3348 أ: تسويس

3349 ج: يمتنع

3350 ج: أحقيقته؛ ف: حقيقته

3351 ف: + كذا

3352 ف: - لأنه يريد به التحية لا العبادة، وكذا إذا قيل الأرض بين يدي ظالم لا يكفر.

3353 ج، ف: - ولو قال: لسلطان عادل، أنه ظالم لا يكفر

3354 ذلك اليوم سيقولوا لا شيء غير الله

3355 ج، ف: + لا تقنيان

3356 حكم الله هكذا

3357 من أين أعرف حكم الله

3358 الآن شريعة

3359 أحضرت الرسالة من جديد

3360 سفيان بن سحبان، ذكره أبو عبد الله محمد بن إسحاق النديم، في كتاب فهرست العلماء، فقال: سفيان بن سحبان من أصحاب الرأي، وكان

فقيهاً ومنكماً، قال: وله من الكتب كتاب العلل.

انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية: 4/40؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية: 2/227؛ ف: - رحمه الله

3361 ج، ف: ليستا

ولو قال: فاسق لمصلح بيا نا مسلماني ببين³³⁶³ ويشير إلى مجلس الفسق يكفر.

ولو جلس في مجلس الشراب على مكان مرتفع وذكر مضاحك يستهزئ بالملك³³⁶⁴ فضحكوا كفروا جميعا.

ولو قال: اكر پيغمبران وفرشتگان گواهي دهند استوار ندارم³³⁶⁵ يكفر، وكذا لو قال: اكر فلان پيغمبر بودی من بروي بكر ويدمي³³⁶⁶.

ولو قال: فعل دانشمندان همان است وفعل كافرين همانست³³⁶⁷ قيل: يكفر، ولو قال: الفقيه³³⁶⁸ معين لا يكفر.

ولو قال: اين ظلم را خدايا ميسند³³⁶⁹ يكفر إن اعتقد أن الله³³⁷⁰ يرضى بالظلم.

ولو قال المؤذن الله أكبر وقال آخر كذبت يكفر من ساعته، ولو تمنى أن يكون الخمر حلالا لا يكفر، ولو تمنى أن يكون الزنا حلالا يكفر، لأن الزنا محرم³³⁷¹ الأديان.

ولو سمع صوت هامة فقال: يموت واحد³³⁷² يكفر والأصح، أنه لا يكفر.

ولو قال: من يحتاج إلى كثرة المال فالحلال والحرام سواء يخاف عليه الكفر.

رجل ضرب إنسانا فقيل: ألسنت بمسلم³³⁷³؟ فقال: لا³³⁷⁴ لا يكفر إلا إذا غلط³³⁷⁵.

ولو قال: في مرضه إن مت إن شئت توفيتني مسلما، وإن شئت توفيتني كافرا يكفر.

ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته، وساحر يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه³³⁷⁶ ويقتل إذا أثبت سحره دفعا للضرر عن الناس، وساحر³³⁷⁷ يسحر بتجربة

³³⁶² الفسق طريقك وهو أيضا مذهبك

³³⁶³ تعال أنظر إلى غير المسلم

³³⁶⁴ ج، ف: بالذكر

³³⁶⁵ حتى الرسل والملائكة لو شهدوا أنا لا أقبل

³³⁶⁶ لو كان فلان نبي لدخلت في دينه

³³⁶⁷ أفعال العلماء هكذا وأفعال الكفار هكذا

³³⁶⁸ ف: لفقيه

³³⁶⁹ يا ربي لا ترضى بالظلم

³³⁷⁰ ج: + تعالى

³³⁷¹ ج، ف: + في جميع

³³⁷² ف: أحد

³³⁷³ ج: - والحرام سواء يخاف عليه الكفر. رجل ضرب إنسانا فقيل لست بمسلم فقال: لا

³³⁷⁴ ج: - لا؛ ف: نعم

³³⁷⁵ ج، ف: غلط

³³⁷⁶ ف: + يكفر

³³⁷⁷ ج: - وساحر

ولا يعتقد به لا يكفر، والمراد من الساحر³³⁷⁸ غير المستعوذ ولا صاحب الظلم ولا الذي [87/أ] يعتقد الإسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصح للشر والضرر للمخلق³³⁷⁹ والوسيلة إلى الشر³³⁸⁰ فيصير مذموماً.

وأما علم النجوم فهو في نفسه حسن غير مذموم، إذ هو قسمان حسابي وأنه حق وقد نطق به الكتاب قال الله³³⁸¹: ﴿الشمس والقمر بحسبان﴾³³⁸² أي سيرهما بحسبان³³⁸³، والراسخون في العلم أطلق على أن الشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره. والإستدلال بسير النجوم وحركات الأفلاك على الحوادث بقضاء الله³³⁸⁴ وقدره جائز، كالإستدلال الطبيب بالنبض على³³⁸⁵ الصحة والمرض.

ولو لم يعتقد بقضاء الله، أو ادعى علم³³⁸⁶ الغيب لنفسه يكفر. ثم تعلم علوم النجوم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة، والقبلة لا بأس به. وإذا تزوج رجل امرأة ينبغي أن يقول لها: من مكرم كه خديكست³³⁸⁷ ويصف هو الاسلام ويقول: هذا اعتقادي وإعتقادك كذلك فتقول³³⁸⁸ نعم. قال أبو منصور رحمه الله³³⁸⁹: لا ينبغي أن يسأل العامي عن التوحيد، لكن يقال: أليس التوحيد كذا؟ فيقول: نعم.

وينبغي للمسلم أن يحفظ لسانه عما يجب احترازه عنه لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»³³⁹⁰.

كافر جاء إلى مسلم فقال: إعرض علي الإسلام فقال: المسلم اذهب إلى فلان وهو³³⁹¹ يعرض عليك الإسلام، اختلف المشايخ فيه قيل: أنه لا يكفر، لأن من الكفر شيء³³⁹² لا يزول بكلمة الشهادة ما لم يتبرئ³³⁹³ على³³⁹⁴ دينه، وعسى هذا الرجل لا يعلم بذلك.

3378 ف: بالساحر

3379 ف: بالخلق

3380 ف: + الشر

3381 ف: + تعالى

3382 سورة الرحمن، 5/27

3383 ج، ف: بحساب

3384 ف: + تعالى

3385 ج، ف: من

3386 ج: على

3387 أنا أقر بوجدانية الله

3388 ف: فيقول

3389 ف: - رحمه الله

3390 كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في التفسير: 412/16

وينبغي للعالم أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام، مع أنه يقضي بإسلام المكره³³⁹⁵
تحت ظلال السيوف، ومن وافق الكفار من المسلمين فهو فاسق غير مرتد ولا كافر،
وتسميتهم مرتدين من أكبر الكبائر، لأنه تنفير عن الإسلام وإغراء على الكفر وكفى بهم حجة
لإجراء أحكام الإسلام من صاحب الشرع مع الوحي الناطق بنفاقهم.
والطاعة للكفرة إما مودعة أو مخادعة، أما لبس السراجم وتعليق النائرة³³⁹⁶ إمارة
ملكهم لا يتعلق³³⁹⁷ بهم الدين³³⁹⁸.

فصل لا بأس ببيع السرقيين³³⁹⁹

³⁴⁰⁰ لا بأس ببيع السرقيين كالثوب النجس، ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه
الله: لا يجوز بيع السرقيين، لأنه نجس
[87/ب] كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ، ولنا أنه شيء منتفع به، وإنه يلقي في
الأرض³⁴⁰¹ لاستكثار الربيع فكان مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة، لأنه لا ينتفع بها إلا
مخلوطاً³⁴⁰². وبيع المخلوط يجوز هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح، وكذا
الانتفاع به³⁴⁰³ المخلوط منه بمنزلة زيت خالطه نجاسة وهو منتفع به دون الأكل، ويجوز
بيعه ويجب عليه³⁴⁰⁴ بيانه.
وبيع السرقيين في الرباطات لا يجوز، لأنه مباح.
ويكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع.

³³⁹¹ ج، ف: - وهو

³³⁹² ف: أشياء

³³⁹³ ف: يبرأ

³³⁹⁴ ج، ف: عن

³³⁹⁵ ف: الكره

³³⁹⁶ ج، ف: البايضة

³³⁹⁷ ج: لا تعلق

³³⁹⁸ ج، ف: للدين؛ ف: + والله أعلم

³³⁹⁹ ج، ف: فصل في البيع

³⁴⁰⁰ ج، ف: + و

³⁴⁰¹ ج: الأراضي

³⁴⁰² ف: + في شيء

³⁴⁰³ ج، ف: + و

³⁴⁰⁴ أ: + شافعي

ويكره التفريق بالبيع بين الصغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر بسبب القرابة، فإن فرق بينهما جاز العقد وعن أبي يوسف رحمه الله، أنه لا يجوز في قرابة الولاد وتمامه يجيئ في كتاب البيوع³⁴⁰⁵.

بيع الزنار للنصارى، وبيع القلنسوة للمجوسي لا يكره، لأن ذلك³⁴⁰⁶ لهما. يكره بيع العبد من الفاسق، ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة³⁴⁰⁷، لأنه إغاثة³⁴⁰⁸ على³⁴⁰⁹ المعصية، وإن لم يعلم أنه منهم لا بأس به. ولا بأس³⁴¹⁰ ببيع العصير ممن يعلم، أنه يتخذه خمرًا، لأن المعصية لا يقام³⁴¹¹ بعينه³⁴¹².

وإذا باع المسلم خمرًا أو أخذ ثمنها وقضى دينه، فلصاحب الدين أن يمتنع عن³⁴¹³ الأخذ، لأنه وقع البيع باطلا، فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه. ولو أمر ذميا ببيعها فباعه يحل أخذه، لأنه مال مباح في حقه³⁴¹⁴. ولو أجر بيتا لبيع فيه خمرًا أو يتخذ بيت نار أو بيعة أو كنيسة لا بأس به عند أبي حنيفة³⁴¹⁵، لأن الإجارة يرد على منفعة البيت ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه: وقالوا: يكره، لأنه إعانة على المعصية و³⁴¹⁶الأصح، أنه لا³⁴¹⁷ يمكنون فيها.

ولو³⁴¹⁸ حمل المسلم خمر الذمي تطيب³⁴¹⁹ الأجر³⁴²⁰ عنده³⁴²¹. ولا بأس ببيع بناء مكة وإجارتها ويكره بيع أرضها عنده، وعندهما لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عنه³⁴²² أيضا.

³⁴⁰⁵ ج: البيع
³⁴⁰⁶ ج، ف: + ذل
³⁴⁰⁷ ف: - من أهل الفتنة
³⁴⁰⁸ ج، ف: إعانة
³⁴⁰⁹ أ: علة
³⁴¹⁰ ف: - بأس
³⁴¹¹ ج: لا تقام
³⁴¹² ف: بعينها
³⁴¹³ ف: من
³⁴¹⁴ ج، ف: + فيحل أخذه منه
³⁴¹⁵ ج، ف: + رحمه الله
³⁴¹⁶ ج: على
³⁴¹⁷ ف: - لا
³⁴¹⁸ ج: لم
³⁴¹⁹ ج، ف: يطيب
³⁴²⁰ ج، ف: الأجرة
³⁴²¹ ف: عند أبي حنيفة رحمه الله

ومن وضع درهما عند بقال يأخذ³⁴²³ به³⁴²⁴ ما شاء، يكره³⁴²⁵ ذلك، لأنه قرض
يجر نفعة وهو أن يأخذ منه شيئا حالا فحالا، ومثل هذا القرض منهي عنه، وينبغي أن
يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزء فجزء، لأنه ودیعة وليس بقرض حتى لو هلك [88/أ] لا
شيئ على الآخذ.

باب³⁴²⁶ الإحتكار

ويكره الإحتكار في الأقوات الأدميين والبهائم كالحنطة والشعير والتبن وغيرهما من
الأقوات عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن³⁴²⁷ محمد رحمه الله³⁴²⁸ هو يتحقق في الثياب أيضا،
وعن أبي يوسف³⁴²⁹ يتحقق³⁴³⁰ في كل شيء هذا إذا كان الإحتكار يضر بأهله³⁴³¹، بأن
كانت البلدة صغيرة³⁴³²، أما إذا كانت³⁴³³ كبيرة لا يضر بهم لا بأس به، لأنه حبس ملكه من
غير ضرر لأحد،

وكذلك تلقي الجلب مكروه سواء لبس السعر أو لم يلبسه في ظاهر الرواية.
ثم قيل: مدة الإحتكار مقدرة بأربعين يوما، لقوله عليه السلام: «من احتكر طعاما
أربعين يوما يريد به الغلاء فقد برئ من الله وبرئ الله منه»³⁴³⁴ وقيل: بالشهر³⁴³⁵، ثم قيل:
بهذه المدة يأنم إن أراد به الضرر والقحط والعياذ بالله³⁴³⁶، وقيل: بهذه المدة يستحق³⁴³⁷
العقوبة في الدنيا والآخرة³⁴³⁸.

أما في حق الإثم وهو يأنم وإن قلت المدة فالحاصل أن التجارة في الطعام غير
ممدوح، ومن احتكر غلة ضيعتها وما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر، وهذا عند أبي حنيفة

³⁴²² ف: عن أبي حنيفة رحمه الله
³⁴²³ ج: ليأخذ
³⁴²⁴ ج، ف: منه
³⁴²⁵ ج، ف: + له
³⁴²⁶ ج، ف: فصل في
³⁴²⁷ ج: و عند
³⁴²⁸ ف: + و
³⁴²⁹ ج، ف: + رحمه الله
³⁴³⁰ ف: - يتحقق
³⁴³¹ ج: أهله
³⁴³² ج: صغيرا
³⁴³³ ج: كان
³⁴³⁴ المصابيح: 876/2؛ مرقاة المفاتيح: 101/6؛ الفردوس بمأثور الخطاب: 607/3
³⁴³⁵ أ: بالشهرة
³⁴³⁶ ف: + تعالى
³⁴³⁷ ف: تستحق
³⁴³⁸ ف: - والآخرة

رحمه الله، وعند أبي يوسف³⁴³⁹: يكره أيضا لإطلاق النص، وعند محمد³⁴⁴⁰: كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء³⁴⁴¹ المصر، يكره الإحتكار فيه لتعلق حق هذه العامة به بخلاف ما³⁴⁴² إذا كان البلد بعيدا لم يجز³⁴⁴³ العادة بالحمل منه إلى هذا المصر لا يكون احتكارا، لأنه لم يتعلق به حق العامة.

ولا ينبغي للإمام أن يسعر للناس، لقوله عليه السلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق»³⁴⁴⁴، ولأن الثمن حق العاقد وإليه تقديره، إلا إذا تعلق به ضرر عام.

وإذا رفع أمر المحتكر إلى القاضي يأمر ببيع³⁴⁴⁵ ما فضل عن³⁴⁴⁶ قوته وقوت أهله باعتبار³⁴⁴⁷ السعة، فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه الإمام وعزره على ما يراه زجرا له ودفعاً للضرر عن العامة. وقيل³⁴⁴⁸:³⁴⁴⁹ يبيع القاضي طعام المحتكر بغير إذنه³⁴⁵⁰ فيه خلاف كالخلاف في مال المديون، وقيل: يبيعه بالإتفاق، لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر أيضا لدفع ضرر العام.

فإن كان³⁴⁵¹ أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا، عجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعر، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، ثم إذا باعوا من أكثر [88/ب] من السعر أجازة الحاكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه لا يرى الحجر³⁴⁵² على الحر، وكذا عندهما، لأن الحجر إنما يتحقق عندهما على قوم بأعيانهم، ومن باع منهم بما قدره³⁴⁵³ الإمام يجوز³⁴⁵⁴ صح بيعه.

³⁴³⁹ ج، ف: + رحمه الله

³⁴⁴⁰ ج، ف: + رحمه الله

³⁴⁴¹ أ: بناء

³⁴⁴² ج: - ما

³⁴⁴³ ف: لم تجز

³⁴⁴⁴ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 234/2؛ نصب الراية: 262/4

³⁴⁴⁵ ف: بالبيع

³⁴⁴⁶ ج، ف: من

³⁴⁴⁷ ج، ف: على اعتبار

³⁴⁴⁸ ف: - وقيل

³⁴⁴⁹ ف: + هل

³⁴⁵⁰ ج، ف: أمره

³⁴⁵¹ ف: كانت

³⁴⁵² ف: - ثم إذا باعوا من أكثر من السعر أجازة الحاكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه لا يرى الحجر

³⁴⁵³ ج: قدر

³⁴⁵⁴ ف: - يجوز

خبر الواحد حجة في أمور الدين ويجب العمل به، ويقبل قوله في المعاملات التي غير ملزمة كالوكالات والمضاربات والوصية والإذن في التجارة³⁴⁵⁶ سواء كان عدلاً أو غير عدل، لأن العدالة ليس بشرط فيه للضرورة والحاجة، إذ العدل لا يوحد في كل موضع بخلاف رواية الأخبار لعدم الضرورة فيه، لأن في العدول من الرواة كثيرة وبهم غنية، فلا بد من العدالة فيه، وفي خبر³⁴⁵⁷ الفاسق³⁴⁵⁸ في حل الطعام وحرمة ونجاسة الماء وطهارته³⁴⁵⁹ يحكم برأيه ويجب العمل به، لأن أكثر الرأي بمنزلة اليقين، ولأن الفاسق من أهل الشهادة إذا لم يكن معلناً بفسقه، ولهذا ينفذ القضاء بشهادته بخلاف خبر الذمي حيث لا يقبل. والمستور قيل: كالعدل والأصح، أنه كالفاسق والصبي والمعتوه كالذمي.

لحم من³⁴⁶⁰ يد رجل أخبر³⁴⁶¹ مسلم ثقة أن هذا اللحم ذبيحة المجوسي، وأخبر قوم أنه حلال، إن كانوا عدولاً يقبل³⁴⁶² قولهم، لأن خبر الجماعة حجة في الأحكام دون خبره، وإن كانوا متهمين أخذ بقوله، وإن كان كل واحد منهما ثقة والعمل بأكبر³⁴⁶³ الرأي، إن كان له رأي وإن لم يكن له رأي يخير بين أكله وتركه، ولا فرق بين المثبت والنافي بخلاف الشهادة والأصل في النفي أن³⁴⁶⁴ النافي إن كان يعتمد دليلاً يتحقق المعارضة بين النفي والإثبات، فيترجح النافي، وإن لم يعتمد عليه يترجح المثبت، فطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمة يعلم حقيقته فتتحقق المعارضة بخلاف الجرح³⁴⁶⁵ مع المزكي فالجرح³⁴⁶⁶ أولى، لأن نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فيترجح المثبت وهو الجرح.

³⁴⁵⁵ ج، ف: فصل في الخبر

³⁴⁵⁶ ف: بالإجارة

³⁴⁵⁷ ف: + الواحد

³⁴⁵⁸ ف: من الفاسق

³⁴⁵⁹ ج، ف: "وطهارة" مقدمة على "نجاسته"

³⁴⁶⁰ ج، ف: في

³⁴⁶¹ ف: أخبره

³⁴⁶² ج: لا تقبل

³⁴⁶³ ج، ف: بأكثر

³⁴⁶⁴ ف: - النفي أن

³⁴⁶⁵ ج: الخارج

³⁴⁶⁶ ج: فالخارج

وإن أخبر حر ثقة بالحرمة و³⁴⁶⁷ عبد ثقة بالحل فالعمل بأكبر³⁴⁶⁸ الرأي، فإن كان في جهة الحل عبيدين لا بأس بأكله،³⁴⁶⁹ في جهة الحرمة مملوكين لا يؤكل، لأن طمأنينة القلب بالمتنى أكبر³⁴⁷⁰، وإن كان كل واحد منهما اثنين يعمل بقول [89/ أ] الحرين. ولو اشترى لحماً وقبضه فأخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي لا ينبغي أن يأكله ولا يطعمه لآخر، لأنه أخبر بأمر ديني³⁴⁷¹ ولكن لا يرده إلى صاحبه، لأنه قول الواحد ليس بحجة في إبطال³⁴⁷² حق العباد³⁴⁷³. ولو اشترى جارية أو طعاماً وأخبر مسلم ثقة، أنه غصبه من فلان فهو في سعة في الأكل والوطئ، والأحب أن ينتزعه منه، لأن المخبر لم يخبر بحرمة العين، وإنما أخبر بعدم الملك والشرع يكذبه ظاهراً، فثبت³⁴⁷⁴ الحل³⁴⁷⁵ فيه. ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها، و³⁴⁷⁶ لا ينبغي أن يشتريها حتى يعلم انتقالها إليه بملك صحيح أو وكله ببيعها منه أو وهبها له، وإن قال: وكلني ببيعها فإنه ثقة وغلب على ظنه أنه صادق وسعه أن يشتريها ويطأها، لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، والقول قوله وإن غلب على ظنه أنه كاذب لا يتعرض لها. مسلم ثقة أخبر أن الغائب طلق امرأته ثلاثاً أو مات أو جاء كتابه بطلاقها، وأكبر³⁴⁷⁷ رأيها أنه صادق لا بأس بأن تعتد وتزوج³⁴⁷⁸ بزواج آخر، لأن القاطع طار ولا³⁴⁷⁹ منازع له بخلاف ما لو أخبرها بفساد أصل النكاح لم يقبل قوله، لأن الفساد مقارن بالعقد، وإقدامه على العقد يدل على صحته وإنكار فساده³⁴⁸⁰.

³⁴⁶⁷ ج: + أخبر
³⁴⁶⁸ ف: بأكثر
³⁴⁶⁹ ج، ف: + وإن كان في جهة
³⁴⁷⁰ ف: أكثر
³⁴⁷¹ ج: الدين
³⁴⁷² ج: إبطأ
³⁴⁷³ ف: العبد
³⁴⁷⁴ ف: فيثبت
³⁴⁷⁵ ج، ف: الحد
³⁴⁷⁶ ج، ف: - و
³⁴⁷⁷ ف: وأكثر
³⁴⁷⁸ ج، ف: تتزوج
³⁴⁷⁹ ف: فلا
³⁴⁸⁰ ف: فساد

ولو قالت جارية: كنت أمة فلان فأعتقني تقبل قولها إذا غلب على ظنه أنها صادقة،
لأن القاطع طار لا منازع له³⁴⁸¹.

شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر زوجها، ثم مات الشاهدان لم
يسعها المقام³⁴⁸²، لأنه كأنها سمعت من زوجها، لأنهما لو شهدا عند القاضي حكم بحرمتها،
وينبغي للمرأة أن تفتدي نفسها³⁴⁸³ أو تهرب منه، ولكن لا يسعها أن تتزوج³⁴⁸⁴ بزواج آخر
قضاء، لأنها منكوحة ظاهرا.

صبي جاء عند بقال بفلوس أو خبز يطلب ما ينتفع في البيت كالمح والصابون
ونحوه فلا بأس ببيعه، وإن طلب مما يأكله الصبيان كالجوز والزبيب ينبغي أن لا يبيعه، لأنه
كاذب ظاهرا.

و³⁴⁸⁵ قبول الهدية³⁴⁸⁶ من يد الصبي والعبد جائز للعرف والعادة، فالظاهر أنهما
صادقان.

باب³⁴⁸⁷ التحري

التحري طلب الصواب³⁴⁸⁸ بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقة الشيء.
رجل صلى إلى جهة من غير شك يجوز صلاته ما لم يتبين الخطأ حملا لأمره على
الصلاح، وإن كان أكبر رأيه أنه خطأ يعيد لأنه كاليقين³⁴⁸⁹ [89/ب] فيما³⁴⁹⁰ بنى³⁴⁹¹
على الاحتياط، فإن³⁴⁹² شك وصلى إلى جهة بلا تحري، فإن تبين أنه أخطأ أو أكبر رأيه
على ذلك أو لم يتبين يعيد في ذلك كله، لأنه لزمه³⁴⁹³ التحري إذا عجز عن إصابة القبلة،
فكان التحري من فرائض الصلاة بخلاف الأول لإنعدام الشك فيه، فإن تبين أنه أصاب

3481 ج: - له
3482 ج، ف: + معه
3483 ج، ف: + بمال
3484 ج: يتزوج
3485 ج: إذ
3486 ج: هديته
3487 ج، ف: فصل في
3488 ج، ف: الثواب
3489 ج، ف: كالخطأ
3490 ج، ف: + إذا
3491 ج، ف: بيني
3492 ج: وإن
3493 ف: لزم

جازت صلاته³⁴⁹⁴ لحصول المقصود، وإن كان أكثر³⁴⁹⁵ ظنه أنه أصاب فالأصح أنه لا يجزيه، لأنه لزمه التحري بيقين فلا يسقط إلا بمثله.

وإن تبين في خلال الصلاة أنه أصاب يستقبل القبلة³⁴⁹⁶، لأن إفتتاحه وقع ضعيفا فلا يبنى القوي على الضعيف.

وإن شك وتحري وصلى إلى جهة التحري يجوز بكل حال لقول علي رضي الله عنه: قبله المتحري جهة قصده، ولأن جهة التحري قبلته عند تعذر إصابتها، وقد أتى به بخلاف ما إذا صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجسا أو الماء الذي توضأ به كان نجسا حيث يعيد صلاته لأن الوقوف عليه ممكن، ولأن الوضوء بالماء النجس ليس بقربة والصلاة إلى غير القبلة قربة في الجملة إعتبارا بالتطوع حالة الإختيار في خارج البلد، وبالفرض حالة الإضطراب كما مر.

وإن تبين خطؤه في الصلاة يتحول إلى القبلة ويبنى، لأنه لو³⁴⁹⁷ تحقق بعد الفراغ لا إعادة عليه، فكذا في خلالها.

وإن صلى بعض صلاته بالتحري إلى جهة، ثم وقع تحريه إلى جهة أخرى يتحول إليها، ويبنى بخلاف ما إذا كان له ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس، ثم شك فيهما فتحرى ووقع تحريه على ثوب فصلى بعض صلاته، ثم وقع تحريه على ثوب آخر يتم فيه ولا يعتبر تحريه الثاني، لأنه لما وقع تحريه في الأول حكم بطهارته، ونجاسة الثاني لا³⁴⁹⁸ يتحول النجاسة منه إلى الأول، ثم ما أدى بالأول جائز وما أدى بالثاني فهو فاسد.

رجل دخل مسجد لا محراب له، وفيه قوم من أهله فتحرى وصلى، ثم علم أنه أخطأ يعيد، لأن التحري يعتبر عند عدم الأدلة وههنا السؤال ممكن فلا يعتبر التحري، ولو تبين أنه أصاب يجزيه، ولو اشتبه³⁴⁹⁹ القبلة بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله، فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ، روي عن محمد³⁵⁰⁰ أنه لا يعيده وهو الأقيس.

والمحبوس إذا تعذر في حبسه [90/ أ] فقبلته جهة التحري.

3494 ج: الصلاة

3495 ف: أكبر

3496 ج، ف: - القبلة

3497 ج: - لو

3498 ف: - لا، + ثم

3499 ج، ف: اشتبهت

3500 ج، ف: + رحمه الله

إذا اختلط المذبوح بالميتة فالعبرة للغلبة فيه، وقيل: من علامة الميتة أنها إذا ألقيت في الماء تقوص³⁵⁰¹ لما فيه من الدم.

وإذا كان بعض الثياب نجسا يتحرى ويصلي به على ما وقع تحريره جاز³⁵⁰² سواء كانت الغلبة للطاهر أو النجس، لأن غير³⁵⁰³ الثوب ما هو نجس، وإنما النجاسة هي المجاوز، وأما الميتة فمحرمة العين فعند غلبة الحرام صار الكل حراما.

فصل³⁵⁰⁴

ويكره للمقتدي بالإختلاط³⁵⁰⁵ إلى أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة، لأن الناس يظنون أنه راض بشره، فإذا سألوه لا يتكلم إلا بالحق إلا إذا خاف على نفسه الهلاك أو على عضو من أعضائه لا بأس بغيره لدفع شره.

و³⁵⁰⁶ دفع الرشوة لدفع³⁵⁰⁷ الظلم أمر جائز.

رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسقة على وجه الاعتبار أن الفسقة يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح فهو حسن كمن سبح الله تعالى في السوق حتى³⁵⁰⁸ يراه³⁵⁰⁹ الناس يشتغلون بأمور الدنيا وأنا أشتغل بالتسبيح.

تاجر ينشر الثوب وهو يصلي أو يسبح يريد به إعلام المشتري جودة الثوب يكره. الواعظ قال لقومه: كبروا وصلوا على النبي عليه³⁵¹⁰ السلام، يثاب بخلاف الحارس أو القفّاع³⁵¹¹ حين فتح القفّاع يقول³⁵¹²: الله أكبر³⁵¹³ وأراد به ترغيب المشتري، يأثم به بخلاف الأول³⁵¹⁴، لأن تعظيم الله تعالى واجب في كل زمان خصوصا عند سماع اسمه.

³⁵⁰¹ ج: تغوص؛ ف: تغوض

³⁵⁰² ف: - جاز

³⁵⁰³ ج: عين

³⁵⁰⁴ ج، ف: مسائل متفرقة

³⁵⁰⁵ ج: الاختلاف

³⁵⁰⁶ ف: - و

³⁵⁰⁷ ج: لدفع

³⁵⁰⁸ ج، ف: حين

³⁵⁰⁹ ج، ف: يرى

³⁵¹⁰ ف: + الصلاة و

³⁵¹¹ ج: القفّاعي

³⁵¹² ف: بقوله

³⁵¹³ ف: لا إله إلا الله

³⁵¹⁴ ج، ف: مسألة الأولى

رجل قرأ القرآن ولم يعمل بموجب قراءته، فقراءته طاعة يثاب عليها ولا يكون مستهزياً، وعسى أن يحمله³⁵¹⁵ ذلك على العمل، وكذا لو صلى وارتكب المعاصي، لأنه مطيع لله تعالى بصلاته وعاص بمعصيته.

ويكره أن يجعل شيئاً في كاغد مكتوب فيها³⁵¹⁶ اسم الله تعالى أو كان مكتوباً على بساط الملك لله، يكره القعود عليه، وقال بعضهم: للحروف المجردة تعظيم مثل ألف مجردة³⁵¹⁷ أو لام مجردة، حتى كرهوا أن يكتب اسم أبو³⁵¹⁸ جهل على الهدف لأجل الحروف.

رجل كتب في التعويذ شيئاً من القرآن أو من التوراة أو الانجيل وقال: أعطيت لكم هدية ثم أخذ منهم شيئاً لا يحل، لأن أخذ المال عن³⁵¹⁹ الهدية لا يجوز. توسد كتب الفقه والأحاديث³⁵²⁰ لأجل الحفظ³⁵²¹ يكره. ومن همّ بمعصية إن خطر بباله لا يَأْثَمُ به، وإن عزم وأصر عليه يَأْثَمُ [90/ب]. رجل تمنى الموت لخوف المعصية لا بأس به، ولو تمنى لضيق المعيش³⁵²² أو عداوة عدو أو غيره لا يجوز.

ولو³⁵²³ مرض فلم يعالج حتى مات لا يَأْثَمُ بخلاف الجائع، إذا لم يأكل حتى مات من الجوع³⁵²⁴ يَأْثَمُ، وكذا أكل الميتة حالة المخمصة والإكراه، لأن أكل³⁵²⁵ قدر ما يعيش ولا يموت فرض، ولأن الأكل يدفع الجوع لامحالة، وأما³⁵²⁶ في التداوي³⁵²⁷ وهو³⁵²⁸ موهوم. عن هشام³⁵²⁹ رحمه الله³⁵³⁰ أنه لا بأس بقطع اليد من الأكلة وشق البطن والمثانة، وما يجري مجراه³⁵³¹ يخشى التلف إن لم يفعل ذلك³⁵³² قيل: قد³⁵³³ ينجو وقد يموت أو قيل: ينجو ولا يموت يعالج، وإن قيل: لا ينجو أصلاً يجوز ترك المعالجة.

3515 ج: تحمله
3516 ج: "فيها" مقدمة على "مكتوب"؛ ف: - فيها
3517 ف: - مجردة
3518 ج: أبي
3519 ج، ف: علي
3520 ج، ف: "الأحاديث" مقدمة على "الفقه"
3521 ج، ف: + لا
3522 ج: العيش؛ ف: المعيشة
3523 ف: ولم
3524 ج، ف: بالجوع
3525 ف: الأكل
3526 ف: + الشفاء
3527 ج: الشفاء
3528 ف: - وهو

امراة ماتت وفي بطنها ولد يضطرب قال محمد³⁵³⁴: يشق من الجانب الأيسر والله تعالى خلق حواء من آدم³⁵³⁵ من ضلعه الأيسر، وحكي أن في زمن أبي حنيفة رحمه الله³⁵³⁶ فعلوا كذلك بأمره فعاش الولد، وصيانة الولد عن الهلاك واجب بخلاف ما إذا ابتلع رجل ذرة غيره ثم مات ولم يترك مالا لا يشق بطنه، وعن سفيان³⁵³⁷ رحمه الله³⁵³⁸ أنها ترك³⁵³⁹، حتى يسكن الولد، وحكى أن امرأة ماتت كان لها³⁵⁴⁰ الولد يتحرك في بطنها فلم يشق دفنت³⁵⁴¹ كما كانت، ثم رؤيت في المنام تقول: ولدت لا تنبشوا³⁵⁴² قبري³⁵⁴³، لأن الظاهر أنها ولدت ميتا.

صبي جاء معترضا وقت الولادة أو جاء رجله إن تحقق موته يجوز قطع أطرافه. الحبل لا تقتصد إذا قال: أهل الطب أنه يضر بالولد، وكذا الحجامه والعلق. كافر أسلم وهو شيخ قال أهل البصر وهو لا يطيق³⁵⁴⁴ الختان ترك³⁵⁴⁵، لأن الواجبات يترك³⁵⁴⁶ بالأعذار والسنن أولى، وكذا المسلم الذي لم يختن حالة الصغر ثم كبر. نقب أذن البنت الصغيرة يجوز استحسانا للحاجة ولا بأس بالحقنة، لأن التداوي مباح، ولم يفصل في الكتاب بين الرجال والنساء إلا أنه لا يستعمل المحرم فيها كالخمر وغيرها، لأن التداوي بالحرام حرام، ولا ينقض به الوضوء إلا أن يخرج منه شيء³⁵⁴⁷ بعد وصوله إلى جوفه.

3529 هشام بن عبيد الله الرازي، ذكره صاحب الهداية في الحج. مات محمد بن حسن في منزله بالري، ودفن في مقبرتهم، له نوادر. تفقه على أبي يوسف، ومحمد. ولهشام صلاة الأثر. وقال: أبو حاتم: صندوق، ما رأيت أعظم قدرا منه، ومن لأبي مسهر، بدمشق. انظر: جواهر المضية في تراجم الحنفية: 370 - 569/3

3530 ج: - رحمه الله؛ ف: رضي الله عنه

3531 ف: + لو

3532 ف: + مريض

3533 ف: - قد

3534 ج: ف: + رحمه الله

3535 ف: + عليه السلام

3536 ف: + تعالى

3537 سفيان الثوري، كان محدث العراق في عصره، ولد بالكوفة، وكان أبوه ناظرا على بيت مالها، له مصنفات منها: الزهد. توفي سنة إحدى وستين ومائة. انظر: مولد العلماء ووفيات الأعيان: 390-368/2

3538 ج: ف: - رحمه الله

3539 ج: تترك

3540 ف: - لها

3541 ج: دفنت

3542 ج: تنبش

3543 ج: القبر

3544 ج: بئيق

3545 ج: يترك

3546 ف: تترك

3547 ف: "شيء" مقدمة على "منه"

التداوي بلبن الأتان لا بأس به وفيه نظر، لأن لبن الأتان حرام مع أنه طاهر³⁵⁴⁸، والاستشفاء من المحرم حرام كالخمر.

لا يحل³⁵⁴⁹ لمسلم أن يحمل الخمر إلى الخل، ولكنه يحمل الخل إلى الخمر كما يحمل³⁵⁵⁰ الهرة إلى الجيفة.

ولا بأس بعبادة اليهود والنصارى [91/أ] إذا كانوا في جواره، لأنه نوع بر في حقهم فيجوز، ولكن لا³⁵⁵¹ يتبع³⁵⁵² جنازتهم.

ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته وإستعارة دابته³⁵⁵³ إستحساناً، ولا يقبل الدراهم والدنانير والثوب منه.

لا بأس بكي البهائم وإخصائها وإخصاء الهرة، لأن فيه منفعة.

ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية، وهو الطوق الحديد وهو حرام، وهو عقوبة أهل النار كالإحراق بالنار، ولا يكره القيد تحرزاً عن الإباق وصيانة عن الضياع.

رجل مات وترك مالا ولم يعلم ابنه من أين حصل يحل له، وإن علم أنه حصله³⁵⁵⁴ من كسب خبيث كبيع الباذق وأخذ الرشوة والظلم، إن علم صاحبه يرد عليه، ولا³⁵⁵⁵ يتصدق بنية خصم أبيه، والتورع له³⁵⁵⁶ من هذا المال أولى.

وأما ما أخذه المغني والنائحة فالأمر فيه اليسر من الأول، لأن صاحب المال أعطاه برضاه من غير شرط، ولكنه حصل³⁵⁵⁷ بسبب خبيث.

رجل مات وعليه دين قد نسيه قيل: إن كان من التجارة نرجو³⁵⁵⁸ أن لا يؤاخذ الله

تعالى به³⁵⁵⁹، وإن كان من غصب يؤاخذ به، وإن كان يعلم ابنه به فعليه أن يؤديه إلى صاحبه، وإن نسيه هو أيضاً حتى مات لا يؤاخذ به.

3548 ج: ظاهر
3549 ف: لا تحل
3550 ف: تحمل
3551 ج: - لا؛ ف: + يجوز
3552 ف: تبع
3553 ج: الدابة
3554 ف: حصل
3555 ج، ف: وإلا
3556 ف: - له
3557 ج، ف: جعل
3558 ج: مرجوا
3559 ج: - به

رجل له على آخر دين³⁵⁶⁰ لا يقدر على استيفائه فأبرأه عنه خير³⁵⁶¹ من تركه عليه،
لأن في الإبراء³⁵⁶² تخليص المسلم من مذلة الدنيا وعذاب الآخرة، فكان³⁵⁶³ له ثواب.
رجل له خصم فمات خصمه ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق مقدار حقه،
حتى يكون وديعة عند الله تعالى فيوصله إلى خصمه يوم القيامة.
من عليه الحق إذا استحل فأحل من له الحق وهو لا³⁵⁶⁴ يعلم قدره ينظر، إن كان
كثيراً³⁵⁶⁵ لو علمه لا يحله لا يبرأ بإحلاله، وإن كان قليلاً يبرأ، ولو قال: لا أخاصمك³⁵⁶⁶
فليس بشيء، ولو قال: أبرأتك من مالي عليك ولا يعلم ما عليه يبرأ من الكل قضاء، وأما ديانة
لا يبرأ إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه.
رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو له حلال، فتناول فلان من غير علمه بإباحته
يحل له ولا ضمان عليه، ولا يشترط له علم الإباحة، وإن قال: كل إنسان تناول من مالي فهو
له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله³⁵⁶⁷: لا يحل لأنه إبراء والإبراء عن المجهول لا
يصح، وقال أبو منصور رحمه الله³⁵⁶⁸: هو جائز لأنه إباحة، والإباحة عن المجهول³⁵⁶⁹
يصح، ولو قال: أبرأتك [91/ب] عما تأكل من مالي ينبغي أن لا يصح، لأنه إبراء عما
يلزمه بالتناول فيكون إبراء عن دين يستحب³⁵⁷⁰ لا عن دين وجب عليه. الخصاب للرجال
بالحناء³⁵⁷¹ للتداوي ولا يجوز للزينة، ولا يختضب يد الصغير ورجله، لأنه زينة فتحل³⁵⁷²
للنساء دون الرجال³⁵⁷³.
ولا يجوز للرجل أن يسود لحيته إلا حالة الغزو³⁵⁷⁴ أو يكون صاحب نساء وجواري
إذا طلبن منه ذلك.

3560 ف: + وهو
3561 ج: + له
3562 ف: إبراءه
3563 ج: وكان
3564 ج: - لا
3565 ج، ف: + بحيث
3566 ج: لا أصحابك
3567 ج، ف: - رحمه الله
3568 ج، ف: - رحمه الله
3569 ف: بالمجهول
3570 ج: يستحب
3571 ج، ف: + يجوز
3572 ج: فيحل
3573 ف: - ولا يختضب يد الصغير ورجله، لأنه زينة فتحل للنساء دون الرجال
3574 ج، ف: العذر

ولا بأس بالإكتمال له يوم عاشوراء، لورود الأثر فيه.

ولا بأس أن يسجد على خرقة.

ولا بأس بزخرفة البيت وتجسيصه، إذا كان من الحلال، وأن لا يظلم على أحد،
أما نقش المسجد بماء الذهب والجص والساج لا بأس به، والتصدق على الفقير خير
منه، وقيل: هو قرينة حسنة، وقيل: يكره والصحيح: أنه لا يكره ولا يستحب³⁵⁷⁵، وعليه
الفتوى.

أما التجسيص فحسن، لأنه يحكم البناء، هذا إذا فعل من مال نفسه ولا يستحب³⁵⁷⁶
من مال الوقف لما فيه من تضييع المال، حتى لو فعل المتولي يضمن.
رجل مر بقارئ القرآن لا يسلم عليه، وإن سلم فعليه رده.
لا بأس بالسلام على العجائز، ولا يسلم على الشابة.
لا بأس برد السلام على أهل الذمة، ولا يزيد في جوابه عليكم، فإن كان له حاجة فلا
بأس بالسلام عليهم.

رجل سلم³⁵⁷⁷ على آخر فعليه أن يرد³⁵⁷⁸ قدر ما يسمعه³⁵⁷⁹.

لا بأس بإلقاء الفيلق عند الشمس ليموت الدود للحاجة.

النملة إذا ابتدأت بالأذى فلا بأس بقتلها.

قتل الجراد يجوز، لأنه صيد لا سيما إذا كان فيه ضرر للناس.

إحراق القمل بالنار مكروه للنهي.

إذا كثر الكلاب في قرية يتضرر الناس بها، أمر أربابها بقتلها، وإن امتنعوا رفع

الأمر إلى الحاكم.

رجل له كلب عقور يعض كل من³⁵⁸⁰ يمر عليه، فلاهل المحلة أن يقتلوه، وإن³⁵⁸¹

عض رجلا هل يجب الضمان على صاحبه؟ قيل: إن أشهدوا عليه يجب وإلا فلا، مثل الحائط
المائل وفيه نظر.

3575 ج: ولا يستجيب
3576 ج، ف: ولا يستحسن
3577 ج: يسلم
3578 ف: يرد
3579 ج: سمعه
3580 ف: مار

الهرة إذا كانت مؤذية، تذبح بالسكين الحاد.

المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً³⁵⁸² فالأفضل أن لا يقبل، وحكي أن³⁵⁸³ أبا حنيفة رحمه الله تحرز عن الإستغلال بجدار غريمه، قال ابن مبارك³⁵⁸⁴ رحمه الله³⁵⁸⁵: إذا سأل السائل لوجه الله³⁵⁸⁶ يعجبني أن لا يعطيه³⁵⁸⁷، لأنه عظم ما حقر الله تعالى، وكذا إذا قال: بحق الله³⁵⁸⁸.

لا يحل التفريعات³⁵⁸⁹ المرسومة [92/ أ] بين الناس بأسباب مختلفة. ولا بأس بجمع السرقة والشوك والخشيش في أرض الغير أوفي الخان، ولصاحب الأرض أن يمنع³⁵⁹⁰ عن دخول أرضه. لا بأس برش الماء في الطريق ليسكن الغبار، ولا يحل الزيادة. ويجوز أخذ الطين من الطريق في أيام الردغة³⁵⁹¹ إذا لم يضربه أحد. طريق واسع فبنى أهل المحلة فيه مسجدا للعامة، و³⁵⁹² إن كان لا يضر بالطريق لا بأس به.

وليس للرجل أن يمر في أرض الغير إلا بالضرورة، ويجوز المرور في الطريق المحدث، إذا لم يعلم أنه غصب. ويجوز قص الشوارب والأظفار، أي وقت طال ولم يوقت³⁵⁹³، وقص الشارب سنة، ويقصه حتى تتواري³⁵⁹⁴ شفة العليا، وحلقه بدعة عند البعض، لأنه يشنيه، وكذا حلق اللحية،

³⁵⁸¹ ج، ف: وإذا
³⁵⁸² ف: "شيئاً" مقدمة على "المقرض"
³⁵⁸³ ج: - أن
³⁵⁸⁴ عبد الله بن المبارك، ابن واضح الحنظلي بالولاء، أبو عبد الرحمن المروزي، كانت أمه خوارزمية، ومولده في سنة ثمان عشرة ومائة. تفقه على سفيان الثوري، مالك بن أنس. وقال الذهبي تفقه بأبي حنيفة وهو محدود في تلاميذه. روى عن الربيع بن أنس الخراساني التيمي، والأعمش، والليث ابن سعد والأوزاعي وخلق كثير. روى عنه: معمر، والثوري، وأبو إسحاق - هم من شيوخه - وأحمد بن منيع، ويعقوب الدروي وطائفة. وكان محدثاً، فقيهاً، شاعراً، وقد أكثر من الترحال والتطوف في طلب العلم والغزو والحج والتجارة. قال يحيى بن آدم: كنت إذا طلبت دقيق المسائل، فلم أجده في كتب ابن المبارك أبست منه له من الكتب: كتاب الجهاد، وكتاب السنن في الفقه، وكتاب في التفسير. و من كلام ابن المبارك، قال: الحبر في الثوب خلوق العلماء. توفي رحمه الله في سنة إحدى وقلب اثنتين وثمانين ومائة بهيت وهي بلدة على الفرات فوق الأنبار بالعراق. انظر موسوعة طبقات الفقهاء 346/2-348
³⁵⁸⁵ ج، ف: - رحمه الله
³⁵⁸⁶ ف: + تعالى
³⁵⁸⁷ ج، ف: + شيئاً
³⁵⁸⁸ ف: + تعالى
³⁵⁸⁹ ج: التفريعات
³⁵⁹⁰ ف: بمنع
³⁵⁹¹ أي الوحل الكثير
³⁵⁹² ج، ف: - و
³⁵⁹³ ف: + وقت
³⁵⁹⁴ ج، ف: يتواري

وأما قصصها أيضا سنة وهو ما زاد على قبضه، إلا إذا كان لحيته قصيرا³⁵⁹⁵. ونتف الإبط سنة، وحلقها جائز.

وحلق الرأس جائز،³⁵⁹⁶ القرع منهي.

امرأة حلفت رأسها لوجع أصابها لا بأس به، وإلا فهو مكروه.

ويجوز إلتقاط السنابل بعد الحصاد كأخذ ثوب مرمي، لوجود الإذن فيه دلالة برميها وتركه، ولكن ملك المالك فيه باق، ولا يبطل بالرمي، والإباحة حتى يجوز أخذه له³⁵⁹⁷ منه، لأنه عين ماله³⁵⁹⁸، وإذا أخذه الغير فهو له يجوز أن يأكله ويجوز أن يملك غيره، بخلاف إباحة الطعام حيث لا يملك غيره، وكذا قشور البطيخ والرمان³⁵⁹⁹ ونوات الشمس³⁶⁰⁰ والخوج³⁶⁰¹ إذا كان متفرقا، وكذا بقية الجوز والبطيخ بعد أخذ صاحبه، وما يجتمع من الدهن في قصعة الدهان، ما³⁶⁰² يسيل من خارج الأوعية فهو للدهان، وما يسيل من داخله إن زاد للمشتري شيئا فهو له أيضا، وإلا فهو بمنزلة اللقطة يتصدق به.

ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير³⁶⁰³ كالرغيف ونحوه، لأن ذلك غير ممنوع في العادة³⁶⁰⁴.

رجل سيب دابته فأخذ إنسان وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها إذا قال: عند التسبيب هي لمن أخذها، وإن قال: لا حاجة لي فيها فله أن يأخذها³⁶⁰⁵ من يده والقول قوله مع يمينه.

لا يؤخذ³⁶⁰⁶ الحمامة³⁶⁰⁷ الأهلية ولا الغربية [92/ب] ولا فرخهما.

حمام دخل في بيته إن رد الباب فهو له، لأنه أحرزه فملكه.

إذا إتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويعلفها، ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر الناس به.

3595 ج، ف: طويلا

3596 ج: + و

3597 ف: - له

3598 ج: له

3599 ف: "الرمان" مقدمة على "والبطيخ"

3600 ج، ف: - الشمس

3601 ج، ف: الشمس

3602 ج، ف: فما

3603 ف: شيئا يسيرا

3604 ف: بالعادة

3605 ج: يأخذه

3606 ف: لا تؤخذ

3607 أ: الحمام

أعظم الذنب من قيل قول الساعي، ولا ضمان على الساعي لما تلف بسعيه³⁶⁰⁸، ولكنه يَأْتَمُ، وفي الإستحسان يضمن، والعبد الساعي يضمن بعد العتق³⁶⁰⁹، لأنه إتلاف قولي، وكذا إذا دل السارق على المال لا يضمن ولكنه يَأْتَمُ، لأنه صاحب سبب والسارق مباشر فيه، بخلاف ما إذا دل المودع السارق على الوديعة حيث يضمن، لأنه التزم حفظه.

ولو غرس في أرض الغير فثمرتها للغارس، ولكن لا يطيب، ولو كان أرض الجوزة³⁶¹⁰ كروما وأشجارا، إن كان يعرف أربابها لا يطيب لأحد، وإن لم يعرف فهو بمنزلة أرض لبنت المال يتصدق بها السلطان بما حصل منها، ونصيب الأكرة³⁶¹¹ يطيب لهم، وهذا طريق³⁶¹² الفتوى، وأما الإحتياط أن لا يأكل أيضا، وإن كان أرضا فنصيب الأكرة يطيب أيضا لهم، إذا أخذوا مزارعة أو إجارة.

أرض سلطان³⁶¹³ فأسكن رجل امرأته، ليس لها أن يمتنع³⁶¹⁴ من السكنى وإنما الإثم عليه، عن محمد رحمه الله³⁶¹⁵: أن امرأة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب أن يستفدوها.

ولا بأس بالرتم وهو من عادة العرب، وهو: شد الخيط في إصبعه للتذكر. يكره الإشارة عند رؤية الهلال، كما فعله أهل الجاهلية. رجل مات وأمر وارثه أن يقرأ³⁶¹⁶ القرآن على قبره فالصحيح: أنه غير مكروه³⁶¹⁷ والمأخوذ³⁶¹⁸ قول محمد رحمه الله فيه.

رجل سمى ابنه الصغير بأبي بكر وأبي عمر فالصحيح: أنه لا بأس به ولا هو كذب، لأن الناس يسمونه تفؤلا.

لا يحل لأحد أن يلعن أهل القبلة، ولهذا قالوا: لا يلعن على يزيد بعد موته، وينبغي أن يعوّد لسانه بالخير لا بالشر.

3608 ف: قياسا لما تلف بسعيه

3609 ج: ف: الإعتاق

3610 ف: الجودة

3611 مزارع

3612 ج: - طريق

3613 ج: لسلطان

3614 ف: تمتنع

3615 ج: - رحمه الله

3616 ف: بقراءة

3617 ج: لا يكره

3618 ج: المأخذ

المسابقة في الفرس والقدم والرمي يجوز عند التجربة والريضة لقوله عليه السلام: «لا سبق إلا في خف أو في حافر أو نصل»³⁶¹⁹ ويراد به الأبل والرمي والفرس وكذا المصارعة.

والمسابقة على وجوه: إن شرطاً إن سبق أخذ المال، وإن سبق أخذ منه، فهذا هو³⁶²⁰ عين القمار لا يجوز،³⁶²¹ [93/أ] وإن شرطاً إن سبق أعطاه الآخر له³⁶²² مالا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أخذ المال من الآخر، وإن سبق لم يأخذه يجوز أيضاً، وإن شرطاً الإطعام لأصحابه ما أخذه فالشرط باطل، والمأخوذ له، وإن أخرج أحدهما ديناراً وقال: إن سبقتني فهو لك، وإن سبقتك فهو لي يجوز أيضاً، قال شمس الأئمة³⁶²³ رحمه الله³⁶²⁴: على هذا ما يجري بين الفقهاء من المناظرة والبحث في المسائل تقتى³⁶²⁵ بالجواز، إذا لم يكن قماراً لمصلحة الترغيب في البحث وتحصيل العلم.

كتب فيها اسم الله تعالى أو مصحف يستغنى عنها يلقي³⁶²⁶ في الماء الجاري أو يلف³⁶²⁷ في خرقة نظيفة ويدفن³⁶²⁸ في أرض طاهرة ولا يحرق، ولو غسل في الماء الجاري وأخذ القراطيس فهو أفضل.

ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر³⁶²⁹ وكل لهو لأنه³⁶³⁰ قمار أو³⁶³¹ لهو³⁶³² وكل واحد منهما حرام بالنص، وحكي عن الشافعي رحمه الله³⁶³³ أن اللعب بالشطرنج مباح لما فيه³⁶³⁴ تشحيز الخواطر، ثم إن قامر يسقط³⁶³⁵ عدالته وإلا فلا.

³⁶¹⁹ سنن أبي داود: 29/3؛ سنن البيهقي الكبرى: 200/10

³⁶²⁰ ف: - هو

³⁶²¹ أ: + وإن شرطاً أعطاه

³⁶²² ج: - له

³⁶²³ محمد بن أحمد أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً، علامة، حجة، متكلماً، مناظراً أصولياً، مجتهداً، لازم شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني، وأخذ عنه حتى تخرج به، وصار أوحده زمانه، تفقه عليه برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازة، وركن الدين بن الحسن، وعثمان بن علي بن محمد البيكندي وهو آخر من بقي ممن تفقه عليه، أملى المبسوط، وهو في السجن، وله كتاب في أصول الفقه، وشرح السير الكبير قال الجامع: السرخسي نسبته إلى سرخس بفتح السين وفتح الراء وسكون الخاء بلدة قديمة من بلاد خراسان. قيل: مات في حدود التسعين وأربع مائة. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية: ص 261 - 261

³⁶²⁴ ج، ف: - رحمه الله

³⁶²⁵ ج: يفتى

³⁶²⁶ ج: تلقى

³⁶²⁷ ج: تلف

³⁶²⁸ ج: تدفن

³⁶²⁹ ج، ف: بالمال

³⁶³⁰ ج: به

³⁶³¹ ج، ف: وكذا

³⁶³² ج، ف: اللهو

³⁶³³ ج: - رحمه الله

³⁶³⁴ ج، ف: + من

³⁶³⁵ ج: تسقط

والتسليم على من يلعب به لا بأس به³⁶³⁶ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يكره.

باب الظلم³⁶³⁷

الظلم على الذمي أشد من الظلم على المسلم، لأنه من أهل النار فلا يرجى منه العفو، ولهذا قالوا: إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً بأمان لا ينبغي أن يعذر بهم، لأن العذر حرام فإن عذر بهم وأخذ منهم³⁶³⁸ شيئاً يصير ملكاً محظوراً لورود الإستيلاء على مال مباح، إلا أنه حصل³⁶³⁹ بسبب العذر فيوجب خبثاً، فيؤمر بالتصدق بخلاف الأسير حيث يباح له التعرض في مالهم، لأنه ليس بينه وبينهم عهد³⁶⁴⁰.

مال الحربي مباح في دار الحرب إذا أخذه المسلم بغير العذر فهو له حلال، وإذا غلب الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا، لأنها زالت يد المالك عنها لزوال العصمة كالمال المباح، وظهرت³⁶⁴¹ يدهم عليها كما نملك أموالهم، ولهذا لا يضمنون بالإتلاف كما لا نضمن³⁶⁴².

أما إذا كانوا في دار الإسلام قال نصير³⁶⁴³ رحمه الله³⁶⁴⁴: في أيام سيركب حين أغاروا سمرقند بيعوا منهم ولا تشتروا، لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، ولأن خلط الدراهم بالدراهم إستهلاك عند أبي حنيفة³⁶⁴⁵ [93/ب] ويضمن المستهلك³⁶⁴⁶. ولا يملكون أحرارنا ومدبرينا ومكاتبيننا وأمهات أولادنا، ونحن نملك عليهم جميع ذلك، لأن السبب إنما يثبت الحكم إذا كان المحل صالحاً³⁶⁴⁷، والمحل المال³⁶⁴⁸ مباح والمالية ههنا بالرق³⁶⁴⁹ علينا³⁶⁵⁰، وفي رق غيرنا من مدبرينا وأمهات أولادنا خلل، ولهذا يثبت

³⁶³⁶ ج: - به
³⁶³⁷ ج، ف: فصل
³⁶³⁸ ج: - وأخذ منهم
³⁶³⁹ ف: فصل
³⁶⁴⁰ ج: عداوة
³⁶⁴¹ ج، ف: فظهرت
³⁶⁴² أ، ج: يضمن
³⁶⁴³ نصير بن يحيى البلخي أبو القاسم: من فقهاء بلخ ومحدثيها، كان فقيهاً، عالماً، زاهداً. وذكر له أبو الليث أقوالاً في تفسير بعض الآيات، توفي سنة 268 هـ. انظر: مشايخ بلخ من الحنفية 67/1؛ 89

³⁶⁴⁴ ج، ف: - رحمه الله

³⁶⁴⁵ ف: + رحمه الله

³⁶⁴⁶ أ: - المستهلك

³⁶⁴⁷ ج: صالحة

³⁶⁴⁸ ج: مال

³⁶⁴⁹ ج: ولا رق

حرمة³⁶⁵¹ البيع لإنعقاد سبب³⁶⁵² الحرية³⁶⁵³ من وجه بخلاف رقاب الكفار، لأن الشرع أسقط عصمتهم بسبب كفرهم جزاء إستتلافهم عن عبادة الله تعالى، وجعلهم أرقاء³⁶⁵⁴ لنا. عبد لمسلم أبى ودخل في³⁶⁵⁵ دار الحرب، فأخذه لم يملكه عند أبي حنيفة³⁶⁵⁶ لزوال يد المولى بخروجه من دار الإسلام وظهور يده³⁶⁵⁷ على نفسه، فلم يبق محلاً للملك³⁶⁵⁸ بخلاف العبد المتردد في دار الإسلام لبقاء يد المولى حكماً بقيام أهل الدار، وعندهما يملكونه، لأن العصمة قد زالت كما لو أخذه من دار الإسلام. وإن ند بعير إليهم فأخذونه ملكوه لتحقق الإستيلاء³⁶⁵⁹ إذ لا يد للعجماء³⁶⁶⁰. وإذا حاصر العدو بلاد المسلمين وطلبوا الموائعة منهم على مال يجوز دفع المال إليهم إذا خافوا منهم الهلاك³⁶⁶¹ عن النفس واجب. الوثني الذي يجحد الباري جلت قدرته أو المشرك³⁶⁶² إذا قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه، لأن المشرك يقر بالله تعالى حيث قال تعالى: ﴿ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله﴾³⁶⁶³ ولكن ينكر الوجدانية لله تعالى. قال الله تعالى: ﴿إنهم كانوا إذا قيل لهم لا إله إلا الله يستكبرون﴾³⁶⁶⁴ فإذا قال: لا إله إلا الله فقد أقر بما هو مخالف لإعتقاده، وكذا إذا قال أشهد أن محمد رسول الله، لأن كل من يدعي إلهين ينكر³⁶⁶⁵ رسالة³⁶⁶⁶ محمد عليه السلام³⁶⁶⁷

3650 ف: عليهما
3651 ف: - حرمة
3652 ف: + كسب
3653 ج: ف: الحرمة
3654 ج: ف: رقا
3655 ف: - في
3656 ج: ف: + رحمه الله
3657 ج: يد
3658 ف: للمليك
3659 ف: الاستيلاء
3660 ج: للعجماء
3661 ج: + لأن دفع الهلاك
3662 ج: وأشرك
3663 سورة الزخرف، 87/25
3664 سورة الصفات، 35/23
3665 ج: + رسالته عليه السلام، وأما الذي أقر بالتوحيد ويجحد
3666 ج: + نبينا
3667 ف: صلى الله عليه وسلم

وهم³⁶⁶⁸ اليهود والنصارى، فهم يقرون بوحدانية الله³⁶⁶⁹ ويدّعون صفة الإسلام ويقولون³⁶⁷⁰: المسلم من ينقاد للحق، ويزعمون أن الحق ما هم عليه.

فإذا قالوا: لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامهم ما لم يقولوا محمد رسول الله، ومنهم أقرّوا بالتوحيد والرسالة لا يحكم بإسلامهم بالشهادتين ما لم يتبين³⁶⁷¹ عما كان عليهم، لأن منهم من يقول: هو نبي العرب لا نبي بني إسرائيل، ومنهم من يقول: هو نبي الكافة ولكن لم يبعث بعد.

ولو قال: منهم أسلمت لا يحكم بإسلامه، ولو [94/ أ] قال: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه، لأنه يدل على دخول حادث.

ولو قال المجوسي: أسلمت وأنا مسلم يحكم بإسلامه، لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم، ويعدون هذا شتيمة.

الكافر إذا صلى في جماعة المسلمين يحكم بإسلامه عندنا، وإذا صلى وحده لا يحكم بإسلامه.

باب³⁶⁷² الغصب

الغصب في اللغة: هو أخذ الشيء من الغير على سبيل التغليب والعدوان، سواء كان مالا أو غير مال، يقال: فلان غصب زوجة فلان وولده، وفي الشريعة هو أخذ مال متقوم محترم جهرا على وجه يزيل به³⁶⁷³ يد المالك، حتى لو كانت زوائد الغصب كالولد واللبن أمانة عندنا لا ضمان عليه إن هلك في يده من غير تعد، لأنه لم يفوت يد الغاصب³⁶⁷⁴ منها³⁶⁷⁵، وقال الشافعي رحمه الله: هي مضمونة، لأنه وجد إثبات اليد فيه كالأصل، وإزالة يد المالك قصدي وإثبات يد الغاصب فيه ضمني أو على عكسه.

3668 ج، ف: وهو
3669 ف: + تعالى
3670 أ: ويقولان
3671 ف: يتبروا
3672 ج، ف: كتاب
3673 ج: - به
3674 ف: يده
3675 ف: ههنا

وإستخدام العبد وحمل الدابة وركوبها وسكنى الدار على وجه التعدي غصب، لأنه وجد إزالة اليد حالة الإستعمال بخلاف الجلوس على البساط إلا أنه لا ضمان عليه في هذا³⁶⁷⁶ المنافع، إلا أن ينقص العين بإستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي³⁶⁷⁷: يضمنها فيجب أجر المثل، وقال مالك رحمه الله³⁶⁷⁸: إن سكنها³⁶⁷⁹ يجب أجر المثل، وإن عطّلها لا شيء عليه³⁶⁸⁰، وقيل: إن كان الغصب إنما يتحقق فيما ينقل وتتحول³⁶⁸¹ لتحقق إزالة اليد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يتحقق³⁶⁸² في غيره³⁶⁸³ أيضا وبه قال الشافعي³⁶⁸⁴، حتى لو غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عندهما، وعنده يضمن لتحقق إثبات اليد فيه، ومن ضرورة ثبوت يده زوال يد المالك لإستحالة إجتماع اليدين على محل واحد كما في حالة واحدة، فيتحقق الغصب، وهو قطع يد المالك عن الإنتفاع بهما.

إن العقار لا يضمن بالإستيلاء لعدم إزالة اليد.

والنقل كمن ركب دابة غيره ولم ينقلها إلى موضع، والمنع عن الإنتفاع لا يوجب الضمان كما لو بعد³⁶⁸⁵ المالك عن المواشي، ثم إن كان الغصب مع العلم فحكمه المأثم والمغرم³⁶⁸⁶ عند الهلاك عنده، وإن لم يعلم بأن ظن المأخوذ ماله فحكمه الضمان إن هلك في يده، لأن هذا حق للعبد³⁶⁸⁷ [94/ب] ولا يتوقف على العلم ولا يآثم فيه لعدم قصده، وعلى الغاصب رد العين المغصوب إن كان باقيا في يده لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد»³⁶⁸⁸، ولأنه فوت يده³⁶⁸⁹ واليد مقصودة وبها يتوصل إلى التصرف والإنتفاع، فيجب رد العين وهو الموجب الأصل³⁶⁹⁰ على ما قالوا: أنه كامل في الجبر والمالية فإذا

³⁶⁷⁶ ج، ف: هذه

³⁶⁷⁷ ج، ف: + رحمه الله

³⁶⁷⁸ ج: - رحمه الله

³⁶⁷⁹ ج، ف: يسكنها

³⁶⁸⁰ ج، ف: + ولنا أن المنافع أعراض لا مماثلة بينها وبين الدراهم

³⁶⁸¹ ج، ف: يحول

³⁶⁸² ج: + يحول

³⁶⁸³ ج: + إن غيرها ينقل ويحول

³⁶⁸⁴ ف: + رحمه الله

³⁶⁸⁵ ج: تعد؛ ف: يعد

³⁶⁸⁶ ج: وغرم؛ ف: والغرم

³⁶⁸⁷ ج، ف: العبد

³⁶⁸⁸ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 200/2؛ نصب الرأية: 167/4؛ عمدة القاري: 299/12

³⁶⁸⁹ ج: يد المالك

³⁶⁹⁰ ج، ف: الأصلي

عجز عنه بهلاكه يجب مثله إن كان مثليا، لأن المثل كامل صورة ومعنى في الجبر والمالية فيقوم مقام العين.

ثم المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخواخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلي، وكذا الدقيق والسويق، وقال: في الأصل يجب³⁶⁹¹ على³⁶⁹² السويق قيمته، لأن بين سويق وسويق تفاوت كثير، وتفاوت الغلة³⁶⁹³ وخط الثمن³⁶⁹⁴ به فلم يبق مثليا.

³⁶⁹⁵أما اللحم فمختلف فيه وكذا العنب، فإذا عجز عن أداء المثل يجب قيمته في المكان الذي غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم³⁶⁹⁶ بتفاوت الأماكن والأزمان و³⁶⁹⁷ وجوب القيمة فيه مخلص وخلف عن الأصل، لأن القيمة مثل في المالية ولكنها ناقصة في الصورة. وكل ما يتفاوت أحاده في القيمة من المعدوديات³⁶⁹⁸ فهو من ذوات القيم³⁶⁹⁹ كالقتاء والبطيخ وغيرهما³⁷⁰⁰، والبر المخلوط بالشعير من ذوات القيم³⁷⁰¹، فإذا عجز عن أداء القيمة انسد باب الضمان كضمان المنافع.

فإذا وجد الغاصب في غير البلد الذي غصب ينظر إن كان الغصب دراهم أو دنانير لا يتفاوت بين الموضعين فؤمر برده أو مثله إليه، وإن كان غيرهما من المثليات كالحنطة والشعير سواء كانت قيمته أقل أو أكثر، إن شاء أخذ³⁷⁰² قيمته³⁷⁰³ إذا تلف في يده، هذا إذا كانت القيمة سواء فيهما أو أكثر في موضع الذي وجده، وإن كانت أقل إن شاء أخذه بالقيمة في المكان الذي غصب، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذها فيه.

فإذا أدى الغاصب القيمة فيما يجب³⁷⁰⁴ القيمة، فالقاضي يجبره على قبضه فيبرئ الغاصب بقبضها، وإن وضعها في يده أو في حجره عند غير القاضي يبرئ أيضا، وإن

³⁶⁹¹ ف: تجب

³⁶⁹² ج، ف: في

³⁶⁹³ ف: الدقيق

³⁶⁹⁴ ج، ف: السمن

³⁶⁹⁵ ج: + و

³⁶⁹⁶ ج: "في المكان الذي غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم" في الهامش

³⁶⁹⁷ ج: - و

³⁶⁹⁸ ج، ف: العديدات

³⁶⁹⁹ أ: القيمة

³⁷⁰⁰ ف: ونحوهما

³⁷⁰¹ أ: القيمة

³⁷⁰² ج، ف: + مثله وإن شاء

³⁷⁰³ ج، ف: + وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ مثله فيه وإن كان غير مثلي فعليه قيمته

³⁷⁰⁴ ف: تجب

وضعها بين يديه [95/أ] لا يبرئ بخلاف رد العين والوديعة حيث يبرئ بالتخلية عنده، ولا يبرئ بالرد إلى دار المالك فيهما بخلاف رد العارية حيث يبرئ بالرد إلى دار المالك، لأن العارية يرد³⁷⁰⁵ هكذا عرفا وفي الدين فيه لا³⁷⁰⁶ يبرئ حتى يقبض.

وما هلك من المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه، لأنه يجب عليه رده إلى المالك حقيقة أو معنى، وقد تعذر بالهلاك في يده فيجب الضمان، وما نقص منه في يده يضمن النقصان مع رد العين، وكذلك إذا تعيب في يده.

وفي العقار في تضمينه في الهلاك، وفي نقصانه مختلف فيه كما مر.

وفي غصب الأموال الربوية لا يمكن تضمين³⁷⁰⁷ مع استرداد العين، لأنه يؤدي إلى الربوا.

ربح الغاصب³⁷⁰⁸ لا يحل له سواء كان المغصوب عرضاً أو نقداً، لأنه ربح³⁷⁰⁹

حصل له بسبب خبيث وهو الغصب، بخلاف الربح في البيع الفاسد حيث يحل للبائع فيما ربح في الثمن فيما لا يتعين، ولا³⁷¹⁰ يحل للمشتري فيما ربح في البيع³⁷¹¹، لأنه يتعين بالتعيين.

رجل غصب عبداً فأجره فالأجرة له، لأنه هو العاقد ولكن لا يحل³⁷¹² له للخبث فيه،

فإذا تمكن النقصان بسببه يضمن النقصان مع رد العين، وقدر ما ضمن النقصان يحل من الأجرة، لأن المضمونات يملك³⁷¹³ بأداء الضمان ويتصدق بالفضل منه، فهذا³⁷¹⁴ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: تطيب³⁷¹⁵ الفضل أيضاً.

ولو أجر العبد نفسه يصح وله أن يقبض الأجرة، فإن أخذه الغاصب فهو للمولى، إن

كان باقياً في يده، وإن أتلّفه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعلى هذا الخلاف إذا

أجر المستعير المستعار أو تصرف المودع في الوديعة وربح فيه فهذا كله بمنزلة ربح الغاصب.

³⁷⁰⁵ ج، ف: ترد

³⁷⁰⁶ ج: - فيه لا، + قيل؛ ف: + قيل لا

³⁷⁰⁷ ج، ف: + النقصان

³⁷⁰⁸ ف: + فيما غصب

³⁷⁰⁹ ج، ف: - ربح

³⁷¹⁰ ف: "يحل للبائع فيما ربح في الثمن لأن الثمن فيما لا يتعين ولا" في الهامش

³⁷¹¹ ف: المبيع

³⁷¹² ف: لا تحل

³⁷¹³ ج، ف: تملك

³⁷¹⁴ ج: وهذا

³⁷¹⁵ ج، ف: يطيب

ولو هلك المغصوب في يد الغاصب حتى ضمنه³⁷¹⁶ له أن يستعمل³⁷¹⁷ بالغلة التي حصلت من الغصب في³⁷¹⁸ أداء الضمان، لأن الخبث لأجل المالك ولهذا لو أدى إليه يباح له³⁷¹⁹ التناول، فيزول الخبث بالأداء إليه إلا أن لا يجد غيره فصرفه³⁷²⁰ إلى حاجة نفسه، ثم يتصدق بمثله³⁷²¹، وإن كان فقيرا يصرفه إلى حاجة نفسه بلا شيء.

رجل غصب ألفا ثم اشترى بها عينا وباعها بألف وزيادة، لا تطيب³⁷²² الربح عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله

[95/ب] وقوله اشترى بها³⁷²³ إشارة فيما إذا اشترى بها شيئا³⁷²⁴ ونقد منها يجب التصديق، أما إذا أطلق نقد فيها أو أشار³⁷²⁵ إلى غيرها ونقد منها يجب التصديق أما إذا أطلق منها أو أشار إليها ونقد من غيرها لا يجب التصديق، لأنه³⁷²⁶ لا يتعين بالإشارة قال مشايخنا رحمهم الله³⁷²⁷: لا يحل التناول منه قبل أن يضمن³⁷²⁸ هو الصحيح،³⁷²⁹ فإذا³⁷³⁰ ضمن يباح له، لأنه³⁷³¹ يصير مبادلة بالتراضي، وكذلك إذا أبرأه يحل له، والربح لا يطيب بضمن العين.

وإذا اشترى بها طعاما ما يساوي ألفين فأكلها لم يتصدق بشيء في قولهم جميعا³⁷³²، لأن الربح إنما يتعين عند اتحاد الجنس وكذا كل مال حرام إذا اشترى بها شيئا، ولم يصف البيع إلى تلك الدراهم المعين³⁷³³ طاب له الشيء³⁷³⁴، قال أبو نصر³⁷³⁵ رحمه الله³⁷³⁶:

-
- 3716 ج: ضمن
3717 ج، ف: يستعين
3718 ج: و
3719 ج، ف: إليه
3720 ج: بصرفه
3721 ج، ف: + إن كان غنيا
3722 ف: لا يطيب له
3723 ج: - بها
3724 ج، ف: + أضاف إليها
3725 أ: أشاره
3726 ف: لأنها
3727 ج، ف: - رحمهم الله
3728 ج، ف: + وكذا بعد الضمان
3729 ج، ف: + وقيل
3730 ف: إذا
3731 ج: أنه
3732 ج: - جميعا
3733 ف: الشيء
3734 ف: - الشيء

3735 هو أحمد بن محمد بن عمر زاهد الدين أبو نصر العتابي، الإمام، العلامة، الزاهد، المنعوت زين الدين، كان من المتبحرين في علوم الدين. و العتابي نسبة إلى العتابية، محلة ببخارى منها العلامة زين الدين أبو القاسم. من تصانيفه: شرح الزيادات، شرح الجامع الكبير، شرح الجامع الصغير، تفسير القرآن، وجوامع الفقه المعروف بالفتاوى العتابية. مات يوم الأحد، وقت الظهر، سنة ست وثمانين وخمسمائة، ببخارى ودفن بكلاباد، بمقبرة القضاة السبعة، وأحدهم أبو زيد الدبوسي. انظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية 298/1-299؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 66

تطبيب³⁷³⁷ له ذلك الشيء ما لم يدفع الدراهم أولاً وهو قول الكرخي والفتوى على قوله، وقيل: كلاهما سواء وفي النواذر لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم ونقد الدراهم المغصوب³⁷³⁸ لا يحل³⁷³⁹ الإنتفاع بالدينار ما لم يؤد الضمان، لأن صاحب الدراهم لما³⁷⁴⁰ استحق دراهم³⁷⁴¹ فسد العقد ووجب عليه رد الدينار بخلاف ما لو اشترى بها شيئاً غير الدينار ونقد منه يحل له الشيء، لأن بإستحقاقه لا يفسد العقد، لأن الثمن لا يتعين فعلى هذا قالوا: لو غصب ثوباً واشترى بها جارية لا يحل له وطئها، ولو تزوج به امرأة يحل له وطئها، لأن بإستحقاقه يلزمه رد الجارية دون النكاح.

ولو غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته جاز البيع³⁷⁴²، ولو أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه.

السلطان إذا غصب مال الغير فخلط بماله لا يمكن تمييزه يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى وجب عليه الحج والزكاة.

زوائد الغصب أمانة عندنا متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والثمار،³⁷⁴³ وضمن الغصب³⁷⁴⁴ لا يجب بالغصب، وإنما يجب بالإتلاف، والغصب في الزوائد لا يتحقق³⁷⁴⁵ لعدم إزالة يد المالك منها وقت الغصب، فلا يجب³⁷⁴⁶ الجبران³⁷⁴⁷ إلا إذا منعها منه [96/أ] أو تعدي عليها بأن ذبحها وأكلها أو باعها وسلمها فيضمن، وعند الشافعي³⁷⁴⁸: هي مضمونة لإثبات يده عليها³⁷⁴⁹ وكذا منافع³⁷⁵⁰ لا يضمن عندنا سواء استوفأها هو أو عطّلها لعدم تحقق الغصب فيها لما مر، وقال الشافعي رحمه الله: يضمنها فيجب أجر المثل، وقال مالك رحمه الله: إن استوفأها يجب أجر المثل، وإن عطّلها فلا شيء عليه.

³⁷³⁶ ج، ف: - رحمه الله

³⁷³⁷ ف: يطيب

³⁷³⁸ ج، ف: المغصوبة

³⁷³⁹ ف: + له

³⁷⁴⁰ ج، ف: إذا

³⁷⁴¹ ج، ف: دراهمه

³⁷⁴² ف: بيعه

³⁷⁴³ ف: الثمر

³⁷⁴⁴ ج: "زوائد الغصب أمانة عندنا متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والثمار وضمن الغصب" في الهامش

³⁷⁴⁵ ج، ف: "لا يتحقق" مقدمة على "في الزوائد"

³⁷⁴⁶ ج: فلا يجبر

³⁷⁴⁷ ف: الجبر

³⁷⁴⁸ ج، ف: + رحمه الله

³⁷⁴⁹ ج، ف: عليه

³⁷⁵⁰ ج، ف: + الغصب

ومن غصب عينا فعيبيها فضمنها المالك قيمتها، وإذا ضمنها ملك العين إذا وجد عندنا، لأن المضمونات تملك بأداء الضمان عندنا لإستحالة إجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد، حتى لو ظهر العين بعد أداء الضمان وقيمتها مثل ما ضمنه أو أقل فلا خيار³⁷⁵¹ فيما قد ضمنه، إن كان³⁷⁵² بنكول الغاصب في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لقول الكرخي رحمه الله³⁷⁵³، وإن كانت قيمته أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول المالك³⁷⁵⁴ فلا خيار له، وإن كان ضمنها بقول الغاصب فله الخيار لعدم رضاه، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها، زال الملك³⁷⁵⁵ عنها وملكها الغاصب وضمن قيمتها عندنا، كمن غصب شاة فشواها أو طبخها³⁷⁵⁶، لأنه أحدث صنعة متقومة فيصير حق المالك مالكا من وجه بدليل أنه تغير اسمه، وحق الغاصب قائم فيه من كل وجه³⁷⁵⁷ فيترجح على الأصل الذي فائت من وجهه، ولكن لا يطيب له ولا ينتفع بها، حتى يؤدي بدلها إستحسانا لقوله عليه السلام: «أطعموها الجياع وفك الأسارى»³⁷⁵⁸ في الشاة المذبوحة³⁷⁵⁹ بغير رضاء صاحبها، هذا يفيد زوال ملك المالك وحرمة الإنتفاع للغاصب، ولأن المضمونات تملك بأداء الضمان وفي إباحة الإنتفاع³⁷⁶⁰ بها فتح باب الغصب، وهذا لا يجوز وفي القياس يجوز الإنتفاع بها، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله³⁷⁶¹، لأنه ثبت له الملك مطلقا كما يجوز تصرفه كالبيع والهبة، وقال الشافعي³⁷⁶²: لا ينقطع حق المالك بالصنعة وهو رواية عن أبي يوسف³⁷⁶³، لأن العين باق فيبقى ملكه، وعن أبي يوسف³⁷⁶⁴: أنه يزول ملكه عنه لكن يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته. وإذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها يحل له الإنتفاع بها قبل أن يؤدي [96/ب] بدلها لوجود الإستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم.

³⁷⁵¹ ف: + للمالك

³⁷⁵² ج: - كان

³⁷⁵³ ج، ف: - رحمه الله

³⁷⁵⁴ ف: + رحمه الله

³⁷⁵⁵ ف: المالك

³⁷⁵⁶ ف: + أو حنطة فطبخها

³⁷⁵⁷ ج: - وجه

³⁷⁵⁸ صحيح ابن حبان: 116 / 8

³⁷⁵⁹ ج، ف: + المصلية

³⁷⁶⁰ ج: "للغاصب، ولأن المضمونات تملك بأداء الضمان وفي إباحة الإنتفاع" في الهامش

³⁷⁶¹ ج، ف: - رحمهما الله

³⁷⁶² ج، ف: + رحمه الله

³⁷⁶³ ج، ف: + رحمه الله

³⁷⁶⁴ ج: + رحمه الله

وإذا أبرئ المالك الغاصب صح إبراؤه سواء كان الغصب قائما في يده أو هالكا،
لأنه أبرأه³⁷⁶⁵ عن الضمان أو عن سبب الضمان كإبراء³⁷⁶⁶ المودع المودع.
رجل غصب طعاما فأطعمها المغصوب منه، برئ عن الضمان عندنا سواء علم به
أو لم يعلم.
رجل غصب مالا ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال من الغاصب فالمالك
بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، فإن³⁷⁶⁷ ضمن الأول لم يبرئ الثاني،
وإن ضمن الثاني أو³⁷⁶⁸ جعله مقام دينه برئ الأول.
رجل غصب أرض الغير فشق فيها نهرا لا يجوز التوضوء ولا الشرب من هذا
النهر، لأنه إنتفاع بملك الغير.
وإذا مرض في دار الغصب قيل: لا يعاد فيها.
رجل قلع تالة من أرض رجل وعرسها في ناحية منها فالغرس للغارس، لأنه حصل
بصنعه³⁷⁶⁹ وعليه قيمة التالة ويؤمر بقلعه.
رجل غصب مال ذمي أو سرق منه يعاقب يوم القيامة ومخاصمته أشد من مخاصمة
المسلم، وكذا مخاصمة الدابة على الأدمي، لأنها³⁷⁷⁰ لا يرجى منهما العفو ثم قيل: لا وجه أن
يعطى للكافر طاعة المؤمن³⁷⁷¹، ولا وجه أن يوضع معصية الكافر على المؤمن فتعينت
العقوبة .
ومن غصب من مسلم خمرًا فخللها أو جلد ميتة فدبغها فلصاحب الخمر أن يأخذ
الخل بغير ثمن ويأخذ الجلد بما زاد الدباغ فيه، لأن التخل بمنزلة غسل الثوب النجس، وأما
الدباغة فإنه اتصل بالجلد كمال³⁷⁷² متقوم كالعفص³⁷⁷³ وغيره وهو بمنزلة الصبغ في
الثوب، وإن استهلكهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد عند أبي حنيفة³⁷⁷⁴، لأن في الخل ماله

³⁷⁶⁵ ف: إبراء
³⁷⁶⁶ ج: "إبراؤه سواء كان الغصب قائما في يده أو هالكا، لأنه أبرأه عن الضمان أو عن سبب الضمان كإبراء" في الهامش
³⁷⁶⁷ ف: وإن
³⁷⁶⁸ ف: و
³⁷⁶⁹ ف: من صنعه
³⁷⁷⁰ ف: لأنه
³⁷⁷¹ ف: المسلم
³⁷⁷² ف: مال
³⁷⁷³ ف: كالعقيص
³⁷⁷⁴ ف: + رحمه الله

حق حتى يحبسه عن المالك بخلاف الجلد حيث يحبسه عنه حتى يستوفي ثمن الدباغ،
وعندهما يضمن الجلد مدبوغا، ولو هلك في يده لم يضمن بالاجماع.

باب³⁷⁷⁵ الوديعة

الفرق بين الوديعة والأمانة فالوديعة خاصة والأمانة عامة، وحمل العام على
الخاص صحيح دون عسكه، فالوديعة³⁷⁷⁶: هو³⁷⁷⁷ الإستحفاظ قصدا، والأمانة: هي الشيء
الذي وقع في يده من غير قصد الإستحفاظ، بأن هبت الريح ثوب إنسان
[97/أ] وألقته في حجر غيره.

³⁷⁷⁸الوديعة أمانة³⁷⁷⁹ في³⁷⁸⁰ المودع إذا هلك في يده من غير تعد فلا ضمان عليه
للنص أو للحاجة.

وليس للمودع أن يودع عند آخر قصدا، لأن³⁷⁸¹ الوديعة رضى بحفظه دون
حفظ³⁷⁸² غيره، إلا إذا وقع في داره حريق³⁷⁸³ أو غريق³⁷⁸⁴ أو يموت المودع وليس له أحد
في عياله فيسلمها إلى جاره، لأن تعيين طريق الحفظ لها³⁷⁸⁵ في هذه الحالة، فيرتضيه المالك
دلالة.

ولو أودع المودع عند آخر ثم أخذ من يده برئ عن الضمان عندنا، وكذا كل خلاف
إذا وجد منه ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عندنا، كما إذا ركب الدابة ثم نزل ولبس
الثوب ثم خلع بخلاف الأمانة وبخلاف ما إذا³⁷⁸⁶ جدد الوديعة ثم أقر حيث لا يبرئ عن
الضمان، لأن بجوده فقد عزل نفسه عن الحفظ، كجود الوكيل الوكالة فصار بعده غاصبا
فهلاكه يضمن إلا إذا جدد عند³⁷⁸⁷ غير صاحبها³⁷⁸⁸ من باب الحفظ، وإذا أودع عند آخر

³⁷⁷⁵ ج، ف: كتاب

³⁷⁷⁶ ج: والوديعة

³⁷⁷⁷ ج: هي

³⁷⁷⁸ ج: + و

³⁷⁷⁹ ج: - أمانة

³⁷⁸⁰ ج، ف: + يد

³⁷⁸¹ ج، ف: + صاحب

³⁷⁸² ج: - حفظ

³⁷⁸³ أ: حرق

³⁷⁸⁴ أ: غرق

³⁷⁸⁵ ف: لهذا

³⁷⁸⁶ ف: "ما" مقدمة على "إذا"

³⁷⁸⁷ أ: عنده؛ ف: - عند

³⁷⁸⁸ ج، ف: + لا يضمنها عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لزر رحمه الله، لأن الجود عند غير صاحبها

فهلكت عنده فليصاحب الوديعة أن يضمن الأول دون³⁷⁸⁹ الثاني عند أبي حنيفة³⁷⁹⁰، لأن الأول لما دفع³⁷⁹¹ الثاني لم يصير متعديا بدفعه إلا إذا فارقه عنه³⁷⁹²، فإذا فرقه³⁷⁹³ فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك، وأما الثاني فقد قبضها من يده³⁷⁹⁴ فلا تعدي منه كما إذا هبت الريح ثوب غيره وألقته في حجره، وعندهما له أن يضمن أيهما شاء، لأن الأول متعدي بالتسليم إليه والثاني متعد بقبض مال الغير بغير إذنه، غير أنه إن³⁷⁹⁵ ضمن الأول³⁷⁹⁶ هو لم³⁷⁹⁷ يرجع على الأول، لأنه³⁷⁹⁸ هو الذي أوقعه في هذا الضمان، وإذا³⁷⁹⁹ خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها كخلط الدراهم بالدراهم والحنطة بالحنطة، ثم³⁸⁰⁰ لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويكون المخلوط كله للخالط، لأنه استهلاك من كل وجه لعدم الوصول إلى عين حقه، وعندهما أنه يصير مشتركا بينهما، لأنه استهلاك من وجه دون وجه، وإذا خلطها من غير جنسه كخلط الحنطة بالشعير وخلط الخل بالزيت [97/ب] لم يقطع³⁸⁰¹ حق المالك فيه بالإجماع وإنما حقه التضمنين، لأنه استهلاك صورة ومعنى إلا أن في الأول طريق التمييز وفي الثاني متعسر.

ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك³⁸⁰² عند أبي حنيفة رحمه الله³⁸⁰³.
³⁸⁰⁴الأقل تابعا للأكثر كما هو الأصل³⁸⁰⁵ أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله يصير مشتركا بكل حال، لأن الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره كما مر في الرضاع كخلط الدراهم بمثلها إذابة، وإن اختلطت³⁸⁰⁶ من غير فعله فهو شريكه لصاحبه بالإتفاق، ولا

3789 ف: لا
3790 ج، ف: + رحمه الله
3791 ج، ف: + إلى
3792 ج: - عنه
3793 ج، ف: فارقه
3794 ج، ف: يد أمين
3795 ج: - إن
3796 ج، ف: + هو لم يرجع على الثاني لأنه لما ضمنه ملكه بأداء فصار كأنه أودع مال نفسه وإن ضمن الثاني
3797 ج، ف: - لم
3798 ج: كأنه
3799 ف: وإن
3800 ج، ف: - ثم
3801 ج، ف: انقطع
3802 ج: + فيجب الضمان؛ ف: فتجب الضمان
3803 ج: - رحمه الله
3804 ج، ف: + ويجعل
3805 ج، ف: أصل
3806 ج: اختلط

يضمنه لعدم الصنع³⁸⁰⁷. وإن أنفق بعضها³⁸⁰⁸ ثم رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع، لأنه لما أنفقه وجب عليه الضمان، والمال المضمون غير مال الأمانة، فخلط هذه³⁸⁰⁹ بهذا يصير إستهلاكاً.

وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاق الأمر.

والمفازة محل الحفظ ولهذا يملك الأب والوصي ذلك إلا إذا نهاه عن ذلك بخلاف الإستحفاظ بالأجرة، لأنه معارضة فيقتضي³⁸¹⁰ التسليم في مكان العقد، ولا يسافر بها في البحر لغلبة الهلاك، وكذا إذا كان الطريق مخوفاً، وإن قال: أحفظها في الكيس فوضعها في الصندوق أو على عكسه لا يضمن، كما إذا قال: أحفظها في هذا البيت³⁸¹¹ فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن إن كان مثله بخلاف الدار³⁸¹²، لأن بين الدارين تفاوت في الحرز. رجل أودع عند صبي أو عبد محجور عليه فاستهلكه لم يضمن الصبي ويضمن العبد بعد العتق، لأنه سلطة³⁸¹³ بتحويل يده إلى ماله، وأنه صحيح في حق تضمين العبد البالغ دون الصبي، لأن العبد من أهل الإلتزام³⁸¹⁴ فبقي في حقه مجرد التسليط، وإن كان العبد مأذوناً يضمن في الحال، وعلى هذا إذا قرض صبياً أو عبداً محجوراً عليه³⁸¹⁵ وباعه يكون تسليطاً.

صاحب الدكان إذا قام من دكانه إلى الصلاة فضاعت الوديعة من دكانه لا يضمن، لأن جيرانه يحفظونه عرفاً³⁸¹⁶ فلا يكون مضيعاً.

قاض أخذ أموال اليتامى ومات ولم يبين أين هو، إن كان المال في يده يضمن، لأنه مات مجهلاً وإن كان في يد أمثائه لم يضمن، أما قيم الوقف إذا مات مجهلاً لا يضمن وكذا إذا مات أحد المتفاوضين مجهلاً، وأما سائر الأمناء إذا ماتوا³⁸¹⁷

3807 ج، ف: + منه

3808 ج: - بعضها

3809 ج، ف: هذا

3810 ج: فيقتصر

3811 ف: - فوضعها في الصندوق أو على عكسه لا يضمن، كما إذا قال: أحفظها في هذا البيت

3812 ج: - الدار

3813 ف: سلط

3814 ج، ف: + وهو التزم الحفظ على نفسه وأما الصبي فليس من أهل الإلتزام

3815 ف: - عليه

3816 ج: - عرفاً

3817 ج، ف: + مجهلين

[98/ب] ضمنوا.

رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار لم يضمن إذا هلك³⁸¹⁸، وإن وضع ثوبا في دار رجل فذهب وهو³⁸¹⁹ رماه في خارج الدار يضمن إذا هلك³⁸²⁰، لأنه لا ضرر فيه وإخراجه يكون إتلافا، وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحمامي إذا نام أو غاب فسرقت منه الثوب يضمن كما مر في السرقة.

رجل دفع إلى غيره دراهم لينشر في العرس³⁸²¹ له أن يحبسه لنفسه، لأنه مأمور بالنشر والحبس ضده، وكذا ليس له أن يدفع³⁸²² غيره لينشره³⁸²³ وله أن يلتقط منه³⁸²⁴ إذا نشره، لأن نشر السكر على السهولة، ولكن ليس له أن يحبسه لنفسه، وإن أخذ³⁸²⁵ واحد ثم سقط من يده لا يجوز لآخر أن يأخذه، وإن وقع في ثوبه إن ضمه فهو له إلا إذا هيا ثوبه قبله. وإن قال المودع: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن، وإن قال: لا أدري وضعت في³⁸²⁶ موضع آخر يضمن. وإن قال: وضعت الوديعة في يدي ثم قمت فنسيتها³⁸²⁷ فضاعت يضمن³⁸²⁸، لأنه ضيعة³⁸²⁹ بالنسيان.

وإن قال: وضعت بين يدي في داري ينظر إن كان شيئا لا يحفظ في عرصة الدار مثل صرة الذهب يضمن، وإن قال: سقط مني يضمن، وإن قال: لا يدري أضاعت أم لا لا يضمن.

رجل جاء بثوب إلى رجل وقال: هذا الثوب وديعة عندك أو وضعه عنده ولم يقل شيئا³⁸³⁰، ثم ضاع يضمن، لأنه يثبت³⁸³¹ الوديعة عرفا فهو مستحفظ دلالة، وإن قال: أنا لا أقبل الوديعة فتركه³⁸³² عنده ثم ضاع لا³⁸³³ يضمن، لأنه صرح الرد.

3818 ف: هلك

3819 ف: فهو

3820 ف: هلك

3821 ج: ف: + ليس

3822 ج: ف: + إلى

3823 ج: + ولو دفع إلى غير فنشره ليس له أن يلتقط منه، ولو دفعه سكرًا لينشره جاز له أن يدفع إلى غيره لينشره؛ ف: + ولو دفع إلى آخر فنشره ليس له أن يلتقط منه إذا نشره، ولو دفعه سكرًا لينشره جاز له أن يدفع إلى غيره لينشر

3824 ج: - منه

3825 ف: أخذه

3826 ج: ف: + داري أو وضعت في

3827 ف: فنسيت

3828 ف: تضمن

3829 ج: ضيعة

3830 ج: + آخر

3831 ج: تثبت؛ ف: ثبت

3832 ج: فترك

دابة³⁸³⁴ أو متاع ترك عند جماعة فقام واحد³⁸³⁵ واحد منهم³⁸³⁶ فضاع³⁸³⁷ المتاع فالضمان على الآخر³⁸³⁸، وكذا في الخان والدرس.
رجل جاء عند قاض بوديعة ليودعها عنده³⁸³⁹ فقال: وزنتها عند عدلين وهو³⁸⁴⁰ عشرة آلاف فقال زنها ثانيا فوزنها فإذا هي تسعة آلاف فقال القاضي لو شقت ثوبي أكنتم تصدقوني في ذلك.
رجل دخل في الخان فقال: لصاحب الخان أين أربط الدابة؟ فقال: هناك فربط ثم خرج فضاعت الدابة يضمن صاحب الخان.

كتاب العارية

العارية جائزة وهي تمليك المنفع بغير عوض، لأنه نوع بر وإحسان، ولهذا³⁸⁴¹ ينعقد³⁸⁴² بلفظ التملك، سميت بذلك
[99/ أ] لتعريفها عن³⁸⁴³ العوض³⁸⁴⁴، وإنها³⁸⁴⁵ مشتقة من العرية وهي العطية وعلى هذا أن العارية مشددة وقيل: ³⁸⁴⁶مشتقة من التعاري وهو³⁸⁴⁷ التناوب في المنفعة، وعلى هذا يكون مخففة ولهذا اختصت مما³⁸⁴⁸ يمكن الإنتفاع به مع بقاء العين، ولهذا كانت إعاره المكيل والموزون قرضاً، لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاك العين فلا يعود النوبة إليه في ملك العين بعد استهلاكها، وإنما يعود في³⁸⁴⁹ مثلها.

3833 ف: لم
3834 ف: - دابة
3835 ج، ف: + ثم
3836 ف: + بعد واحد
3837 ف: وضاع
3838 ف: الأخير
3839 ج، ف: + فقال زنها عندي
3840 ج: هي
3841 ف: فلهذا
3842 ج: تنعقد
3843 ج: من
3844 ف: العارية
3845 ف: لأنها
3846 ف: + هذه
3847 ف: فهو
3848 ج، ف: بما
3849 ج: - في

وما يمكن الإنتفاع به على أن يكون العين مضمونا عليه يكون قرضا، وقال الكرخي رحمه الله³⁸⁵⁰: هي إباحة الإنتفاع بملك العين³⁸⁵¹، لأنها ينعقد بلفظ الإباحة بدليل أنه لا يشترط بيان المدة، والجهالة يمنع³⁸⁵² صحة³⁸⁵³ التملك، ولهذا يعمل فيه النهي وبه قال الشافعي رحمه الله، ولهذا ليس له أن يعير غيره³⁸⁵⁴، لأن المباح له لا يملك أن يبيع غيره. وموجب العارية ملك³⁸⁵⁵ المنفعة عندنا، لأنها لا³⁸⁵⁶ يملك³⁸⁵⁷ بعوض كالإجارة فيملك³⁸⁵⁸ بغير عوض كالعين، فالمالك يملك التملك من الغير كالمستأجر، ولهذا يجوز للمستعير أن يعير ما استعاره للركوب والحمل، هذا إذا كانت مطلقة في الإنتفاع والوقت، حتى لو ركب هو ليس له أن يركب غيره، ولو أركب غيره ليس له أن يركبه، ولو عينهما³⁸⁵⁹ بأن قال: يركب فلان يوما فليس³⁸⁶⁰ له أن يجاوز فيما سماه، وكذا لو عين أحدهما دون الآخر³⁸⁶¹.

وللمعير أن يرجع إلى³⁸⁶² العارية متى شاء، لأن المنافع تحدث ساعة فساعة، فيثبت الملك على حسب حدوثها، وبالنسبة إلى المنافع التي لم يوجد يكون الرجوع إمتناع عن التملك.

وللمملك ولاية الإمتناع، كما لو وهب شيئا ولم يسلمه إليه.

والعارية أمانة في يده إذا هلك من غير تعدي فلا ضمان عليه عندنا سواء هلك من استعماله أو³⁸⁶³ غير استعماله، لأنه قبض العين للإنتفاع به بإذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر، وقال الشافعي³⁸⁶⁴: إن هلك باستعماله المعتاد لا يضمن وإن

³⁸⁵⁰ ج، ف: - رحمه الله

³⁸⁵¹ ج، ف: الغير

³⁸⁵² ج، ف: تمنع

³⁸⁵³ أ: صفة

³⁸⁵⁴ ف: + عنده

³⁸⁵⁵ ج، ف: تلك

³⁸⁵⁶ ف: - لا

³⁸⁵⁷ ج: لا تملك

³⁸⁵⁸ ج، ف: فتملك

³⁸⁵⁹ ف: عينها

³⁸⁶⁰ ف: وليس

³⁸⁶¹ ج، ف: + ولس له أن يؤاجره لأن الإجارة فوقها فلا يضمن؛ ف: + بما دونه

³⁸⁶² ف: عن

³⁸⁶³ ف: + من

³⁸⁶⁴ ج: + رحمه الله

هلكت لا من³⁸⁶⁵ استعماله لا³⁸⁶⁶ يضمن، لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق مقدم، كالمقبوض بسوم الشراء.

ولو قال: صاحب المتاع لا تدفعه إلى آخر فدفعه يضمن هذا فيما لا يختلف باختلاف المستعمل .

ليس للأب أن يعير متاع ولده الصغير.

رجل استعار شيئاً فضاع عنده، [99/ب] ثم طلب صاحبه وهو لا يخبره الضياع ووعد الرد، ثم أخبره الضياع ضمن، وقيل: إن لم يكن آيساً من وجوده لا يضمن. رجل³⁸⁶⁷ استعار شيئاً فطلب صاحبه فقال المستعير: ادفع وفرط فيه حتى ضاع، إن كان قادراً على الرد وقت الطلب يضمن، وإلا فلا.

رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده، فجاء إنسان وقطع المقود وأخذ الدابة لا يضمن، وإن خرج³⁸⁶⁸ المقود من³⁸⁶⁹ يده يضمن، هذا إذا كان نام³⁸⁷⁰ مضطجعا، و³⁸⁷¹أما إذا نام جالسا والمقود في يده لم يضمن.

رجل استعار دابة إلى الطاحونة، فشدها في باب الطاحونة³⁸⁷² فضاعت ولا ضمان عليه³⁸⁷³.

رجل استعار من رجل ثورا فقال صاحبه أعطيك غدا، فجاء غدا وأخذه³⁸⁷⁴ بغير أمره يضمن.

رجل أخذ كوز الفقاع ليشرّب فسقط من يده وانكسر، لا ضمان عليه³⁸⁷⁵، لأنه عارية، وكذا الحكم في قصاع الحمام، وكذا لو أخذ الكوز من الدكان بإذن صاحبه.

3865 ج: عن
3866 ف: - لا
3867 أ: - رجل
3868 ج، ف: أخرج
3869 ف: عن
3870 ج، ف: - نام
3871 ج: - أما؛ ف: - و
3872 ج: - فشدها في باب الطاحونة
3873 ج، ف: لا يضمن
3874 ج: أخذ
3875 ج: لا يضمن

وإن استعار عينا فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن، لأن العارية تردّها³⁸⁷⁶ كذا³⁸⁷⁷ كآلة³⁸⁷⁸ البيت إلا إذا كان عقد جواهر³⁸⁷⁹ أو مثله فإنها لا يرد³⁸⁸⁰ إلى داره ولا إلى خادمه، وإنما يرد إلى يده كرد الغصب والوديعة .

ولو رد الدابة إلى الإصطبل لا يضمن إستحسانا، ولو ردها مع³⁸⁸¹ عبده أو أجيره أو عبد صاحب الدابة لا يضمن، لأن عبده ممن في عياله وله الدفع إليه، ولم يفصل بين عبد يقوم³⁸⁸² عليه والذي لا يقوم³⁸⁸³ عليه، وفي الأصل قيده وقال: ³⁸⁸⁴لو دفع إلى عبده الذي يقوم عليه لا يضمن، ويراد بالأجير إذا كانت مسانهة أو مشاهرة لا ميامنة. ولو ردها في³⁸⁸⁵ يد أجنبي يضمن فدلّت المسألة على أن المستعير³⁸⁸⁶ يملك الإيداع³⁸⁸⁷، والمباح لا يباح والوديعة لا يودع³⁸⁸⁸ قصدا ولا يعار³⁸⁸⁹، لأنه فوقه، والعارية يعار³⁸⁹⁰ عندنا في الإعارة المطلقة إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل ولا يؤاجر، لأنه فوقه، وفي إيداعه قصدا إختلاف والأصح أنه يصح، لأنه دونه.

والمستأجر يؤاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ويعار ويودع، لأنه دونه ولا يرهّن.

والرهن [100/ أ] لا يرهّن ولا يعار ولا يؤجر ولا يودع إلا بإتفاق الراهن

والمرتتهن.

3876 ف: ترد

3877 ف: هكذا

3878 ج: حالة

3879 ج: جواهر

3880 ج، ف: لا ترد

3881 ج: إلى

3882 ف: تقوم

3883 ف: لا تقوم

3884 ج: + و

3885 ف: إلى

3886 ج، ف: + لا

3887 ج، ف: + قصدا كما قاله البعض وقيل: يملكه قصدا لأنها دون الإعارة وعليه الفتوى، فالحاصل أن المملك يملك

3888 ج، ف: لا تودع

3889 ف: ولا تعار

3890 ج، ف: تعار

كتاب الشركة

الشركة عبارة عن إختلاط النصيبين لا يعرف أحدهما من الآخر، ولا³⁸⁹¹ يطلق على العقد وإن لم يوجد إختلاط.

والشركة جائزة، لأن النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملون فيها، وقرره النبي عليه³⁸⁹² السلام وهي ضربان: شركة ملك وهو أن يرث الرجلان عينا أو يملكانها بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الإستيلاء أو اختلط مالهما من غير صنع أحدهما أو يخططهما خلطا لا يمكن التمييز.

وركنها إجتماع النصيبين.

وحكمها أن يكون كل واحد من الشريكين في نصيب الآخر كالأجنبي، لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، أما في نصيب نفسه يجوز له التصرف فيه بغير إذن شريكه سواء باع نصيبه من شريكه أو من غيره، أما في الخلط والإختلاط فإنه لا يجوز بيعه من غيره إلا بإذنه، لأنها مجاوزة³⁸⁹³ لا شركة لا عقد أو لا دلالة.

أما شركة العقود مفاوضة³⁸⁹⁴ وعنان وشركة الوجوه وشركة الصنائع وهذه كلها جائزة عندنا، وقال الشافعي³⁸⁹⁵: لا يجوز له³⁸⁹⁶ المفاوضة وهو القياس، وكذا شركة الوجوه والصنائع، وقال مالك³⁸⁹⁷: لا أدري بالمفاوضة.

وركن شركة العقود الإيجاب والقبول أن يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه، ومن شرط³⁸⁹⁸ المفاوضة الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها، والكفالة³⁸⁹⁹ في ضمان التجارة ولواحقها والإستواء في رأس المال إبتداء وإنهاء شرط³⁹⁰⁰.

ومن شرط العنان الوكالة دون الكفالة، ولا يشترط خلط المالكين عندنا خلافاً لزفر والشافعي³⁹⁰¹، وكذا تسليم المال بخلاف المضاربة.

3891 ج، ف: - لا

3892 ف: + الصلاة و

3893 ف: مجاورة

3894 ج: معاوضة

3895 ج، ف: + رحمه الله

3896 ف: - له

3897 ج، ف: + رحمه الله

3898 أ: شركة

3899 ج: - والكفالة

3900 ج: - شرط

ولا يصح الشركة إلا بالدرهم والدنانير³⁹⁰² والفلوس النافقة، ولا يجوز بما سوى ذلك، لأن غيرهما يتعين بالتعيين فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وأما التبر إن كان يروج رواج الثمن يجوز وإلا فلا، لأنه بمنزلة السلعة، وقال مالك: يجوز الشركة بالعروض والمكيل والموزون أيضا، إذا كان الجنس واحدا فأشبهه النقود بخلاف المضاربة، لأن القياس يأبى جوازها فلا يجوز بغير النقود [100/ب] فاقصر على مورده .

وإن أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما بعض ماله ببعض مال الآخر، ثم عقد الشركة وهذه شركة ملك لا عقد، فإذا³⁹⁰³ صحت الشركة فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين هو المأثور عن علي رضي الله عنه، وإن شرطا جميع الربح³⁹⁰⁴، لأنه لم يبق شركة، وإن شرطا الربح والوضيعة نصفان لا يجوز الشرط، لأنه شرط فاسد ولا يبطل العقد بالشرط الفاسد، والشركة يبطل³⁹⁰⁵ بموت أحد الشريكين، لأنها يتضمن³⁹⁰⁶ الوكالة والوكالة تبطل بالموت.

وإذا فسدت الشركة فالربح على³⁹⁰⁷ رأس المال كالوضيعة، ويبطل³⁹⁰⁸ شرط التفاضل كالمزارعة الفاسدة، وإذا فسدت الشركة لا يبقى³⁹⁰⁹ حكم الشركة، وإن كان المال عروضاً بخلاف عزل المضارب حيث يجوز له أن يبيع العروض بعد ما فسدت، حتى ينقد رأس المال.

رجلان اشتركا واشتريا³⁹¹⁰ أمتعة ثم قال: أحدهما لشريكه لا أعمل معك بالشركة وغاب أياما، فعمل الآخر بالأمتعة فالحاصل³⁹¹¹ منه من الربح للعامل وهو يضمن قيمة نصيب شريكه، لأنه انفسخت الشركة حكما.

أحد الشريكين نهى صاحبه عن بيع النسيئة، يجوز نهيه ابتداء وإنهاء.

3901 ج، ف: + رحمهما الله
3902 ج: - والدنانير
3903 ج، ف: وإذا
3904 ف: + لآخر لا يجوز
3905 ج، ف: تبطل
3906 ج، ف: تتضمن
3907 ج، ف: + قدر
3908 ج، ف: تبطل
3909 ف: لا تبقى
3910 أ: اشتريا
3911 أ: فالأصل

امرأة أعطت بذر الغيلق إلى امرأة أخرى وقامت الآخذة عليه حتى أدرك فالقياس أنه لصاحب البذر و للأخرى قيمة الأوراق وأجر المثل، فالحيلة فيه أن يقرضه³⁹¹² نصف البذر أو يبيعه وكذا في الأوراق أحد الشريكين وأخذ³⁹¹³ بما يلتزم³⁹¹⁴ صاحبه من الغرم و العمل. شريك الدار إذا غاب فالشريك³⁹¹⁵ الآخر³⁹¹⁶ يسكن جميع الدار إستحسانا، لأنه لو لم يسكنها خربت الدار.

ولو دفع بقرة لآخر على أن يكون السمن بينهما نصفين، فالسمن لصاحب البقرة وفي اللبن إختلاف فالحيلة فيه أن يبيعه نصف البقرة منه.

وفي الدين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه شريكه³⁹¹⁷ فالحيلة فيه أن يبيع من المطلوب كفا من الزبيب بقدر نصيب الدين، ويبرأه من نصيبه من الدين.

رجل قال لآخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني و بينك وهو جائز ويثبت³⁹¹⁸ فيه الشركة لآخر.

رجل [101/ أ] اشترى عبدا قال له آخر: أشركني فيه فاشتركه،³⁹¹⁹ فإن كان الثاني علم³⁹²⁰ مشاركة الأول فله ربع العبد، وإن لم يعلم فله نصفه و للأول نصفه³⁹²¹ ويخرج المشتري من البين.

عبد بين رجلين فقال: أحدهما لرجل ثالث أشركتك في هذا العبد ولم يجره صاحبه، صار نصيبه بينهما نصفين³⁹²² بخلاف ما لو نقد أحد الشريكين جميع الثمن.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه: أنا اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه، لم يكن إجازة حتى يقول³⁹²³: نعم.

3912 ج: تقرضه

3913 ج، ف: يؤخذ

3914 ف: يلزم

3915 ف: فللشريك

3916 ف: + أن

3917 أ: "شريكه" مكررة مرتين

3918 ج: ثبت؛ ف: ثبتت

3919 ف: + ثم قال آخر أشركني فيه فأشركه

3920 ف: + على

3921 ج: - للأول نصفه

3922 ج: نصفان

3923 ج: يقوم

الشركة في المباحات كالإختطاب والإختشاش والإصطياد لا يجوز، فالمأخوذ للأخذ وللمعين أجر مثله³⁹²⁴.

ولو اختطب اثنين³⁹²⁵ وخطا³⁹²⁶ فالخطب بينهما نصفين فلا يقبل قول أحدهما في الزيادة.

معلمان اشتركا في تعليم القرآن يجوز، لأنه يجوز الإستئجار فيه فيجوز الشركة.

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير، وفي الشرع عبارة عن عقد بين اثنين من جهة أحدهما المال ومن جهة الأخرى العمل فالحاصل منه الربح بينهما سمي به، لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله.

ومشروعيته لحاجة الناس إليها فإن الغني بالمال غني³⁹²⁷ عن التصرف يحتاج إلى التصرف، والفقير الذكي³⁹²⁸ يحتاج إلى المال فمست الحاجة إلى³⁹²⁹ هذا العقد لإنظار مصلحتها.

وركنها: الإيجاب والقبول.

ومن شرطها: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير مسلماً إلى المضارب حتى يتمكن التصرف فيه.

والمال في يده أمانة ابتداء، فإذا أراد أن يتصرف فيه يكون وكيلاً، وإذا ربح فيه³⁹³⁰ شريكا، فإذا أراد أن يتصرف فيه³⁹³¹ يكون أجيراً، فإذا³⁹³² خالف فيه يكون غاصباً.

3924 ف: - مثله

3925 ف: اثنان

3926 ف: فخطا

3927 ج، ف: والغني

3928 ف: + يتصرف و

3929 ج، ف: شرع

3930 ج، ف: + يكون

3931 ج، ف: - أراد أن يتصرف فيه، + فسدت

3932 ج، ف: وإذا

ومن شرطها أن يكون ما ربح³⁹³³ بينهما مشاعا، حتى لو شرطا لأحدهما دراهم مسماة من الربح فسدت المضاربة، وإن شرط جميع الربح لرب المال يصح ويصير المال بضاعة في يده، وإن شرط جميعه للمضارب يصح أيضا ويصير المال قرضا، وإن شرط المضارب العمل على رب المال معه لا يجوز، لأنه يمنع التخلية، ولو شرط على عبده معه يجوز، [101/ب] لأن للعبد يدا معتبرة خصوصا عند اشتراط العمل عليه وبه³⁹³⁴ صار مأذونا.

ولو دفع شيئا من مال المضارب³⁹³⁵ إلى رب المال بضاعة يصح³⁹³⁶، وما اشترى به فهو على المضاربة، لأنه يصير وكيلًا منه في التصرف، وقال زفر رحمه الله: يفسد³⁹³⁷ المضاربة، لأن رب المال يتصرف في مال نفسه.

ولو دفع إليه مضاربة لا يجوز، لأن المضاربة إنما يجوز إذا كان العمل من المضارب، ولا يصح المضاربة بالعروض كما بيننا³⁹³⁸ في الشركة، لأن القياس يأبى جوازها، لأنه إستئجار بأجر مجهول، إلا أن النص ورد في النقد³⁹³⁹ فيوارد³⁹⁴⁰ جميع ما ورد به النص.

ولو دفع إليه عروضًا وقال: بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لأنه توكيل وإجازة فلا تمنع بينهما، وكذلك لو قال: له اقبط مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا، وإن قال: اعمل بالدين الذي عليك حيث لا يجوز، لأنه لما اشترى شيئا ببيع³⁹⁴¹ المالك³⁹⁴² للأمر فيصير³⁹⁴³ مضاربة بالعروض، لأن الدين لا يتغير³⁹⁴⁴ إلا عند النقد وهو³⁹⁴⁵ حالة الشراء كان في الذمة، وإذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يتصرف فيه صنوف التجارة وأنواعها كالبيع والشراء، والمسافرة والتوكيل والإيداع والإبضاع والرهن و

³⁹³³ ج، ف: الربح

³⁹³⁴ ف: - وبه

³⁹³⁵ ج، ف: المضاربة

³⁹³⁶ أ: - يصح

³⁹³⁷ ج: تفسد

³⁹³⁸ ف: بين

³⁹³⁹ ج، ف: النقدين

³⁹⁴⁰ ج، ف: فيراعى

³⁹⁴¹ ج، ف: يقع

³⁹⁴² ج، ف: المالك

³⁹⁴³ ج: ويصير

³⁹⁴⁴ ج، ف: لا يتعين

³⁹⁴⁵ ف: + في

الإرتهان والإجارة والإستئجار ولا يملك الإقراض، لأنه ليس بتجارة، ولا يملك الإستدانة إلا بإذن صاحب المال³⁹⁴⁶، وكذا لا يملك الإستدانة على رب المال، لأنه تصرف بغير رأس المال، والتوكيل مقيد برأس المال، ولا يحتمل أن يتجاوز عنه إلا أن ينص عليه صاحب المال، فإذا نص فلا يبقى مضاربة فيصير بمنزلة شركة الوجوه، فإذا ثبت هذا قلنا مضارب معه ألف فاشترى بها³⁹⁴⁷ ثيابا فحملها بمائة من عنده³⁹⁴⁸ فقد استدان عليه بعد استغراق رأس المال، فلا ينفذ³⁹⁴⁹ عليه فهو متبرع، وكذلك إذا قصرها بمائة من عند نفسه لا يصير شريكا³⁹⁵⁰، لأن الصبغ عين قائم فيه حتى³⁹⁵¹ بيع³⁹⁵² كان له حصة الصبغ، ولهذا إذا صبغ الغاصب العين صار شريكا ولو قصرها أو حملها لا يصير شريكا فيصير ضائعا، وعن أبي يوسف³⁹⁵³: ليس للمضارب أن يسافر، لأنه يعرض³⁹⁵⁴ عليه³⁹⁵⁵ الهلاك وعن أبي حنيفة رحمه الله: [102/أ] إن دفع المال في بلده ليس له ذلك، وإن دفع³⁹⁵⁶ في غيرها له ذلك، ولا يدفع إلى آخر مضاربة إلا بالتنصيص من رب المال أو بالتفويض المطلق، لأن الشيء لا يتضمن مثله.

ولو دفع إلى آخر مضاربة لم يضمن بالدفع إليه ولا يتصرف الثاني فيه، حتى يربح عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الدفع إليه إيداع وإيضاع فيملكها، وأما الربح فيه فهو إثبات الشركة فيه فيضمن به، وعندهما يضمن بتصرف الثاني، لأن المضاربة يتحقق به، وعند زفر³⁹⁵⁷ يضمن بالدفع إليه.

وإن خص رب المال التصرف في بلد بعينها أو في نوع تجارة منها أو مع شخص معين لم يجز له أن يتجاوز ذلك إلا³⁹⁵⁸ في التخصيص فائدة، وإذا أراد رب المال أن يكون المضارب ضامنا فالحيلة فيه أن تقرض³⁹⁵⁹ المال منه ويسلمه إليه³⁹⁶⁰ يأخذ منه مضاربة ثم

3946 أ: المالك؛ ج: - المالك

3947 أ: + على

3948 ج، ف: غيره

3949 ج: ينفذ

3950 ج، ف: + لأنه ليس فيه عين قائم بخلاف إذا صبغه من عند نفسه صار شريكا

3951 ج: + لا؛ ف: + إذا

3952 ج: يبيع

3953 ج، ف: + رحمه الله

3954 ج، ف: تعرض

3955 ج، ف: على

3956 ج: وقع

3957 ج، ف: + رحمه الله

3958 ف: لأن

3959 ج، ف: يقرض

يوضع³⁹⁶¹ المال بعد ذلك، وقيل: يقرض المال إلا درهما، ثم يشارك بالدرهم³⁹⁶² على ربح ما شرطاً. المضارب أو شريك³⁹⁶³ إذا سافر ونفقته ونفقة من يعينه على العمل ونفقة دابته من مال المضاربة من غير إسراف، وله الإدام المعروف مثل اللحم وغيره والفواكه المعتاد، وقيل: نفقة الشريك غير مذكور في المبسوط، ولا يسقط نفقة المضارب منه بالإقامة ما لم يرجع إلى وطنه، وإذا رجع إلى مصره يرد ما بقي من النفقة إلى رأس المال. ولو سافر بماله و³⁹⁶⁴ مال المضاربة فالنفقة من المالكين بالحصص³⁹⁶⁵.

ولو خرج إلى ما دون السفر إن كان بحيث يغدو أو يروح³⁹⁶⁶ كان بحيث لا يبيت³⁹⁶⁷ في أهله فنفقته من مال المضاربة ومن ذلك غسل ثيابه وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها، أما الدواء ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله³⁹⁶⁸: من مال المضاربة أيضاً، لأنه إصلاح بدنه فصار كالنفقة. وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت³⁹⁶⁹ المضاربة لما فيه توكيل والوكالة يبطل³⁹⁷⁰ بالموت.

وإذا عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله، وعزله يتوقف على علمه، فإذا عزل إن كان في يده من جنس رأس المال ليس له أن يتصرف فيه³⁹⁷¹ بعده، فإن كان رأس المال دراهم وفي يده دنانير أو على عكسه له أن يبيعها إستحساناً، وإن كان فيه دين على الناس [102/ب] إن أخذ الربح أجبره الحاكم على إقتضائه كالبائع والسمسار، وإن لم يأخذ الربح لا يجبر³⁹⁷² عليه ويقال له: وكل رب المال في الإقتضاء أو يقال له: أجل عليه.

3960 ج، ف: + ثم

3961 ج، ف: يبيع

3962 ف: في الدرهم

3963 ج، ف: الشريك

3964 ج: + مع

3965 ج: من الحصص

3966 ج، ف: + فيبيت بأهله فهو بمنزلة الخروج إلى السوق فنفقته في ماله وإن

3967 ج: لا يثبت

3968 ج: - رحمه الله

3969 ف: بطل

3970 ج، ف: تبطل

3971 ج: - فيه

3972 ف: - لا يجبر

وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال، لأن الربح تابع وصرف الهلاك إلى التبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة، إلا³⁹⁷³ زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب، لأنه أمين. وإذا دفع إلى عبده المأذون مالا مضاربة فاشترى منه نفسه جاز وصار محجورا، أو يكون لرب المال. ولو دفع مالا مضاربة إلى جاهل جاز إن أخذ³⁹⁷⁴ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب من الحرام.

كتاب الصيد³⁹⁷⁵

الصيد هو الإصطياد لغة، وقد يطلق على ما يصاد. وشرط ثبوت الملك فيه كون الصيد غير مملوك لأحد. وسبب ثبوت الملك الأخذ، وثبوت الملك فيه حكم الإصطياد، والحل فيه حكم الزكاة أو ما قام مقامها، وشرط الحل أن يكون الصائد أو الذابح من أهل الزكاة، بأن يعقل الذبح أو التسمية، وأن يكون الصائد من أهل الإصطياد، بأن يكون صاحب ملة التوحيد إعتقادا كالمسلم أو دعوى كالذمي، والبالغ والصبي العاقل والمرأة والمجنون والأقلف فيه سواء. و³⁹⁷⁶ هذا الفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم بالنص والإجماع. وصيد المحرم لا يحل في الحل و³⁹⁷⁷ الحرم، وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم³⁹⁷⁸ من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو محرما، لأن هذا الصنيع محرما فلم يكن زكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد في الحرم، لأنه فعل مشروع.

³⁹⁷³ ج، ف: + إذا
³⁹⁷⁴ ف: أن يأخذ
³⁹⁷⁵ ج، ف: + والذباح
³⁹⁷⁶ ج، ف: + كان
³⁹⁷⁷ ج، ف: في
³⁹⁷⁸ ج، ف: المحرم

ويجوز إصطياد ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل لإطلاق النص، والمقصود منه الإنتفاع إما بلحمه أو بجلده أو بريشه أو الإستدفاع شره، وكل ذلك مشروع ويؤثر³⁹⁷⁹ في حله أو في طهارته.

ويجوز الإصطياد بالليل لمطلق³⁹⁸⁰ النص والنهي ورد في الشفقة³⁹⁸¹ فيه.

فصل³⁹⁸²

³⁹⁸³يجوز الإصطياد بالكلب المعلم وسائر الجوارح المعلمة، من كل ذي ناب كالسباع³⁹⁸⁴ والفهد³⁹⁸⁵ والكلب وغيرها³⁹⁸⁶ من كل ذي مخلب من الطيور كالبازي والصقر وغيرها [103/أ]

لقوله³⁹⁸⁷: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن﴾³⁹⁸⁸

أي معلمين الصيد إياها.

واسم الكلب يقع على كل سبع من³⁹⁸⁹ الأسد وغيره، وعن أبي يوسف رحمه الله:

استثنى الأسد والدب من ذلك، لأنهما لا يعملان³⁹⁹⁰ لغيرهما، الأسد لعلو همته، والدب لخساسته.

وتعليم الكلب أن يترك الأكل³⁹⁹¹ ثلاث مرات، وما اصطاده إلى الثلاث حرام وفي

الثالث اختلاف.

وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما،

ولأن الكلب يحتمل الضرب والبازي لا يحتمله، ولأن الكلب ألوف وعادته الإنتهاب، وآية

³⁹⁷⁹ ف: يؤمر

³⁹⁸⁰ ف: بمطلق

³⁹⁸¹ ج: للشفقة

³⁹⁸² ج، ف: + في الجوارح

³⁹⁸³ ج: + و

³⁹⁸⁴ ج، ف: من السباع

³⁹⁸⁵ ج، ف: كالفهد

³⁹⁸⁶ ج، ف: غيره

³⁹⁸⁷ ج، ف: + تعالى

³⁹⁸⁸ سورة المائدة، 4/6

³⁹⁸⁹ ج، ف: نحو

³⁹⁹⁰ ف: يعلمان

³⁹⁹¹ ج: الكلب

تعلمه³⁹⁹² ترك إنتهابه العادة المألوفة وهو ترك الأكل، وأما البازي متوحش متنفر فأية تعلمه³⁹⁹³ هو الإجابة عند الدعوة، لأنه ترك العادة المألوفة، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن التعليم مفوض إلى رأي المبتلى به كما هو أهله³⁹⁹⁴، وإن أرسل كلبه أو بازيه وذكر اسم الله تعالى³⁹⁹⁵ عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله، ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق ذكاة الإضراري، حتى لو خنقه ولم يجرحه لم يؤكل، وكذا في الرمي حتى لو أصابه بعرضه لم يؤكل، لأن الذكاة اسم لفعل جارح³⁹⁹⁶ له أثر في خروج دم إلا أن الكامل منهما أن يقطع العروق التي مجرى الدم وهو ذكاة الإختياري، والقاصر³⁹⁹⁷ منها ما يجرحه وهو ذكاة الإضراري، فإذا لم يجرحه فقد انعدم فعل الذكاة أصلا فلا يحل. وإن ترك التسمية عمدا عند إرساله لا يؤكل عندنا بالنص، وإن تركها ناسيا أكل،³⁹⁹⁸ وإن أكل منه³⁹⁹⁹ أكل لما بيننا، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يباح ما أكل منه الكلب أيضا، وما اصطاده قبله فما أكل لا يظهر فيه الحرمة لعدم المحلية، وما بقي في يده يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله⁴⁰⁰⁰ خلافا لهما. ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل⁴⁰⁰¹، لأنه يدل على غاية علمه. وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكره، لأن الذكاة الإختياريّة⁴⁰⁰²، وهو قطع الأوداج وهو ما بين اللبة واللحين، فإذا عجز عنها يصار إلى البذل وهو ذكاة الإضراري، وهو الجرح في أي موضع كان على قدر وسعه، كما لو تردى من النعم في البئر، فذكاته العقر والجرح⁴⁰⁰³ أي موضع قدر، وإن ترك تذكيته [103/ب] حتى مات لم يؤكل، وكذا في من أرسل البازي أو السهم، لأنه⁴⁰⁰⁴ قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل بطل حكم البذل، هذا⁴⁰⁰⁵ إذا تمكن من ذبحه، أما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما

3992 ج: تعليمه
3993 ج: تعليمه
3994 ج، ف: أصله
3995 ج: - تعالى
3996 ج: الخارج
3997 أ: القاصي
3998 ج، ف: + وإن أكل منه الكلب لم يؤكل
3999 ج، ف: + البازي
4000 ج: - رحمه الله
4001 ج، ف: + الصيد
4002 ج، ف: + أصل
4003 ج، ف: + في
4004 ج، ف: + إذا
4005 أ: هذه

يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يحل وهو قول الشافعي⁴⁰⁰⁶، لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما لو رأى المتيّم الماء ولم يقدر على استعماله، أما لو بقي فيه حياة مثل ما بقي في المذبوح يؤكل، لأنه ميت⁴⁰⁰⁷ حكما بذكاة الإضطراري، وبعضهم فصلوا تفصيلا وقالوا: إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل بالإجماع، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، لأنه لما وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم الذكاة الإضطراري، وعن الحسن مثل قول الشافعي رحمه الله.

وأما لو شق⁴⁰⁰⁸ بطنه و⁴⁰⁰⁹أخرج ما في بطنه، ثم أدركه المرسل حيا، ثم مات يحل وقيل: عند⁴⁰¹⁰ أبي حنيفة⁴⁰¹¹: لا يحل أيضا، لأنه ترك ذكاة الإختيارية، هذا إذا لم يذبحه، أما إذا ذبحه يحل عنده أيضا، لأن الذكاة وقعت في موضعه، هذا إذا كانت الحياة مستقرة فيه، أما إذا لم يكن مستقرة فيه فلا يحتاج الذبح عندهما.

ولو ذبح المجروح وهو حي وقت الذبح وتحرك بعده يؤكل عند أبي حنيفة⁴⁰¹²، والإعتبار بالحركة لا بسيلان الدم منه، وكذا المتردية والنطيحة والموقودة التي⁴⁰¹³ تشق⁴⁰¹⁴ بطنه الذئب وفيه حياة خفية⁴⁰¹⁵ أو بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾⁴⁰¹⁶ وعن⁴⁰¹⁷ أبي يوسف رحمه الله: إن كان لا⁴⁰¹⁸ يعيش مثله لا يحل، وعند محمد رحمه الله⁴⁰¹⁹: إن كان يعيش مثل ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا.

4006 ج، ف: + رحمه الله

4007 ج، ف: مبيّة

4008 ج: + الكلب

4009 ف: + ثم

4010 ج: عن

4011 ج، ف: + رحمه الله

4012 ف: + رحمه الله

4013 ج: الذي

4014 ف: يشق

4015 ج: خفيفة؛ ف: حقيقة

4016 سورة المائدة، 3/6

4017 ف: وعند

4018 ف: ما

4019 ج: - رحمه الله

رجل شق بطن شاة وأخرج ولدها وذبحه، ثم ذبح الشاة إن كانت⁴⁰²⁰ يعيش⁴⁰²¹ من ذلك الشق يحل⁴⁰²²، لأن الذكاة وقعت في موقعه، وإن لم يعيش لا يحل⁴⁰²³، لأنها ماتت⁴⁰²⁴ بالشق لا بالذبح.

ولو أرسل كلبه على صيد وأخذ غيره يحل عندنا خلافا للشافعي⁴⁰²⁵، لأن المقصود حصول الصيد به وقد وجد فسقط اعتبار التعيين، لأنه ما هو في وسعه.

ولو أرسل على صيد كثير وسمى مرة حالة الإرسال يكفيه إذا أخذ⁴⁰²⁶ الكل، فيحل بهذه التسمية الواحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مرة واحدة بعد أخرى، حتى لو اضطلع [104/أ] إحداهما فوق الأخرى، وذبحهما بمرة واحدة يكفيه أيضا.

ولو أرسل فهذا فمكن حتى يستمكن، حتى أخذ الصيد فقتله يؤكل، لأن⁴⁰²⁷ مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا للإستراحة فلم يقطع الإرسال، وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك.

ولو أرسل كلبا على صيد فأخذه وقتله، ثم أخذ آخر فقتله أكلا جميعا، لأن الإرسال قائم، كما لو رمى إلى صيد فننفذ منه وأصاب أخرى⁴⁰²⁸.

ولو جشم على الأول زمانا طويلا، ثم أخذ آخر فقتله لم يؤكل الثاني لإنقطاع الإرسال بالإستراحة.

ولو أرسل بازيه المعلم على صيد فوق على شيء، ثم اتبع الصيد فأخذه يؤكل إذا لم يكن مكثه زمانا طويلا.

ولا يثبت⁴⁰²⁹ الإباحة بدون الإرسال في الكلب والبازي.

ولو أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده، ولو

أرسل⁴⁰³⁰ مجوسي فزجره مسلم فانزجر به⁴⁰³¹ لم يؤكل، لأن الزجر دون الإرسال فلا يثبت به الحل.

4020 ف: كان
4021 ج: تعيش
4022 ف: تحل
4023 ف: لا تحل
4024 ج: مات
4025 ج، ف: + رحمه الله
4026 ج: اتخذ
4027 أ: لأنه
4028 ج، ف: آخر
4029 ج: ولا تثبت
4030 ج: - أرسل

كلب اتبع الصيد فزجره⁴⁰³² صاحبه فانزجر، وأخذ الصيد وقتله يحل أكله عندنا خلافا للشافعي⁴⁰³³.

رجلان لكل واحد منهما كلب فأرسلهما⁴⁰³⁴ فأخذ أحدهما الصيد وجرحه وقتله الآخر يحل أكله، والملك لصاحب الأول، لأن الأول أخرجه عن الصيدية، إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الإباحة والحرمة حالة الإرسال، فلم يحرم بخلاف ما إذا⁴⁰³⁵ أرسله الثاني بعد ما جرحه الأول، حيث لا يؤكل إذا قتله الثاني. رجل نصب شبكة فتعلق بها صيد فيخلص⁴⁰³⁶، ثم اصطاده⁴⁰³⁷ آخر فهو للثاني، لأن الأول لم يملكه لعدم قدرته على أخذه، ولو لم تتخلص من الشبكة، ولكن صاحبها فتح الشبكة فيخلص⁴⁰³⁸، ثم أخذه آخر فهو للأول، لأن الأول قد ملكه، لأنه كان قادرا على أخذه. ومن حفر بئرا للصيد فوقع فيه صيد فهو للحافر، ولو حفر لا للصيد يكون الصيد للأخذ.

فصل⁴⁰³⁹

رجل سمع حس ظبي فرماه فأصاب إلى صيد آخر حل المصاب، لأن قصده الإصطياد، وكذا لو رمى أسدا فأصاب⁴⁰⁴⁰ صيدا وقال زفر⁴⁰⁴¹: إن رمى إلى السباع فأصاب صيدا لم يؤكل، لأن الإرسال فيه ليس للإباحة، وهو خص منها ما⁴⁰⁴² يؤكل لحمه، وأبو يوسف⁴⁰⁴³ خص منها الخنزير لتغلظ⁴⁰⁴⁴ الحرمة فيه فلا يؤثر في لحمه ولا في جلده بخلاف [104/ب] سائر السباع، فإنه يؤثر في جلده وإن لم يؤثر في لحمه فصار كأنه رمى إلى الصيد فأصاب إلى صيد آخر.

⁴⁰³¹ ف: بزجره

⁴⁰³² ج: فزجر

⁴⁰³³ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁰³⁴ ج: فأرسلهما

⁴⁰³⁵ ف: - إذا

⁴⁰³⁶ ج، ف: فتخلص

⁴⁰³⁷ ف: أخذه

⁴⁰³⁸ ج، ف: فتخلص

⁴⁰³⁹ ج، ف: + في الرمي

⁴⁰⁴⁰ ج: + إلى

⁴⁰⁴¹ ف: + رحمه الله

⁴⁰⁴² ج، ف: + لا

⁴⁰⁴³ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁰⁴⁴ ف: لتغلظ

ولو سمع حس آدمي أو حس حيوان أهلي أو خنزير فرماه فأصاب صيدا⁴⁰⁴⁵ لم يؤكل، لأن هذا الفعل ليس بإصطياد.

ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا يحل⁴⁰⁴⁶ في رواية عن أبي يوسف⁴⁰⁴⁷، لأنه صيد وفي رواية لا يحل، لأنه لا ذكاة فيهما.

رجل رمى إلى صيد فأصابه فوجد به⁴⁰⁴⁸ جراحة⁴⁰⁴⁹ غير جراحة السهم لم يؤكل⁴⁰⁵⁰، لأنه موهوم يمكن الإحتراز عنه فاعتبر محرما والجواب⁴⁰⁵¹ في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي.

رجل رمى إلى طائر⁴⁰⁵² ولم يدري أنه أهلي أو وحشي⁴⁰⁵³ فأصاب صيدا يحل، لأن الظاهر فيه التوحش.

والطير الدواجن الذي يأوي البيوت كالحمامة وغيرها أهلي لا يحل بذكاة الإضطرابي، وكذا الطيبي المستأنس، وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح، وعن محمد⁴⁰⁵⁴: أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاته العقر، وإن ندت في المصر فذكاته الذبح⁴⁰⁵⁵ بخلاف الإبل والبقر إذا ندا فذكاتهما العقر في المصر وغيره، لأنهما يدفعان عن أنفسهما⁴⁰⁵⁶ فلا يقدر على⁴⁰⁵⁷ أخذهما.

والصيال منهما كالند إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصنول عليه، وهو يريد ذكاة⁴⁰⁵⁸ حل أكله.

ولو رمى إلى الصيد⁴⁰⁵⁹ فوقع على رمح منصوبة أو قصبه قائما لا⁴⁰⁶⁰ يؤكل، لإحتمال الموت بسبب آخر، ولأنه ممكن⁴⁰⁶¹ الإحتراز عنه بخلاف ما إذا وقع على الأرض.

4045 ف: + آخر

4046 ج: أكل

4047 ج، ف: + رحمه الله

4048 ف: فوجده

4049 ف: + أخرى

4050 ف: لم يأكل

4051 ج: فالجواب

4052 ف: للطائر

4053 ج، ف: "وحشي" مقدمة على "أهلي"

4054 ف: + رحمه الله

4055 ج: - الذبح

4056 ف: نفسيهما

4057 ج: عن

4058 ج، ف: الذكاة

4059 ف: صيد

4060 ف: لم

ولو وقع في⁴⁰⁶² صخرة فانشق بطنه لا⁴⁰⁶³ يؤكل لما قلنا.

و⁴⁰⁶⁴ لو رماه بحجر ثقيل لا يؤكل، لأنه يحتمل⁴⁰⁶⁵ أنه قتله بثقله، وإن كان له حدة، وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح⁴⁰⁶⁶.

ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله لم يؤكل، لأنه مات بالثقل لا بالجرح، إلا إذا كان له حدة، والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافا إلى الجرح يحل، وإن كان مضافا إلى الثقل لا يحل، وإن شك يحرم احتياطاً.

ولو رماه بسيف أو سكين فأصابه بحدة فجرحه يؤكل، وإن أصابه بقاء السكين أو بقبض السكين⁴⁰⁶⁷ لا يؤكل، لأنه قتله دقاً لا جرحاً، والحديد وغيره في الجرح سواء.

ولو رمى صيدا فقطع عضوا منه [105/أ] أكل الصيد⁴⁰⁶⁸ إذا مات منه، ولم يؤكل العضو للحديث، وقال الشافعي رحمه الله: أكل جميعا أي المبان والمبان منه⁴⁰⁶⁹، لأنه مبان بذكاة الإضطراري، كما لو أبين الرأس بذكاة الاختياري.

وأما لو قطعه أثلاثا فالأكثر مما يلي الرأس لا يؤكل الثلث المؤخر، وأما لو قطع الثلث المقدم أو قطع نصفين يؤكل الكل⁴⁰⁷⁰ بالإتفاق، والأصل فيه⁴⁰⁷¹ أن⁴⁰⁷² المبان من الحي صورة لا حكما يحل، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة قدر ما يبقى في المذبوح، فإنه حياة صورة لا حكما، ولهذا لو وقع في الماء ومات يحل.

4061 ف: يمكن
4062 ج، ف: على
4063 ف: لم
4064 ج: - و
4065 ج، ف: لإحتمال
4066 ف: بالحجر
4067 ف: السيف
4068 ف: + منه
4069 ج، ف: + إذا مات منه
4070 ف: + الجميع
4071 ج، ف: + أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل و
4072 ف: - أن

الذكاة شرط لحل الذبيحة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ ولأن به يتميز الدم النجس من اللحم فكما⁴⁰⁷⁵ يثبت الحل به⁴⁰⁷⁶ تثبت به⁴⁰⁷⁷ الطهارة في المأكول وغيره على حسب ما يقبله المحل حلا أو طهارة، كما في الإصطيد.

وكذا التسمية شرط للحل عند الذبح، وهي على المذبوح لا على الآلة⁴⁰⁷⁸ عند الإرسال والرمي، حتى لو أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز.

ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره يحل، وكذا في إرسال الكلب.

ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى شفرته وذبح بشفرة أخرى يحل.

ولو سمي على السهم⁴⁰⁷⁹، ثم رمى بغيره صيدا فأصابه لا يحل.

ولو ذبح شاة فوقعت⁴⁰⁸⁰ الشاة في الماء ومات فيه يؤكل بخلاف ما لو رمى إلى صيد فأصابه، ثم وقع في الماء ومات لا⁴⁰⁸¹ يؤكل. وإن ترك الذابح التسمية عمدا لا يؤكل لظاهر النص، وإن تركه ناسيا يؤكل⁴⁰⁸²، وقال مالك رحمه الله: لا يؤكل في الوجهين،⁴⁰⁸³ وقوله في العمد⁴⁰⁸⁴ ليس باختلاف منه، وإنما هو⁴⁰⁸⁵ إجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين⁴⁰⁸⁶ حتى لا يسع فيه الإجتهد، ولهذا لو قضى القاضي بحله وجواز بيعه لا يحل ولا ينفذ قضاؤه، والخلاف فيما بين الصحابة في متروك التسمية ناسيا، فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما⁴⁰⁸⁷، أنه يحرم وبه⁴⁰⁸⁸ أخذ مالك رحمه الله⁴⁰⁸⁹، ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما⁴⁰⁹⁰، أنه لا يحرم فأخذ علماؤنا رحمهم الله⁴⁰⁹¹.

4073 ج: فصل في

4074 ف: فصل في الذبح

4075 أ: فلا

4076 ف: "به" مقدم على "الحل"؛ أ: + أو

4077 أ: - تثبت به

4078 ف: + وفي الصيد على آلة

4079 ج: ف: سهم

4080 ف: فوضعت

4081 ف: لم

4082 ج: ف: أكل

4083 ج: ف: + وقال الشافعي رحمه الله: يؤكل في الوجهين

4084 ج: في العمل

4085 ج: ف: + اختلاف

4086 ج: - رضوان الله عليهم أجمعين

4087 ج: ف: عنه

4088 أ: ج: وهو

4089 ف: - رحمه الله

4090 ف: عنهما

والمسلم والذمي [105/ب] في التسمية وتركها سواء، والمنقول عن⁴⁰⁹² ابن عباس رضي الله عنهما⁴⁰⁹³ في التسمية بسم الله والله أكبر، ولو قال: بسم الله محمد رسول الله موصولا لا معطوفا يحل ولا⁴⁰⁹⁴ يكره.

ولو قال: بسم الله ومحمد رسول الله بالكسرة يحرم، لأنه أهل بغير الله، ولو قال: محمد بالرفع يحل والأولى أن لا يفعل.

ولو قال: الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية يحل.

ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله وذبح لا يحل في أصح الروايتين.

ولو قال: اللهم اغفر لي أو قال: اللهم تقبل مني وذبح لا يحل، ولو قال: هذا قبل الذبح والتسمية أو بعده فلا بأس به.

والذكر الخالص المجرد شرط لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «جردوا التسمية»⁴⁰⁹⁵.

الذبح ما بين الحلق واللبة⁴⁰⁹⁶، وفي الجامع الصغير لا بأس في الحلق كله ووسطه

وأعلاه وأسفله، لأنه مجمع⁴⁰⁹⁷ العروق التي يقطع⁴⁰⁹⁸ في الزكاة أربعة: الحلقوم والمرئ والودجان، وقال مالك⁴⁰⁹⁹: لا بد من قطع الأربع، لأن قطع الثلاث بدون أحد الأربع لا يمكن، فيثبت قطع هذا ضرورة. وقال الشافعي⁴¹⁰⁰: إذا قطع الحلقوم والمرئ يكفي⁴¹⁰¹، وعندنا أن قطع الكل يحل، وكذا إن⁴¹⁰² قطع أكثرها وهو⁴¹⁰³ رواية عن أبي حنيفة رحمه الله⁴¹⁰⁴، أي ثلاث كان، وفي رواية لا بد من قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين وهو قول أبي يوسف⁴¹⁰⁵، لأن الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والشراب والودجين مجرى

4091 ف: - رحمه الله

4092 أ: - عن

4093 ف: عنه

4094 ف: - لا

4095 الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 206/2؛ نصب الراية: 184/4؛ مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر: 156/4

4096 ج: - واللبة

4097 ج، ف: + مجمع العروق والأوداج وفيه انهار الدم على أبلغ الوجوه و

4098 ج: تقطع

4099 ج، ف: + رحمه الله

4100 ج، ف: + رحمه الله

4101 ف: يبقى

4102 ج: إذا

4103 ف: وفي

4104 ج: - رحمه الله

4105 ج، ف: + رحمه الله

الدم، فينوب أحدهما عن الآخر، وقال محمد⁴¹⁰⁶: لابد من قطع أكثر⁴¹⁰⁷ كل فرد، وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج لم يؤكل، ذكره في الجامع الصغير. ويكره أن يضجع الشاة ويحد شفرته بحذاها لورود النهي فيه. وكسر العنق قبل أن يسكن مكروه، لأنه تعذيب الحيوان بلا منفعة، وكذا قطع رأسه قبل أن يسكن، وكذا النخع، أما إذا انتخع قبل أن يبرد لا يكره، لأنه لا ألم بعد ما سكن. ومن ذبح شاة أو بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه أصل في⁴¹⁰⁸ الحياة حتى يتصور حيويته بعد موتها، ولأنه حيوان دموي فلا يجعل تبعا لأمه في حق الذكاة، وقالوا: إن تم خلقة يؤكل، لأنه جزؤه⁴¹⁰⁹ [106/ أ] وهو قول الشافعي رحمه الله، ولو وجد حيا ولم يبق من⁴¹¹⁰ حياته مقدار ما يذبح، ثم مات يؤكل.

ويكره ذبح الشاة الحامل إذا كانت⁴¹¹¹ مشرفة على الولادة. شاة مريضة بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، إذا ذبحها يحل عند أبي حنيفة رحمه الله⁴¹¹²، وإن ذبحها ولم يعلم حياتها، إن فتحت فاءها أو عينها أكلت، وإن ضمها لا يؤكل، وكذا إذا قام شعرها أو قبضت رجلها والمعتبر فيه الحركة لا السيلان⁴¹¹³ وقيل: إن سال يحل وإن لم يسيل لا يحل.

النحر في الإبل مستحب، لأنه أيسر عليه من الذبح. والذبح في الشاة والبقرة⁴¹¹⁴ مستحب والتوسط فيهما أسهل. سنور قطع رأس دجاجة لا يؤكل⁴¹¹⁵ بالذبح وإن تحركت.

4106 ج، ف: + رحمه الله
4107 ج، ف: + من
4108 ج: - في
4109 ج: جزء
4110 ف: في
4111 ج، ف: كان
4112 ج: - رحمه الله
4113 ج، ف: بسيلان الدم
4114 ج، ف: "البقر" مقدمة على "الشاة"
4115 ف: لا تؤكل

فصل 4116

ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع، ولا ذي مخلب من الطيور للنهي والمراد من كل ذي ناب الذي يصيد بنيابه، ومن كل مخلب الذي⁴¹¹⁷ يصيد بمخلبه والمخلب للطائر كالظفر للإنسان.

السبع كل مختطف منتهب⁴¹¹⁸ جرح قاتل عاد عادة كالأسد⁴¹¹⁹ والفهد والضبع والثعلب، وقال الشافعي رحمه الله: الضبع والثعلب مما يؤكل.

وذو المخلب من الطيور كالصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب، ومعنى التحريم في هذه الأشياء والله أعلم صيانة بني آدم كيلا يعد⁴¹²⁰ وشيئ⁴¹²¹ من هذه الأوصاف الذميمة بالأكل منهم كرامة لهم.

ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف⁴¹²²، ولا بأس بأكل العقعق عند أبي حنيفة⁴¹²³، ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف والفاخنة.

ويكره أكل الضب عندنا خلافا للشافعي⁴¹²⁴، وكذا جميع الحشرات، لأنها من الخبائث.

ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله⁴¹²⁵ وهو قول مالك⁴¹²⁶، والمراد كراهة تحريم⁴¹²⁷ وهو الأصح، والترجيح بالمحرم أولى، أما لبنه فقد قيل لا بأس بشربه، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد.

ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، لأن سوي السمك خبثت⁴¹²⁸، والطافي منه لا يؤكل، وكذا الذي مات حتف أنفه، وإن مات منه بالحر والبرد ففيه روايتان، وقال

4116 ج، ف: + فيما يحل أكله وما لا يحل

4117 ف: التي

4118 ج: - منتهب

4119 ف: والذئب

4120 أ: نفذ؛ ف: يعود

4121 ج: والشبيء؛ ف: بشيئ

4122 ج: العراق

4123 ف: + رحمه الله

4124 ج، ف: + رحمه الله

4125 ج: - رحمه الله

4126 ف: + رحمه الله

4127 ج: التحريم

4128 ج، ف: خبيث

الشافعي⁴¹²⁹. 4130. أكل كل⁴¹³¹ [106/ب] حيوان الماء⁴¹³² لإطلاق قوله تعالى: ﴿أحل لكم

صيد البحر﴾⁴¹³³ واستثنى مالك وجماعة من العلماء منها الخنزير والكلب والإنسان

والخلاف في الأكل والبيع واحد.

حيوان علفه⁴¹³⁴ نجاسة فعن الحسن رحمه الله⁴¹³⁵: في الطير يحبس ثلاثة أيام، وفي

الشاة عشرة أيام، وفي الإبل والبقر يعلف شهرا⁴¹³⁶ بعلف طاهر ثم يذبح.

جدي مربى بلبن حمار قيل: هو بمنزلة الإبل.

الجلالة تعلق بعلف طاهر ثم يذبح⁴¹³⁷، وإذا⁴¹³⁸ فرخ الطير⁴¹³⁹ في أرض رجل

فهو لمن أخذه، وكذا إذا باض فيها أوتكنس ظبي فيها، لأنه مباح سبقت يده إليه والأرض ليس

بمعد لهذه الأشياء فصارت كالسكر والدراهم المنشورة، وإذا وقعت في ثياب رجل وقت ما

نشره لم يصير ملكا له إلا إذا يكف ثوبه أو كان معدا له، وإن أخذ واحد ما نشره ثم سقط من

يده لم يجز للآخر أن يأخذه، لأنه ملكه بالأخذ.

وأما إذا عسل النخل في أرض رجل يصير ملكا له تبعا لأرضه، كالشجر النابت

والتراب المجتمعة في أرضه بجريان الماء.

كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل مسلم⁴¹⁴⁰ مقيم موسر في يوم الأضحي ويراد به التضحية،

لأن الأفعال توصف بالوجوب والأضحية اسم ما تضحي⁴¹⁴¹ بها، والدليل على الوجوب

4129 ج، ف: + رحمه الله

4130 ف: + يحل

4131 ف: - كل

4132 ف: + كله

4133 سورة المائدة، 96/7

4134 ج: علف

4135 ج، ف: - رحمه الله

4136 ج، ف: "شهر" مقدم على "يعلف"

4137 ج، ف: تذبح

4138 ف: فإذا

4139 ج، ف: طير

4140 ف: + حر

4141 ج، ف: يضحي

ما⁴¹⁴² روي عن النبي عليه⁴¹⁴³ السلام: «على أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة»⁴¹⁴⁴ وكلمة على للوجوب، ثم نسخت العتيرة وهي كانت شاة تذبح في رجب في الجاهلية فبقيت الأضحية على حالها، ولأنها قربة يضاف⁴¹⁴⁵ إليها وقتها يقال: يوم الأضحي وذلك يؤدي⁴¹⁴⁶ بالوجوب، لأن الإضافة إلى الاختصاص⁴¹⁴⁷ وهو بالوجوب والوجوب يفضي إلى الوجود، وعن أبي يوسف⁴¹⁴⁸: أنها سنة وهو قول الشافعي⁴¹⁴⁹، وروى الطحاوي على قول أبي يوسف ومحمد⁴¹⁵⁰ أنها⁴¹⁵¹ سنة مؤكدة، ويجب⁴¹⁵² عن نفسه، لأنه أصل في الوجوب عليه وعن ولده الصغير في رواية كصدقة الفطر، وروي عن أبي حنيفة⁴¹⁵³ أنها لا يجب⁴¹⁵⁴ عن⁴¹⁵⁵ ولده الصغير بخلاف صدقة الفطر وهو الظاهر.

وإن كان للصغير مال يضحى من مال الصغير عند زفر والشافعي رحمهما الله، وقيل: لا يضح من مال الصغير في قولهم⁴¹⁵⁶، لأن القربة يتأدى بالإراقة والصدقة بعده تطوع فلا يجوز من ماله. ولا يمكنه أن يأكل⁴¹⁵⁷ [107/أ].

والبدنة والبقرة يجزى⁴¹⁵⁸ عن سبعة ولكن يشترط له⁴¹⁵⁹ الكل قربة، وإن اختلفت هيئاتها كالأضحية والقران والمتعة، وقال مالك⁴¹⁶⁰: يجزى عن أهل بيت واحد وإن كثر من السبع ولا يجوز من أهل بيتين وإن كان أقل منها.

ولو اشترى بقرة يريد أن يضح بها عن نفسه، ثم اشترك فيها سبعة⁴¹⁶¹ معه⁴¹⁶² أجزأه⁴¹⁶³ استحسانا، وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر⁴¹⁶⁴.

4142 أ، ج: بما
4143 ف: + الصلاة و
4144 سنن النسائي الكبرى: 78 / 3؛ مسند أحمد بن حنبل: 215 / 4
4145 ف: تضاف
4146 ج: يوزن
4147 ج: ف: للإختصاص
4148 ج، ف: + رحمه الله
4149 ج، ف: + رحمه الله
4150 ف: + رحمهما الله
4151 ج: "وهو قول الشافعي، وروى الطحاوي على قول أبي يوسف ومحمد أنها" في الهامش
4152 ف: وتجب
4153 ف: + رحمه الله
4154 ج، ف: لا تجب
4155 ف: على
4156 ج، ف: + جميعا
4157 ج، ف: + كله
4158 ج: تجزي
4159 ج، ف: أن يقصد
4160 ف: + رحمه الله
4161 ج: - سبعة؛ ف: ستة
4162 ج: + ستة

الأضحية من الإبل والبقر والغنم ولم يرد الشرع بغيرها، ووقتها من طلوع الفجر من يوم النحر ويومان بعده فالحاصل أن أيام النحر ثلاثة أيام وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضي بأربعة أيام، أولها نحر خاص وآخرها تشريق خاص والمتوسطان نحر وتشريق، ويجوز الذبح بلياليها أيضا إلا أنه يكره.

وقال الشافعي⁴¹⁶⁵: ثلاثة أيام بعد النحر.

ولا يجوز مقطوع الأذن والذنب، وإن كان أكثر الأذن والذنب معها⁴¹⁶⁶ جاز، واختلفت الرواية في مقدار الأكثر، قيل: هو أكثر من الثلث، وقيل: الثلث إعتبارا بالوصية، وقيل: الربع وهذا كله عن أبي حنيفة⁴¹⁶⁷، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله⁴¹⁶⁸: هو أكثر من النصف.

ولا يضحى⁴¹⁶⁹ بالعمياء والعوراء والعرجاء والعجفاء⁴¹⁷⁰ التي لا تنقي، و⁴¹⁷¹يجوز بالجماء وهي التي لا قرن لها، ولا يجوز السكاء وهي التي لا أذن لها خلقة، والجرباء إذا كانت سمينة يجوز.

الجدع من الضأن يجوز وهو ما تم له ستة أشهر، وقيل سبعة أشهر. والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل خمس سنين. ويدخل في البقر الجاموس، كما يدخل في الغنم الماعز. ويكره أن يجزّ صوف الأضحية، وكذا الإنتفاع بلبنها مكروه. سبع شاة⁴¹⁷² أفضل من بقرة واحدة، وقيل: البقر أفضل منها تعظيما لشعائر الله تعالى، وقيل يعتبر بالأحب عندهم.

الفقير إذا اشترى أضحية فسرقته فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فعليه أن يضحى بهما، لأن الوجوب عليه بالشراء فيتعدد الوجوب عليه بخلاف الغني، فالوجوب

⁴¹⁶³ ف: في أجزاءها

⁴¹⁶⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁴¹⁶⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁴¹⁶⁶ ف: منها

⁴¹⁶⁷ ف: + رحمه الله

⁴¹⁶⁸ ج، ف: قالوا

⁴¹⁶⁹ ف: يضح

⁴¹⁷⁰ ف: العجماء

⁴¹⁷¹ ج: + لا

⁴¹⁷² ف: شياه

عليه بإيجاب الشرع، فالشرع لم⁴¹⁷³ يوجب عليه إلا أضحية واحدة، ولهذا لو مضى أيام النحر⁴¹⁷⁴ والمرء لم⁴¹⁷⁵ يضح إن كان فقيرا و⁴¹⁷⁶ كان اشترى شاة بنية [107/ب] الأضحية يجب⁴¹⁷⁷ أن يتصدق حية، وإن كان غنيا يجب أن يتصدق قيمة الشاة سواء كان اشتراها أو لم يشتريها، لأن الواجب عليه إراقة الدم في أيام النحر، لينتقل الأيام إلى الدم⁴¹⁷⁸ فيمضى وقتها عاد معنى القرية إلى العين وهو التصديق⁴¹⁷⁹، وهو المعقول⁴¹⁸⁰ في الأصل، كالجمعة بعد فواتها يقضى ظهرا، والصوم بعد الفجر يعطى فدية. الفقير إذا اشترى أضحية فضاعت ليس عليه غيرها، لأنها تعينت بالشراء فسقط بهلاكه بخلاف الغني.

ولو ضحي للميت فالأجر للميت، فالملك للمضحي، ويأكل منه ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر كما لو ضحي لنفسه، هذا إذا لم يأمره الميت، أما إذا أمره فليس له أن يتناول منه هو المختار، لأنه وقع عن الميت. ومن غصب شاة وضحي⁴¹⁸¹ بها ضمن قيمتها جازت عن أضحيته، لأنه إذا ملكها بالضمان ملكها من وقت الغصب بخلاف ما لو أودع شاة عند آخر فضحي بها حيث لا يجوز عنه، لأنه ملكها عنه بعد الذبح.

كتاب الوقف

الوقف لغة هو الحبس، وفي الشرع على قول أبي حنيفة رحمه الله: هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعته على الفقراء بمنزلة العارية، ثم قيل: المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يجوز، فلا يصح الوقف أصلا عنده، فرجوعه عنه امتناع عن تمليك

4173 ف: لا
4174 ج: + عليه
4175 ج: - لم
4176 ج، ف: + إن
4177 ف: - يجب
4178 ج: - إلى الدم
4179 ف: + فيلزم التصديق
4180 ج، ف: المنقول
4181 ف: فضحي

منافع معدوم⁴¹⁸²، فله ذلك والأصح أنه جائز عنده⁴¹⁸³ غير لازم بمنزلة العارية، وله أن يرجع عنه قبل الحكم ويتملك، لأن⁴¹⁸⁴ ملكه⁴¹⁸⁵ باق ولهذا له ولاية التصرف في غلته إلى مصارفها، ونصب القوام⁴¹⁸⁶ الانتفاع به بعده وبخلاف الإعتاق، لأنه إتلاف وإزالة ملك والفتوى اليوم على إمضائه فيما بينه وبين الله تعالى، ويمنع عن التصرف والرجوع عنه عنده أيضا، وعندهما الوقف: حبس العين على⁴¹⁸⁷ حكم ملك الله تعالى، لأن له⁴¹⁸⁸ كان حق التملك، فلما أزال الواقف حق تملكه عنه⁴¹⁸⁹ إلى الله تعالى على وجه يعود منفعة إلى العباد فيلزمه ولا يباع⁴¹⁹⁰ الوقف ولا يوهب ولا يورث فصار بمنزلة المسجد أو جعل أرضه مسجدا أو الإعتاق. ثم قال أبو حنيفة⁴¹⁹¹: لا يزول [108/أ].

ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو تعلقه⁴¹⁹² بموته، وتفسير حكم الحاكم وهو أن الواقف يسلم الوقف إلى المتولي، ثم يرجع بعده فيختصمان إلى القاضي، فيقضي القاضي بلزومه فيؤكد به، لأنه قضاء في مجتهد فيه فيلحق بالمقطوع به، كذا ذكره في الفتاوى.

أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا إذا تصدق بمنافعه مؤبدا، فيلزم فصار بمنزلة الوصية بالمنافع، فيلزم من غير حكم الحاكم، والمراد بالحاكم أي⁴¹⁹³ مولي، وأما التحكيم⁴¹⁹⁴ ففيه اختلاف المشايخ.

ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: فهو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله⁴¹⁹⁵، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر بالثالث⁴¹⁹⁶.

4182 ف: معدومة

4183 ف: - عنده

4184 ج: لأنه

4185 ج: - ملكه

4186 ج، ف: + فيها بخلاف المسجد لأنه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لم يبق له حق

4187 ج: عن

4188 ج، ف: + فيه

4189 ج: + يزول عن؛ ف: + يزول ملكه عنه

4190 ج: - إلى الله تعالى على وجه يعود منفعة إلى العباد فيلزمه ولا يباع

4191 ف: + رحمه الله

4192 ج، ف: يعلقه

4193 ج، ف: - أي

4194 ج، ف: المحكم

4195 ج: - رحمه الله

4196 ج، ف: من الثالث

والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال⁴¹⁹⁷، وإذا كان الملك يزول عندهما بالقول عند أبي يوسف⁴¹⁹⁸، وهو قول الشافعي⁴¹⁹⁹، بمنزلة الإعتاق، لأنه إسقاط، وعند محمد⁴²⁰⁰ لا بد من التسليم إلى المتولي، لأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في الضمن بالتسليم إلى العبد، لأن التملك من الله تعالى لا يتحقق مقصودا، لأنه هو مالك الأشياء، وإنما يكون تبعا لغيرهم⁴²⁰¹ فيأخذ حكمه، فنزل⁴²⁰² بمنزلة الزكاة والصدقة.

وإذا صح الوقف خرج الوقف من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، لأن الوقف يمنع ثبوت ملك لأحد.

ووقف المشاع جائز فيما يحتمل القسمة، كالدار والعقار عند أبي يوسف⁴²⁰³ كالإعتاق، لأن القبض ليس بشرط عندهم⁴²⁰⁴، فكذا ما يتم به وهو القسمة والمقصود قسمة الغلة لا قسمة العين، وعند محمد⁴²⁰⁵ لا يجوز، لأن القبض شرط عنده فكذا ما يتم به كالهبة فيما يحتمل القسمة، ثم إذا صح عند أبي يوسف⁴²⁰⁶ يصح⁴²⁰⁷ المقاسمة أيضا عنده إذا طلب الشريك القسمة، لأن القسمة يميز⁴²⁰⁸، وإفراز الأنصاء غاية الأمر إن الغالب في غير المثليات، معنى⁴²⁰⁹ المبادلة والمعاوضة، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا، أما فيما لا يحتمل القسمة كالبنر والحمام والفناء يجوز عند محمد⁴²¹⁰ أيضا كالهبة والصدقة.

ولو وقف أرضا ثم استحق جزء منها بطل الوقف في الباقي عند محمد⁴²¹¹، لأنه إن كان الشيوع مقارنا به يمنع صحته، فكذا إذا كان لاحقا به كما في الهبة بخلاف ما إذا وقف

⁴¹⁹⁷ ف: الأموال

⁴¹⁹⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁴¹⁹⁹ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁰⁰ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁰¹ ج، ف: لغيره

⁴²⁰² ج، ف: فينزل

⁴²⁰³ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁰⁴ ج، ف: عنده

⁴²⁰⁵ ج: + رحمه الله

⁴²⁰⁶ ج: + رحمه الله

⁴²⁰⁷ ف: تصح

⁴²⁰⁸ ج: تميز؛ ف: تمييز

⁴²⁰⁹ ج: مع

⁴²¹⁰ ف: + رحمه الله

⁴²¹¹ ف: + رحمه الله

[108/ب] في مرضه وفي المال ضيق حيث يصح في الثلث، لأن الشيوع فيه طار، ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وكذا في الهبة والصدقة.

ووقف المنقول فيما فيه تعامل يجوز عند محمد والشافعي⁴²¹²، كتخت الجنازة وثيابها، والمر والفأس والقذور⁴²¹³ والقذور والمراجل والمصاحف إستحسانا، والقياس قد يترك فيه بالتعامل كالإستصناع، وقال أبو يوسف⁴²¹⁴: لا يجوز، وهو القياس. وقال محمد⁴²¹⁵: يجوز حبس الكراع والسلاح، أي وقفه في سبيل الله⁴²¹⁶ إستحسانا، وأبو يوسف⁴²¹⁷ فيه معه.

وقال أبو يوسف⁴²¹⁸: وقف المنقول إذا كان تبعا للأرض يجوز، وقد يثبت الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا، كالشرب في البيع والبناء في الوقف، و⁴²¹⁹ محمد فيه معه، لأنه لما جاز أفراده وقف بعض المنقول عنده، فلأن⁴²²⁰ يجوز فيه تبعا بأولى.

ولو وقف بقرة على الرباط ليكون لبنها وسمنها لأبناء السبيل يجوز، ويبدأ من غلة الوقف بعمارته، شرط ذلك⁴²²¹ الواقف أو لم يشرط، لأن المقصود دوام الوقف وتأبيده، ولا يكون هذا إلا بعمارته، فيثبت شرط العمارة له اقتضاء.

ثم تصرف بعمارة المسجد وحصيره ودهنه إن كان الوقف له أو فوض الواقف على رأي القيم وإن⁴²²² يعتبر إلى ما قبله.

رجل بنى مسجدا ثم خرب حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف⁴²²³، لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد⁴²²⁴ يعود إلى ملك الباني⁴²²⁵ أو إلى ورثته، كبواري المسجد إذا استغنى عنه، فهو لمن طرحه أو يباع ويصرف ثمنه إلى بواري آخر إن كان له قيمة، وإلا لمن أخذه.

⁴²¹² ج، ف: + رحمه الله

⁴²¹³ ج، ف: - القذور

⁴²¹⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁴²¹⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁴²¹⁶ ج: + تعالى

⁴²¹⁷ ف: + رحمه الله

⁴²¹⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁴²¹⁹ أ: + عند

⁴²²⁰ ج: فإن

⁴²²¹ ف: - ذلك

⁴²²² ج، ف: + لم يعرف

⁴²²³ ج، ف: + رحمه الله

⁴²²⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁴²²⁵ ج: الباقي

وبيع أشجار الوقف لا يجوز إلا إذا انقلع.

مسجد فيه شجر التفاح فالمختار أن لا يباح التفاح لأهل المسجد، وإنما تصرف⁴²²⁶

لمصالح المسجد. فرش⁴²²⁷ المسجد و⁴²²⁸ من بناء المسجد، وأما بناء المنارة من وقفه، وإن شرط الواقف يجوز، وإن لم يعرف شرطه إن كان للوقف سعة وفي بنائها مصلحة للقوم بأن يسمع الأذان به كل قوم يجوز، وإلا فلا، بخلاف ما لو بنى بيتاً في فضاء المسجد حيث لا يجوز حيث⁴²²⁹ جعله مسكناً.

وقف قديم لا يدري شرائط الواقف ومصارفه يفعل ما فعلوا من قبل⁴²³⁰ في دواوين القضاة، وإلا يصرف إلى الفقراء.

[109/ أ] من طلب التولية في الأوقاف لا يولى إليه كالقاضي إذا طلب القضاء

والخير في غيره.

قيم الوقف إذا أنفق من ماله في الوقف يرجع إلى الغلة⁴²³¹، ولكن إذا ادعاه لا يقبل

قوله إلا ببينة، ولا يحل له أن يصرف الغلة لحوائج نفسه على أن يرد مثله أو قيمته، وكذا الحكم في مال اليتيم، ويتنزه عنه غاية التنزيه⁴²³².

ولخادم المسجد من الوقف ما شرط له⁴²³³ الواقف.

وليس للحاكم أن يجعل خادماً له إن لم يشرط الواقف.

من بنى⁴²³⁴ مسجداً فهو أولى بعمارتها، ونصب المؤذن والإمام.

ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى و⁴²³⁵ إن شاء ذلك عند الحاجة يجوز

عند أبي يوسف⁴²³⁶، وعند محمد⁴²³⁷ الوقف جائز والشرط باطل،⁴²³⁸ وهذا بناء على أن من

جعل غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية⁴²³⁹ يجوز عند أبي يوسف⁴²⁴⁰، لأن الوقف إزالة

⁴²²⁶ ف: يصرف

⁴²²⁷ ج، ف: + الأجر في

⁴²²⁸ ج، ف: - و

⁴²²⁹ ج، ف: لأنه

⁴²³⁰ ج: - من قبل

⁴²³¹ ج: الوقف

⁴²³² ج، ف: التنزه

⁴²³³ ج، ف: إليه

⁴²³⁴ أ: بناء

⁴²³⁵ ج، ف: - و

⁴²³⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁴²³⁷ ف: + رحمه الله

⁴²³⁸ ج، ف: + ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الوقف باطل

⁴²³⁹ ج، ف: + لنفسه

الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، فإذا شرط لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه، وهذا يجوز كالخان والسقاية⁴²⁴¹، وقال محمد⁴²⁴²: لا يجوز، لأن الوقف تبرع على وجه التملك، وبعد هذا لا يتحقق التملك من نفسه كالصدقة، وكذا إذا استولى الظالم⁴²⁴³ على الوقف يجوز للواقف أن يأخذ منه قيمته ويشترى موضعا آخر مقامه، وكذا إذا خاف القيم من السلطان قيل: يجوز أن يبيعه ويتصدق بثمنه، والفتوى أن لا يبيعه إذا استجمع شرائطه.⁴²⁴⁴ إذا نابت نائبة وللمسلمين يجوز أن يستقرض من أموال المسجد قدر الحاجة. لا يحل لأحد أن يهدم المسجد ليبنيه أحكم منه إلا أن يخاف الهدم. قرية تفرقت أهلها وخربت وفيها مسجد ويريد أن يخرب يجوز بيع خشبها بأمر القاضي، ويصرف ثمنها إلى مسجد آخر، وكذلك الرباط، وكذا فيها بئر بنيت بالآجر وأرادوا أن ينقلوا آجرها إلى بئر أخرى، وينبغي أن يتصدق على الفقير، ثم الفقير يصرفه إلى بئر أخرى، أو القاضي، وكذا في القنطرة، وكذا في أوقاف هذه الأشياء. أما في وقف القنطرة إن يبس هذا الوادي وصار الماء إلى شعبة أخرى واحتيج في ذلك الموضع إلى قنطرة جديدة ينظر، إن كانت الجديدة للعامة وليس بقربة قنطرة أخرى جاز صرف وقفه [109/ب] إلى الجديدة⁴²⁴⁵، وإلا فلا. رباط يريد أن يخرب يجوز للقاضي أن يؤجر، فيعمر بأجرتها حتى يتعمر. مسجد قديم خربت، فليس لأهل المسجد أن يبيعوا النقص ويبنوا بثمنه مسجدا آخر⁴²⁴⁶ في موضع آخر. طعام لعمال الوقف يجوز أن يأكل منه المرشد والذي قام به على العمل. ماء وضع في المسجد أو في الطريق للشرب لا يجوز الوضوء به إلا إذا كان كثيرا، وكذا رفع الجمد لا يجوز⁴²⁴⁷ من السقاية.

⁴²⁴⁰ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁴¹ ج: السقاية

⁴²⁴² ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁴³ أ: المظالم

⁴²⁴⁴ ج: + و

⁴²⁴⁵ ج: الجديد

⁴²⁴⁶ أ: أخرى

⁴²⁴⁷ ج، ف: "لا يجوز" مقدمة على "رفع الجمد"

متعلم غاب عن البلد أقل من ثلاثة أيام فله وظيفته⁴²⁴⁸ استحسانا، ولو غاب أكثر منه⁴²⁴⁹ لا يطالب ما مضى، وإن غاب أكثر من شهرين⁴²⁵⁰ يؤخذ بيته. وإن كان في المصر ولكن لا يشغل⁴²⁵¹ بالفقه لا يسعه أن يأخذ وظيفته⁴²⁵².
ويقبل⁴²⁵³ الشهادة في الوقف⁴²⁵⁴ من غير دعوى، كذا نقل عن الفقيهين، كما⁴²⁵⁵ في عتق الجارية، ويجوز الشهادة فيه في الشهرة⁴²⁵⁶ والتسامع، ولا يحكم بالوقف إذا كان الصك مكتوبا على بابيه ما لم يشهد شاهدان.
وإذا كان في يد الرجل⁴²⁵⁷ أوقافا مختلفة فخلط أموال⁴²⁵⁸ الوقف بعضها ببعض صار ضامنا.

وإذا كان الأوقاف المختلفة لمسجد واحد لا بأس بخلطه وإن كان الواقف مختلفا، لأن المعنى بجمعها، ومن باع أرضا ثم أقام بيعة أنها كانت وقفا يقبل⁴²⁵⁹ بينته.
ولا يجوز رهن الوقف، لأن فيه تعطيل منافع الوقف.
صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في الوقف ويقضي بالبيعة والنكول، إن ولاه السلطان ذلك يجوز قضاؤه وإلا فلا. اتخاذ الرباط أفضل من العتق والتصدق.

باب⁴²⁶⁰ الهبة

الهبة هي التبرع لغة، وفي الشرع: عبارة عن تملك المال لغيره بطريق التودد والتحبب من أهل التبرع، وهو كونه عاقلا بالغا حرا، وهي عقد مشروع وعليه انعقد إجماع الأمة.

4248 أ: وظيفة
4249 ف: من ذلك
4250 ف: من شهر رمضان
4251 ف: يشتغل
4252 أ: وظيفة
4253 ج، ف: وتقبل
4254 أ: الفقه
4255 أ: + لو
4256 ج، ف: بالشهرة
4257 ج، ف: رجل
4258 ج، ف: أنزال
4259 ف: تقبل
4260 ج، ف: كتاب

وركنه الأصلي فيها الإيجاب، وهو قوله: وهبت، لأنه عقد تبرع غير لازم، ولا معاوضة فيه، فيتم بالمتبرع بخلاف البيع، فإنه عقد معاوضة، فاقضى الفعل من الجانبين وبنائه على التراضي، ولا يثبت الملك للمشتري إلا بقبوله، ولهذا⁴²⁶¹، ولو حلف أن لا⁴²⁶² يهبه لفلان فوهبه ولم يقبل⁴²⁶³ حنث.

وأما القبول في الهبة [110 / أ] دليل على رضاهم⁴²⁶⁴ إلا أن العقد غير لازم، ولهذا لو ردهم⁴²⁶⁵ يرتد برده دفعا لإلحاق منية⁴²⁶⁶ الغير، ولا يثبت الملك له بالقبول وإنما يثبت بالقبض، والقبض⁴²⁶⁷ بمنزلة القبول في البيع، ولهذا لو قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير أمر الواهب قبل القبول جاز استحسانا، لأن الإيجاب منه تسليط على القبض، والقبض يلحق بالقبول، والقبول يعتبر في المجلس دونه، وكذا الملحق به، إلا إذا نهاه عن القبض في المجلس، لأن الدلالة لا يعمل في مقابلة الصريح.

وقال مالك⁴²⁶⁸: يثبت الملك له فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع والصدقة على هذا الخلاف.

وإذا تلفظ بلفظ ينبي عن تملك الرقبة يكون هبة وإن كان⁴²⁶⁹ ينبي عن تملك المنافع يكون عارية، فإذا احتمل فالمعتبر هو النية، الإعطاء والعطية والنحلة يستعمل استعمال الصريح فيه.

ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة أي مفرغة عن أملاك الواهب ومقسومه. وهبة المشاع فيما لا⁴²⁷⁰ يقسم جائزة⁴²⁷¹ عندنا، أي فيما لا⁴²⁷² يحتمل القسمة، فإنه منتفع في الحالين، كالأرض والدار⁴²⁷³، ولأن القبض لا يتحقق في المشاع إلا بضم عين⁴²⁷⁴

⁴²⁶¹ ج: + لو حلف أن لا يبيع لفلان فباعه وهو لم يقبل لا يحنث

⁴²⁶² ج: - لا

⁴²⁶³ ف: لم يقبله

⁴²⁶⁴ ج، ف: رضاه

⁴²⁶⁵ ج، ف: رده

⁴²⁶⁶ ج، ف: منة

⁴²⁶⁷ ف: + في الهبة

⁴²⁶⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁶⁹ ج: - كان

⁴²⁷⁰ ج: - لا

⁴²⁷¹ ج: + كالحمام الصغير والبنر لأنه لو قسمه لم يبق منتفعا انتفاعا كاملا بخلاف ماء ف: + عند أبي حنيفة رحمه الله كالحمام الصغير والبنر لأنه

لو قسمه لم يبق منتفعا انتفاعا كاملا بخلاف ما

⁴²⁷² ج، ف: - عندنا، أي فيما لا

⁴²⁷³ أ: الواد

⁴²⁷⁴ ج، ف: غير

الموهوب به، وهو التجويز⁴²⁷⁵ إلزام مؤونة القسمة على الواهب، وهو لم يلتزم به، ولو وهب من شريكه لا يجوز أيضا، لأن الحكم يدار عن نفس الشيوخ، بخلاف ما لو أجر شريكه نصيبه يجوز، لأن القبض في الهبة منصوص عليه.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز⁴²⁷⁶ الهبة في الوجهين، لأنه عقد تمليك، فيصح في المشاع كالبيع، وكونه متبرعا⁴²⁷⁷ لا يبطل الشيوخ كالوصية.

ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة كما ذكرنا، فإن قسمه وسلمه جاز لانعدام المانع، والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض.

ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهنًا في سمس فالهبة فاسدة أراد به البطلان، فإن طحن وسلم لم يجز، لأن الموهوب معدوم، وإضافة التمليك إلى المعدوم لا يصح⁴²⁷⁸، ولهذا لو غصب حنطة فطحنها ينقطع حق المالك، ولا بد من تجديد العقد وقت التسليم بخلاف المسألة الأولى.

وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع في الأرض والتمر في النخل⁴²⁷⁹ بمنزلة هبة المشاع.

وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضا، [110/ب] لأن العين في يده أمانة فينوب عن قبض الهبة بخلاف ما إذا باعه منه فلا ينوب عنه قبض أمانة، لأن القبض في البيع مضمون، والقبض في الهبة قبض أمانة، فالحاصل أن القبض⁴²⁸⁰ إذا تجانسا ناب⁴²⁸¹ أحدهما مناب الآخر، وإن اختلفا ناب المضمون عن⁴²⁸² غير المضمون، وعلى عكسه لا يجوز أي⁴²⁸³ لا ينوب.

⁴²⁷⁵ ج، ف: وفي تجويزه

⁴²⁷⁶ ف: تجوز

⁴²⁷⁷ أ: تبرعا

⁴²⁷⁸ أ: - لا يصح

⁴²⁷⁹ ج: النخيل

⁴²⁸⁰ ف: القبضين

⁴²⁸¹ ج: باب

⁴²⁸² ج: من؛ ف: مناب

⁴²⁸³ ج، ف: - لا يجوز أي

وإذا وهب الأب ابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، لأنه في قبض ابنه فينوب⁴²⁸⁴
 عن قبض الهبة، هذا⁴²⁸⁵ إذا كانت الهبة في يده أو في يد مودعه، أما إذا كانت في يد
 الغاصب أو في يد المرتهن لا تملك⁴²⁸⁶ بالعقد.

ولو وهب دارا لرجلين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما، ولو وهبها
 لرجلين لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثيها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا
 لمحمد⁴²⁸⁷، ولو وهب لكل واحد منهما⁴²⁸⁸ تمليك البعض الشياخ⁴²⁸⁹ منها⁴²⁹⁰ فلا يتحقق
 الشيوخ، وأبو يوسف رحمه الله فرق بين ما أطلق وبين ما فصل فيه، والفرق أن في الإطلاق
 لا شيوخ فيه فيجوز، وفي التنصيص على الأبعاض يريد ثبوت الملك لهما في البعض،
 فيصير⁴²⁹¹ شائعا فلا يجوز.

ومن وهب لأجنبي هبة فله الرجوع فيها عندنا إلا أن⁴²⁹² يعرضه منها أو يزيد فيها
 زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين، أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له.
 وإذا وهب لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها عندنا، لأن كل عقد أفاد مقصوده وقع
 لازما، فالمقصود من الهبة لذي رحم محرم صلة الرحم، وقد حصل، فلا رجوع فيه، وأما
 المقصود في⁴²⁹³ الأجنبي⁴²⁹⁴ في⁴²⁹⁵ العوض⁴²⁹⁶، وما⁴²⁹⁷ حصل⁴²⁹⁸ مقصوده فله الرجوع
 فيها، ولكن لا يخلو عن نوع كراهة، وخلاف الشافعي⁴²⁹⁹ فيهما على خلاف ما قلنا.
 وهبة أحد الزوجين للآخر حال بقاء الزوجية بمنزلة الهبة للقرابة، ولا يصح الرجوع
 إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم، لأنه مختلف بين العلماء رضي الله عنهم⁴³⁰⁰ فلا بد من

⁴²⁸⁴ ج: - وإذا وهب الأب ابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، لأنه في قبض أبيه فينوب

⁴²⁸⁵ ف: - هذا

⁴²⁸⁶ ج، ف: لا يملك

⁴²⁸⁷ ج، ف: + رحمه الله

⁴²⁸⁸ ج، ف: + نصفان نصفان فكذا لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله كما لو وهبها لهما لأن التمليك لكل منهما

⁴²⁸⁹ ج، ف: الشائع

⁴²⁹⁰ ج، ف: + فيمتنع الجواز ومحمد مر على أصله يجوز في الفصول كلها عنده لأنه تمليك الجملة منها

⁴²⁹¹ أ: فيصير

⁴²⁹² ج: - أن

⁴²⁹³ ج، ف: منها

⁴²⁹⁴ ج، ف: لأجنبي

⁴²⁹⁵ ف: - في

⁴²⁹⁶ ج: للعوض

⁴²⁹⁷ ف: + لم

⁴²⁹⁸ ف: يحصل

⁴²⁹⁹ ج: + رحمه الله

⁴³⁰⁰ ج، ف: - رضي الله عنهم

الحكم⁴³⁰¹ أو الرضاء، حتى لو كانت الهبة عبدا فأعتقه قبل القضاء⁴³⁰²، ولو منعه منه فهلك في يده لم يضمن لقيام ملكه فيه إلى أن يقضي القاضي بالرد عليه، ثم⁴³⁰³ بعد القضاء به أو بالرضاء يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط⁴³⁰⁴ قبض الواهب ويصح في الشائع [111/أ].

وإذا وهب شيئا بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوخ، لأنه هبة⁴³⁰⁵ ابتداء، فإذا⁴³⁰⁶ تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق⁴³⁰⁷ فيه الشفعة وقد انقلبت هبة لازمة بالتعويض فيصير بيعا فجمع بينهما وقال الشافعي⁴³⁰⁸: هو بيع ابتداء وإنهاء لوجود معنى البيع وهو التملك بعوض. وإن قال الموهوب له: للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك أو في مقابلتها أو جزائها أو مكافأتها أو بدلها فهذا كله عوض، أما إذا وهب⁴³⁰⁹ ابتداء لا يكون عوضا ولكل واحد منهما أن يرجع في هبته.

والهبة بالتقييد باطلة مثل أن يقول⁴³¹⁰ المريضة: لزوجها إن مت في مرضي هذا فمهرى عليك صدقة فهو باطل وكذا الغريم للمديون إن مت في مرضي هذا فالدين عليك صدقة، وإن قال: أنت حل منه فهو جائز. ولو قال: للمديون إذا جاء غد فأنت برئ من الدين الذي عليك أو قال: إذا أديت إلي نصفه فأنت برئ من النصف الباقي⁴³¹¹ فهو باطل، لأنه أبرئ⁴³¹² الدين منه وهو إسقاط من وجه وتمليك من وجه.

ولو وهب عينا⁴³¹³ بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار وكذا لو أبرئ عن حقه على أنه بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار، لأن الخيار ورد في البيع بخلاف القياس.

4301 ف: القضاء
4302 ج، ف: + ينفذ
4303 ف: - ثم
4304 أ: لا يسيروا
4305 ج: - هبة
4306 ف: وإذا
4307 ف: وتستحق
4308 ج، ف: + رحمه الله
4309 ف: + له هبة
4310 ف: أن تقول
4311 ج، ف: آخر
4312 ج، ف: إبراء
4313 ج، ف: + على أنه

رجل قال وهبت هذا الشيء فليأخذ من شاء فأخذ واحد فهو له إن أراد به الإباحة دون التملك.

وإن قال لآخر هبني هذا الشيء على وجه المزاح فهو هبة وسلمه إليه جاز هبته. ولو قالت المرأة لزوجها وهبت لك مهري على أن تحسن إلي فلم يحسن إليها فالمختار أن الهبة باطلة.

ولو قال لإمرأته أبرئني عن مهر ك حتى أهب لك كذا كذا فأبرأته ثم أبى الزوج عن الهبة تعود⁴³¹⁴ المهر، ولو وهبت مهرها لابنها الصغير فالمختار أنه لا⁴³¹⁵ يجوز، لأنه هبة من غير قبض وتمليك من غير من عليه الدين بخلاف هبتها لزوجها، لأنه تمليك منها ما هو في ذمته، وتمليك الدين ممن عليه⁴³¹⁶ إسقاط [111/ب] حقها فيصح.

وإذا أرادت المرأة أن تهب مهرها⁴³¹⁷ إن ماتت، وإن لم تمت بقي في ذمته ينبغي أن تشتري⁴³¹⁸ من زوجها ثوبا في منديل بمهرها إن ماتت بطل الخيار وإن عاشت ترد⁴³¹⁹ الثوب بخيار الرؤية والهدية في العرس أو في الختان، فما يصلح منهما⁴³²⁰ للصبي فهو له مثل ثياب الصبيان ونحوه، وما يصلح لأبويه فما كان من جهة أقارب الأب فهو له، وما كان من جهة أقارب الأم فهو لها.

الهدية إلى المعلم أو المؤدب في العيد والنيروز والمهرجان، إذا لم يسأل ولم يلح في ذلك فلا بأس به.

معلم يهب⁴³²¹ ثمن الحصير والحطب فأخذه ملكه.

رجل غرس الكرم باسم ابنه لا يكون هبة له، ولو قال: جعلته لابني يكون هبة. وعلى الأب أن يعدل بين أولاده في الهبة، حتى لو وهب لأحد أولاده دون الآخر يكره، لما روي عن النبي عليه السلام⁴³²² قال: لذلك الرجل الذي وهب لأحد ولديه⁴³²³ دون

4314 ج، ف: يعود
4315 ج: - لا
4316 ج، ف: + الدين
4317 ج، ف: + لزوجها
4318 ج: يشتري
4319 ف: يرد
4320 ج: منها
4321 ج، ف: طلب
4322 ف: عن النبي صلى الله عليه وسلم
4323 ج: ولده

الآخر لا تشهدنا على الجور⁴³²⁴، ولأنه يؤدي إلى العداوة و البغضاء وقطيعة الرحم، ثم العدل عند أبي يوسف⁴³²⁵ أن يهب لكل واحد⁴³²⁶ مثل ما وهب للآخر وعند محمد⁴³²⁷ أن يهب للابن ثلثين وللابنة⁴³²⁸ الثلث اعتباراً للميراث⁴³²⁹ وهو العدل في الشرع إلا أن يكون واحد⁴³³⁰ أولاده طالب علم فلا بأس بأن يفضل على غيره.

رجل جعل لابنه الصغير ثوباً ثم أراد أن يعطي لابنه الآخر ليس له ذلك إلا بطريق العارية⁴³³¹، ولو قال: اين تراست⁴³³² يكون إقراراً، ولو قال: اين ترا⁴³³³ يكون هبة. ولو قال⁴³³⁴ جميع ما ينسب إلي فهو لفلان يكون إقراراً ولو قال: اين چوال گندم تراست⁴³³⁵ بتسكين اللام فالهبة على الحنطة دون الجوالق ولو قال: اين چوال گندم⁴³³⁶ بكسر اللام فالهبة على الجوالق دون الحنطة.

كتاب⁴³³⁷ الصدقة

الصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا يجوز في المشاع يحتمل القسمة عند أبي حنيفة⁴³³⁸، ولو تصدق بشيء مما⁴³³⁹ يحتمل القسمة على غنيين أو وهبه لهما لم يجز عند أبي حنيفة⁴³⁴⁰، ولو تصدق به على فقيرين أو وهبه لهما جاز بالإتفاق لأن الهبة للفقير صدقة، لأن المقصود منه الثواب [112/أ] وقد حصل بها، وهو إخراج المال في سبيل الله تعالى، وهو واحد لا شريك له، والفقير نائب عنه، وفي رواية عنه الصدقة كالهبة، ولم يفصل بين الغنيين والفقيرين.

⁴³²⁴ ج، ف: الآخر
⁴³²⁵ ج، ف: + رحمه الله
⁴³²⁶ ج، ف: + منهم
⁴³²⁷ ج، ف: + رحمه الله
⁴³²⁸ ف: وللبنات
⁴³²⁹ ج، ف: بالميراث
⁴³³⁰ ج، ف: أحد
⁴³³¹ أ: العامة
⁴³³² لأجلك مؤكداً
⁴³³³ لأجلك
⁴³³⁴ ج: - قال
⁴³³⁵ الحنطة في الجوالق لأجلك
⁴³³⁶ جوالق الحنطة
⁴³³⁷ ج، ف: فصل في
⁴³³⁸ ج، ف: + رحمه الله
⁴³³⁹ ج: فيما لا
⁴³⁴⁰ ج، ف: + رحمه الله

وأما الصدقة على الغني بمنزلة الهبة⁴³⁴¹ إلا أنه لا رجوع فيها عنده، لحصول المقصود وهو الثواب.

ومن⁴³⁴² يتصدق⁴³⁴³ بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما يجب⁴³⁴⁴ به الزكاة والعشر، وهذا⁴³⁴⁵ استحسان، وإن نذر أن يتصدق بملكه يتصدق بالجميع، ويروى أنهما سواء، وهو قول زفر رحمه الله⁴³⁴⁶ أي يتناول الكل فيهما وهو قياس، والأرض الخراجي لا يدخل بالإتفاق، والعشري يدخل فيه عند أبي يوسف خلافا لمحمد⁴³⁴⁷، وقال الشعبي رحمه الله: لا يلزمه شيء. وقال الشافعي⁴³⁴⁸: إن علقه بشرط يكون يمينا يصح، وإلا فلا. وقال مالك رحمه الله⁴³⁴⁹: يتصدق بثلاث⁴³⁵⁰ فيهما، ثم الفرق بين المال والملك فاسم المال مقرونا بالتصدق يفهم منه أموال الزكاة كما قال الله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾⁴³⁵¹،⁴³⁵² ثم يقال له: أمسك ما

ينفقه⁴³⁵³ على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب⁴³⁵⁴ مالا، فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أمسكت، وقيل: إن كان محترفا يمسك قوت يومه، وإن كان صاحب المستغلات يمسك قوت شهر، وإن كان دهقانا يمسك قوت سنة، وإن كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع إلى بلده. رجل له دراهم وهو محتاج إليها فالإنفاق على نفسه أفضل أم الصدقة؟ ينظر، إن كان يصبر⁴³⁵⁵ على الشدة فالصدقة أفضل، وإلا فالإنفاق على نفسه أفضل لما روي أن رجلا سأل عن النبي عليه⁴³⁵⁶ السلام: «أن رجلا سأل عن النبي عليه السلام: عندي دينار فماذا أصنع به؟ قال أنفق على نفسك، فقال: عندي آخر، فقال: أنفق على عيالك على من شئت

⁴³⁴¹ ج: ف: + له

⁴³⁴² ج: + نذر أن؛ ف: + نذر

⁴³⁴³ ف: يتصدق

⁴³⁴⁴ ج: تجب

⁴³⁴⁵ ف: - وهذا

⁴³⁴⁶ ج: - رحمه الله

⁴³⁴⁷ ج: + رحمهما الله

⁴³⁴⁸ ج: ف: + رحمه الله

⁴³⁴⁹ ج: - رحمه الله

⁴³⁵⁰ ج: + ماله

⁴³⁵¹ سورة التوبة، 103/11

⁴³⁵² ج: + واسم الملك شامل للكل إلا أنا لم نجد إضافة الصدقة إلى الملك؛ ف: + واسم المال شامل للكل إلا أنا لم نجد إضافة الصدقة إلى الملك

⁴³⁵³ ج: ف: تنفقه

⁴³⁵⁴ ف: تكتسب

⁴³⁵⁵ ج: ف: لا يصبر

⁴³⁵⁶ ف: + الصلاة و

«⁴³⁵⁷ يجوز، لأنه جعل المال لله تعالى، وهو معلوم بخلاف ما إذا قال أعط مالي عليك ممن شئت، حيث لا يجوز، لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله⁴³⁵⁸.

⁴³⁵⁹أو تصدقت به عليك يجوز، لأن هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه، ولكن ترد بالرد كالإبراء عنه، وهو يرتد بالرد لما فيه من لحوق⁴³⁶⁰ الغير بخلاف الإبراء عن الكفيل حيث لا يرتد بالرد، [112/ب] لأنه إسقاط لا تمليك، ولو كانت الكفالة يحتمل الجهالة، لأن الجهالة في الإسقاطات لا يمنع⁴³⁶¹ صحته، كما لو أبرأ البائع المشتري عن العيوب.

رجل له على آخر دين فأخبر الدائن أن المديون قد مات، فقال الغريم: وهبته منه، أو جعلته في حل، ثم بان أنه لم يمت، فليس له أن يأخذه منه، لأنه وهبه مطلقاً⁴³⁶² لا مقيداً بشرط، فيكون إسقاطاً.

روي عن عائشة رضي الله عنها: ⁴³⁶³ما قالت السائلة؟ قالت: بارك الله فيكم، قالت عائشة رضي الله عنها: الحقها قولي: بارك الله فيكم⁴³⁶⁴ قولاً بقول، والصدقة لنا فضل، وعن الحسن البصري رضي الله عنه⁴³⁶⁵: فيمن يخرج الكسرة⁴³⁶⁶ المسكين فلم يجده يضعها حتى يجيء آخر، قال: ⁴³⁶⁷أكلها، أطعم عنها مثلها إن شاء.

المكدي⁴³⁶⁸ الذي يسأل الناس إلحاحاً⁴³⁶⁹ ويأكل إسرافاً يؤجر المتصدق على صدقته ما لم يتيقن أنه يصرفه إلى المعصية. روي أنه عليه السلام قيل له: كثر السائل، فمن يعطى؟ قال: من رق قلبك عليه.

والتصدق بثلث العبد أفضل من العتق إذا غلب على ظنه أنه يجيء منه الشر بعده والله الوهاب⁴³⁷⁰.

⁴³⁵⁷ نصب الراية 3/ 480؛ الدر المنثور 1/ 608؛ ج، ف: + غريم قال لمديونه تصدق مالي عليك ما شئت

⁴³⁵⁸ ف: + بقبضه وهذا لا يجوز

⁴³⁵⁹ ج، ف: + ولو قال وهبت لك ما عليك

⁴³⁶⁰ ج، ف: + منة

⁴³⁶¹ ف: لا تمنع

⁴³⁶² أ: مطلقاً

⁴³⁶³ ج، ف: + أن سائلة سألت منها فأمرت خادمها بأن يعطي لها شيئاً فأعطها فلما رجعت قالت: عائشة رضي الله عنها

⁴³⁶⁴ ف: + ليكون

⁴³⁶⁵ ج، ف: - رضي الله عنه

⁴³⁶⁶ ج، ف: إلى

⁴³⁶⁷ ج، ف: + فإن

⁴³⁶⁸ ف: المكدي

⁴³⁶⁹ ج: - إلحاحاً

⁴³⁷⁰ ج، ف: - والله الوهاب

كتاب البيوع

البيوع جمع بيع، بمعنى مبيع، والمبيع أجناس مختلفة وأصناف متفاوتة، أو يجمع المصدر لاختلاف أنواعه، وأريد به الحاصل بالمصدر كعلم وعلوم.

ثم البيع في الغالب يقع على إخراج المبيع عن الملك قصداً، وكذا لفظ الشراء إلا أن البيع وضع للإيجاب غالباً، لأن الإيجاب أصل والثاني أيضاً أصل، وأما الإشتراء والإبتياح وضع للقبول.

والبيع في اللغة⁴³⁷¹ هو المبادلة، وفي الشرع⁴³⁷²: مبادلة مال بمال سواء كان المال منتفعاً به في الحال أو لم يكن، كبيع الحشيش والأرض السبخة، بخلاف الإجارة.

والبيع يشتمل على عقد المقايضة وهو: بيع السلعة بالسلعة، وعلى الصرف وهو: بيع الثمن بالثمن، وعلى السلم وهو: بيع الدين بالدين، لأن المسلم فيه في الذمة، وهو دين ورأس المال متعين بالقبض، ويقع على بيع مطلق وهو: بيع العين بالدين [113/ أ] ويقع على البيع اللازم والموقوف والصحيح والفاقد.

ثم البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا صدر من أهله، وهو كونه عاقلاً يعقل البيع، وأن يكون راضياً به ومضافاً إلى محله، وهو: أن يكون المال مقدور التسليم، ثم الأثر الثابت في المحل بهذا اللفظ يسمى حكماً، وهو ثبوت الملك لكل واحد منهما فيهما، والإنعقاد عبارة عن الإنضمام كلام أحد المتعاقدين⁴³⁷³ إلى الآخر، والإيجاب عما⁴³⁷⁴ بدأ به كقوله: بعت واشتريت، وهو ينبئ على⁴³⁷⁵ الإثبات، أي يثبت كل واحد من اللفظين حكماً، فيما تلفظ⁴³⁷⁶ به، إلا أن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع، لأن الواضع لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، والشرع جعل اللفظ الموضوع للإخبار عن الماضي للإنشاء، لأن الماضي يستدعي سبق المخبر به ليصح كلامه فكان الموجود حقاله بمقتضى الحكمة، فإذا قصد الإنشاء أخبر باللفظ الذي يقتضي الموجود، وهو اللفظ الماضي كذا ذكره في الإيضاح.

4371 ف: الغلة
4372 ج: ف: الشريعة
4373 ف: العاقدين
4374 ج: كما
4375 ج: ف: عن
4376 ج: ف: يتلفظ

ولا ينعقد البيع بلفظ المستقبل، لأنه متردد بين الوعد والحال، بخلاف النكاح، لأن البيع يقع بغتة، والنكاح له مقدمات.

وقوله أعطيت بكذا أورشيت، أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت، لأنه يؤدي إلى معناه، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس من الصحيح عند ظهور السعر فيتحقق المرصاة به⁴³⁷⁷، فإذا أوجب أحد⁴³⁷⁸ المتعاقدين⁴³⁷⁹ البيع فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، لأن حكم⁴³⁸⁰ العقد لا يلزمه من غير رضاه، فإذا لم ينفذ حكمه فللموجب الخيار أيضا⁴³⁸¹ إن شاء يرجع عن الإيجاب، وإنما يمتد إلى⁴³⁸² آخر المجلس، لأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبر ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر، والكتاب فيه كالخطاب في اعتبار المجلس، وكذا الإرسال، فإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية.

وقال الشافعي⁴³⁸³: لهما الخيار في المجلس لقوله عليه⁴³⁸⁴ السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»⁴³⁸⁵ [113/ب] ويراد به تفرق الأبدان، ونحن نقول: يراد به تفرق الأقوال⁴³⁸⁶، يعني أن للموجب خيار الرجوع عما قاله⁴³⁸⁷ قيل قبول صاحبه، ولصاحبه الخيار أيضا إن شاء قبل وإن شاء رد، وهذا الخيار ثابت لهما ما لم يتفرقا قولا بأن قال⁴³⁸⁸ أحدهما بعت وقال الآخر: اشتريت⁴³⁸⁹، أو قال الآخر: لا أشتري، لا يبقى الخيار بعد ذلك، وإنما سماهما متبايعان⁴³⁹⁰ قبل قبول الآخر على طريق المجاز.

⁴³⁷⁷ ج: - به
⁴³⁷⁸ ج: - أحد
⁴³⁷⁹ ف: العاقدان
⁴³⁸⁰ أ: كحكم
⁴³⁸¹ ف: - أيضا
⁴³⁸² أ: - إلى
⁴³⁸³ ج، ف: + رحمه الله
⁴³⁸⁴ ف: + الصلاة و
⁴³⁸⁵ سنن النسائي الكبرى: 7/4؛ مسند أحمد بن مالك: 56/1
⁴³⁸⁶ أ: الأحوال
⁴³⁸⁷ ج، ف: قوله
⁴³⁸⁸ أ: - قال
⁴³⁸⁹ ج: - وقال الآخر: اشتريت
⁴³⁹⁰ ف: متبايعين

وإيجاب البائع أحد شرطي العلة⁴³⁹¹ للحكم، والحكم إذا تعلق بوصفين مؤثرين فالوصف الأول حكم السبب المحض، والثاني له حكم⁴³⁹² العلة⁴³⁹³ يثبت به. والأعواض المشار إليها لا يحتاج⁴³⁹⁴ إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، لأن الإشارة أبلغ في باب التعريف من تسمية الوصف، وجهالة الوصف لا يفضي إلى المنازعة. وقوله: والأعواض، يتناول⁴³⁹⁵ المبيع والتمن، ومعرفة مقدار الثمن شرط في السلم، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن يكون معروفة القدر، والصفة أراد بها إذا لم يكن مشارا إليها، وكل جهالة يفضي إلى المنازعة من التسلم والتسليم⁴³⁹⁶ تمنع⁴³⁹⁷ صحة البيع. ومن باع سلعة بتمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولا، لأن حق المشتري وهو المبيع متعين بالتسمية، فلا بد من أن يتعين حق البائع، وهو الثمن، والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ فيحتاج إلى قبض الثمن أولا حتى يكون عينا بعين تحقيقا للمساواة، حتى لو قبض المشتري⁴³⁹⁸ بغير إذن البائع قبل قبض⁴³⁹⁹ الثمن فللبائع أن يسترده من يده كالراهن إذا أخذ الرهن من يد المرتهن.

فصل⁴⁴⁰⁰

ثم البيع نوعان: لازم كالبيع بلا خيار، وغير لازم كالبيع بالخيار. والبيع والشراء علة لزوال الملك أو لثبوته، فيجوز أن يترأخى الحكم عن علته، ولكن لا يجوز أن يتخلف الحكم عن علته، ثم المانع عن الحكم أنواع: مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر، ومانع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير، ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية، ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب. وخيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام بالنص [114/أ] لا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة وزفر والشافعي⁴⁴⁰¹ خلافا لأبي يوسف

4391 أ: - العلة

4392 ج: "بوصفين مؤثرين فالوصف الأول حكم السبب المحض، والثاني له حكم" في الهامش

4393 ج، ف: + لأن تمام الحكم

4394 ج: لا يحتاج

4395 ج: تتناول

4396 ج، ف: "التسليم" مقدمة على "التسلم"

4397 ف: يمنع

4398 ج، ف: + المبيع

4399 ج، ف: نقد

4400 ج، ف: + في الخيار

ومحمد⁴⁴⁰²، لأن النص ورد على خلاف مقتضى العقد وهو اللزوم فأخذناه فيما ورد فيه النص.

ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بالعشرة إلى ثلاثة أيام يجوز وكذا في الثلاثة، لأن الثلاثة قد يكون جيدا ووسطا ورديئا، وفي الثياب الأربعة لا يجوز خيار التعيين. ومن له خيار يمنع لزوم العقد من جانبه دون جانب الآخر، ومن شرط له الخيار فله أن يجيز في المدة بغير حضرة صاحبه وليس له أن يفسخ إلا أن يكون الحاضر عند أبي حنيفة ومحمد⁴⁴⁰³، ويراد بحضرته علمه.

ومن مات⁴⁴⁰⁴ له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى الورثة عندنا خلافا للشافعي⁴⁴⁰⁵ بخلاف خيار العيب والتعيين.

ومن اشترى عبيدين على أنهما بالخيار في أحدهما، فالبيع فاسد إلا أن يتبين الخيار في أحدهما معينا، ويفصل ثمنه.

ومن اشترى كتابا على أنه بالخيار لا يبطل⁴⁴⁰⁶ خياره بالدراسة، ويبطل بالانتساخ. وشرط⁴⁴⁰⁷ الخيار يجوز⁴⁴⁰⁸ إن شاء رده للحديث وقال الشافعي⁴⁴⁰⁹: لا يجوز أصلا، لأن المبيع مجهول ومن باع ما لم يره⁴⁴¹⁰ فلا خيار له وهو الأصح، وعن أبي حنيفة رحمه الله⁴⁴¹¹: في قوله الأول بالخيار، وخيار الرؤية غير مؤقت بوقت وكذا خيار العيب والتعيين بل يبقى إلى أن يراه أو يوجد ما يبطله، وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية، والأصل في خيار الرؤية⁴⁴¹² ما يدل على العلم بالمقصود ويكتفي⁴⁴¹³ بالنموذج وكذا مما⁴⁴¹⁴ لا يتفاوت أحاده⁴⁴¹⁵ كالجوز والبيض⁴⁴¹⁶ في رواية⁴⁴¹⁷، وأما ما

4401 ج، ف: + رحمه الله

4402 ج، ف: + رحمه الله

4403 ج، ف: + رحمه الله

4404 أ: + من

4405 ج، ف: + رحمه الله

4406 ج: لا تبطل

4407 ج: ويشترط

4408 ج، ف: + لغير العاقد استحسانا ومن اشترى ما لم يره فله خيار الرؤية إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده

4409 ج، ف: + رحمه الله

4410 ج: - ومن باع ما لم يره

4411 ج: رضي الله عنه

4412 ج، ف: + رؤية

4413 ج، ف: + النظر كوجه الجارية والدابة وكفلها أما المكمل والموزون يكفي

4414 ج: - مما

4415 ج: - أحاده

4416 ج: "البيض" مقدمة على "الجوز"

يتفاوت أحاده⁴⁴¹⁸ كالثياب والدواب لابد من رؤية كل واحد منها حتى لو رأى أحد الثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز أن يردهما، لأن في رد أحدهما تفريق الصفقة قبل تمامه، لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وكذا خيار الشرط بخلاف خيار العيب، فإن الصفقة⁴⁴¹⁹ تتم مع خيار العيب بعد القبض، ولهذا لا يتمكن من الرد بغير قضاء عند عدم الرضاء فيهم⁴⁴²⁰ بخلاف خيار الرؤية والشرط [114/ب] ونظر الوكيل كنظر المشتري.

وبيع الأعمى وشرأه جائز⁴⁴²¹ عندنا وله الخيار إذا اشترى وفي الإستصناع أن للمشتري الخيار عند أبي حنيفة⁴⁴²².

وخيار الرؤية والشرط لا يجوز في السلم والصرف، لأن إحتمال الفساد في السلم⁴⁴²³ بمنزلة حقيقة الفساد، وإذا اشترى أرضا ولم يرها فزرعها الأكار، ثم رآها ليس له أن يردها.

⁴⁴²⁴اطلع المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فعند فواته يتخير كيلا يتضرر المشتري لزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسه ويأخذ النقصان، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولأن البائع لم يرض بزواله عن ملكه إلا بهذا الثمن المسمى، فلا ينقص منه دفعا للضرر عنه والمراد بالعيب هو الذي كان عند البائع ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، والمرجع في معرفته يعرف⁴⁴²⁵ أهله ومن هذا العمى والعمور والشلل والزمالة والإصبع الزائدة والناقصة والسن الساقطة والسن السوداء⁴⁴²⁶ والظفر الأسود والصمم واللحم والخرس والقروح والشجاج وأثر الجراحة والأمراض كلها عيب يوجب فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن، أما السعال القديم و انقطاع الحيض في غير أوانه⁴⁴²⁷، واستمراره خارجا عن العادة وصهوبة⁴⁴²⁸

⁴⁴¹⁷ ج: في رؤية

⁴⁴¹⁸ ج: أحده

⁴⁴¹⁹ ف: "وكذا خيار الشرط بخلاف خيار العيب، فإن الصفقة" في الهامش

⁴⁴²⁰ ج، ف: فيه

⁴⁴²¹ ج: جاز

⁴⁴²² ج، ف: + رحمه الله

⁴⁴²³ ف: بالسلم

⁴⁴²⁴ ف: + إذا

⁴⁴²⁵ ف: تعريف

⁴⁴²⁶ أ، ج: السواد

⁴⁴²⁷ ف: عيب يوجب النقصان

الشعر⁴⁴²⁹ والشيب والشمط⁴⁴³⁰ في غير أوانه عيب، يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة.

إذا اشترى جارية⁴⁴³¹ فامتد طهرها فبمجرد انقطاع الحيض⁴⁴³² لا يرد⁴⁴³³ ما لم⁴⁴³⁴ يدع⁴⁴³⁵ ظهور الحبل⁴⁴³⁶ يفوض إلى النساء و معرفة ارتفاع الحيض يفوض إلى الأطباء والأباق⁴⁴³⁷، والبول في الفراش والسرقة عيب⁴⁴³⁸ في الكبير والصغير إذا كان صغيرا يعقل ذلك، ولا يقاس ما حدث حالة الكبير⁴⁴³⁹.

الزنا وولد الزنا والبخر والدفر عيب في الجارية دون الغلام، والكفر عيب فيهما. ولو اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد⁴⁴⁴⁰ عندنا خلافا للشافعي⁴⁴⁴¹، لأن هذا زوال العيب لا عيب.

وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب بالمبيع كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب، [115/أ] لأن رد المبيع إضرار في حق البائع وضرر المشتري ينجر⁴⁴⁴² برد النقصان إلا أن يرضي البائع أن يأخذه بالعيب الحادث. ومن اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان، لأنه امتنع رد العين بالقطع، فإنه عيب حادث وتصرفه فيه لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط والرؤية، ولو قبل البائع به له ذلك، لأن الإمتناع لحقه وقد رضي به وكذا إذا قطعه وخاطه، ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه، ولكن ليس للبائع أن يأخذه صيانة لحق المشتري فيه وكذا الصبغ في الثوب والسمن في السويق، فإن باعه المشتري ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء، لأنه يكون حابسا المبيع يبيعه، وإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان، لأن الرد ممتنع⁴⁴⁴³ ولهذا قلنا لو اشترى ثوبا وقطعه لولده

4428 ج: ف: + الحمرة في
4429 ج: ف: + الرأس اختلاط سواد الشعر وأبيض الشعر
4430 ج: ف: "الشمط" مقدمة على "الشيب"
4431 ج: - يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة إذا اشترى جارية
4432 ج: ف: + ومعرفة
4433 ج: لا ترد
4434 ج: ف: - لم
4435 ج: لم تدع
4436 ج: ف: + أو ارتفاع الحيض، ومعرفة ظهور الحبل
4437 ج: - والأباق
4438 ج: - عيب
4439 أ: الكبرى؛ ج: ف: + على حالة الصغير لأن هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر
4440 ج: ف: لا يرد
4441 ج: ف: + رحمه الله
4442 أ: يتخير
4443 ج: ف: + يرضاه فلا يكون حابسا المبيع

الصغير وخاطه، ثم وجد به عيباً لا يرجع بالنقصان، لأنه زال ملكه قبل الخياطة لصيرورة⁴⁴⁴⁴ جعله لولده فيصير هبة، ثم يصير قابضاً الهبة، وكانت⁴⁴⁴⁵ حصلت بعد تمام الهبة كما لو وهب لأجنبي وسلمه إليه، ثم اطلع على عيب، ولو كان الولد كبيراً يرجع بالنقصان، لأن الهبة لا يتم⁴⁴⁴⁶ إلا بالقبض وكانت الخياطة حصلت على ملكه والإمتناع كان ثابتاً.

وإنجلاء البياض من العين ونبات السن لا يمنع الرد، ولو مات المبيع ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان، لأن الملك ينتهي به وكذا إن أعتق المشتري العبد ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان وفي قتله المبيع لم يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله⁴⁴⁴⁷ إذا باع، وشرط البراءة من كل⁴⁴⁴⁸ عيب يجوز عندنا، لأن البراءة إسقاط الحق عندنا، وفي الإسقاطات الجهالة لا تفضي⁴⁴⁴⁹ إلى المنازعة، فإن كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة إلى التسليم، وعند الشافعي رحمه الله: ⁴⁴⁵⁰ لا يصح بناء على مذهبه، أن في⁴⁴⁵¹ الإبراء معنى التملك وتمليك المجهول لا يصح حتى يرتد بالرد،⁴⁴⁵² يدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف⁴⁴⁵³، لأن الغرض إلزام⁴⁴⁵⁴ العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث [115/ب] جميعاً، وقال محمد⁴⁴⁵⁵: لا يدخل الحادث وهو قول زفر رحمه الله⁴⁴⁵⁶، لأن البراءة يتناول⁴⁴⁵⁷ الثابت. ولو قال المشتري: أنا بريء من كل داء لا يبرأ عن العيب غير داء، لأن الداء داخل⁴⁴⁵⁸ في العيب ولا ينعكس، ولو قال: من كل عيب برأ عن الجميع.

4444 ج: ف: لضرورة
4445 ج: ف: الخياطة
4446 ج: ف: لا تتم
4447 ج: - رحمه الله
4448 ج: - كل
4449 ج: لا تقتضي
4450 أ: رايد
4451 ج: - في
4452 ج: ف: + و
4453 ج: ف: + رحمه الله
4454 ج: التزام
4455 ج: ف: + رحمه الله
4456 ج: - رحمه الله
4457 ج: تتناول
4458 ج: ف: دخل

ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد⁴⁴⁵⁹ عليه⁴⁴⁶⁰ بعيب فإن قبله بغير⁴⁴⁶¹ قضاء⁴⁴⁶² القاضي بالبينة أو بإبء يمين أو أنكر الإقرار فأثبت بالبينة، له أن يردده⁴⁴⁶³، لأنه⁴⁴⁶⁴ بيع جديد في حق الثابت⁴⁴⁶⁵ وهو ثالث.

ولو اشترى شاة أو بقرة فشرب لبنها أو باع⁴⁴⁶⁶، ثم اطلع على عيب لا يرد العين ولكن يرجع بالنقصان فالحاصل أن الذي تولد من عين المبيع إذا هلك في يده يمنع الرد كاللبن والسمن والذي لا يتولد منه كالكسب والغلة لا يمنع الرد⁴⁴⁶⁷ ويسلم للمشتري، لأنه حصل في يده وضمائه، وما حدث في يده من المبيع لا يكون مبيعا بخلاف اللبن وغيره.

وإن وجد⁴⁴⁶⁸ في الشاة عيبا ثم شرب لبنها أو باع يكون رضا به، لأنه انتفاع به⁴⁴⁶⁹. وإن وجد في المبيع عيبا ثم عرضه على البائع⁴⁴⁷⁰ يمنع الرد بخلاف ما لو⁴⁴⁷¹ قضى دينه زيوفا وقال له: أنفقه فإن جاوزه وإلا رد عليه⁴⁴⁷² فلم يجاوز⁴⁴⁷³ له⁴⁴⁷⁴ أن يردده استحسانا.

ولو اشترى جارية فوجد بها قرحا فداوها أو كانت دابة فركبها⁴⁴⁷⁵ فهو رضا بخلاف خيار الشرط حيث لا يبطل خياره بالركوب، لأن الاختيار يحصل بالإستعمال، وإن ركبها ليردها على بائعه لا يكون رضا وكذا إن ركبها ليسقيها أو ليشتري لها⁴⁴⁷⁶ علفا أو كان حرونا أو كان عدل واحدا لا يكون رضا.

4459 ج، ف: رده
4460 ج: + رده
4461 ج، ف: - بغير
4462 ج، ف: بقضاء
4463 ج، ف: + على بائعه
4464 ج، ف: + فسخ من الأصل وإن قبله بغير قضاء القاضي ليس له أن يردده على بائعه لأنه
4465 ف: الثالث
4466 ج، ف: + لبنها
4467 ف: - كاللبن والسمن والذي لا يتولد منه كالكسب والغلة لا يمنع الرد
4468 ج: وجده
4469 ج: - لأنه انتفاع به
4470 ف: البيع
4471 ف: - لو
4472 ج، ف: على
4473 ج: فلم يجاوزه
4474 ف: فله
4475 ف: + حاجته
4476 ف: بها

اللحم⁴⁴⁷⁷ في الشحم عيب إذا كان خارجا عن العادة، وإذا اشترى عبدا فوجد به⁴⁴⁷⁸ غير مختون إن كان مولدا كبيرا فهو عيب وإلا فلا.

ولو اشترى جارية على أنها عذراء فوجدها ثيبا فإن زایلها وقت ما علم بلا لبث يرد وإلا فلا.

ولو اشترى عبدا على أنه فحل فإذا هو خصي يرده، لأنه عيب ولو كان على عكسه لا يرد، لأنه شرط معيبا فوجده سليما. ولو اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيبا فأمر بأن ترضع صبيا [116/ أ] لا يكون رضا، لأن هذا استخدام والإستخدام لا يكون رضا.

ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثاء⁴⁴⁷⁹ أو تفاحا أو سفرجلا أو رمانا فكسره فوجد به عيبا إن كان لا ينتفع به أصلا كالقرع والمر والبيضة المذرة يرجع بكل الثمن، لأنه ليس بمال فكان البيع باطلا هذا إذا كسرها ولم يستهلك منه شيئا⁴⁴⁸⁰ بعد ما علمه لا يرجع بشيء، وإن كان⁴⁴⁸¹ ينتفع مع فساده يرجع بالنقصان ولا يرده عندنا، لأن الكسر عيب حادث، هذا إذا كان البطيخ واحدا، أما إذا كان كثيرا فوجد في بعضها عيبا يرد المعيب كما ذكرنا بخلاف ما إذا وجد في بعض الجوز واللوز والفسق عيبا⁴⁴⁸² يرد الكل، لأن الفساد من الشجر، وإن كان الفاسد قليلا كالواحد والإثنان في المائة جاز البيع إستحسانا، لأنها⁴⁴⁸³ عن قليل⁴⁴⁸⁴ ويخلو⁴⁴⁸⁵ عن كثير وفي الكثير لا يجوز، لأنه جمع المال وغيره كبيع الحر مع العبد ولا يعتبر في الجوز والبيض صلاحية قشره على ما قيل، لأن ماليته بإعتبار اللب. وعلم المشتري العيب في المبيع قبل الشراء يمنع الرد، لأنه رضا به، وعلة الإستحقاق فيه لا يمنع الرجوع.

والتراب في الحنطة إن كان خارجا عن العادة عيب، إن شاء يردها وإن شاء يأخذها ويرجع بالنقصان.

4477 أ: الملح
4478 ج، ف: فوجده
4479 ف: + أو خيارا
4480 ج، ف: + أما إذا استهلك منه شيئا
4481 ج: - كان
4482 ج، ف: + حيث
4483 ج: + لا تخلو؛ ف: + لا يخلو
4484 ج: - عن قليل
4485 أ، ج: - ويخلو

ومن اشترى مكيلا أو موزونا فقبضه ثم وجد ببعضه عيبا يرد الكل أو يأخذه، لأنه إذا كان من جنس واحد فهو كشيئ واحد، وقيل: إن كان في وعائين⁴⁴⁸⁶ فهو بمنزلة عدلين اشتراهما وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبا⁴⁴⁸⁷ يرد المعيب خاصة عندنا خلافا لزر⁴⁴⁸⁸ كذا ههنا.

وتفريق الصفقة بعد تمام البيع لا يمنع، ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي، لأنه لا يضره التبعض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة، ولو اشترى بذرا خريفيا فهو⁴⁴⁸⁹ ربيعي أو اشترى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء يرد إن كان باقيا وإلا⁴⁴⁹⁰ يرد مثله. ولو اشترى شيئا ثم وجد به عيبا، فخاصم البائع⁴⁴⁹¹ وقال: أمسكته هذه المدة حتى أنظر يزول أم لا لا يكون رضا.

رجل في يده سلعة معيبة وهو يعلم بذلك، يجب أن يبينه حتى لا يكون المشتري [116/ب] مغرورا⁴⁴⁹²، وإن⁴⁴⁹³ لم يبينه عند البيع قالوا: يصير فاسقا مردود الشهادة. ولا بأس ببيع الحنطة فيها شعير يرى، وإن طحنها لا⁴⁴⁹⁴ يجوز بيعه إلا أن يبين ذلك.

ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه⁴⁴⁹⁵ ثم علم⁴⁴⁹⁶ أنه معيب يرد ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصته الذي خبز. رجل اشترى كتابا على أنه من تأليف محمد رحمه الله⁴⁴⁹⁷، فإذا هو⁴⁴⁹⁸ تأليف حسن بن زياد أو من تأليف غيره، فالبيع جائز وله الخيار.

4486 أ: الوعاء
4487 ف: + حيث
4488 ف: + رحمه الله
4489 ف: فإذا هو
4490 ج: ولا
4491 ج، ف: + ثم تركه أياما ثم خاصم
4492 ج، ف: + فيه
4493 ف: ولو
4494 ف: - لا
4495 ج: - فخبز بعضه
4496 ج: - علم
4497 ج، ف: - رحمه الله
4498 ج، ف: + من

فصل في البيع الفاسد⁴⁴⁹⁹

بيع الميتة والدم والخنزير⁴⁵⁰⁰ باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال، فإن هذه الأشياء لا يعد⁴⁵⁰¹ مالا عند أحد، فلا يكون⁴⁵⁰² محلا للبيع سواء كان مبيعا أو ثمنا. أما بيع الخمر والخنزير إذا كان بالدين كالدراهم والدنانير باطل، وإذا⁴⁵⁰³ كان بالعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله، وإن كان مالا يملك عين الخمر والخنزير. وأما بيع الشيء بالخمر والخنزير بأن اشترى ثوبا بخمر أو خنزير، فهو فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال، فإنه مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم عندنا، ولهذا يرثه⁴⁵⁰⁴ المسلم من المسلم فتخلل⁴⁵⁰⁵ الخمر وتسيب⁴⁵⁰⁶ الخنزير فلما جعلهما ثمنا فالمقصود فيه تملك⁴⁵⁰⁷ الثوب بالخمر، فيكون فيه إعزاز⁴⁵⁰⁸ الثوب دون الخمر بخلاف ما إذا جعلهما مبيعا حيث يكون إعزاز الخمر والخنزير، وقد أمر الشرع بالإهانة وترك الإعزاز فيهما، والأصل في البيع المبيع والتمن تبع له، إلا يرى أن للبيع⁴⁵⁰⁹ وجودا بدون الثمن، ولا وجود له بدون المبيع إلا في السلم للضرورة، والمقصود في البيع تملك المبيع⁴⁵¹⁰، والتمن وسيلة فيه لما أنه يجب في الذمة. والبيع الفاسد يفيد⁴⁵¹¹ الملك عند اتصال القبض، ويجب قيمة الثوب دون الخمر، ويكون المبيع مضمونا في يده عندنا خلافا للشافعي⁴⁵¹². وأما الباطل لا يفيد الملك حتى لو هلك المبيع في يد المشتري يكون أمانة عند البعض، لأن العقد⁴⁵¹³ معتبر فبقي القبض بإذن الملك⁴⁵¹⁴، وعند البعض يكون مضمونا كالمقبوض بسوم الشراء.

4499 أ: ممسوح
4500 أ: الحر
4501 ج، ف: لا تعد
4502 ج: فلا تكون
4503 ج، ف: وإن
4504 ف: يرده
4505 ف: فيتحلل
4506 ج، ف: ويسيب
4507 ف: تملك
4508 ف: تعزير
4509 ف: المبيع
4510 ج: + المعين ؛ ف: المعين
4511 ج: تفيد
4512 ج، ف: + رحمه الله
4513 ج، ف: + غير
4514 ج، ف: المالك

والباطل أعم من⁴⁵¹⁵ الفساد [117/ أ] ولا ينعكس.

وبيع⁴⁵¹⁶ أم الولد والمدير والمكاتب فاسد ومعناه باطل، لأنه ثبت استحقاق الحرية

فيهم، ومتروك التسمية عمدا كالميتة.

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما عند أبي حنيفة⁴⁵¹⁷، لأن

الفساد القوي إذا دخل في صلب العقد فيشيع في الكل عنده، وقالوا: إن سمي لكل واحد منهما

ثمنا جاز في العبد، وإن جمع بين حر ومدير أو بين عبده وعبد غيره يصح البيع في العبد

بحصته من الثمن عندنا خلافا لزفر⁴⁵¹⁸، لأن الفساد فيه ضعيف، لأنه⁴⁵¹⁹ مجاوز فلا يشيع

في الكل، لأن بيع المدير مختلف فيه، وكذا⁴⁵²⁰ بيع⁴⁵²¹ أم الولد يجوز حتى ينفذ بالقضاء عند القبض.

⁴⁵²²أما بيع المكاتب يجوز برضاه في الأصح، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع

الفساد بأمر البائع أو بحضرته قبل الإفتراق، وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال

تملك⁴⁵²³ المبيع ولزمته⁴⁵²⁴ قيمته في ذوات القيم والمثل في ذوات الأمثال، فإذا⁴⁵²⁵ ملك هل

يملك عينه أم تصرفه قيل: تملك⁴⁵²⁶ عينه حتى تملك⁴⁵²⁷ منافع المبيع أيضا، والبائع يملك

القيمة أيضا عندنا خلافا للشافعي⁴⁵²⁸ لوجود ركن⁴⁵²⁹ من أهله إلى محله فوجب القول

بإنعقاده.

وأما المحذور ما يجاوزه كالبيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا

يؤدي إلى تقرير الفساد و⁴⁵³⁰المجازة⁴⁵³¹ وهو واجب الدفع، ولكل واحد من المتعاقدين

⁴⁵¹⁵ ج: عن

⁴⁵¹⁶ ف: وهو

⁴⁵¹⁷ ف: + رحمه الله

⁴⁵¹⁸ ف: + رحمه الله

⁴⁵¹⁹ ف: لا

⁴⁵²⁰ ج، ف: + إذا جمع بين عبد

⁴⁵²¹ ج، ف: - بيع

⁴⁵²² ج: + و

⁴⁵²³ ج، ف: ملك

⁴⁵²⁴ ج: + يوم القبض

⁴⁵²⁵ ف: وإذا

⁴⁵²⁶ ج، ف: يملك

⁴⁵²⁷ ج، ف: يملك

⁴⁵²⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁵²⁹ ف: + البيع

⁴⁵³⁰ ف: - و

⁴⁵³¹ ج: المجاوز

فسخه دفعا للفساد⁴⁵³² في صلب العقد لقوته، ولو كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه، فإنه باعه المشتري من آخر نفذ بيعه، لأنه ملكه فيملك التصرف، وسقط حق الإسترداد به كتعلق⁴⁵³³ حق المشتري الثاني، وبطل حق الأول وهو كان حق الشرع فيقدم حق العبد على حق الشرع لحاجته، لأن⁴⁵³⁴ الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه.

وإذا باع كرما وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه، لأن المسجد لا يدخل تحت البيع، ويكون الفساد [117/ب] قويا فيشيع في الكل.

ولو كان المسجد خرابا يجوز بيع الكرم، لأنه فساد ضعيف لأن عند البعض إذا خربت⁴⁵³⁵ المسجد عاد إلى ملك الواقف أو ورثته.

بيع الثمار على الأشجار قبل الإدراك وبعده يجوز سواء كان منتفعا به في الحال أو لم يكن و⁴⁵³⁶ هو الأصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريقا لملك البائع، هذا إذا اشتراها مطلقا أو⁴⁵³⁷ شرط القطع، وإن شرط تركها على النخل فسد البيع، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة وهي إعاره أو إجارة في بيع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا⁴⁵³⁸، وكذا أوراق التوت بشرط الترك، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فيما تناهي عظمها وعند محمد⁴⁵³⁹ لا يفسد استحسانا بشرط الترك للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها حيث يفسده بشرط الترك بالإتفاق، كبيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم، وإن اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له بما زاد، وإن تركها بغير إذنه يتصدق بما زاد وإن تركها بعد ما تناهى لم يتصدق⁴⁵⁴⁰ بشيء، لأن هذا يتغير ذاته ولا يزداد.

4532 ج، ف: + عن نفسه وهذا قبل العقد ظاهرا لأنه امتناع منه وكذا بعد القبض إذا كان الفساد

4533 ج، ف: لتعلق

4534 ج: + البيع

4535 ف: خرب

4536 ج: - و

4537 ف: + من

4538 ج: - لما قلنا

4539 ج، ف: + رحمه الله

4540 ج: - بما زاد وإن تركها بعد ما تناهى لم يتصدق

ولو استأجر النخيل بعد ما اشتراها إلى وقت الإدراك طاب له الفضل،⁴⁵⁴¹ لأن الإجارة فاسدة للجهالة.

ولو اشترى تينا موجودا على الشجر، ثم خرج آخر يفسد البيع.
ولو اشترى باذنجانا أو بطيخا إن اشترى بالأصول طاب له الحادث وإلا فلا.
ولو اشترى أرضا على أن خراجها على البائع فالبيع فاسد، وإن شرط عليه زيادة الخراج فالبيع جائز.

ولو اشترى أرضا على أن خراجها كذا فوجده أكثر من ذلك له أن يردها، ولو باع على أنها ليس بخراجي ثم تبين أنها خراجي فالبيع فاسد، ولو لم يعلم المشتري بذلك ثم علمه فله الخيار.

وإذا اشترى جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما، لأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان كالخل مع⁴⁵⁴² الدبس للفتاوت في الأغراض، بخلاف ما إذا اشترى كبشا فإذا هي نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير المشتري، [118/ أ] لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد لا يفتاوت في الأغراض.

ومن اشترى جارية بشرط أن لا⁴⁵⁴³ يطأها المشتري يفسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف⁴⁵⁴⁴، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع.

رجل باع دارا ولم يبين حدودها إن عرف المشتري والبائع جميع الثمن⁴⁵⁴⁵ جاز البيع.

رجل قعد على الطريق ويبيع شيئا، إن كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس⁴⁵⁴⁶ بعوده فلا بأس به، وإلا فيكره أن يشتري منه، ويجوز بيع الطريق وهبته وإجارته، لأن الطريق معلوم طوله⁴⁵⁴⁷ وعرضه⁴⁵⁴⁸، ويجوز بيع الممر أيضا يعني حق المرور ففيه روايتان في رواية يجوز كالطريق وفي رواية لا يجوز كبيع المسيل، ويدخل في الإجارة حق

⁴⁵⁴¹ ج، ف: + أو أخذها معاملة بجزء قليل يجوز ولو استأجر الأرض إلى أن يدرك الزرع حيث لا يطيب الفضل

⁴⁵⁴² ف: و

⁴⁵⁴³ ج: - لا

⁴⁵⁴⁴ ج، ف: + رحمهما الله

⁴⁵⁴⁵ ج، ف: المبيع

⁴⁵⁴⁶ ج: الانسان

⁴⁵⁴⁷ ج: طولها

⁴⁵⁴⁸ ج: عرضها

الممر والشرب والطريق، وإن لم يسم لا⁴⁵⁴⁹ يدخل في البيع والإقرار والوصية ما لم يسم وفي القسمة يدخل الطريق وإن لم يسم.

ولا يجوز بيع مسيل الماء⁴⁵⁵⁰ ولا هبته، ولا يجوز بيع المرعى ولا إجارته والمراد بها الكلاً والكلاً⁴⁵⁵¹ مشترك بالحديث فلا يجوز بيعه، وأما الإجارة فلأنها وردت على استهلاك العين وأنه لا يجوز.

ولا يجوز بيع الآبق إلا إذا غلب على⁴⁵⁵² ظن⁴⁵⁵³، أنه عند المشتري، ولو قال: هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز، لأنه آبق في حق المتعاقدين.

ويجوز بيع الحمام إذا علم عددها أو أمكن تسليمها، ولو باع مع برجها إن كان نهاراً أو بعضهم خارج منه لا يجوز إلا إذا اجتمع بالليل.

ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح حرة كانت أو أمة⁴⁵⁵⁴، لأنه جزء الأدمي وهو مكرم بجميع أجزائه وقال الشافعي⁴⁵⁵⁵: يجوز بيعه، لأنه منتفع به وعن أبي يوسف⁴⁵⁵⁶: لبن الأمة يجوز، لأنه يرد البيع عليها فكذا يرد على جزئها⁴⁵⁵⁷.

ويجوز بيع القرد والفهد وسائر السباع معلما كان أو غير معلم، ولا يجوز بيع النحل، لأنه من الهوام وقال محمد و الشافعي⁴⁵⁵⁸: يجوز لأنه حيوان⁴⁵⁵⁹ منتفع به.

ولا يجوز بيع دود القز ولا بيضة عند أبي حنيفة⁴⁵⁶⁰، لأنه من الهوام وعند أبي يوسف⁴⁵⁶¹: يجوز مع القز، وعند محمد⁴⁵⁶²: يجوز كيف ما كان.

بيع الفضولي يتوقف عندنا خلافاً للشافعي⁴⁵⁶³.

4549 ج، ف: فلا
4550 ف: ماء
4551 ج: الخلاء
4552 ج: في
4553 ج، ف: + البائع
4554 أ: امرأة
4555 ج، ف: + رحمه الله
4556 ج، ف: + رحمه الله
4557 أ: خروجها
4558 ج، ف: + رحمهما الله
4559 ج، ف: - حيوان
4560 ف: + رحمه الله
4561 ف: + رحمه الله
4562 ف: + رحمه الله
4563 ج، ف: + رحمه الله

الكافر إذا اشترى [118/ب] عبدا⁴⁵⁶⁴ مسلما أو مصحفا صح الشراء عندنا خلافا

له، ولكن يجبر على البيع، ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء مخصوص عن الإستتام⁴⁵⁶⁵ المكروه.

ويكره التفريق بالبيع والهبة بين مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر، وكذا إذا كان أحدهما كبيرا، لأن الصغير يستأنس⁴⁵⁶⁶ بالصغير⁴⁵⁶⁷ والكبير يقوم بحضانتها، وعن أبي يوسف⁴⁵⁶⁸: أنه لا يجوز البيع في قرابة الولاد، وعنه أيضا⁴⁵⁶⁹ لا يجوز في جميع ذلك، وإن كان أحدهما ملكه والآخر ملك ابنه الصغير أو جنى أحدهما جناية فدفعت المال⁴⁵⁷⁰ إلى الجاني أو لحقه دين فبيع فيه أو رد أحدهما بالعيب لا يكره، لأن المستحق دفع الضرر لا الإضرار⁴⁵⁷¹.

ولا يكره التفريق بين الزوجين، لأن النص ورد فيه بخلاف القياس فاقتصر على مورده.

ولو كان مع الصغير أم وخالة أو عمة لا بأس بأن يمسك الأم معه ويبيع الباقي، لأن شفقة الأم يغنيه عن سواها، ولو كان معه عمة وخالة لا يفرق، لأن الجهة مختلفة بخلاف ما كان له عمتان أو خالتان يباع⁴⁵⁷² إحداهما، ولو كان معه جدة وعمة أو خالة يمسك الجدة معه، ولو كان معه ثلاث أخوات متفرقات يمسك الأخت لأب وأم معه. ويكره البيع عند أذان الجمعة بالنص لكن يجوز، لأن الفساد بمعنى خارج لا في صلب العقد ولا في شرطه.

4564 أ: "عبدا" مكررة مرتين

4565 ج، ف: الاستيلاء

4566 ج: مستأنس

4567 ج، ف: بالكبير

4568 ف: + رحمه الله

4569 ف: + أنه

4570 ج: - المال

4571 ج: لا ضرر

4572 ف: فباع

باب⁴⁵⁷³ الإقالة

الإقالة في اللغة: الرفع، وفي الشرع: رفع العقد⁴⁵⁷⁴ وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله عليه السلام: «من أقال نادما بيعته، أقال الله عثرته يوم القيامة»⁴⁵⁷⁵ وهي فسخ في حق المتعاقدين، وبهذا⁴⁵⁷⁶ لا يحتاج لفظ البيع، ولأن البيع الفاسد يوجب أن يرجع كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا⁴⁵⁷⁷ المعنى موجود في الإقالة، وبيع جديد في حق غيرهما حتى يجب⁴⁵⁷⁸ الإستبراء على البائع بعدما أقاله⁴⁵⁷⁹، والإستبراء حق الشرع، ويجب الشفعة للشفيع فيها كما في البيع وترد بالعيب⁴⁵⁸⁰ هذا عند أبي حنيفة⁴⁵⁸¹. وقبول الإقالة يقتصر على المجلس كالبيع، فإن شرط [119/أ] أقل من الثمن أو أكثر فالإقالة على ثمن الأول والشرط باطل إلا إذا حدث فيه عيب يجوز الحط بمقابلته، وإن زاد فيه شيئاً بأن ولدت ولدا لا يصح⁴⁵⁸² الإقالة بالثمن الأول. والإقالة لا تبطل بالشروط⁴⁵⁸³ الفاسدة⁴⁵⁸⁴ بخلاف البيع، وهلاك⁴⁵⁸⁵ الثمن لا يمنع صحة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع صحتها، لأن رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن. وإذا هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

فصل البياعات بالإضافة⁴⁵⁸⁶

اعلم أن البياعات⁴⁵⁸⁷ بالإضافة إلى ذكر الثمن أربعة أقسام: منها المساومة وهي التي لا⁴⁵⁸⁸ يذكر الثمن الأول، ومنها بيع الوضيعة وهي التي تباع⁴⁵⁸⁹ بأقل من الثمن الأول،

⁴⁵⁷³ ج، ف: + فصل في

⁴⁵⁷⁴ ج، ف: القيد

⁴⁵⁷⁵ مسند الشهاب: 178/1؛ صحيح ابن حبان: 404/11

⁴⁵⁷⁶ ج، ف: ولهذا

⁴⁵⁷⁷ ف: ولهذا

⁴⁵⁷⁸ ف: تجب

⁴⁵⁷⁹ ج: الإقالة

⁴⁵⁸⁰ ج، ف: + و

⁴⁵⁸¹ ف: + رحمه الله

⁴⁵⁸² ف: لا تصح

⁴⁵⁸³ ج، ف: بالشرط

⁴⁵⁸⁴ ج: الفاسد

⁴⁵⁸⁵ ج: فهلاك

⁴⁵⁸⁶ ج: كتاب المراجعة والتولية؛ ف: باب المراجعة والتولية

⁴⁵⁸⁷ ج: البياعات

⁴⁵⁸⁸ ف: لم

ومنها المراجعة وهي التي بيع بأكثر من الثمن الأول، ومنها التولية وهي التي يبيع بمثل الثمن الأول، ومبنى المراجعة والتولية على الأمانة والإحترار عن الخيانة وعن شبهتها، حتى لو اشترى شيئاً مؤجلاً لم يجز له أن يبيعه مراجعة إلا إذا تبين⁴⁵⁹⁰ الأجل.

ولا تتحقق المراجعة والتولية إلا أن يكون العوض مما له مثل كالمكيلات والموزونات حتى⁴⁵⁹¹ الخيانة فيه.⁴⁵⁹²

وكل ما يوجب المثل في الإستهلاك، يجري فيه المراجعة والتولية.

رجل اشترى ثوباً⁴⁵⁹³ بعشرة فأعطاه عنها داراً، ثم يريد أن يبيعه مراجعة لزمه أن يبيعه كالعشرة.⁴⁵⁹⁴ لا ما أعطاه، لأنه ملكه بالعشرة.

أجرة سائق⁴⁵⁹⁵ الغنم يضاف إلى رأس المال، فهي بمنزلة حمل الطعام، ولا يضاف⁴⁵⁹⁶ أجرة الراعي وأجرة البيت الذي⁴⁵⁹⁷ يحفظ فيه المتاع إليه، لأنه لا يزيد في العين شيئاً به⁴⁵⁹⁸ وكذا لا يضاف أجرة العلم⁴⁵⁹⁹ إليه، لأن الزيادة حصلت فيه بحذاقته، والأصل فيه إن كان⁴⁶⁰⁰ ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق برأس المال وإلا فلا.

وإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو⁴⁶⁰¹ بالخيار عند أبي حنيفة⁴⁶⁰²، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف⁴⁶⁰³: يحط فيهما غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال [119/ ب] وفي المراجعة منه ومن الربح، وقال محمد⁴⁶⁰⁴: يحط فيهما.

4589 ف: يبيع
4590 ج: ف: بين
4591 ج: ف: + يظهر
4592 ف: + ولو لم يكن له مثل لو ملكه بالقيمة
4593 ج: - ثوبا
4594 ج: ف: على العشرة
4595 أ: ج: ساقى
4596 أ: + أيضا إلى
4597 ف: التي
4598 ج: - به
4599 ج: ف: المعلم
4600 ج: ف: أن كل
4601 ف: وهو
4602 ف: + رحمه الله
4603 ج: ف: + رحمه الله
4604 ف: + رحمه الله

ومن اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه⁴⁶⁰⁵ بعشرة فإنه يبيعه
مربحة بخمسة ويقول⁴⁶⁰⁶: قام علي كذا⁴⁶⁰⁷، ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مربحة أصلا عند أبي حنيفة⁴⁶⁰⁸، لأن فيه شبهة الخيانة فالشبهة كالحقيقة في بيع المربحة
إحتياطاً، ولهذا لم يجز المربحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة وعندهما يجوز المربحة
في الفصلين، لأن عقد⁴⁶⁰⁹ الثاني غير العقد الأول، وينقطع الأحكام عن الأول كما لو تحلل
الثالث.

ومن اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثون مثلاً ثم أراد أن يبيعها⁴⁶¹⁰ مربحة، إن
أنفق عليها مقدار ثمن البيض يصح وإلا فلا. ومن اشترى ثوبا بعشرة جياد، ثم دفع إليه زيوفاً
ويجوزه البائع فإنه يبيعه مربحة بالجياد، لأنه ملكه بالجياد.

ومن اشترى مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه للحديث، والحديث معلول
بعذر⁴⁶¹¹ انفساخ⁴⁶¹² العقد على اعتبار الهلاك بخلاف بيع العقار قبل القبض، وهلاك العقار
نادر فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف⁴⁶¹³.

ومن اشترى مكيلاً مكايلاً أو موزوناً موازنة أو بشرط الكيل والوزن لم يجز
للمشتري أن يبيعه ولا أن يأكله⁴⁶¹⁴ حتى يعيد الكيل والوزن للنهي الوارد فيه، أما إذا اشترى
مجازفة لا يحتاج إلى الكيل والوزن، لأن الزيادة للمشتري بخلاف ما إذا⁴⁶¹⁵ شرط⁴⁶¹⁶ الكيل
والوزن⁴⁶¹⁷ حيث يحتمل أن يريد على المشروط وذلك للبائع فالتصرف فيه حرام⁴⁶¹⁸
للمشتري بخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة فقبضه يجوز التصرف فيه قبل الذرع، لأن
الزيادة للمشتري، إذ الذرع وصف فيه وجهالة الوصف لا يمنع⁴⁶¹⁹، ولهذا يجوز بيع ذرع

⁴⁶⁰⁵ ف: اشترى

⁴⁶⁰⁶ ف: وتقول

⁴⁶⁰⁷ ف: بكذا

⁴⁶⁰⁸ ف: + رحمه الله

⁴⁶⁰⁹ ف: العقد

⁴⁶¹⁰ ف: يبيعه

⁴⁶¹¹ ج: يغزر

⁴⁶¹² ف: بعد ارتفاع

⁴⁶¹³ ج، ف: + رحمهما الله

⁴⁶¹⁴ ف: يوكله

⁴⁶¹⁵ ف: - ما إذا

⁴⁶¹⁶ ف: اشترط

⁴⁶¹⁷ ج، ف: + لأن الزيادة؛ ف: + للمشتري

⁴⁶¹⁸ ج: - حيث يحتمل أن يريد على المشروط وذلك للبائع فالتصرف فيه حرام

⁴⁶¹⁹ ف: لا تمنع

بذراعين من جنسه بخلاف القدر، وجهالة القدر يمنع صحة البيع ولا يعتبر⁴⁶²⁰ مكيل⁴⁶²¹ البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري، لأنه ليس بصاع البائع والمشتري هذا هو المشروط، ولا⁴⁶²² يكيله بعد البيع في غيبة المشتري، لأن الكيل من⁴⁶²³ باب التسليم والصحيح أن الكيل الواحد يكفيه، لأن المبيع صار معلوما به ومحمل الحديث [120/ أ] في إجتماع الصفقتين كما يذكر في باب السلم.

ولو اشترى معدود بالعد فهو كالمكيل عند أبي حنيفة⁴⁶²⁴، حتى⁴⁶²⁵ لا يجوز التصرف فيه قبل العد، لأن المبيع قدر ما يتناول به العد والزيادة للبائع كما في المكيل، وعندهما هو كالمذروع، ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين فلا يلحق بالمنصوص عليه كالذرع والنص ورد في الكيلي والوزني في معناه لما أنه من مال الربا فيلحق به، والزيادة في المبيع والتمن يلحق بأصل العقد عندنا خلافا لزفر والشافعي⁴⁶²⁶، ويظهر الاختلاف في المراجعة والتولية والهالك قبل القبض⁴⁶²⁷ والإستحقاق والتصرف في الثمن جائز قبل القبض، لأنه ليس فيه غرر⁴⁶²⁸ انفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع⁴⁶²⁹.

باب⁴⁶³⁰ الربا

الربا في اللغة: عبارة عن الزيادة، وفي الشرع: عبارة⁴⁶³¹ عن فضل خال عن العوض، والأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد فإذا اختلف فيه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»⁴⁶³² أجمع القائلون أن هذا الخبر معلول بعلة واختلفوا في علقته، فعندنا علة الربا هي: القدر مع الجنس، حتى يتعدى إلى كل

⁴⁶²⁰ ج، ف: ولا معتبر

⁴⁶²¹ ف: بكيل

⁴⁶²² ج: - ولا

⁴⁶²³ ف: - من

⁴⁶²⁴ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁶²⁵ ج: - حتى

⁴⁶²⁶ ج، ف: + رحمهما الله

⁴⁶²⁷ أ: قبض

⁴⁶²⁸ ف: عن

⁴⁶²⁹ ف: البيع

⁴⁶³⁰ ج، ف: فصل في

⁴⁶³¹ ف: - عبارة

⁴⁶³² مسند أحمد بن حنبل: 320/5؛ صحيح ابن حبان: 404/11

مكيل وموزون سواء كان الشيء مطعوما كالذرة والدخن أو غير مطعوم كالجص والثورة، وعند الشافعي⁴⁶³³: هي الطعم في المطعومات سواء كان⁴⁶³⁴ مكيلا أو موزونا أو معدودا كالذرة والسكر والجوز، والتمنية في الأثمار علة عنده والجنسية شرط والمساوات مخلص، وعند مالك⁴⁶³⁵: الإقتيات والإدخار علة، والمنصوص في النص شيئين: المماثلة والتقابض، وكل ذلك يشعر بالغر⁴⁶³⁶ والحظر، والقدر يستوي الذات والجنس يستوي المعنى فيتحقق المساوات صورة ومعنى أما علة⁴⁶³⁷ النساء أحد وصفي علة الربا وهو الكيل بانفراده والوزن بانفراده أو الجنس بانفراده عندنا، وعنده الطعم بانفراده وقال الشافعي⁴⁶³⁸: الجنس بانفراده لا يحرم النساء، لأن الجنس يثبت شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع فيه، حتى يجوز بيع الواحد بالإثنين فالشبهة أولى بيانه.

[120/ب] إذا باع قفيز ذرة بقفيزي ذرة أو منّ سكر بمنوى سكر لم يجز بالإجماع لوجود علة الربا وهو القدر مع الجنس عندنا، وعنده⁴⁶³⁹ الطعم مع جنسه، وكذا لو أسلم الجنس المطعوم في جنسه لوجود علة النساء وهو كيل⁴⁶⁴⁰ بانفراده أو الوزن بانفراده عندنا. ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير أو منّ سكر بمنوى زيت يجوز بالإجماع لإنعدام علة الربا وهو⁴⁶⁴¹ القدر مع الجنس أو الطعم مع الجنس، ولو أسلم أحدهما في الآخر لم يجز بالإجماع لوجود علة النساء.

ولو باع منّ حديد بمنوي حديد أو قفيز جص بقفيزي من⁴⁶⁴² جص لم يجز عندنا خلافا له.

ولو باع حديدا بصفر متفاضلا أو جصا بنورة متفاضلا يجوز بالإجماع، ولو أسلم أحدهما في الآخر لم يجز عندنا خلافا له. ولو باع جوزه بجوزتين أو حفنة بحفنتين يجوز عندنا خلافا له، لانعدام القدر مع جنسه، ولو أسلم فيه لا يجوز، والمساوات بالمعيار الشرعي شرط، والتقدير الشرعي نصف صاع وما فوقه، وأما ما دونه فهو بمنزلة الحفنة.

4633 ف: + رحمه الله

4634 أ: - كان

4635 ف: + رحمه الله

4636 أ: بالفرد؛ ف: الغرة

4637 أ: "علة" مكررة مرتين

4638 ج، ف: + رحمه الله

4639 عند

4640 ج، ف: الكيل

4641 ج: وهذا

4642 ج، ف: - من

وأما السلم في الزعفران والسكر والحديد بالدرهم والدنانير إنما⁴⁶⁴³ يجوز مع كون رأس المال موزونا، لأنه عليه⁴⁶⁴⁴ السلام قال: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁴⁶⁴⁵ مع علمه أن رأس المال غالبا يكون الدراهم و⁴⁶⁴⁶ الدنانير علمنا⁴⁶⁴⁷ أنه أهدر هذا التفاوت، ولأن الزعفران يوزن بالأمناء وهو مثنى متعين بالتعيين، والنقود يوزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين.

وإذا بيع المكيل بجنسه إذا كان عينا بعين لا يشترط القبض عندنا، لأن المبيع يتعين بالتعيين كالثوب بالثوب والشاة بالشاة بخلاف الدراهم والدنانير، فإنها إذا بيعت بجنسها يشترط القبض في البدلين⁴⁶⁴⁸ جميعا في المجلس⁴⁶⁴⁹، لأنها ثمن يثبت في الذمة ولا يتعين إلا بالقبض، فلا بد من القبض كيلا يصير كاليا بكالي فإن الكالي بمنزلة التساوى، وللقصد مزية فيثبت شبهة الربا في النسبة فيشترط القبض فيها، وكل شيء نص رسول الله⁴⁶⁵⁰ عليه وسلم⁴⁶⁵¹ على أنه مكيل أو موزون فهو مكيل أو موزون [121/أ] أبدا، لأن النص أقوى من العرف، هذا إذا باع⁴⁶⁵² بجنسها أما إذا بيع بخلاف جنسها يجوز في الكيل بشرط الوزن وكذا في عكسه، لأن المعتبر إعلام المبيع وعن أبي يوسف رحمه الله⁴⁶⁵³: أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص أيضا، لأن النص على ذلك لمكان العرف فكأن المنظور إليها⁴⁶⁵⁴ العرف وقد تبدل العرف حتى لو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا أو الذهب بجنسه متماثلا كيلا يجوز عنده إن تعارفوا ذلك، أما الإسلام في الحنطة ونحوها يجوز وزنا لوجود الإسلام في معلوم. وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني ومعناه ما يباع بالأوساق، لأنها قدرت بطريق الوزن.

4643 ج: أي
4644 ف: + الصلاة و
4645 الأحاد والمثاني: 113/4؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: 138/3
4646 أ: + يكون
4647 ج: حملنا
4648 ف: بالبدلين
4649 ج، ف: + كما يشترط المساواة
4650 ف: + صلى
4651 ج: السلام
4652 ف: بيع
4653 أ: - أبي يوسف رحمه الله
4654 ج: "إليها" مكررة مرتين

بيع الجوز⁴⁶⁵⁵ بدهنه أو اللوز بدهنه بمنزلة السمسسم بالشيرج واختلفوا في القطن بغزله، وبيع الكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان كالخبز مع الحنطة اشتراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا، لأنه⁴⁶⁵⁶ يصير بيع ما لم يضمن وهو منهي⁴⁶⁵⁷ لحديث زيد بن أرقم بقول عائشة رضي الله عنها، أما إذا اشترى⁴⁶⁵⁸ بعوض آخر قيمته أقل مما باع أو اشتراه من غير المشتري يجوز بالإجماع.

باب السلم⁴⁶⁵⁹

السلم هو السلف وهو اسم لأخذ عاجل بأجل لغة، وفي الشريعة: عبارة عن تعجيل أحد البديلين، وإنما سمي به لتسليم الدراهم إلى مفلس في مؤجل، وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة وهو ما⁴⁶⁶⁰ روي أنه⁴⁶⁶¹ عليه السلام: نهى بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس يأبى جواز هذا العقد، لأنه بيع المعدوم، إذا المبيع هو المسلم فيه، ولكن رخص في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام: من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والأجل قام مقام المبيع، لأنه سبب بحصوله⁴⁶⁶² والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير، لأنهما أثمان والمسلم فيه لا بد أن يكون مثنى، وكذا⁴⁶⁶³ في⁴⁶⁶⁴ المذروعات التي يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصناعة⁴⁶⁶⁵ وكذا في⁴⁶⁶⁶ العدديات المتقاربة كالجوز والبيض، لأنه مضبوط الوصف و⁴⁶⁶⁷ مقدور التسليم، والتفاوت فيهما هدر في العرف بخلاف البطيخ [121/ب] والرمان فإن التفاوت فيهما فاحش، ثم الجوز كما يجوز السلم فيه عدداً يجوز كيلاً عندنا خلافاً لزفر⁴⁶⁶⁸.

⁴⁶⁵⁵ أ: - الجوز

⁴⁶⁵⁶ ف: + لا

⁴⁶⁵⁷ ج، ف: + عنه

⁴⁶⁵⁸ ج، ف: اشتراه

⁴⁶⁵⁹ ج: فصل

⁴⁶⁶⁰ ج: - ما

⁴⁶⁶¹ ج، ف: أن النبي

⁴⁶⁶² ج، ف: لحصوله

⁴⁶⁶³ ج: كذلك

⁴⁶⁶⁴ ف: - في

⁴⁶⁶⁵ ج، ف: - والصناعة

⁴⁶⁶⁶ ج، ف: - في

⁴⁶⁶⁷ ج، ف: - و

⁴⁶⁶⁸ ف: + رحمه الله

و⁴⁶⁶⁹ استمرار وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى حين المحل شرط عندنا⁴⁶⁷⁰، لأنه
 يحتمل أن ينقطع⁴⁶⁷¹ وقت التسليم واحتمال الفساد فيه كالحقيقة، ولهذا لا يجوز السلم في
 طعام قرية بعينها ولا بذراع رجل بعينه، ولا يصح فيه خيار الشرط فإذا انقطع بعد المحل
 قرب السلم إن شاء فسخ السلم وإن شاء ينتظر إلى وجوده، وعند الشافعي⁴⁶⁷²: وجوده شرط
 وقت التسليم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا خير في السلم في اللحم، وقالوا: يجوز إذا وصف
 موضعا⁴⁶⁷³ معلوما.

ولا يجوز السلم إلا مؤجلا وقال الشافعي⁴⁶⁷⁴: يجوز بغير أجل، ولا يجوز إلا بأجل
 معلوم لما روينا، ولا يصح⁴⁶⁷⁵ سواء كان رأس⁴⁶⁷⁶ المال دراهم أو دنانير أو عينا آخر، أما
 الدراهم والدنانير فلأنها⁴⁶⁷⁷ لا يصير⁴⁶⁷⁸ كاليا بكال، وأما العين فلأن السلم اسم لأخذ عاجل
 بأجل و⁴⁶⁷⁹ لا بد من قبضه فيتحقق معنى الاسم، وتفرق المجلس فيه هو تفرق الأبدان قبل
 القبض⁴⁶⁸⁰ حتى لو مشى العاقدان ميلا مثلا ثم قبض لا يكون تفرقا، ولو نام أحدهما في
 المجلس قاعدا لا يكون متفرقا بخلاف ما إذا نام مضطجعا.

ولو أسلم في كر⁴⁶⁸¹ حنطة⁴⁶⁸² من رجل آخر وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
 قضاء بخلاف البيع وإن⁴⁶⁸³ أمره بأن يقبضه له ثم يقبضه⁴⁶⁸⁴ لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه
 جاز، لأنه اجتمعت الصفقتان فلا بد من القبض مرتين وهذا محمل⁴⁶⁸⁵ الحديث كما مر من
 قبل.

4669 ف: - و
 4670 ج: "عندنا" في الهامش
 4671 ف: - وقت العقد إلى حين المحل شرط عندنا⁴⁶⁷¹، لأنه يحتمل أن ينقطع
 4672 ج، ف: + رحمه الله
 4673 ج، ف: موصوفا
 4674 ج، ف: + رحمه الله
 4675 ف: ولا يجوز؛ ج، ف: + حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه من المجلس
 4676 ج: - رأس
 4677 ج: فإنها
 4678 ج، ف: لا تصير
 4679 ج: - و
 4680 ج: - فيتحقق معنى الاسم. وتفرق المجلس فيه هو تفرق الأبدان قبل القبض
 4681 ج: ذكر
 4682 ج، ف: + فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه حنطة
 4683 ج، ف: وإذا
 4684 ج: - قضاء لم يكن قضاء بخلاف البيع وإن أمره بأن يقبضه له ثم يقبضه
 4685 ف: محل

رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وتقابضا ثم تقايلا فأراد المسلم⁴⁶⁸⁶ أن يأخذه⁴⁶⁸⁷ مكان رأس المال شيئا آخر وأراد المسلم إليه أن يأخذ مكان المسلم فيه شيئا آخر لم يجز عندنا لقوله عليه السلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك جميعا»⁴⁶⁸⁸ معناه إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه، لأن الإقالة فسخ في حقها وبيع جديد في حق غيرهما، وحق الشرع غيرهما وقال زفر⁴⁶⁸⁹: يجوز أن يأخذ شيئا آخر، لأنه لما انتقض السلم بالإقالة بقي على ذمة كل [122/أ] واحد منهما⁴⁶⁹⁰ عليه دين مطلقا كدين القرض والغصب وثمر المبيع، فيجوز الاستبدال⁴⁶⁹¹ برأس مال السلم⁴⁶⁹² في مجلس العقد حيث لا يجوز، لأن قبض رأس المال شرط فيه والاستبدال يفوت ذلك وبخلاف ما لو أخذ مكان المسلم فيه شيئا آخر عند حلول الأجل قبل الإقالة حيث لا يجوز أيضا للحديث.

السلم في الخبز⁴⁶⁹³ جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا أو وزنا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند⁴⁶⁹⁴ أبي يوسف⁴⁶⁹⁵ يجوز وزنا، وعند محمد رحمه الله يجوز كيف ما كان.

والإستصناع جائز استحسانا لإجماع الناس فيه للتعامل، وقيل: هو مواعدة فإذا أدى يصير بيعا بالتعاطي⁴⁶⁹⁶ والصحيح أنه عقد لا عدة، ولهذا يجري فيه خيار الرؤية والمعدوم قد يصير موجودا حكما والمعقود⁴⁶⁹⁷ عليه العين دون العمل، ولو جاء به مفروغا من صنعته أو⁴⁶⁹⁸ صنعة غيره، فأخذ جاز ولا يتعين إلا باختيار⁴⁶⁹⁹ الصانع، حتى لو باعه قبل أن يراه المستصنع جاز وهو بالخيار إن شاء أخذه⁴⁷⁰⁰ وإن شاء رده، ولا خيار للصانع وهو الأصح والله أعلم⁴⁷⁰¹.

4686 ف: رب السلم
4687 ج: ف: أن يأخذ
4688 مصنف ابن أبي شيبة: 75/4
4689 ف: + رحمه الله
4690 ج: ف: + ما
4691 ج: ف: + فيه بخلاف الاستبدال
4692 أ: المسلم
4693 ج: - الخبز
4694 ف: - عند
4695 ف: + رحمه الله
4696 ف: للتعاطي
4697 ج: ف: المعدوم
4698 ج: ف: + من
4699 ج: بالخيار
4700 ف: "إن شاء أخذه" مكررة مرتين
4701 ج: ف: - والله أعلم

الصرف في اللغة: هو النقل والرد. قوله تعالى: ﴿صرف الله قلوبهم﴾⁴⁷⁰³ وقيل: هو

الزيادة ومنه قوله عليه السلام: لا صرفا ولا عدلا أي نفلا، وفي الشرع: هو بيع الأثمان بجنسه، ثم الأموال أنواع ثلاثة: منها ثمن على كل حال كالحجرين قارنه⁴⁷⁰⁴ حرف الباء أو لم يقارنه قوبل بجنسه أو بغير جنسه، ومنها مبيع على كل حال كذوات القيم مثل الثياب والدواب، ومنها ما هو مبيع من وجه وثمر من وجه كذوات الأمثال مثل المكيل والموزون، فإنهما⁴⁷⁰⁵ إن كانت معينة يكون مبيعة، فإن لم تكن⁴⁷⁰⁶ معينة فإن صحبتها حرف الباء أو قابلها ثمن⁴⁷⁰⁷ مبيع فهي ثمن، وإن لم تصحبها⁴⁷⁰⁸ حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة. ومن حكم الثمن أن وجوده⁴⁷⁰⁹ في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط بصحته⁴⁷¹⁰ بخلاف المبيع.

ولا بد من قبض العوضين قبل الإفتراق للحديث، فإذا قبض أحدهما فلا بد من قبض الآخر، لأنه ليس أحدهما أولى⁴⁷¹¹ من الآخر فوجب قبضهما [122/ب] تحقيقا للمساواة⁴⁷¹² ويراد به افتراق الأبدان قبل القبض من المجلس كما بيننا في السلم. ولا يجوز فيه خيار الشرط، والجودة والصناعة لا اعتبار فيهما، والمضروب والمصبوغ وغيره سواء لإطلاق النص. والغش القليل يلحق بالردية خلقة. والجيد والردئ سواء⁴⁷¹³ إذا كان الغش غالبا فهو بمنزلة العروض حتى⁴⁷¹⁴ اشترى بها فضة خالصة فالحكم فيه كالحكم في حلية السيف، وإن بيعت بجنسها متفاضلا جاز لعدم الجنسية من وجه، ولكن يشترط القبض في المجلس لوجود الجنس من وجه نظرا للجانبين.

4702 ج: كتاب الصرف؛ ف: باب الصرف

4703 سورة التوبة، 127/11

4704 ج: + به

4705 ج: فإنها

4706 ج: لم يكن

4707 ج: - ثمن

4708 ج: يصحبها

4709 ج: إن وجهه

4710 ج: لصحته

4711 ج: بأولى

4712 أ: المساواة

4713 ج: + إلا

4714 ج: + إذا

وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل فيه لعدم المجانسة⁴⁷¹⁵ ووجب التقابض، لأن الوزن بانفراده يحرم النساء، ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل⁴⁷¹⁶ قبضه، حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد، لأنه يفوت القبض المستحق وهو حق الله تعالى، ولأن الثمن في باب الصرف مبيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من⁴⁷¹⁷ ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا كالمسلم فيه.

ولو تقايلا بعد ما تقابضا حيث يجوز الإستبدال⁴⁷¹⁸ لإنعدام عقد⁴⁷¹⁹ الصرف، فبقي في ذمته ديناً مطلقاً فيجوز الإستبدال، ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا. رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة منه دينارا بعشرة ودفع إليه دينار وتقابضا العشرة بالعشرة جاز، ويتحول العقد إلى الدين، ولو أضافه إلى الدين يصح أيضاً، لأن الدين الذي في ذمته كالمعتين والمقبوض فلا يجب قبضه. ولو تقاصا دراهم دين بدينار يجوز، ولو تصارفا فيه لا يجوز، فإن حدث الدين بعد العقد وتقصا لم يصح في ظاهر الرواية لتعذر التحويل إلى الدين لعدمه.

ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع عندنا خلافاً لزفر رحمه الله والشافعي⁴⁷²⁰.

ويجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحاً للعقد بخلاف النوى مع التمر والعظم مع اللحم، لأن التمر مكيل [123/أ] وكذا النواة فكانا من جنس واحد، وكذا العظم من كبد في اللحم خلقة كنواة وعلى هذا الخلاف إذا باع كر شعير وكر حنطة بكري جاز لقوله عليه السلام: إذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم، ثم الدراهم والدنانير جنس واحد عندنا خلافاً لزفر حتى قام أحدهما في قضاء الدين مقام الآخر إلا أن القاضي لا يبيع دنانير المديون في

⁴⁷¹⁵ ج: الجنسية
⁴⁷¹⁶ ج: - قبل
⁴⁷¹⁷ ج: - من
⁴⁷¹⁸ أ: + و
⁴⁷¹⁹ ج: عند
⁴⁷²⁰ ج: + رحمه الله

قضاء دينه الدراهم، وكذا في حق الثمنية جنس واحد حتى لو باع شيئاً بدراهم عشرة معلومة، ثم اشتراه قبل نقد هذه العشرة بدينار معلومة هي⁴⁷²¹ أقل من قيمة الدينار لا يجوز عندنا. ولو اشترى فلساً بفلسين بأعيانها لم يجز عند محمد كالدراهم بدرهمين، ثم إن كان يروج بالعد فالمعتبر في حق الصرف العد، وإن كان يروج بالوزن فالمعتبر فيه الوزن، وإن كانت بهما فالمعتبر كل واحد منهما، ثم هي ما دامت رائجة يكون ثمنها، وإن كسدت تكون⁴⁷²² سلعة، وإن كانت تقبلها البعض دون البعض فهي كالزئوف، وعندهما: يجوز، لأن الفلس⁴⁷²³ ثمن باصطلاح الناس فيخرج عن الثمنية باصطلاح العاقدين أيضاً تصحيحاً لتصرفهما بخلاف الدراهم والدنانير، لأنهما ثمنان⁴⁷²⁴ شرعاً.

فصل⁴⁷²⁵

ومن اشترى أرضاً بكل حق هو لها لا يدخل الزرع والتمر، لأن الزرع والتمر،⁴⁷²⁶ هو لها لم يدخل الرحا فيه، وفي بيع الضيعة يدخل. و⁴⁷²⁷المنقول والمدفون في الدار لا يدخل في بيعها كالذرة في بطن السمك لا يدخل في بيعه، والسلم لا يدخل إلا إذا كان غير مقلوع والبذر الذي تحت التراب لا يدخل في بيع الأرض، وقيل: إن نبت يدخل، والكلاء لا يدخل في بيعها عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله. ولا يجوز بيع الكلاء قبل القطع والإحراز عندنا، وبيع القصيل قبل أن يتناول المشافر⁴⁷²⁸ والمناجل فيه اختلاف. العذار يدخل في بيع الحمار والإكاف لا يدخل إلا أن يكون مؤكفاً وقت البيع. الدلاء⁴⁷²⁹ والقصاع⁴⁷³⁰ لا يدخل في بيع الحمام. ألواح الحانوت يدخل في بيع الحانوت استحساناً سواء باعه بمرافقه أو لا، لأنها مركبة معنى.

4721 ج: - هي
4722 ج: يكون
4723 ج: الفلوس
4724 أ: ثمن
4725 ج: مسائل متفرقة
4726 ج، ف: + ليس من حقوق الأرض، ولو اشترى داراً بكل حق
4727 ف: - و
4728 ج: مسافر
4729 ج: الدولار
4730 ج: القصاء

أصول الشجر لا يدخل [123/ب] في بيع الشجر إلا بالشرط وفي الإقرار يدخل.
 حشيش المبطحة⁴⁷³¹ لا للبائع ولا للمشتري، لأنه مباح إلا أن للمالك أن يمنع الغير
 عن دخول⁴⁷³² ملكه، وصك⁴⁷³³ القديم وهو ملك البائع لا يدخل في بيع الدار ولا يجبر على
 تسليمه إلى المشتري، ولهذا يصح⁴⁷³⁴ به الكفالة، ولا يجبر البائع على كتابة الصك والإشهاد،
 ولو جاء العدول إليه ليس له الإمتناع من الإقرار والإشهاد شاهدين⁴⁷³⁵.
 ولو اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً من الثمار فغاب المشتري، فإن خشي البائع أن
 يفسده⁴⁷³⁶ وسعه أن يبيعه من آخر، والنقصان عنه موضوع، ولو باع عبداً أو غاب⁴⁷³⁷
 المشتري قبل نقد الثمن وأقام البائع البينة أنه باع ولم يقبض الثمن، فإن كانت غيبة معروفة لم
 يبيعها القاضي، لأنه يمكن إيصال⁴⁷³⁸ حقه إليه من غير بيع، وإن لم يدر أين هو يبيعه
 القاضي وأوفى حقه كما إذا مات الراهن أو يكون المشتري مفلساً، ثم إن فضل شيئ من ثمنه
 فهو للمشتري، لأنه بدل ملكه. وما يجري من المماكسة في البيع لا بأس به.
 الورام المعهود بين التجار⁴⁷³⁹ في القطن ونحوه يجوز إذا علم البائع به⁴⁷⁴⁰.
 البيع بالرقم لا يجوز إذا لم يعلمه، فإذا علمه⁴⁷⁴¹ في المجلس يجوز.
 متاع الدار في الدار يمنع تسليمها، وكذا الزرع في بيع الأرض.
 ولو اشترى مائة من الخبز إن دفع الدراهم أولاً ويأخذ كل يوم عشرة أمناء
 يجوز، وإن لم يدفع الدراهم إليه ويأخذ كل يوم عشرة أمناء لا يجوز.
 رجل باع الثوب وقال: هذا بعشرة فقال المشتري: بتسعة فإن سلم⁴⁷⁴² البائع إليه فهو
 بتسعة، وإن أخذه المشتري فهو بعشرة، وإن قال المشتري: لا أرضى بعشرة وأخذه لا يكون

4731 ف: المنطحة

4732 ف: + في

4733 ف: الصك

4734 ج: تصح

4735 ج، ف: لشاهدين

4736 ج، ف: + الهواء

4737 ف: فغاب

4738 أ: إيصاله

4739 ف: التجارة

4740 ف: - به

4741 ج: علم

4742 ف: سلمه

بيعا، وكان شداد⁴⁷⁴³ رحمه الله إذا اشترى جارية تزوجها⁴⁷⁴⁴ وقال: ما أدري حالها فلعلها حرة أو جرى على لسان المالك لفظة الحرية وهو لا يدري.

وإن دخل حربي⁴⁷⁴⁵ دارنا بأمان⁴⁷⁴⁶ معه أخته أو ابنته يبيعه لم يسعه الشراء، ولو كان في دار الحرب يسعه إذا كان حكم دارهم هكذا والمختار أنه لا⁴⁷⁴⁷ يسعه الشراء، لأن الحربي لا يملك قريبه بالقهر، وإن أخرجه بالقهر إن اعتقد [124/ أ] جواز بيعه يسعه أن يشتري منه هو الصحيح، وإن كان غير قريبه من الأحرار منهم إن كان الحكم يملكونه بالقهر يسعه الشراء وإلا فلا.

وتفسير بيع الغيبة وهو أن لرجل على آخر عشرة دراهم مثلا، فأراد أن يؤجله إلى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر درهما⁴⁷⁴⁸ ينبغي أن يشتري بتلك العشرة متاعا منه ويقبضه وقيمتها عشرة ثم يبيع منه بثلاثة عشر درهما إلى أجل يجوز، وقيل: تفسيره⁴⁷⁴⁹ وهو أن المستقرض طلب من آخر عشرة دراهم فيأتي عليه ويبيع منه ثوبا⁴⁷⁵⁰ يساوي عشرة بخمسة عشر رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة دراهم وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن الإقراض إلى بيع العين، روي أنه⁴⁷⁵¹ عليه السلام⁴⁷⁵² قال لرجل: «اشترى صاع من تمر بصاعين من تمر فقال: أربيت أربيت هلا بعت تمر ك بسلعتك»⁴⁷⁵³.

قيل: كل حيلة لا يؤدي إلى الضرر⁴⁷⁵⁴ بأحدهما يجوز تمسكا بهذا الحديث وتخلصا عن الربا، والتخلص عن الحرام حسن، وإن كان يؤدي إلى الضرر بأحدهما لا يجوز⁴⁷⁵⁵، وإن جاز⁴⁷⁵⁶ في الفتوى.

⁴⁷⁴³ شداد بن حكيم، من أصحاب زفر. بعثت إليه امرأته بسحور على يدي خادم، فأبطأ الخادم بالرجوع، فاتهمته المرأة، فقال شداد: لم بيننا شيء، وآل الكلام بينهما إلى أن قال لها شداد: تعلمين الغيب؟ فقالت: نعم. فوقع في قلب شداد من هذا شيء، فكتب إلى محمد بن الحسن، فأجاب محمد بن الحسن، أن جدد النكاح، فإنها كفرت. قال الخاصي: وذكر هذه الواقعة في الجامع الأصغر، عن خلف بن أيوب، لا عن شداد، وهما متعاصران كان شداد إذا اشترى أمة تزوجها، ويقول: لعلها حرة، أو جرى كلام على لسان أربابها. مات في آخر سنة 210 هـ. انظر: الجواهر المضينة في طبقات

الحنفية ص 247-248؛ ج، ف: شراء

⁴⁷⁴⁴ ج، ف: يتزوجها

⁴⁷⁴⁵ ج: الحربي

⁴⁷⁴⁶ ف: + و

⁴⁷⁴⁷ ج: - لا

⁴⁷⁴⁸ ج: دراهم

⁴⁷⁴⁹ ف: تفسير الغيبة

⁴⁷⁵⁰ أ: - ثوبا

⁴⁷⁵¹ ج، ف: أن النبي

⁴⁷⁵² أ، ف: + أنه

⁴⁷⁵³ المبسوط للسرخسي: 12/ 112؛ الدرر الغراء 289/1

⁴⁷⁵⁴ ج: ضرر

⁴⁷⁵⁵ ج، ف: + ديانة

⁴⁷⁵⁶ ج: كان

وتفسير بيع العبد نسيئة⁴⁷⁵⁷ قيل: هو أن يبيع العبد ممن يعلم أنه يعتقه ولا يشترط العتق فيه فهو جائز، وإن شرطه فسد البيع. وفي بيع الدينار بالدينار الجيد يضم معه شيء آخر بمقابلة جودة الآخر، ثم ينظر إن كان قيمة الشيء يبلغ باقيا⁴⁷⁵⁸ الجودة يجوز بلا كراهية، وإن لم يبلغ يجوز مع الكراهية.

قيل: بيع الوفاء في الحقيقة رهن وإن سموه بيعا احتيالا للربا، والمشتري مرتهن لا يحل له الانتفاع به إلا أن يأذن له البائع فيه، والمشتري ضامن في الثمن⁴⁷⁵⁹ إذا هلك في يده، لأنه مرتهن في الحقيقة والمعتبر للمعاني والمقاصد لا للصور والألفاظ كالكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط بقاء الدين عن المحيل كفالة، وبعضهم جوزوا هذا البيع تخلصا عن الربا صورة.

كتاب الشفعة

الشفعة من الشفع⁴⁷⁶⁰ وهو الضم الذي هو ضد الوتر، سميت بها لما⁴⁷⁶¹ فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفع، وسببها الإتصال بالشركة أو بالجوار، وشرطها [124 / ب] عقد المفاوضة حتى لا يستحق في المهر والهبة إلا بعوض مشروط، وركنها أخذ الشفع⁴⁷⁶² من البائع أو من المشتري بحكم الحاكم أو بالتراضي، لأن الملك يثبت للمشتري فلا ينتقل إلى الشفع إلا بالتراضي أو بالحكم⁴⁷⁶³ كما في الرجوع في الهبة، ولهذا لو مات الشفع قبل الحكم بها بطلت شفعته عندنا خلافا للشافعي⁴⁷⁶⁴.

⁴⁷⁶⁵الشفعة واجبة للخليط أي ثابتة له استحسانا والقياس يأبى جوازها لما فيه من

تمليك مال الغير بغير رضاه.

4757 أ، ج: نسمة
4758 ج، ف: بإيفاء
4759 ج، ف: الثمرة
4760 أ: الشفع
4761 أ: لما
4762 ج، ف: + إما
4763 ج: + الحاكم
4764 ج: + رحمه الله
4765 ف: + و

والخليط هو الشريك ثم هذا الحق يثبت مرتباً⁴⁷⁶⁶ كما في دين الصحة والمرض أو لا يثبت للخليط في نفس المبيع، لأن الشركة في نفس المبيع أقوى من الشركة في حق المبيع،⁴⁷⁶⁷ فإن سلم فلاشريك في حق المبيع هذا في حق المبيع كالشرب والطريق⁴⁷⁶⁸ إذا كانا خاصين فالطريق الخاص أن لا يكون نافذاً، والشرب الخاص أن يكون نهراً لا يجري فيه السفن، ثم للجار ويراد به الملاصق سواء كان بابه في هذه السكة أو في سكة أخرى، ولا شفعة للجار المقابل إلا إذا كانت السكة غير نافذة فله الشفعة وعلى قول شريح⁴⁷⁶⁹: الشفعة بالأبواب أي قرب الدار إلى بابه أحق، وقال الشافعي⁴⁷⁷⁰: لا شفعة للجار لقوله عليه السلام: «الشفعة فيما لا يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»⁴⁷⁷¹ وفي رواية إنما الشفعة فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام: «الجار أحق بشفعته»⁴⁷⁷²، ولأن ملكه ينتقل⁴⁷⁷³ بالمبيع، والشفعة إنما يجب⁴⁷⁷⁴ لدفع ضرر الدخيل، وذلك إنما يكون بالإتصال على الدوام إذ هي مادة المضار إلا أن ضرر الإتصال في نفس المبيع أقوى ثم⁴⁷⁷⁵ في حق المبيع ثم في الجار فلا جرم أخرناه عنهما.

وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكاً في نفس المبيع، وإنما هو جار ملاصق، وإذا⁴⁷⁷⁶ اجتمع⁴⁷⁷⁷ الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم عندنا، وقال الشافعي⁴⁷⁷⁸: على قدر الأنصاء.

والشفعة في العقار، سواء كان مما يقسم كالدرر والبساتين أو مما لا يقسم كالحمام والبئر والرحا والطاحونة، وقال الشافعي⁴⁷⁷⁹: لا شفعة فيما لا يقسم، لأن الشفعة إنما وجبت⁴⁷⁸⁰ لدفع ضرر مؤونة القسمة، وهذا⁴⁷⁸¹ لا يتحقق فيما لا يقسم.

⁴⁷⁶⁶ أ: مركباً

⁴⁷⁶⁷ ف: + كالشرب والطريق

⁴⁷⁶⁸ ف: - في حق المبيع كالشرب والطريق

⁴⁷⁶⁹ شريح القاضي شريح بن الحارث بن القيس الكندي، أبو أمية الكوفي. أصله من اليمن، وهو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يره. حدث عن: عمر، والإمام علي، وعبد الله بن مسعود، وغيرهم. وحدث عنه: قيس بن أبي حازم، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وغيرهم. وقد ولي قضاء الكوفة زمن عمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية. وكان خفيف الروح مزاحاً. توفي شريح سنة ثمان وسبعين. موسوعة طبقات الفقهاء 397/1

⁴⁷⁷⁰ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁷⁷¹ صحيح ابن حبان: 590/11

⁴⁷⁷² سنن الترمذي: 651/3؛ سنن الدارقطني: 524/4

⁴⁷⁷³ ج، ف: متصل

⁴⁷⁷⁴ ج، ف: تجب

⁴⁷⁷⁵ ج: - ثم

⁴⁷⁷⁶ ف: وإنما

⁴⁷⁷⁷ أ: اجتمعا

⁴⁷⁷⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁷⁷⁹ ف: + رحمه الله

[125/ أ] وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، والعلم يثبت بأخبار رجل عدل أو بأخبار رجلين مستورين عند أبي حنيفة رحمه الله، والإختلاف فيه كالإختلاف في عزل الوكالة.

اعلم أن الطلب يثبت له ببيع البائع سواء ثبت الملك للمشتري أو لم يثبت لزوال ملك البائع بإقراره، وهو أن يطلبها كما⁴⁷⁸³ علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلبها بطلت شفيعته لقوله عليه السلام: الشفعة لمن واثبها وهو عبارة عن المبادرة والمسارة. وهي يجب⁴⁷⁸⁴ على فور العلم بالشراء حتى لو سكت ساعة ولم يطلبها بطلت شفيعته هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب، وعن محمد⁴⁷⁸⁵: يتوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه⁴⁷⁸⁶ أو اشتغل بشيء آخر بطلت⁴⁷⁸⁷ شفيعته، قال أبو بكر الرازي⁴⁷⁸⁸ رحمه الله: هذا هو الصحيح. ولو قرأ كتاب الشراء إلى آخره بطلت شفيعته.

ولو قال: بعدما بلغه البيع الحمد لله أو قال: لا حول ولا قوة إلا بالله أو قال: سبحان الله لا يبطل⁴⁷⁸⁹ شفيعته، لأنه لا يدل على الإعراض، وكذا لو قال: من ابتاعها وبكم بيعت. ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال: طلب⁴⁷⁹⁰ الشفعة أو أطلبها أو أنا طالبها ثم ينهض منه⁴⁷⁹¹ أي يقوم من مجلسه ويقول: أن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك، ويشهد البائع إن كان المبيع في يده، لأنه صاحب يد أو على المشتري، لأنه صاحب ملك أو عند العقار، لأنه⁴⁷⁹² المدعي. فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته، ويصح الطلب من المشتري، وإن لم يكن الدار في يده

4780 ف: وجب

4781 ف: ولهذا

4782 ج، ف: + في طلب الشفعة

4783 أ: + لو

4784 ج، ف: تجب

4785 ف: + رحمه الله

4786 أ: + إن

4787 ج: بطل

4788 أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، كان إمام الحنفية في عصره، أخذ عن أبي سهل الزجاج. وكان على طريق الكرخي في الورع، والزهد وبه انتفع، وعليه تخرج له تصانيف منها: أحكام القرآن؛ كتاب في أصول الفقه؛ شرح مختصر الكرخي (شيخه)؛ شرح مختصر الطحاوي؛ شرح جامع محمد؛ شرح الأسماء الحسنى؛ أدب القاضي. مات سنة سبعين وثلاثمائة، وكان مولده ببغداد سنة خمس وثلاثمائة. انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص 53-54

4789 ج، ف: لا تنبطل

4790 ج، ف: طلبت

4791 ج: به

4792 ج: + هو

هو الصحيح لوجود الملك له بالبيع، ثم يجئ عند القاضي ويقول: أن فلانا اشترى هذه الدار وذكر حدودها فطلبت⁴⁷⁹³ الشفعة فمره أن يسلمها إلى الشفعتي هكذا⁴⁷⁹⁴ ذكره في الفتاوي الظهرية.

ولا يسقط⁴⁷⁹⁵ الشفعة بعد طلب التعري⁴⁷⁹⁶ والإشهاد بتأخير طلب الخصومة والتملك عند أبي حنيفة⁴⁷⁹⁸، وعن أبي يوسف⁴⁷⁹⁹: إذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت شفעתه لقوله عليه السلام: «الشفعة كحل العقال»⁴⁸⁰⁰ وعند⁴⁸⁰¹ محمد⁴⁸⁰²: إن تركها شهرا بعد الإشهاد [125/ب] بطلت شفעתه، وهو قول زفر رحمه الله⁴⁸⁰³: أي إذا تركها من غير عذر، والفتوى على قول محمد رحمه الله والله أعلم⁴⁸⁰⁴

كتاب الإجارة⁴⁸⁰⁵

الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، وتمليك المنافع بعوض هو إجارة، وبغير عوض هو إعارة، وإبقاء العين في ملكه على ما كان شرط فيه والقياس يأبى جوازها، لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه، فقام عين الموجودة مقام المنفعة المعدومة في جوازها كذمة المسلم إليه⁴⁸⁰⁶ في باب السلم قام مقام المسلم فيه في حق جوازه.

4793 ج: فطلب
4794 ج: هذا
4795 ف: ولا تسقط
4796 ج، ف: التقرير
4797 ج، ف: في
4798 ج، ف: + رحمه الله
4799 ج، ف: + رحمه الله
4800 سنن ابن ماجه: 835/2؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 203/2
4801 ج: وعن
4802 ف: + رحمه الله
4803 ج: - رحمه الله
4804 ج: - رحمه الله والله أعلم؛ ف: - والله أعلم
4805 ج، ف: الإجازات
4806 أ: - إليه

وقد شهدت الآثار بصحتها وهو أن النبي عليه السلام بعث والناس يباشرونها فأقرهم على ذلك وبين أحكامها فقال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»⁴⁸⁰⁷ وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث⁴⁸⁰⁸ المنفعة، لأن المنفعة عرض لا بقاء له فيتملك بالعقد السابق شيئاً فشيئاً عند وجوده، ولا يتصور⁴⁸⁰⁹ تسليمه بالعقد في الحال فلا يكون محلاً للعقد، بل العين المستأجر قام مقام المنفعة لما بينا، لأنه سبب بحصولها⁴⁸¹⁰، وإقامة السبب مقام المسبب جائز كالسفر مع المشقة، ثم أثره يظهر في حق المنفعة ملكاً أو استحقاقاً حال وجودها، فإذا وجد ينتقل منه إلى المنفعة، وقال الشافعي⁴⁸¹¹: المنفعة المعدومة كالموجودة عند العقد بناء على أن المنافع ملحقة بالأعيان عنده، حتى يصح العقد فيها وللشارع⁴⁸¹² ولاية⁴⁸¹³ هذا كالنطفة في الرحم يجعله⁴⁸¹⁴ حياً حكماً في حق الإرث، والعنق والوصية كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتاً حكماً. ولا يصح حتى يكون⁴⁸¹⁵ المنافع معلومة والأجرة معلومة، لأن الجهالة فيهما يفضي⁴⁸¹⁶ إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في المبيع. ولا بد من تسمية الزراعة ونوعها في الأرض، والركوب والدابة بخلاف السكنى في الدار، فإنها لا يتفاوت فلا يحتاج إلى تسميته. ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد، لأنه معلوم [126/ أ] فاسد في بقية الشهور، لأنه مجهول، فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما، وإن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم جاز، وإن⁴⁸¹⁷ لم يسم قسط⁴⁸¹⁸ كل شهر، لأن المدة معلومة بدون التقسيم كبيان مدة الشهر، وإن لم يسم قسط⁴⁸¹⁹ كل يوم.

⁴⁸⁰⁷ سنن ابن ماجه: 817/2

⁴⁸⁰⁸ أ: مذهب

⁴⁸⁰⁹ ج: ولا يتصوره

⁴⁸¹⁰ ج، ف: لحصولها

⁴⁸¹¹ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁸¹² ج: لشارح

⁴⁸¹³ أ: ولأنه

⁴⁸¹⁴ ف: تجعله

⁴⁸¹⁵ ج: تكون

⁴⁸¹⁶ ج: تقضي

⁴⁸¹⁷ ف: فإن

⁴⁸¹⁸ ج: قط

⁴⁸¹⁹ ج: قط

وما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة، لأن الأجرة ثمن
المنفعة فيعتبر بثمن المبيع كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون، ولكن ما لا يكون ثمننا
يصلح أجرة كالأعيان والحيوان فالحاصل: أن كل ما يصلح عوضا يصلح أجرة، لأن الأجرة
عوض مالي وأما الثمن ما ثبت في الذمة فيختص ما يثبت في الذمة.
ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى، والأرض⁴⁸²⁰ للزراعة طالبت المدة أو
قصرت للحاجة إليها إلا في الأوقاف حيث
لا يجوز الإجارة فيها أكثر من ثلاث سنين وهو المختار و⁴⁸²¹كيلا⁴⁸²² يدعي
المستأجر تملكها.
وبيان جنس العمل بيان للمدة⁴⁸²³ والمسافة كالخياطة، وكذا⁴⁸²⁴ إعلام البذل شرط
لقطع⁴⁸²⁵ المنازعة.
والأجرة لا يجب⁴⁸²⁶ بالعقد عندنا خلافا للشافعي⁴⁸²⁷، لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا
على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة⁴⁸²⁸، ومن⁴⁸²⁹ ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب الأجرة، فإذا استوفى المنفعة ثبت الأجرة
لتحقق⁴⁸³⁰ التسوية، وعنده: يجب⁴⁸³¹ بالعقد كالثمن في البيع، لأن المنافع المعدومة صارت
موجودة حكما عنده كالمبيع في البيع، إذا استأجر دابة إلى موضع معين فتجاوز منه إلى
موضع آخر، ثم عاد إليه فهلك الدابة قيل: ⁴⁸³²إن استأجر⁴⁸³³ ذاهبا لا جائيا يضمن، لأن
العقد قد انتهى بالموضع المعين، فمجاوزه⁴⁸³⁴ عنه صار متعديا فيه فيضمن، ولهذا لا يجب
الأجر الذي جاوز عنه، وإن استأجره⁴⁸³⁵ ذاهبا وجائيا لا يضمن بالمجاوزه عنه، فهو بمنزلة

⁴⁸²⁰ ج، ف: الأراضين

⁴⁸²¹ ف: - و

⁴⁸²² ج: - وكيلا

⁴⁸²³ ج: المدة

⁴⁸²⁴ ج: - وكذا

⁴⁸²⁵ أ: القطع

⁴⁸²⁶ ج، ف: لا تجب

⁴⁸²⁷ ج، ف: + رحمه الله

⁴⁸²⁸ أ: المساوات

⁴⁸²⁹ ف: فمن

⁴⁸³⁰ أ: يحقق

⁴⁸³¹ ف: تجب

⁴⁸³² ج، ف: + ينظر

⁴⁸³³ ف: استأجرها

⁴⁸³⁴ ف: فيمجاوزه

⁴⁸³⁵ ج، ف: استأجرها

المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برأ⁴⁸³⁶ من الضمان كذا هذا، وقيل: الجواب مجرى على الإطلاق، ثم الفرق بينهما أن⁴⁸³⁷ المودع

[126/ ب] مأمور بالحفظ مقصودا، فيقع⁴⁸³⁸ الأمر⁴⁸³⁹ بالحفظ بعد العود إلى

الوفاق، فحصل الرد إلى نائب المالك، وفي الجارية والعارية تصير⁴⁸⁴⁰ الحفظ مأمورا تبعاً

للاستعمال لا مقصودا، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً⁴⁸⁴¹ عنه فلا يبرأ بالعقد⁴⁸⁴²

وهذا أصح. وإن قال: استأجرتها⁴⁸⁴³ إلى موضع معين بدرهم، وإن جاوزت عنه⁴⁸⁴⁴

فبدرهمين يجوز ولم يحك فيه خلاف، بخلاف ما لو استأجرها إن حمل عليها كرا فبدرهم،

وإن حمل عليها كرين فبدرهمين حيث لا يصح الأول دون الثاني عند أبي حنيفة⁴⁸⁴⁵.

الإستئجار على الطاعة⁴⁸⁴⁶ لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي⁴⁸⁴⁷ كالإستئجار على الأذان وتعليم

القرآن والفقه، والأصل فيه أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الإستئجار عليه،

وبعضهم استحسنوا هذا في هذا الزمان لظهور التوافي⁴⁸⁴⁸ في الأمور الدينية وعليه الفتوى.

والإستئجار على غسل الميت لا يجوز، ولحملة وحفر قبره يجوز مع أنه إذا وجد

غيرهم.

ولو كتب غناء بالعربية أو بالفارسية بأجرة معلومة تطيب⁴⁸⁴⁹ الأجرة.

الهدية للمشاطة⁴⁸⁵⁰ من غير شرط يجوز⁴⁸⁵¹، فإن وقت لها وقتاً معلوماً يصح

أي⁴⁸⁵² يحل أيضاً.

والإستئجار على الحج لا يجوز عندنا، لكن إذا أمر غيره أن يحج عنه يجوز وقد مر

في الحج.

4836 ج: ف: يبرأ

4837 ج: ف: لأن

4838 أ: فبقى

4839 ج: - الأمر

4840 ج: ف: يصير

4841 ج: ف: يد مالك

4842 ج: ف: بالعود

4843 ج: استأجر

4844 ف: - عنه

4845 ف: + رحمه الله

4846 ج: الطاعات

4847 ج: ف: + رحمه الله

4848 ف: الطوافي

4849 ج: بطيب

4850 أ: المشاطة

4851 ف: يحل

4852 ف: - يصح أي

وإذا فسدت الإجارة يجب⁴⁸⁵³ أجره المثل لا يجاوز به المسمى عندنا، وعند زفر والشافعي⁴⁸⁵⁴: يجب⁴⁸⁵⁵ بالغاما بلغ.

إجارة المشاع لا يجوز عند أبي حنيفة⁴⁸⁵⁶ إلا من شريكه صورته أن يؤاجر نصيبا من داره لآخر ونصيبه من غير شريكه⁴⁸⁵⁷ أما⁴⁸⁵⁸ أجر من شريكه يصح في ظاهر الرواية، ولو أجر من رجل⁴⁸⁵⁹ يجوز بالإجماع، ولو أجر من واحد ثم تفاسخا في نصفه تبقى الإجارة في نصفه الآخر، وكذا لو أجر من رجلين⁴⁸⁶⁰ فمات أحدهما بطل في نصيبه ويبقى⁴⁸⁶¹ في نصيب الآخر.

استئجار الظئر بأجرة معلومة يجوز لقوله تعالى: ﴿فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾⁴⁸⁶²، ولأن

التعامل فيه جاز، ثم قيل: أن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي⁴⁸⁶³ والقيام به، واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبغ في الثوب، وهذا أقرب إلى الفقه [127/ أ] من قولهم أن العقد يقع على اللبن والخدمة تابع له، لأنه لو وقع على اللبن يلزم من هذا استهلاك العين⁴⁸⁶⁴، وكل إجارة⁴⁸⁶⁵ إذا وقعت على استهلاك العين يفسد⁴⁸⁶⁶ الإجارة، كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها، فإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها، لأن المستحق عليها الإرضاع وهذا إيجار⁴⁸⁶⁷.

رجل استأجر امرأته لترضع ولده إن كان الولد منها لا يجوز، وإن كان من غيرها يجوز، وذكر⁴⁸⁶⁸ الخصاص إن استأجرها من مال الصبي يجوز، وإذا استأجر ظئر من مال الصبي ثم مات المستأجر لا يبطل⁴⁸⁶⁹ الإجارة.

4853 ف: تجب
4854 ج: ف: + رحمهما الله
4855 ف: تجب
4856 ج: ف: + رحمه الله
4857 ج: "صورته أن يؤاجر نصيبا من داره لآخر ونصيبه من غير شريكه" في الهامش
4858 ج: ف: + إذا
4859 ف: رجلين
4860 أ: رجل
4861 ج: وبقي
4862 سورة النساء، 24/4
4863 ف: لصبي
4864 ف: عين
4865 أ: إجازة
4866 ج: ف: تفسد
4867 ج: المجاز
4868 أ: وكذا
4869 ج: تبطل؛ لا تبطل

ظئر أرضعت⁴⁸⁷⁰ صبيها شهرا، ثم أبت أن ترضعه والصبي لا يأخذ⁴⁸⁷¹ ثدي غيرها
أجبرها القاضي على إرضاعه⁴⁸⁷².

ومن دفع غزلا إلى حائك لينسجه ثوبا بالنصف وقعت الإجارة فاسدة فله أجر مثله،
وكذا لو استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقبض منه، لأنه جعل الأجرة من غير ما يخرج من
عمله فيصير بمنزلة قبض الطحان هذا منهي عنه بخلاف الطعام المشترك إذا استأجر شريكه
حيث لا يجب⁴⁸⁷³ الأجر⁴⁸⁷⁴.

ولو استأجر أرضا للزراعة بأرض أخرى فلا خير فيه، لأن الجنس بانفراده يحرم
النساء وكذا السكنى⁴⁸⁷⁵ والركوب بالركوب واللبس باللبس.

الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ، لأن المعقود عليه
إنما هو العمل وأثره، فإذا عمل فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة، لأن عمله وصف
قائم في الثوب فله حق الحبس لإستيفاء البذل⁴⁸⁷⁶، ولو حبسه فضاغ في يده لا ضمان عليه
عند أبي حنيفة رحمه الله⁴⁸⁷⁷، لأنه غير متعد⁴⁸⁷⁸ فيه فبقي أمانة عنده، ولا أجر⁴⁸⁷⁹ لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم، وقالوا: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، ولكنه بالخيار
إن⁴⁸⁸⁰ ضمنه قيمته عن⁴⁸⁸¹ معمول ولا أجر⁴⁸⁸² له وإن شاء ضمنه⁴⁸⁸³ وله الأجر، لأن
حفظ العين مستحق عليه إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإن⁴⁸⁸⁴ هلك المتاع في يده إن هلك بسبب
يمكن الإحتراز عنه كالغصب والسرقة يضمن، وإن هلك بسبب لا يمكن الإحتراز عنه
كالموت والحرق الغالب لا يضمن وهذا عند أبي يوسف⁴⁸⁸⁵ [127/ب] وعند محمد⁴⁸⁸⁶: لا

4870 أ: أرضعته
4871 ج: لا تأخذ
4872 ف: الرضاعة
4873 ف: لا تجب
4874 ج: ف: الأجرة
4875 ج: + للسكنى؛ ف: + بالسكنى
4876 ج: ف: + كما في البيع
4877 ج: - رحمه الله
4878 ج: متعدد
4879 ج: + له
4880 ج: + شاء
4881 ف: غير
4882 ج: ولا أجرة
4883 ف: + معمول
4884 ج: فإذا
4885 ج: ف: + محمد رحمه الله
4886 ج: ف: أبي حنيفة

يضمن في الوجهين ولأبي حنيفة⁴⁸⁸⁷ أن العين أمانة في يده، لأن القبض حصل بإذن المالك، ولهذا لو مات لا يضمن والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا وهذا⁴⁸⁸⁸ لا يقابل⁴⁸⁸⁹ الأجر بالحفظ بخلاف المودع الأجر⁴⁸⁹⁰، لأن الحفظ مستحق عليه مقصودا في الوديعة.

وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغيره مضمون عليه عندنا خلافا لزفر والشافعي⁴⁸⁹¹، لأن الأمر بالفعل هو الداخل يجب⁴⁸⁹² العقد وهو الفعل المصلح لا المفسد، ولا أثر للإذن في عدم الضمان حتى لو حصل ما أمر به بفعل الغير يجب الأجر مع كونه غير مأذون بخلاف الأجير الخاص حيث لا ضمان عليه فيما تلف⁴⁸⁹³ في يده ولا ماتلف من عمله، لأن الآلة أمانة في يده، لأنه⁴⁸⁹⁴ قبضه بإذن مالكه، ولأنه⁴⁸⁹⁵ نائب مناب المستأجر فكأنه هلك في يده.

وإن استأجر راعيا لرعي غنمه وشرط عليه أن لا يرعى غنم غيره يصير أجير⁴⁸⁹⁶ واحد، وإن لم يشترطه⁴⁸⁹⁷ يصير أجير⁴⁸⁹⁸ مشترك.

ولو استأجر لرعي غنمه شهرا فيرعى غنمه وغنم غيره يستحق الأجرة على الثاني⁴⁸⁹⁹ ولم يفسخ⁴⁹⁰⁰ الإجارة الأولى، لأنه تحمل⁴⁹⁰¹ زيادة مشقة على نفسه، ثم لو خلط غنم الناس ولم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي في التعيين، لأنه هو القابض، وإن قال هو: لا أعرفها يضمن.

وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فله أن يحمل مثل وزنها شيئا آخر إذا كان مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالمالح والحديد، وإن حمل عليها أكثر مما شرط منها فعطبت الدابة يضمن فيما زاد

4887 ف: + رحمه الله

4888 ج: ولهذا

4889 ف: لا يقابله

4890 ف: بالأجر

4891 ف: + رحمهما الله

4892 ف: تحت

4893 ج: أتلف

4894 ج: - لأنه؛ ف: لأن

4895 ج: ولأن

4896 أ: أجر

4897 ج: يشترط؛ ف: يشترطه

4898 أ: أجر

4899 ف: - الثاني

4900 ج: لم تفسخ

4901 ج: يحمل؛ ف: يحتمل

من الثقل أي⁴⁹⁰² يقسم⁴⁹⁰³ القيمة عليهما إلا إذا حملها حملا ثقيلًا لا يطبق مثل تلك الدابة يضمن كل القيمة. وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا يضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل وإنما المعتبر بعلم الفروسية، لأن الآدمي غير موزون فاعتبر عدد⁴⁹⁰⁴ الراكب كعدد الجناة في الجنايات هذا إذا كانت الدابة يطبق حملها، أما ما لا يطبق⁴⁹⁰⁵ يضمن كل القيمة، والصبي الصغير بمنزلة زيادة الحمل يعتبر فيه الثقل.

المستأجر لا يضمن بالضرب المتعارف عند أبي يوسف ومحمد⁴⁹⁰⁶، لأنه داخل

[127/ب] تحت الإذن.

الإجارة يفسد⁴⁹⁰⁷ بالشروط⁴⁹⁰⁸ الفاسدة⁴⁹⁰⁹ كالبيع، ويصح شرط الخيار فيها⁴⁹¹⁰ عندنا كالبيع دفعا للحاجة، وعند الشافعي⁴⁹¹¹: لا يصح، لأن المستأجر لا يمكنه رد المستأجر بكماله وكذلك المؤجر لا يمكنه التسليم بكماله، وكذلك يفسخ⁴⁹¹² بالعيب والأعذار، ويبقى العقد بالأعذار أيضا عندنا، وعند الشافعي⁴⁹¹³: يفسخ⁴⁹¹⁴ بالعيب، ولا يفسخ⁴⁹¹⁵ بالأعذار، لأن المنافع إنما يصير⁴⁹¹⁶ مقبوضة بالإستعمال فالعذر قبل الإستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع وثمانه ينفرد بالفسخ من غير قضاء فكذا ههنا دفعا⁴⁹¹⁷ للضرر والعذر ما يمنع التسليم أي⁴⁹¹⁸ تسليم المعقود عليه، ثم العذر من قبل المؤجر هو إلحاق الدين لا غير، ولا يمكنه أدائه إلا من ثمن ما أجر⁴⁹¹⁹، ومن قبل المستأجر كثيره⁴⁹²⁰، وذكر في الزيادات: الإجارة لا ينتقض⁴⁹²¹ إلا بقضاء أو رضاء وتأويله إذا كان عقدا يحتمل الخفاء كما لو أجر

4902 : إن
4903 ج، ف: تقسم
4904 ف: بعدد
4905 ف: لا تطبق
4906 ج، ف: + رحمه الله
4907 ج، ف: تقصد
4908 ف: بالشروط
4909 أ: الفاسد
4910 ف: فيهما
4911 ف: + رحمه الله
4912 ج، ف: تفسخ؛ ف: + الإجارة
4913 ج، ف: + رحمه الله
4914 ج، ف: تفسخ؛ ج: + الإجارة
4915 ج، ف: ولا تفسخ
4916 ج: تصير
4917 أ: - دفعا
4918 ج، ف: - التسليم أي
4919 ج، ف: أجره
4920 ج، ف: كثيرة
4921 ف: لا تنتقض

دار⁴⁹²² مدة⁴⁹²³ ثم لحقه دين لا وفاء عنده إلا من ثمن ما أجر⁴⁹²⁴ فسخ القاضي الإجارة، وذكر في الجامع الصغير: الإجارة⁴⁹²⁵ تنتقض⁴⁹²⁶ بنفسه وتأويله⁴⁹²⁷ إذا وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلاً بقطع⁴⁹²⁸ يده أو قلع⁴⁹²⁹ سنه ثم برأ⁴⁹³⁰ ينتقض الإجارة ههنا من غير قضاء، لأنه عجز عن المضي على موجب العقد فلم يكن في بقاء العقد فائدة ينتقض⁴⁹³¹، وكذا لو استأجر دابة ليسافر بها، ثم بدا له أن لا يسافر بها فهو عذر عندنا خلافاً للشافعي⁴⁹³²، لأن في مضيه في موجب العقد⁴⁹³³ ضرر زائد لم يستحق في العقد، لأنه ربما يذهب إلى الحج فذهب وقته في طلب غريمه فحضر أو للتجارة فاقتقر، ولو بدا للمكاري فليس بعذر، لأنه حرفته ويؤمر ببعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره.

وكل من⁴⁹³⁴ كان له العمل حرفته يجبر على ذلك، وروى الكرخي: أنه إذا مرض فهو عذر وإلا فلا، أما قوله الإجارة لا⁴⁹³⁵ يبقى⁴⁹³⁶ بالأعذار وهو⁴⁹³⁷ استأجر أرضاً للزراعة بمدة معلومة فمضت المدة ولم يدرك الزرع، فإنه يكون عذراً فيبقى⁴⁹³⁸ الإجارة إلى أن يدرك ويحصد⁴⁹³⁹ زرعه بأجر مثل بخلاف الرطبة فإنها يقلع⁴⁹⁴⁰، لأنها⁴⁹⁴¹ لا نهاية لها، وكذا إذا استأجر دابة إلى موضع معلوم بمدة معلومة⁴⁹⁴² فمضت المدة ولم يبلغ المقصد يبقى⁴⁹⁴³ الإجارة [128/أ] إلى أن يبلغ المقصد بأجر المثل.

4922 ج، ف: داره
4923 ج: مرة
4924 ف: أجره
4925 ف: "ينتقض" مقدمة على "الإجارة"
4926 ج: نقض؛ ف: ينتقض
4927 ف: تفسيره
4928 ج، ف: لقطع
4929 ج، ف: قطع
4930 ج: يرى
4931 ج، ف: فينتقض
4932 ج، ف: + رحمه الله
4933 ج، ف: + إلزام
4934 ج: ما
4935 ج، ف: - الإجارة لا
4936 ج: تبقى
4937 ج، ف: + أنه إذا
4938 ج، ف: وتبقى
4939 ج: وتحصد
4940 ج، ف: تطلع
4941 ج، ف: لأنه
4942 ف: معينة
4943 ف: تبقى

والإجارة يفسخ⁴⁹⁴⁴ بموت أحد المتعاقدين⁴⁹⁴⁵ عندنا وقد عقد الإجارة لنفسه، لأن
 المنافع صارت للورثة، وعند الشافعي⁴⁹⁴⁶ لا يفسخ⁴⁹⁴⁷ بالموت كما لا يفسخ⁴⁹⁴⁸ البيع به،
 وإن عقدها لغيره لم يفسخ⁴⁹⁴⁹ مثل الوكيل والوطئ⁴⁹⁵⁰ والوصي والمتولي في الوقف وعلى
 هذا أن المستأجر إذا أجر المستأجر بأكثر مما استأجره⁴⁹⁵¹ ولم يزد فيه شيئاً آخر لم يجز
 عندنا، لأنه⁴⁹⁵² يصير ربح ما لم يضمن، وكذا إذا تعدى وضمن⁴⁹⁵³ سقطت الأجرة⁴⁹⁵⁴
 عندنا بوجوب⁴⁹⁵⁵ الضمان.
 لا يجوز للمتولي أن ينقض إجارة الوقف إذا زيد في الأجرة⁴⁹⁵⁶ إذا كان أجرها
 بنقصان لا يتغابن في مثله.

فصل⁴⁹⁵⁷

رجل استأجر دكاناً من رجل ثم اشتركا في عمل يعملان فيه قال محمد رحمه الله: لا
 يجب الأجر، وإذا أجر صبي نفسه
 لا يجوز، لأنه عقد مشوب بين النفع والضرر فلا يجوز إلا بالإجازة، و⁴⁹⁵⁸ لكن إذا
 فرغ من العمل يجب أجر المثل، لأن بعد الفراغ منه نفع محض، وكذا العبد المحجور إذا أجر
 نفسه لا يجوز فإذا عمل يستحق الأجرة، لأنه لا ضرر في حق المولي إنتهاء بخلاف الأم إذا
 آجرت ولدها الصغير⁴⁹⁵⁹.

⁴⁹⁴⁴ ج: تفسخ؛ ف: تنفسخ

⁴⁹⁴⁵ ف: العاقدين

⁴⁹⁴⁶ ف: + رحمه الله

⁴⁹⁴⁷ ج: لا تفسخ؛ ف: لا تنفسخ

⁴⁹⁴⁸ ف: لا تفسخ

⁴⁹⁴⁹ ج: لم تفسخ؛ ف: لم تنفسخ

⁴⁹⁵⁰ ج، ف: - والوطئ

⁴⁹⁵¹ ج: - بأكثر مما استأجره

⁴⁹⁵² أ: لا

⁴⁹⁵³ ج: ويضمن

⁴⁹⁵⁴ ف: الإجارة

⁴⁹⁵⁵ ف: لوجود

⁴⁹⁵⁶ ف: + إلا

⁴⁹⁵⁷ ج، ف: مسائل متفرقة

⁴⁹⁵⁸ ف: - و

⁴⁹⁵⁹ ف: + حيث يجوز لأنها تملك إتلاف منافع ولدها الصغير؛ ج، ف: + بخلاف العم

رجل استأجر أباه ليخدمه فله الأجرة، لأن خدمته للابن غير مستحق عليه شرعا بخلاف ما لو هو استأجر⁴⁹⁶⁰ ابنه ليخدمه⁴⁹⁶¹ فخدمه لا يجب الأجرة سواء كان في عياله أو لم يكن، لأن خدمة الابن لأبيه مستحقة شرعا.

رجل استأجر عبدا بدرهم شهرا فقبضه ثم اختلفا بعد شهر فقال المستأجر: مرض عبدي⁴⁹⁶² أو آبق مني حين استأجرته وقال المؤجر: لم يكن ذلك⁴⁹⁶³ إن كان مريضا أو آبقا وقت الخصومة فالقول قول المستأجر، وإن كان صحيحا أو حاضرا فالقول قول المؤجر كاختلاف جريان ماء الطاحونة وانقطاعه.

رجل استأجر بيتا خرابا أن يعمره المستأجر من الأجرة⁴⁹⁶⁴ رمضان يجوز بعد مضي رمضان عند أبي يوسف⁴⁹⁶⁵ ولا يجوز قبله بالإتفاق، وكذا إذا كانت الإجارة مشاهرة لا يجوز بالإتفاق، ولو أبرأه عن الأجرة يجوز عند محمد⁴⁹⁶⁶ خلافا لأبي يوسف⁴⁹⁶⁷.
قصار سلم الثياب إلى أجيره ليشمسها فنام الأجير فضاع منها ثوب، إن علم [128/ب] أنه ضاع في حال نومه يضمن الأجير، وإن لم⁴⁹⁶⁸ يعلم يضمن القصار، وهذا عند أبي يوسف ومحمد⁴⁹⁶⁹.

خان أو حانوت معروف⁴⁹⁷⁰ يسكن الناس فيها بأجرة فنزل فيه رجل فسكن يجب أجر المثل كالحمام.

رجل استأجر حمارا بسرج فنزعه عنه وأسرجه بسرج آخر يسرج بمثله الحمر فعطبت لا ضمان عليه لعدم التفاوت، وإن أسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر يضمن، وإن أوكفه بإيكاف يوكف بمثله أو لا يوكف يضمن، لأن الإكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج.

4960 ج: استأجر هو؛ ف: أجر هو
4961 ج: للخدمة
4962 ج، ف: عندي
4963 ج: + ننظر؛ ف: + ينظر
4964 ج، ف: + فسدت الإجارة لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد. رجل استأجر دارا سنة فوهب الأجر أجرة
4965 ج، ف: + رحمه الله
4966 ج، ف: + رحمه الله
4967 ف: + رحمه الله
4968 ج: - لم
4969 ج، ف: + رحمهما الله
4970 ج: معروفة

وإن استأجر حماراً عريانا فأوكفه أو أسرجه فإن كان للسفر لا يضمن، لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً⁴⁹⁷¹ وكذا في المصر وهو يركب عن⁴⁹⁷² محلة إلى محلة، إن كان من الأشراف لا يركب مثله عريانا لا يضمن وإلا فيضمن والأصح⁴⁹⁷³ يضمن⁴⁹⁷⁴ جميع القيمة. رجل استأجر حماراً بثوبه فسرق الثوب ومات الحمار من البرد ينظر إن سرق من موضع حصن⁴⁹⁷⁵ لا يضمن قيمة البرد عنه بل يضمن قيمة⁴⁹⁷⁶ الحمار. ولو وقع الحمار في النهر في يد المستأجر فهلك إن كان النهر بحال لا يساق فيه⁴⁹⁷⁷ مثل ذلك⁴⁹⁷⁸ الحمار يضمن، وكذا إذا أعنقه فيه، وكذا إذا أدخله في مكان ضيق يضمن. رجل استأجر دابة للحمل في طريق كذا فأخذ صاحب الدابة في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع فيه لم يضمن، وإن لم يسلكه الناس فهلك⁴⁹⁷⁹ يضمن، وإن بلغه إلى المقصد يجب أجر المثل. رجل استأجر رجلاً ليحمل عليه⁴⁹⁸⁰ شيئاً إلى موضع كذا، فلما سار بعض الطريق بدا له أن يترك هذا الطريق فيأخذ⁴⁹⁸¹ طريقاً آخر، ينظر إن كان الثاني مثله له ذلك وإلا فلا. رجل أجر دابة غدا بدرهم، ثم أجرها اليوم إلى⁴⁹⁸² ثلاثة⁴⁹⁸³ أيام يجوز ويكون فسخاً للأول. معارضة النيران على الحرث والكس⁴⁹⁸⁴ لا خير فيه. ولو أعطى البقرة ويأخذ الحمار يجوز. مكاري استقبله⁴⁹⁸⁵ اللصوص فطرح الأحمال وأخذ الحمار وهرب، إن كان بحال لو حمله يأخذونه لا يضمن.

4971 أ: شرعا
4972 ج، ف: من
4973 ج، ف: + أنه إذا ضمن
4974 ف: + من
4975 ج، ف: حصين
4976 ج: - قيمة
4977 ف: منه
4978 ج: - ذلك
4979 ج، ف: - فهلك
4980 أ: "عليه" مكررة مرتين
4981 ف: فأخذ
4982 ج، ف: - إلى
4983 ف: بثلاثة
4984 ج: والكس
4985 ج: استقبل

رجل استأجر حماراً لينقل عليه تراباً من خربة فانهدمت الخربة وهلك الحمار، إن انهدمت بصعنه يضمن وإلا فلا.

رجل استأجر حماراً فأوقفه [129/ أ] وصلى⁴⁹⁸⁶، وذهب الحمار وهو رآه ولم يقطع الصلاة يضمن، لأن قطع الصلاة يجوز عند⁴⁹⁸⁷ ذهاب⁴⁹⁸⁸ المال، وإن كان درهماً، أما إن⁴⁹⁸⁹ ضل من الطريق إن كان له حافظ لا يضمن إذا طلبه بقرب ذلك الموضع الذي ضل فيه.

والأجير الواحد يؤدي الفرض⁴⁹⁹⁰ والسنة ولا يؤدي النفل إذا يمكن⁴⁹⁹¹ في عمل الإجارة نقص.

ليس للمستأجر أن يبعث⁴⁹⁹² الدابة إلى السرج.

الراعي إذا قال: لصاحب الغنم لا أرى⁴⁹⁹³ غنمك حتى تعطي كل شهر بدرهم فترك صاحبه عنده يجب كل شهر بدرهم. وأجير الوجد لا يعمل في مدة الإجارة لغيره عملاً، لأن المدة خصت للمستأجر، ولو عمل لآخر عملاً ينقص من أجرته بقدر ما عمل، ولو عيّن له العمل في هذه المدة يفسد⁴⁹⁹⁴ الإجارة عند أبي حنيفة⁴⁹⁹⁵، لأنه جمع بين أجير وحد و⁴⁹⁹⁶ أجير مشترك والأحكام مختلفة بين هذين الإجارتين.

خيطة الخياط والإسكاف يعتبر في معاملات الناس في ذلك⁴⁹⁹⁷ البلد، أما الحبل على المكاري المستأجر يؤجر إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل. ومن⁴⁹⁹⁸ استأجر مسلماً ليبيّن البيعة أو الكناسة⁴⁹⁹⁹ لا بأس به، لأنه أخذ الأجرة على عمله.

رجل استأجر رجلاً ليبيع ويشترى له ولم يعين المدة لا يجوز⁵⁰⁰⁰ عندنا.

4986 أ: وضل
4987 ج: ف: + الخوف
4988 ف: هلاك
4989 ج: ف: إذا
4990 ج: الفريضة
4991 ج: ف: تمكن
4992 أ: إن بيعت؛ ج: أن يبعد
4993 ج: - أرى
4994 ج: ف: تفسد
4995 ف: + رحمه الله
4996 ج: + بين
4997 ف: هذا
4998 ف: نمي
4999 ج: ف: الكنيسة

رجل دفع ثوبا إلى آخر فقال⁵⁰⁰¹: إن بعت هذا بعشرة فلا شيء لك، وإن بعت بأكثر من هذا فهو بيني وبينك⁵⁰⁰²، ثم باعه بأكثر من ذلك فله أجر مثله لا يجاوز عن نصف الدرهم، وإن قال: والزيادة على العشرة لك ينبغي أن لا يصح، لأنه تملك المعدوم على حظر الوجود⁵⁰⁰³.

باب الأدب⁵⁰⁰⁴

الأدب الدعاء إلى حسن الشيء، والأدب بتسكين الدال هو الدعاء الناس إلى المأدبة وهي الطعام وإنما سمي هذا به، لأنه يدعو الناس إلى المحامد والفضائل. وأدب القاضي أن يكون له شرائط الشهادة، لأنه من باب الولاية فما⁵⁰⁰⁵ يشترط للآخر، قال شمس الأئمة السرخسي: اعلم أن القضاء⁵⁰⁰⁶ بالحق⁵⁰⁰⁷ من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى، وهو من أشرف العبادات حيث قال عليه السلام: «عدل ساعة خير من عبادة سنة»⁵⁰⁰⁸ وقد أمر الله تعالى أن يحكم بين الناس بالحق فقال الله تعالى: [129/ب] ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾⁵⁰⁰⁹ وقال الله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل﴾⁵⁰¹⁰ وهذا لأن في القضاء بالحق إظهار العدل

ودفع الظلم عن المظلوم وإنصاف المظلوم من الظالم وإصال الحق إلى المستحق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلأجله بعث الأنبياء صلوات الله⁵⁰¹¹ عليهم أجمعين⁵⁰¹².

وقد اشتغل⁵⁰¹³ خلفاء الراشدين به⁵⁰¹⁴ رضي الله عنهم⁵⁰¹⁵، وروي أن عمر رضي الله كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة أي

5000 ف: لم يجز
5001 ج، ف: - فقال
5002 ف: + نصفان
5003 ج: + والله أعلم
5004 ج، ف: كتاب أدب القاضي
5005 ج، ف: + يشترط لأحدهما
5006 ج، ف: + قضاؤه
5007 ج، ف: + والقضاء بالحق
5008 نصب الراية: 67/4؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 167/2
5009 سورة ص، 26/23
5010 سورة المائدة، 49/6
5011 ف: + على نبينا
5012 ج: عليهم السلام؛ ف: - أجمعين

مقطوع بها ليس فيها احتمال تأويل ولا تخصيص ولا فسخ وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك الخصمان آيس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك»⁵⁰¹⁶، «البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر»⁵⁰¹⁷.

«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا»⁵⁰¹⁸، ولا ينبغي أن يطلب الولاية بقلبه ولا يسأله بلسانه، فإن فعل فهو مسيء، وإذا كان للقاضي من العلم ما يجوز قضاؤه يجوز أن يقبل القضاء، وإن كان غيره أفضل منه، لأن المعاوية رضي الله عنه⁵⁰¹⁹ تولاها

وكان في الصحابة أفضل منه، ولكن الأفضل أولى منه، لأن الأفضل يعمل بفتوى نفسه وهو يعمل بفتوى غيره، ولكن هو⁵⁰²⁰ في سعة⁵⁰²¹ إن شاء قبله وإن شاء امتنع عنه، وامتناعه أولى لقوله عليه السلام: «من جعل على القضاء فكأنما ذبح نفسه بغير سكين»⁵⁰²² والذبح بغير سكين هو الخنق وهو يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا هذا⁵⁰²³ يؤثر في باطنه. فالدخول فيه لمن يقدر عليه رخصة والترك عزيمة، والذي يخاف العجز عن نفسه يكره له الدخول فيه، ولهذا امتنع كثير من العلماء مثل الشعبي وأبو حنيفة رضي الله عنهما⁵⁰²⁴ وغيرهما رضوان الله عليهم⁵⁰²⁵ إلا إذا كان هو أهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد وإخلاء العالم عن الفساد، وتقليد الجاهل صحيح عندنا خلافا للشافعي⁵⁰²⁶ اعتبارا بشهادته، ولأنه يقدر على القضاء بفتوى غيره والعالم أولى به إذا كان من أهل الاجتهاد، وتكلموا في حد الاجتهاد قيل: حده أن يكون العالم حاويا علم الكتاب ووجوه معانيه، وعارفا علم السنة بطرقها ومتونها [130/أ] ووجوه معانيها، وأن

⁵⁰¹³ ف: وبه أخذ

⁵⁰¹⁴ ف: - به

⁵⁰¹⁵ ف: رضوان الله عليهم أجمعين

⁵⁰¹⁶ إجاز القرآن: 140/1

⁵⁰¹⁷ مسند الربيع: 134/1؛ سنن البيهقي الكبرى: 252/10

⁵⁰¹⁸ صحيح ابن حبان: 488/11؛ سنن ابن ماجه: 788/2

⁵⁰¹⁹ ف: - رضي الله عنه

⁵⁰²⁰ ج: - هو

⁵⁰²¹ ف: وسعه

⁵⁰²² سنن البيهقي: 96/10؛ مسند الربيع: 233/1

⁵⁰²³ ج: - هذا

⁵⁰²⁴ ج، ف: رحمهما الله

⁵⁰²⁵ ف: - رضوان الله عليهم

⁵⁰²⁶ ج، ف: + رحمه الله

يكون مصيبا في القياس و عالما مذاهب الناس وعرفهم، وأن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، والإجتهاد شرط الأولوية عندنا هو الصحيح.

وأما الفاسق فهو أهل للقضاء، ولأنه أهل للشهادة حتى إذا قبل القاضي شهادته ويجوز يجوز، ولو كان القاضي عدلا⁵⁰²⁷ ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل عندنا، ولكن يستحق العزل وهو ظاهر المذهب كالأمير العادل إذا جار قال الشافعي⁵⁰²⁸: لا يجوز قضاؤه كما لا يجوز شهادته عنده⁵⁰²⁹، وقال بعضهم: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح وينفذ قضاؤه إلا أن القاضي آخر إذا رأى خلافه يبطله، ثم ليس للقاضي آخر أن ينفذه، ولو قلده وهو عدل ثم صار فاسقا ينعزل بالفسق، لأن المقلد اعتمد على عدالته وقلده، فلم يكن راضيا بتقليده دونها، وهل يصلح⁵⁰³⁰ مفتيا؟ فيه خلاف، ثم القاضي إذا أخذ الرشوة⁵⁰³¹ يبطل جميع قضاياه، وإن كان قضاؤه بالحق، لأنه لم يبق أمينا، وقيل: يبطل القضاء الذي أخذ فيه الرشوة، لأنه لما أخذ الرشوة صار مستأجرا على القضاء⁵⁰³² باطل، لأن القضاء من أعظم الطاعات وهو واجب عليه فيبطل به القضاء دون غيره.

ويجوز التقليد من السلطان الجائر⁵⁰³³ كما يجوز من العادل، لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية⁵⁰³⁴ وكان الحق في يد علي⁵⁰³⁵ في نوبته⁵⁰³⁶، والتابعون تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا⁵⁰³⁷.

وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك كالوكيل، فإن فوض إليه له⁵⁰³⁸ ذلك، ثم بعده ليس له أن يعزل⁵⁰³⁹ إلا أن يكون مفوضا إليه ذلك بأن قيل: استبدل من شئئت.

5027 أ: + لا

5028 ج، ف: + رحمه الله

5029 أ: عندنا

5030 ف: + الفاسق

5031 ج، ف: + قيل

5032 ج، ف: + والإستجار على القضاء

5033 ج: الجابر

5034

معاوية بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، المعروف بمعاوية بن أبي سفيان، كنيته أبو عبد الرحمن، وأول خلفاء الدولة الأموية، كان واليا على الشام زمن خلافة عثمان بن عفان وبعده أصبح علي رضي الله عنه وبعد مقتله تنازل الحسن له وهو تولى الخلافة سنة أربعين من الهجرة. توفي في دمشق، عن ثمان وسبعين سنة، بعد ما عهد بالأمر إلى ابنه يزيد بن معاوية، دفن بدمشق، وكانت وفاته في رجب سنة 60 هـ. انظر: العبر في خبر من غير 64/1؛ النجوم الزاهرة 153/1؛ المعارف 344/1.

5035 ج، ف: + رضي الله عنه

5036 ج: + رضي الله عنهم

5037 ج: جابر

5038 ج، ف: - له

5039 ج، ف: يعزله

وإذا مات السلطان لا ينعزل القضاة ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء واقتداء بالخلفاء والمسجد الجامع أولى، لأنه أشهر، وقال الشافعي⁵⁰⁴⁰: يكره الجلوس في المسجد للقضاء إحترازا عن دخول المشرك والحائض، ولو جلس في داره فلا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيه، ويجلس معه من الفقهاء وأهل الرأي ولا يجلس وحده للتهمة، ولا يقبل الهدية [130/ب] إلا من قريبه أو ممن كان يهدي إليه قبل القضاء، ولا يحضر الدعوة إلا أن يكون⁵⁰⁴¹ عامة و⁵⁰⁴² أيضا لا يضيف أحد الخصمين دون الخصم الآخر، وإن حضرا سوى بينهما في الجلوس والإقبال والنظر، ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه، ولا تلقن⁵⁰⁴³ للشاهد بأن يقول: أشهد⁵⁰⁴⁴ كذا وكذا، لأنه إعانة لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه⁵⁰⁴⁵ أبو يوسف⁵⁰⁴⁶: في غير التهمة للمهابة، ولا يضحك⁵⁰⁴⁷، لأنه يجترى على خصمه، ولا يمازحهم، لأنه يذهب بمهابة المجلس، ولا يقضي وهو غضبان لقوله عليه السلام: «إياك والضجرة والغلق»⁵⁰⁴⁸، وهو إظهار الغضب ورفع الصوت فوق الحاجة وهو منهي عنه، ولأنه ينكسر قلبه ويمنعه من إقامة حجته، ولا يقطب⁵⁰⁴⁹ وجهه لهما أو لأحدهما، وإظهار البشر ممدوح ومحمود في كل موضع خصوصا في مجلس القضاء،⁵⁰⁵⁰ والميل حرام في حق كل واحد خصوصا في حق القاضي، وإذا ثبت الحق عنده بالبينة وبالإقرار لزمه عليه فإن امتنع وطلب صاحب الحق⁵⁰⁵¹ غريمه حبسه، لأنه ثبت ظلمه بإنكار، وفي الإقرار لا يحبسه أول وهلة⁵⁰⁵² بل يمهله ويأمر⁵⁰⁵³ بدفعه فإن امتنع منه حبسه، لأن الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها، ثم الحبس ثبت⁵⁰⁵⁴ في كل دين لازمه⁵⁰⁵⁵ بدلا عن⁵⁰⁵⁶ مال حصل في يده كثمن المبيع وبذل القرض أو التزمه بعقد

5040 ج، ف: + رحمه الله

5041 ج: تكون

5042 ج، ف: + هو

5043 ج، ف: يلحن

5044 ف: أتشهد

5045 أ: + إلا عند

5046 ج، ف: + رحمه الله

5047 ج، ف: + في وجه أحدهما

5048 مصنف عبد الرزاق 328/11

5049 ج: ولا تقطب

5050 ج، ف: + والرياء

5051 ج، ف: + حبس

5052 ف: مرة

5053 ج، ف: ويأمره

5054 ج: يثبت

5055 ج، ف: لزمه

كالمهر والكفالة، لأن إقدامه⁵⁰⁵⁷ دليل على يساره، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: أني فقير إلا أن يثبت غريمه يساره، وإن لم يكن له بينة فالقول⁵⁰⁵⁸ قول من عليه أني فقير، لأن الأصل هو العسرة وعلى المدعي إثبات غناه.

قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ من تحريم وتحليل بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة⁵⁰⁵⁹، وعندهما ينفذ ظاهراً لا باطناً، حتى لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً أو قام شاهدي زور فقضى القاضي به، يحل له وطئها ويحل لها التمكين منه عنده لقوله علي رضي الله عنه: شاهدك زوجاك، ولأنه قضاء بأمر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية بالإنشاء فيجعل إنشاء تحرراً عن الحرام، ولأنه يجب على القاضي [131/أ] أن يقضي بما ظهر عنده من الحجة، وإليه أشار قوله عليه السلام: «أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر»⁵⁰⁶⁰، وبقوله عليه السلام: «دراً عنكم بالبينات»⁵⁰⁶¹ أي درأ عنكم اللوم في الدنيا والإثم والعقوبة في الآخرة بخلاف الأملاك المرسلة، لأنه ليس له ولاية إثبات الملك بغير سبب، وكذا لو شهدا على رجل أنه طلق امرأته بالزور وقضى به، ثم تزوجها أحد الشاهدين جاز ويحل وطئها، ولو رجع عن شهادته لا يفسخ النكاح عنده، ولو أن الزوج الأول إذا وجدها خالية لا يحل له وطئها عندها، وذكر الزعفراني: أن هذا القضاء يشترط بحضرة⁵⁰⁶² الشهود، لأنه إنشاء نكاح فلا يصح إلا بالشهود، وبه أخذ عامة العلماء ولهما قوله عليه السلام: إنكم لتختصمون إلي⁵⁰⁶³ ولعل بعضكم⁵⁰⁶⁴ ألحن بحجة من بعض فمن قضيت له⁵⁰⁶⁵ وأرى أنه حق فلم يكن حقاً فإنما أقضي له بقطعة من النار فلما لم ينفذ قضاء النبي عليه السلام فلأن لا ينفذ⁵⁰⁶⁶ غيره بالطريق الأولى، ولأن القاضي نصب لإمضاء ما كان لا للإنشاء ما لم يكن، فالحاصل أن المسألة على ثلاثة وجوه⁵⁰⁶⁷ في اللعان

5056 ج: من
5057 ج، ف: + على الالتزام باختباره
5058 ج: والقول
5059 ف: + رحمه الله
5060 تلخيص الحبير: 192/4
5061 نصب الرأية: 81/4؛ سنن الدارقطني: 206/4
5062 ف: بحضور
5063 ج، ف: لدي
5064 ج: أن يكون
5065 ج: + بحق
5066 ج، ف: + قضاء
5067 ج، ف: أوجه

ينفذ ظاهراً وباطناً بالإجماع وفي الملك المبهم والإقرار والميراث والصدقة ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع والخلاف في النكاح والطلاق والعتاق والشراء كما ذكرنا.

قضاء القاضي على الغائب للغائب لا يجوز وإذا⁵⁰⁶⁸ أراد أن يقضي عليه ينبغي أن يقدم المدعي رجلاً إلى القاضي ويدعي عليه الكفالة بذلك المال الذي على الغائب⁵⁰⁶⁹ ثم يبرأ⁵⁰⁷⁰ عن⁵⁰⁷¹ الكفيل، ويبقى الدين على الغائب.

قضاء القاضي في المختلف فيه بمنزلة المتفق عليه كبيع المدبر والمكاتب⁵⁰⁷² بغير شهود حتى لو أراد هو أن ينقضه ليس له ولا لغيره من القضاة أن ينقضه، لأن الأول قضي بالرأي والاجتهاد، فلو نقضه القاضي الثاني نقضه بالرأي والاجتهاد وما قضي بالرأي والاجتهاد⁵⁰⁷³ لا ينقض بمثله هكذا قال عمر رضي الله عنه: الرأي مشترك، وأما إذا قضي بجواز بيع أم الولد لا ينفذ [131/ب] قضاؤه عند محمد رحمه الله⁵⁰⁷⁴، ولا يصير ملكاً للمشتري وهذا بناء⁵⁰⁷⁵ أن إجماع التابعين هل يرفع⁵⁰⁷⁶ اختلاف الصحابة رضي الله عنهم⁵⁰⁷⁷ أم لا؟ اختلفوا فيه هذا إذا قضي على مذهب أصحابه، ذكر محمد رحمه الله⁵⁰⁷⁸ أنه قال: أنا أعتقد في هذه الحادثة وأرى الصلاح فيه وأشهد على ذلك يجوز إذا كان من أهل الاجتهاد، ثم بعد ذلك ليس له ولا لغيره من القضاة⁵⁰⁷⁹ أن ينقضه. ولو ظهر خطأ بيقين له أن ينقضه، لأن اليقين أجل من الرأي كما قال عمر رضي الله عنه⁵⁰⁸⁰ لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه الرجوع إلى الحق خير من التماسي على الباطل.

ولو نسي مذهبه في حادثة فقضى على مذهب آخر، ثم تذكر ينفذ قضاؤه عند أبي حنيفة⁵⁰⁸¹.

رجل زنى بأم امرأته فقضى القاضي بحل امرأته ليس لقاض آخر أن يبطله.

5068 ج، ف: فإذا
5069 ج، ف: + هو ينكر الكفالة فيقيم عليه البينة بكفالاته بذلك المال فإذا ثبت الكفالة يثبت الدين على الغائب
5070 ج: يزاد
5071 ج: على
5072 ج، ف: + والنكاح
5073 ج، ف: - وما قضي بالرأي والاجتهاد
5074 ج: - رحمه الله
5075 ج، ف: + على
5076 ج، ف: ترتفع به
5077 ف: + أجمعين
5078 ج: - رحمه الله
5079 ج، ف: - من القضاة
5080 ف: + في رسالته
5081 ف: + رحمه الله

قاضي قضى بشاهدين ويمين لا ينفذ قضاؤه، لأنه خلاف⁵⁰⁸² النص المشهور.
علم القاضي قبل أن يصير قاضيا يكفي للقضاء، وهو بمنزلة الشاهدين عند أبي
يوسف والشافعي⁵⁰⁸³، وقال أبو حنيفة⁵⁰⁸⁴: لا يكفي، وقال محمد⁵⁰⁸⁵: هو بمنزلة شاهد واحد،
وعلمه بعد أن يصير قاضيا يكفي بالقضاء بالإتفاق إلا في الحدود والقصاص. قضاء القاضي
في باب الحدود والقصاص إمضاؤه فيما لم يمض كأنه لم يقض، لأن القضاء فيه إثبات الحكم
بخلاف القضاء في الأموال، لأن القضاء فيهما⁵⁰⁸⁶ لإظهار الحق، لأن الوجوب فيه ثابت قبل
القضاء إلا أنه غير ظاهر.

قاضيان في بلد في موضعين إن كان الخصمان من موضع واحد يرفعان الأمر إلى
قاضي ذلك الموضع، وإن كانا في موضعين فالخيار للمدعي عند أبي يوسف⁵⁰⁸⁷، وعند
محمد⁵⁰⁸⁸ للمدعى عليه.

كتاب القاضي إلى القاضي⁵⁰⁸⁹

كتاب القاضي⁵⁰⁹⁰ من بلد إلى بلد فيما يثبت مع الشبهات يجوز عند الحاجة، وهو
بمزلة الإشهاد على الشاهد⁵⁰⁹¹، ويقبل هذا في الدين⁵⁰⁹² والغصب⁵⁰⁹³ والنكاح والنسب
والأمانة المجردة والعقار، وعند⁵⁰⁹⁴ محمد⁵⁰⁹⁵: فيما ينقل أيضا وعليه الفتوى، وإنما يقبله
المكتوب إليه إذا كان الكاتب قاضيا حالة الوصول إليه، حتى لو مات أو انعزل لا يقبله، وكذا
لو مات⁵⁰⁹⁶ المكتوب إليه لا يقبله القاضي الثاني إلا إذا كتبه إلى قاض من قضاة المسلمين.

5082 ج: خالف
5083 ج، ف: + رحمه الله
5084 ج، ف: + رحمه الله
5085 ف: + رحمه الله
5086 ج، ف: فيها
5087 ج، ف: + رحمه الله
5088 ج، ف: + رحمه الله
5089 أ: - كتاب القاضي إلى القاضي
5090 ج، ف: - كتاب القاضي
5091 ج: الشهادة
5092 ج، ف: الديون
5093 ج: الغصب؛ ف: والمغصوب
5094 ج، ف: وعن
5095 ف: + رحمه الله
5096 ج: - مات

وكتاب القاضي [132/أ] إلى القاضي يجوز في بلد واحد⁵⁰⁹⁷ إذا كانا قاضيين فيه. وإذا حكم رجلان رجلا⁵⁰⁹⁸ ليحكم بينهما جاز إذا كان بصفة الحاكم إلا في الحدود والقصاص فيه إشارة أن التحكيم في المجتهدات جائز هو الصحيح إلا أنه لا يفتى به، ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم بينهما، فإذا حكم لزمهما. وحكم القاضي لأبويه وزوجته باطل للتهمة.

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها. ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة على كتب السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره، ثم القاضي إذا كان محتاجا إلى النفقة فالأفضل أن يأخذ نفقته ونفقة أهله من بيت المال قدر كفايته، لأنه مشغول بحق العامة، وبيت المال حق العامة، وإن لم يكن محتاجا قال بعضهم: يحل أخذه منه والترك أفضل، وقال بعضهم: الأفضل أن يأخذه نظرا لمن يأتي بعده⁵⁰⁹⁹ المحتاجين.

وينصب القاضي كاتباً ومترجماً عدلاً والإثنان في المترجم أحوط وكذا في المزكي⁵¹⁰⁰.

كتاب القسمة

القسمة اسم من الإقتسام لغة، وفي الشريعة تمييز الحقوق وإفراز⁵¹⁰¹ الأنصباء⁵¹⁰² وهذا في المثليات كالمكيل والموزون وكذا في المعدودات والمذروعات⁵¹⁰³ إذا كان من جنس واحد، وجهة الإفراز راجحة في المثليات لعدم التفاوت فيه حتى يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، وفي قسمة الشراء يبيع كل واحد منهما مرابحة بنصف الثمن، وأما في غير المثليات كالحيوان والعقار والعروض المتفاوتة كالثياب وغيرها جهة⁵¹⁰⁴ المبادلة راجحة حتى لا

⁵⁰⁹⁷ ج، ف: "في بلد واحد" مقدمة على "يجوز"
⁵⁰⁹⁸ ج، ف: - رجلا
⁵⁰⁹⁹ ج، ف: + من
⁵¹⁰⁰ ج: - وكذا في المزكي
⁵¹⁰¹ ج: - وإفراز
⁵¹⁰² ج: - و
⁵¹⁰³ ف: والمذروعات
⁵¹⁰⁴ ف: فجهة

يأخذ أحدهما نصيبه حال غيبة الآخر، ولا يبيع أحدهما نصيبه مراحبة للتفاوت فيها، وما يجتمع في يده نصفه مقبوضا بحكم الملك⁵¹⁰⁵ ونصفه⁵¹⁰⁶ عوضا⁵¹⁰⁷ عما له في يد الآخر فكان⁵¹⁰⁸ مبادلة من وجه دون وجه حتى لا يجب الشفعة فيه، و⁵¹⁰⁹ يجبر⁵¹¹⁰ على القسمة و⁵¹¹¹ إذا كانت الأعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة بطلب أحد الشركاء،⁵¹¹² في الأجناس المختلفة لا يجبره لتعذر المبادلة⁵¹¹³.

[132/ب] ولو فعل⁵¹¹⁴ بأنفسهم جاز، لأن الحق لهم وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بينهم⁵¹¹⁵ بغير أجر، لأنها من حبس القضاء من حيث أنها يقطع⁵¹¹⁶ الخصومة، ومن وجه يشبه سائر الأعمال، لأنه أمر حسي كالخياطة وغيرها بخلاف القضاء، لأنه ليس بأمر حسي فيجوز أخذ الأجرة عليها، لأن نفع القسمة للمتقاسمين على الخصوص فيجب عليهم مؤونة القسمة.

وأجرة القسم على عدد الرؤس عند أبي حنيفة⁵¹¹⁷، وقالوا: على قدر الأنصباء، والمنقولات الموروثة يقسم⁵¹¹⁸ بالإتفاق بالطلب فلا حاجة إلى إثبات⁵¹¹⁹ البينة على موت المورث، لأن اليد دليل الملك وكذا العقار⁵¹²⁰ المشتراة يقسم بالطلب، فأما العقار الموروث لا يقسم حتى يقيموا⁵¹²¹ البينة على الموت وعدد الورثة عند أبي حنيفة⁵¹²²، لأنه قضاء على الميت، وإقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة، ولأنه لعله لم يمت مورثه أو له وارث آخر وكذا في الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك، لأن قسمة الملك يحتاج إلى

5105 ج، ف: الحاكم
5106 ج: ونصفه
5107 ج: عرضا
5108 ف: فكانت
5109 ف: + لا
5110 ف: تجبر
5111 ج: - و
5112 ف: + و
5113 أ: المعادلة
5114 ج: فعلوا
5115 ف: بين الناس
5116 ج: تقطع
5117 ف: + رحمه الله
5118 ج، ف: تقسم
5119 ف: إثبات
5120 ج، ف: + و
5121 ج: تقوم
5122 ف: + رحمه الله

قيام الملك، وفي رواية يقسم بينهم بغير بينة، لأنهم ما⁵¹²³ أقرؤا بملك الغير، وإذا كان أحد الورثة غائبا والدار في يد الحاضرين يقسم بطلب الحاضرين، ونصب للغائب وكلا يقبض نصيبه، وكذا إذا كان أحدهم صبيا⁵¹²⁴ وصيا يقبض نصيبه⁵¹²⁵، ولا بد من إقامة البينة عنده أيضا، وإن كان العقار في يد الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا إذا كان في يد صبي، وأما العقار المشتركة لم يقسم مع غيبة أحدهم والفرق بينهما، أن الملك الثابت بالشراء ملك مبتدئ، ولهذا لا يرد بالعيب⁵¹²⁶، وأما الملك الوارث في الميراث ملك خلافه حتى يرد بالعيب فيما اشترى مورثه ويرد عليه بالعيب فيما باعه مورثه فانتصب أحدهما خصما عن الغائب⁵¹²⁷.

فصل 5128

و⁵¹²⁹ إذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم، لأن القسمة حقهم ولا ضرر لواحد⁵¹³⁰ فيها، وإن كان كل واحد منهم يستضر به لقلة نصيبه لم يقسم إلا بتراضيه، [133/ أ] وإن كان أحدهم ينتفع به والآخر يستضر به لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم، لأنه منتفع به فاعتبر طلبه وإن طلب صاحب القليل لم يقسم، لأنه متفقت وذكر الجصاص⁵¹³¹ على قلته⁵¹³²، لأن صاحب الكثير يريد الإضرار به. ويقسم العروض إذا كانت بين⁵¹³³ صنف واحد، لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والمنفعة، ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض، لأن بهذا لا يقع تمييزا بل يقع معاوضة وذلك بالتراضي لا بالجبر، والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وتبر الذهب والفضة والحديد والنحاس يقاسم⁵¹³⁴ بانفراده قليلا كان أو كثيرا، ولا يقسم الأواني منها، وإن اتحد الأصل فيها، لأنها مختلف باختلاف الصنعة.

5123 ف: - ما

5124 ج: + نصب

5125 ف: - وكذا إذا كان أحدهم صبيا وصيا يقبض نصيبه

5126 ف: + على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما

5127 ج: + الآخر

5128 ج، ف: + فيما يقسم وما لا يقسم

5129 ج: - و

5130 ج، ف: لأحد

5131 ف: الخصاص

5132 ج، ف: قلبه

5133 ج، ف: من

5134 ج، ف: يقسم

والإبل والبقر والغنم يقسم بانفرادها والثياب إذا كانت من صنف واحد وجنس واحد يقسم، ولا يقسم ثوب واحد للضرر بالقطع إلا بتراضيهم، ولا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما إلا بتراضيهم، لأن التفاوت في الآدمي فاحش وكذا في الجواهر الكبار وقيل: يقسم⁵¹³⁵ الصغار منها لقلة التفاوت.

ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا إلا بتراضي الشركاء، والدور المشتركة في مصر واحد لا يقسم بعضها في بعض بل يقسم كل واحدة على حدة عند أبي حنيفة رحمه الله ففيها ثلاث مسائل الدور والبيوت والمنازل، فالدور يقسم⁵¹³⁶ على حدة سواء كانت متفرقة أو ملازقة بعضها ببعض، لأن الدور يختلف باختلاف البلدان والمحال والجيران قرب المسجد والماء⁵¹³⁷ وبعده وأحكام البناء ورخاوته، والبيوت يقسم قسمة واحدة سواء كانت متفرقة أو مجتمعة، لأنها⁵¹³⁸ يتفاوت⁵¹³⁹ في منفعة السكنى، وأما المنازل إن كانت مجتمعة في درب واحد متلازقة بعضها ببعض يقسم قسمة واحدة كالبيوت، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور سواء كانت في دروب مختلفة أو في درب واحد بعضها في أقصاه و بعضها في أدناه، لأن [133/ب] المنازل⁵¹⁴⁰ يتفاوت في السكنى لكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور.

فصل⁵¹⁴¹

⁵¹⁴²ينبغي للقاضي أن يصور ما يقسمه ليتمكن حفظه ويعدله أي يسويه ويعزله عن غيره ويذره لتعرف⁵¹⁴³ قدره ويقوم البناء للحاجة إليه في الأجرة، ويفرز كل نصيب عن الآخر بطريقه⁵¹⁴⁴ وشربه حتى لا يكون نصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلقا⁵¹⁴⁵ بالأول،

⁵¹³⁵ ف: تقسم

⁵¹³⁶ ف: تقسم

⁵¹³⁷ ج، ف: "الماء" مقدمة على "المسجد"

⁵¹³⁸ ج، ف: + لا

⁵¹³⁹ ج، ف: تتفاوت

⁵¹⁴⁰ ج، ف: + لا

⁵¹⁴¹ ج، ف: + في كيفية القسمة

⁵¹⁴² ج: + و

⁵¹⁴³ ف: ليعرف

⁵¹⁴⁴ ف: بطرقه

⁵¹⁴⁵ ج، ف: + وينقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يكتب أساميهم ويلقب نصيبا

والذي يليه بالثاني⁵¹⁴⁶ والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج⁵¹⁴⁷ اسمه فله السهم الأول وللثاني في⁵¹⁴⁸ الثاني وعلى هذا خرج⁵¹⁴⁹ القرعة وهي⁵¹⁵⁰ ليست بواجبة وإنما هو تطيب للقلوب وإزاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير اقتراع يجوز. دار لها علو وسفل قال أبو حنيفة رحمه الله: يقسم ذراع من سفل بذراعين من علو، وقال أبو يوسف⁵¹⁵¹: ذراع بذراع وإن⁵¹⁵² استحق بعض نصيب أحدهم لم يفسخ⁵¹⁵³ القسمة عند أبي حنيفة⁵¹⁵⁴ ويرجع حصة ذلك في نصيب صاحبه هذا إذا كان شائعاً، أما إذا استحق بجزء معين⁵¹⁵⁵ لم يفسخ⁵¹⁵⁶ القسمة بالإجماع، وإذا استحق بجزء شائع في⁵¹⁵⁷ الكل يفسخ⁵¹⁵⁸ القسمة بالإجماع.

فصل⁵¹⁵⁹ المهياة

المهياة قسمة المنافع على التعاقب، وهي جائزة استحساناً للحاجة إليه إذا تعذر قسمة العين، والقياس يأبى جوازها، لأنه مبادلة المنفعة نسيئة ويتأخر⁵¹⁶⁰ عن⁵¹⁶¹ أحدهما لكن تركنا القياس للحاجة، ولأن المنافع يستحق⁵¹⁶² بعوض وبغير عوض كالأعيان، ثم يجوز التقسيم⁵¹⁶³ في الأعيان فكذا في المنافع، ولهذا يجري فيها جبر القاضي عند الطلب، فكذا في المنافع إلا أن قسمة العين أقوى منها في الإستكمال المنفعة وهي، لأنه جمع المنافع⁵¹⁶⁴ بخلاف التهاي وهي على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهم القسمة والآخر المهياة يقسم⁵¹⁶⁵،

5146 ف: في الثاني
5147 ج: ف: يخرج
5148 ف: - في
5149 ج: ف: يخرج
5150 ج: - هي
5151 ج: ف: + رحمه الله
5152 ج: ف: وإذا
5153 ج: ف: لم تفسخ
5154 ف: + رحمه الله
5155 ج: ف: غير شائع
5156 ج: ف: لم تفسخ
5157 ج: من
5158 ج: تفسخ
5159 ج: ف: + في
5160 ج: وتأخير
5161 ج: ف: حق
5162 ف: تستحق
5163 ج: ف: القسمة
5164 ج: ف: + في زمان واحد
5165 ف: تقسم

لأنه أبلغ على⁵¹⁶⁶ التكميل⁵¹⁶⁷، وكذا إذا طولبت⁵¹⁶⁸ القسمة بعد المهايأة يقسم⁵¹⁶⁹، ولا يبطل⁵¹⁷⁰ المهايأة بموتهما أو بموت أحدهما، [134/ أ] لأنه يحتاج إلى إعادتها بطلب أحدهما بخلاف الإجارة والعارية، والمهايأة قد يكون⁵¹⁷¹ في الزمان كخدمة العبد، وقد يكون⁵¹⁷² في المكان كسكنى الدار.

ولو تهايناً في خدمة العبد⁵¹⁷³ على أن يخدم هذا⁵¹⁷⁴ وهذا يوماً جاز.
ولو تهايناً في عبيدين على أن يخدم⁵¹⁷⁵ هذا لهذا أو هذا لهذا لم يجز عند أبي حنيفة⁵¹⁷⁶ كقسمة العين.

ولو شرط⁵¹⁷⁷ نفقة كل عبد على من يخدم له جاز استحساناً للمسامحة في الطعام، وشرط الكسوة عليه لا يجوز للتفاوت فيها. ولو تهايناً في دار واحدة على أن يسكن هذا فيها شهراً وهذا شهراً أو يسكن هذا علوها وهذا سفها يجوز أيضاً، وفي الدارين إختلاف في السكنى، والغلة والدابة الواحدة في الركوب بمنزلة العبيدين عند أبي حنيفة رحمه الله⁵¹⁷⁸، والفرق أن العبد يخدم بإختياره فلا يحتمل الزيادة على طاقته بخلاف الدابة، والتهايئ في الغلة في الدار الواحدة يجوز في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز والفرق أن الدار لا يتغير ظاهراً فلا يفوت المعادلة بخلاف الحيوان لتوالي أسباب التغير عليه فيفوت المعادلة.

ولو كان بين اثنين نحل أو غنم فتهايناً على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاهما فيشرب لبنها لا يجوز، لأن المهايأة⁵¹⁷⁹ قسمة المنافع وهذه الأشياء أعيان باقية يرد⁵¹⁸⁰ قسمة العين بعد حصولها فالحيلة فيه: أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد

5166 ج، ف: في
5167 ج: التملك
5168 ج: طلبت؛ ف: طولب
5169 ف: تقسم
5170 ج، ف: ولا تبطل
5171 ف: تكون
5172 ف: تكون
5173 ج: عبد
5174 ج، ف: + يوماً
5175 ف: تخدم
5176 ج، ف: + رحمه الله
5177 ف: شرطاً
5178 ج: - رحمه الله
5179 ج: المهايآت
5180 ج، ف: ترد

مضي النوبة وينتفع باللبن بمقدار معلوم استقرضا⁵¹⁸¹ لنصيب⁵¹⁸² صاحبه إذ قرض المشاع جائز.

دار بين اثنين انهدمت فطلب أحدهما البناء من صاحبه فأباه فلا يجبر عليه، ولو بنى الطالب لا يكون متبرعا بل يأخذ حصته منه أو يأخذ من⁵¹⁸³ أجرة الدار. زرع بين اثنين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر عليه، ولو سقى شريكه يكون متبرعا. أهل⁵¹⁸⁴ قرية غرمهم⁵¹⁸⁵ السلطان، إن كانت [134/ب] الغرامة لتحسين أموالهم فهو على قدر أملاكهم⁵¹⁸⁶، وإن كان لتحسين الرؤس فهو على عدد⁵¹⁸⁷ رؤسهم، ولا يدخل فيه الصبيان والنسوان.

كتاب الشهادة⁵¹⁸⁸

الشهادة: هو⁵¹⁸⁹ الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، فمن حيث أن السبب يحقق⁵¹⁹⁰ له مشاهدة يسمى الأداء به بشهادة، وإليه أشار النبي⁵¹⁹¹ عليه السلام في قوله للشاهد: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»⁵¹⁹² فالحاصل أن المقصود منها حصول علم القاضي بغالب⁵¹⁹³ الصدق راجحة على جهة الكذب إذا كانت الشهود عدولا، لأن عقلهم ودينهم يزجرهم عن الكذب والعصيان وهواءهم تدعوهم إليها وبعد التهم⁵¹⁹⁴ سقط اعتبار الكذب عنهم بخلاف شهادة الفاسق.

⁵¹⁸¹ ج: استقرض

⁵¹⁸² ج: النصيب

⁵¹⁸³ ج: - من

⁵¹⁸⁴ أ: - أهل

⁵¹⁸⁵ أ، ج: غرمه

⁵¹⁸⁶ ج: أموالهم

⁵¹⁸⁷ ج: قدر

⁵¹⁸⁸ ج، ف: الشهادات

⁵¹⁸⁹ ف: هي

⁵¹⁹⁰ ج، ف: تحقق

⁵¹⁹¹ أ: - النبي

⁵¹⁹² نصب الراية: 82/4؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 172/2

⁵¹⁹³ ج، ف: + الطن أن جهة

⁵¹⁹⁴ ف: التهمة

لا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة، وإذا وجد غيره⁵¹⁹⁵ للشهادة⁵¹⁹⁶، وإن لم يجد لا يسعه الإمتناع عنه، وإن تحمل ثم طلب منه الأداء إن كان في الصك جماعة ممن يقبل⁵¹⁹⁷ شهادتهم يسعه أن يمتنع منه، وإن لم يكن سواه⁵¹⁹⁸ أو كان ولكن هو عمن⁵¹⁹⁹ أسرع شهادته قبولاً لا يسعه الإمتناع عنه لقوله تعالى: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁵²⁰⁰، وقوله تعالى: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾⁵²⁰¹، ولأن فيه تضييع حق الغير⁵²⁰².

ولا يقبل⁵²⁰³ الشهادة بدون الدعوى، لأن طلب المدعي شرط في الشهادة، لأنه حقه فيتوقف على طلبه إلا في الطلاق البائن وعتق الأمة والوقف، والشاهد إذا أمكنه الرجوع إلى أهله في يومه لا يسعه الإمتناع من الأداء، وإن كان له قوة المشي أو كان له مال فاستأجر المشهود له دابة فمشى وشهد لا يقبل⁵²⁰⁴ شهادته، وفي الحدود يخير⁵²⁰⁵ فيها الشاهد⁵²⁰⁶ بين السر والإظهار، لأنه بين حسبتين إقامة الحدود والتوقي عن الهتك، والستر أفضل لقوله عليه السلام للشاهد: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»⁵²⁰⁷ إلا أن يشهد⁵²⁰⁸ في المال في السرقة فيقول: أخذ إحياء لحق المسروق منه ولا يقول: سرق [135/أ] محافظة على الستر، لأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجمع⁵²⁰⁹ القطع فلا يحصل إحياء حقه.

ولا يقبل⁵²¹⁰ شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص لما فيه من شبهة البدلية⁵²¹¹ فيما يندرى⁵²¹² بالشبهات وما⁵²¹³ سوى ذلك يقبل⁵²¹⁴ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

5195 ف: - غيره
5196 ج، ف: للإشهاد؛ ف: + آخر
5197 ج: تقبل
5198 ج: سواء
5199 ج: - عمن؛ ف: ممن
5200 سورة البقرة، 282/3
5201 سورة البقرة، 283/3
5202 ج: العين
5203 ج، ف: ولا تقبل
5204 ج، ف: لا تقبل
5205 ف: مخير
5206 ف: - فيها الشاهد
5207 مصنف عبد الرزاق 323/7
5208 ف: تشهد
5209 ف: + مع
5210 ج، ف: ولا تقبل
5211 ج: + فلا تقبل؛ ف: + فلا تقبل
5212 ج، ف: تندرى
5213 ج: - ما

ولا يقبل⁵²¹⁵ شهادة الفرد من النساء لإطلاق قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من

رجالكم فإن لم يكونا رجلين﴾⁵²¹⁶ سواء كان مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوصية،

وقال الشافعي⁵²¹⁷: لا يقبل⁵²¹⁸ شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، لأن

الأصل⁵²¹⁹ فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلاط⁵²²⁰ الضبط وغلبة النسيان وقصور

الولاية، ولهذا قامت الثنتان منها مقام رجل واحد وإليه أشار قوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما

فتذكر إحداهما الأخرى﴾⁵²²¹ إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة والنكاح أعظم خطرا وأقل

وقوعا فلا يلحق بما هو أكثر وقوعا، ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود أهلية الشهادة

وهي مشاهدة عيانا وبه يحصل العلم لها ويبقى العلم يضبطها، ولهذا يقبل⁵²²²

إخبارها في الأخبار، وانجبر نقصان الضبط بضم الأخرى إليها فيحصل⁵²²³ العلم للقاضي

بإخبارها وهو المقصود بها.

وشهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة والعيوب⁵²²⁴

بالنساء⁵²²⁵ يقبل⁵²²⁶ فيها⁵²²⁷ امرأة واحدة والإثنتان والثلاث فيها أحوط لما فيه من الإلزام،

وعند الشافعي⁵²²⁸: لا يقبل⁵²²⁹ إلا أربع⁵²³⁰ منهن، وفي الإستهلال⁵²³¹ الصبي في حق

الصلاة يقبل⁵²³²، لأنها من أمور الدين، وفي حق الإرث لا يقبل⁵²³³ عند أبي حنيفة⁵²³⁴

فيما⁵²³⁵ لأنه⁵²³⁶ يطلع عليه الرجال.

5214 ف: تقبل

5215 ج: ولا تقبل

5216 سورة البقرة، 282/3

5217 ج، ف: + رحمه الله

5218 ج، ف: لا تقبل

5219 ف: الأفضل

5220 ج، ف: اختلال

5221 سورة البقرة، 282/3

5222 ج: تقبل

5223 ج: فيحل

5224 ج: وعيوب

5225 ج: النساء؛ ف: في النساء

5226 ج، ف: تقبل

5227 ج، ف: + شهادة

5228 ج، ف: + رحمه الله

5229 ج، ف: لا تقبل

5230 ج: الأربع

5231 ج، ف: استهلال

5232 ج، ف: تقبل

5233 ج، ف: لا تقبل

والشهادة على النفي لا يقبل⁵²³⁷، لأن الشهادة إنما شرعت للإثبات لا للنفي، لأن فراغ الذمة أصل فلا يحتاج إلى دليل، وأما في الإخبار قيل: المثبت أولى من النافي أيضا، لأن المثبت أخبر عن علم ودليل، والنافي أخبر عن ظاهر الحال والصحيح أن الترجيح لا يعتبر بالإثبات ولا بالنفي عند المعارضة، ويدل عليه قول محمد⁵²³⁸: وهو ما روي عنه أن واحدا لو أخبر بطهارة الماء واثنان بنجاسته أو على عكسه [135/ب] قال: نأخذ بقول الإثنان، فاعتبر العدد ولم يعتبر النفي والإثبات، ولو استويا لا يعتبر الإخبار وإنما يعتبر⁵²³⁹ الطهارة الأصلية ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة، فإن قال: لا أعلم⁵²⁴⁰ أو أتيقن لم يقبل⁵²⁴¹، لأن في لفظ الشهادة زيادة تأكيد، لأنها من الألفاظ اليمين فكان⁵²⁴² الإمتناع عن الكذب بهذه اللفظة⁵²⁴³ أشد، والعدالة ظاهرة فيها شرط كقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾⁵²⁴⁴ وعن أبي يوسف⁵²⁴⁵: إذا كان الفاسق وجيها ذا مروءة يقبل⁵²⁴⁶ شهادته لأنه⁵²⁴⁷ يستأجر لوجهاته ولا يكذب لمروته، ولهذا لو قضي بشهادته ينفذ قضاؤه عندنا، وكذا يقبل⁵²⁴⁸ شهادة العمال أراد به أعوان السلطان عنده، و⁵²⁴⁹ لهذا المعنى. وإن كان الشاهد في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا يجوز⁵²⁵⁰ شهادته، ولا يحل له أن يذكر فسقه، لأنه هتك⁵²⁵¹ السر، وأنه لا يجوز ولكن إذا سأل القاضي يسكت فترد شهادته. والفاسق إذا تاب يقبل⁵²⁵² شهادته إذا ظهر أثر التوبة في وجهه، وقيل: لا يقبل⁵²⁵³ ما لم يمض بعد التوبة ستة أشهر وقيل: سنة. ولا يقبل⁵²⁵⁴ شهادة محدود القذف عندنا وإن

5234 ف: + رحمه الله

5235 ج، ف: - فيما

5236 أ: لا

5237 ج، ف: لا تقبل

5238 ف: + رحمه الله

5239 ف: تعتبر

5240 ج: - الأصلية ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة فإن قال لا أعلم

5241 ف: لم تقبل

5242 ج: وكان

5243 ف: اللفظ

5244 سورة الطلاق، 2/28

5245 ج، ف: + رحمه الله

5246 ج، ف: تقبل

5247 أ: لا

5248 ج: تقبل

5249 ف: - و

5250 ف: تجوز

5251 ف: يهتك

تاب للنص، ولأن الرد من تمام الحد قال أبو حنيفة⁵²⁵⁵: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حاله حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة»⁵²⁵⁶، ولأن الظاهر هو الإنزجار عما هو محرم في دينه والظاهر يكفي لها إلا في الحد⁵²⁵⁷ والقصاص، وقال⁵²⁵⁸: لا بد من أن يسأله⁵²⁵⁹ عنه في السر والعلانية في سائر الحقوق أيضا، وهذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما.

ثم التزكية قيل: في زماننا يكفي بالسر تحرزا عن الفتنة، وتزكية العلانية فتنة، فإذا سأل القاضي عن المزكي فقال: هم عدول يكفي، وقيل: هو يقول: لا⁵²⁶⁰ أعلم منهم إلا خيرا أو قال: لا بأس به، و⁵²⁶¹ يقول: هم⁵²⁶² عندي مرضى القول جائز الشهادة، هذا إذا عرف حاله أما إذا لم يعرف⁵²⁶³ سكت كيلا يكون إخباره عن جهل، ولو عرف فيه ما يسقط شهادته أمسك عن الإفصاح⁵²⁶⁴، لأنه هتك السر وإنه حرام، ولكن يقول: [136/ أ] و⁵²⁶⁵ الله أعلم أنه مجروح أم لا، فإذا ثبت الطعن عنده يقول القاضي: للمدعي زدني شهودك ولا يقول: هو مطعون، والإستقصاء فيه مبالغة يضيق⁵²⁶⁶ الأمر عليه.

فصل فيما يتحمله الشاهد على ضربين

أحدهما⁵²⁶⁷ يثبت الحكم نفسه مثل البيع والإقرار والقتل، وحكم الحاكم⁵²⁶⁸ يجوز أن يشهد به فيها بالسمع من غير استشهاد، و⁵²⁶⁹ لأن الأداء واجب عليه بسبب علمه⁵²⁷⁰ لقوله

5252 ج، ف: تقبل
5253 ج: لا تقبل
5254 ج، ف: ولا تقبل
5255 ج، ف: + رحمه الله
5256 سنن البيهقي الكبرى: 197/10
5257 ف: الحدود
5258 ج: وقيل
5259 ف: يسأل
5260 ف: الله
5261 ج، ف: + قيل
5262 ف: هو
5263 ج، ف: + حاله
5264 ف: الإفصاح
5265 ف: - و
5266 ف: تضيق
5267 ج، ف: + ما
5268 ف: الحكم
5269 ف: - و

تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾⁵²⁷¹ ولو⁵²⁷² سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، وإن شهد⁵²⁷³ ثم فسرّه لا يقبل، ومنه ما⁵²⁷⁴ لا يثبت حكمه إلا بالإشهاد مثل الشهادة على الشهادة، لأنه تقبل⁵²⁷⁵ وتحميل فلا بد من الإنابة، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه في الصك⁵²⁷⁶ ولم يتذكر⁵²⁷⁷ الحادثة أن يشهد به، لأن الخط يشبه الخط وكذا في رواية الأخبار، لأنه حفظ من حين السمع إلي أن يروى شرط فيه ولا خلاف⁵²⁷⁸ في هاتين المسئلتين، وإنما الخلاف فيما إذا رأى القاضي حكمه أو شهادته في ديوانه وهو لم يذكر القضية لا يمنع عند البعض، لأن ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان والتغيير فحصل له العلم به بخلاف الصك والشهادة على التسامع في الموت والنسب والدخول.

وولاية القاضي جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وبذلك يحصل العلم ولم يوجد⁵²⁷⁹ إلا أنه⁵²⁸⁰ يجوز استحسانا دفعا للخرج وصيانة عن تعطيل⁵²⁸¹ الأحكام، وإنما يجوز ذلك إذا أخبره به من يثق به، والعدد والعدالة في الذي أخبره شرط، وقيل: العدد في الموت⁵²⁸² ليس بشرط حتى لو أخبره واحد بموته يكفيه، لأن الإنسان يهابه ويكرهه فاشتراط العدد فيه حرج، وينبغي للشاهد أن يطلقه⁵²⁸³ ولا يفسره ولو فسرّه لا يقبل⁵²⁸⁴ كما في الأملاك المرسلة، وكذا لو شهد دفن فلان أو صلاة جنازته يقبل⁵²⁸⁵ ولو فسرّه لا يقبل⁵²⁸⁶، وكذا إن⁵²⁸⁷ رأى⁵²⁸⁸ رجلا وامرأة يسكنان في بيت ويبسط⁵²⁸⁹ كل واحد منهما انبساط الأزواج يجوز أن يشهد على النكاح، وكذا في الوقف

5270 ج، ف: علم
5271 سورة الزخرف، 86/25
5272 ج: - لو
5273 ف: - وإن شهد
5274 ج: - ما
5275 أ: ثقال
5276 أ: الصك
5277 ج، ف: لم يذكر
5278 ج: ولا اختلاف؛ ف: والاختلاف
5279 ج: ولم توجد
5280 ج، ف: به
5281 ف: تعليل
5282 ج، ف: "في الموت" مقدمة على "العدد"
5283 ف: يعلقه
5284 ف: لا تقبل
5285 ف: تقبل
5286 ج، ف: لا تقبل
5287 ج، ف: إذا
5288 أ: - رأى
5289 ج، ف: وسط

[136/ب] يجوز الشهادة بالتسامع عند محمد وهو قول الشافعي⁵²⁹⁰ واختاره بعض

المتأخرين.

ومن كان في يد آخر شئ سوى العبد والأمة يسع أن يشهد به أنه له، لأن اليد دليل الملك ظاهرا وقال الشافعي⁵²⁹¹: اليد مع التصرف دليل الملك وبه قال بعض مشائخنا أيضا بخلاف العبد والأمة فإن لهما يد ويدهما يدفع يد الغير.

رجل باع دارا وكتب في الصك أنه بيع بات نافذ وكتب الشاهد فيه شهادته بذلك وهو تسليم⁵²⁹² منه إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتبائع⁵²⁹³.

فصل⁵²⁹⁴

اعلم أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال كالشاهد العدل، وشاهد له أهلية التحمل ولكن يكون أدائه بصفة النقصان وهو شهادة الفاسق حتى لو يجوز القاضي يجوز، وشاهد له أهلية التحمل دون الأداء كالأعمى والمحدود في القذف حتى ينعقد النكاح بحضرتهم ولا يقبل شهادتهم إذا تجادل أحد الزوجين، ولا يقبل شهادة الأعمى⁵²⁹⁵، لأنه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه، لأن النعمة يشبه⁵²⁹⁶ النعمة وقال زفر⁵²⁹⁷: تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع، وقال أبو يوسف: والشافعي⁵²⁹⁸: يقبل⁵²⁹⁹ إذا كان بصيرا وقت التحمل بحصول⁵³⁰⁰ العلم بالمعينة، والأداء يختص بالقول ولسانه غير⁵³⁰¹ مؤن. والتعريف يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت، ولو عمي بعد الأداء يمنع القضاء عند أبي

5290 ج: + رحمهما الله

5291 ج، ف: + رحمه الله

5292 ج: - تسليم

5293 ج، ف: المتعاقدين

5294 ج، ف: + فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

5295 ج، ف: - والمحدود في القذف حتى ينعقد النكاح بحضرتهم ولا يقبل شهادتهم إذا تجادل أحد الزوجين ولا يقبل شهادة الأعمى

5296 ج: تشبه

5297 ج، ف: + رحمه الله

5298 ج، ف: + رحمهما الله

5299 ج، ف: تقبل

5300 ج، ف: لحصول

5301 ج، ف: على

حنيفة ومحمد⁵³⁰²، لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء كما إذا خرس⁵³⁰³ أو جن أو فسق بخلاف ما إذا مات أو غاب، لأن أهلية⁵³⁰⁴ الشهادة بالموت انتهت وبالغيبه لا يبطل⁵³⁰⁵. ولا يقبل⁵³⁰⁶ شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته هذا لفظ⁵³⁰⁷ الحديث، وفي شهادة⁵³⁰⁸ الزوجين للآخر خلاف الشافعي رضي الله عنه⁵³⁰⁹.

ويقبل⁵³¹⁰ شهادة الأخ لأخته⁵³¹¹ وعمته⁵³¹²، ولا يقبل⁵³¹³ شهادة الأجير مشاهرة ولا مسانهة⁵³¹⁴، ولا يقبل⁵³¹⁵ شهادة مخنث في الأفعال الردية، ولا يقبل⁵³¹⁶ شهادة نائحة ولا مغنية، لأن النياحة والتغني حرام [137/أ] ومعصية، ولا يقبل⁵³¹⁷ مدمن الشرب وهو الملازم عليه⁵³¹⁸، وقيل: ما لم يظهر لا يسقط عدالته بأن لا يخرج سكران ويلعب به الصبيان، وذكر في التتمة: أن الإدمان في الخمر شرط أيضا، وقال أبو يوسف⁵³¹⁹: اتفق رأي ورأي أبو حنيفة⁵³²⁰ أن من قال بخلق القرآن فهو كافر لا يقبل⁵³²¹ شهادته.

ولا يقبل⁵³²² شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه، ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول والأكل على الطريق، لأنه لا يستحي⁵³²³ عن مثل⁵³²⁴ هذا فلا يمتنع عن الكذب، وإن كان⁵³²⁵ الحسنات أكثر من السيئات، والرجل يجتنب الكبائر قبلت سهادته وإن ألم بمعصيته هذا هو الصحيح في حد العدالة، ولا بد من توقي الكبائر كلها، ثم

5302 ف: + رحمهما الله
5303 ج: أخرس
5304 ف: - أهلية
5305 ج، ف: لا تبطل
5306 ف: ولا تقبل
5307 ج، ف: - لفظ
5308 ج، ف: + أحد
5309 ج: رحمه الله؛ ف: - رضي الله عنه
5310 ج، ف: وتقبل
5311 ف: لأخيه
5312 ف: عمه
5313 ج، ف: ولا تقبل
5314 ج، ف: أو للمسانهة
5315 ج، ف: ولا تقبل
5316 ج، ف: ولا تقبل
5317 ج، ف: ولا تقبل، + شهادة
5318 ج، ف: - عليه
5319 ج، ف: + رحمه الله
5320 ف: + رحمه الله
5321 ج، ف: لا تقبل
5322 ج، ف: ولا تقبل
5323 ف: يستحق
5324 ج: فعل
5325 ج، ف: كانت

الكبيرة أن ما كان حراما يسمى فاحشة في الشرع كالزنا واللواط⁵³²⁶ أو شرع فيها عقوبة في الدنيا أو وعد في الآخرة النار كالسرقة وأكل مال اليتيم والربا⁵³²⁷ وغيره وما سواها فهو صغيرة كالغمزة والقبلة وغيرهما.

ومجرد اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة، لأنه مجتهد فيه إلا أن يقامر به أو يفوته⁵³²⁸ الصلاة⁵³²⁹ بالإشتغال به⁵³³⁰.

ويقبل⁵³³¹ شهادة الأقف والخصي، لأنه لا يخل بالعدالة.

وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة بل هو لصيانة نفسه عن الهلاك. ولو شتم أهله ومماليكه بغير القذف أحيانا لا يسقط عدالته⁵³³²، والقذف يسقط العدالة ويعتبر إتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة⁵³³³، وعندهما يعتبر في المعنى، ولو شهدا في سرقة بقرة واختلفا في لونه يقطع عند أبي حنيفة⁵³³⁴، ولو⁵³³⁵ قال أحدهما: بقرة وقال الآخر: ثور⁵³³⁶ يقطع عنده، وقالوا: لا يقطع في الوجهين كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة.

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة استحسانا لوقوع الحاجة إليها بموت الأصول وغيبهم ومرضهم، والفرع كالنائب عن⁵³³⁷ الأصل، ولهذا يشترط فيه التحميل⁵³³⁸ والتوكيل كما مر.

ويجوز شهادة شاهدين وفرعين على⁵³³⁹ شهادة شاهدين أصليين، وقال الشافعي⁵³⁴⁰: لا يجوز إلا الأربع من الفرع على كل أصل اثنان، وقال أبو حنيفة⁵³⁴¹: في شاهد الزور

5326 ج: + غيرها؛ ف: + غيره

5327 ف: "الربا" مقدمة على "مال اليتيم"

5328 ج: يفوت

5329 ج: صلاته

5330 ج: - به

5331 ج، ف: وتقبل

5332 أ: "ولو شتم أهله ومماليكه بغير القذف أحيانا لا يسقط عدالته" في الهامش

5333 ف: رحمه الله

5334 ف: + رحمه الله

5335 أ: - لو

5336 أ: + لا

5337 ف: على

5338 ج: التحمل

5339 ج: عن

5340 ج، ف: + رحمه الله

5341 ف: + رحمه الله

أشهره [137/ب] في السوق ولا أعزره، ثم تفسير التشهير⁵³⁴² منقول عن شريح رضي الله عنه⁵³⁴³ أنه يبعثه إلى أهل سوقه وإلى قومه وأنا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس عنه، وإن كان الإمام يرى التعزير أو الحبس لا بأس به على قدر ما يراه.

فصل⁵³⁴⁴ الرجوع⁵³⁴⁵

ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم، لأنه فسخ للشهادة فيعتبر فيه ما يعتبر في الثبوت، فإن شهد شاهدان وحكم الحاكم به ثم رجعا لم يفسخ الحكم، لأن آخر كلامه تناقض⁵³⁴⁶ أوله وأوله يترجح⁵³⁴⁷ باتصال القضاء به⁵³⁴⁸ فلا ينقض⁵³⁴⁹ به، وعليهم ضمان ما أتلوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحته، والمعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا، لأن التلف يضاف إليهم، وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت ربع الحق فإن رجعتا صمنتا نصف⁵³⁵⁰ المال⁵³⁵¹، وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن، وإن رجعت⁵³⁵² أخرى كان عليهن ربع الحق، وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة⁵³⁵³، لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد، وعندهما على الرجل النصف⁵³⁵⁴ وعلى النسوة النصف، لأنهن وإن كثرن لم يقمن إلا مقام رجل واحد.

5342 ج: الشهر
5343 ج: - رضي الله عنه
5344 ج، ف: + في
5345 ج، ف: + عن الشهادة
5346 ج، ف: يناقض
5347 ج: يترحم
5348 ف: - به
5349 ف: فلا ينتقض
5350 ف: نصفه
5351 ف: - المال
5352 ف: + عليهن
5353 ف: + رحمه الله
5354 ف: نصفه

فصل 5355 الدعوى

الدعوى هي المنازعة لغة، وفي الشرع: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه.
5356 المدعي من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر عليها، وقيل:
المدعي من يتمسك بالإثبات لنفسه، والمدعى عليه من ينفيه عنه حتى لو قال المدعي⁵³⁵⁷:
لخصمه هذا الشيء ليس لك⁵³⁵⁸ لا يكون هذا دعوى حتى يقول: هذا لي وكذا لو قال الخصم:
هذا الشيء لي لا يكون جوابا منه حتى يقول: هذا الشيء⁵³⁵⁹ ليس لك، وقيل: المدعي من
يتمسك بغير الظاهر كالخارج والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كصاحب اليد، وقيل:
المدعي من لا يستحق [138/أ] إلا بحجة، والمدعى عليه من⁵³⁶⁰ يكون مستحقا بغير حجة،
والعبرة⁵³⁶¹ فيه للمعنى لا للصورة حتى لو قال المودع: رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه
وإن كان مدعى صورة،⁵³⁶² لأنه⁵³⁶³ ينكر الضمان في ذمته فيكون منكرا معنى.
وحكم الدعوى وجوب الجواب على الخصم إما بنعم أو بلى، ولهذا وجب إحضار
الخصم والمدعى به في مجلس القاضي بنفس الدعوى، سواء يصح دعواه أو لم يصح⁵³⁶⁴.
ولا يقبل⁵³⁶⁵ الدعوى حتى يذكر سببا معلوما في جنسه وقدره، لأن الغرض
الإلتزام⁵³⁶⁶ وإنه لا يتحقق في المجهول، وإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها
ليشير المدعي إليها بالدعوى والشهود بالشهادة وتخير⁵³⁶⁷ اليمين، لأنه أبلغ في باب
التعريف، وإن لم يكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى⁵³⁶⁸ معلوما بها، قال الفقيه أبو
الليث رحمة الله عليه⁵³⁶⁹: يشترط مع ذلك ذكر⁵³⁷⁰ الذكورة والأنوثة، وفي العقار بين البلدة
والمحلة، ثم ذكر الحدود بأسماء أصحابها، لأنه تعذر التعريف بالإشارة فقام التحديد مقامه إلا

5355 ج: ف: كتاب
5356 ف: + و
5357 ف: - المدعي
5358 ج: كذلك
5359 ف: - الشيء
5360 أ: + أن
5361 ج: ف: المعتبر
5362 ف: + إلا
5363 ف: أنه
5364 ج: لم تصح
5365 ج: ولا تقبل
5366 ف: الإلتزام
5367 ج: ف: وعند
5368 ج: الدعوى
5369 ج: ف: - رحمة الله
5370 ج: - ذكر

إذا كان دارا معروفة⁵³⁷¹ في هذه البلدة لا يحتاج إليه تحديده، فإن ذكر الحدود الثلاثة يكفي عندنا خلافا لزفر رحمه الله⁵³⁷² بخلاف ما إذا أغلط في الرابعة حيث لا يقبل⁵³⁷³، لأنه يختلف المدعى به، وكذا التحديد شرط في⁵³⁷⁴ الشهادة، ثم ذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ولا بد من الطلب، لأنه يجوز أن يكون⁵³⁷⁵ رهونا أو محبوسا بالثمن، ولا بد من ذكر الوصف في الدين، لأنه لا يعرف إلا به، وكذا كل حق في الزمة⁵³⁷⁶ من المطالبة وتعريفه بالوصف، فإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف قضى عليه بها، لأن إقراره ملزم عليه لإنتفاء⁵³⁷⁷ التهمة عنه بها، وإن أنكر سأل⁵³⁷⁸ المدعي البينة لقوله عليه السلام: «ألك بينة قال: لا قال: فلك يمينه»⁵³⁷⁹، فإن أحضرها قضى بها⁵³⁸⁰. وإن قال: ليس لي بينة وطلب يمين خصمه يحلف لقوله⁵³⁸¹: «لك يمينه»⁵³⁸²، وطلب اليمين حقه للإضافة إليه فلا بد منه، وإن قال: لي بينة حاضرة [138/ب] في المصر لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن اليمين مرتبة على فقد البينة، ولا فرق بين⁵³⁸³ قلة المال وكثرته، ولأن البينة إنما شرعت لإظهار ما لم يكن ثابتا عنده، واليمين شرعت لدفع دعوى⁵³⁸⁴ المدعي، وإبقاء العين المدعى⁵³⁸⁵ على ما كان في يده، والمثبت أولى من الدافع. ولو استحلف فحلف ثم أقام بينة⁵³⁸⁶ لم⁵³⁸⁷ يقبل⁵³⁸⁸ لقول عمر رضي الله عنه: «اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة»⁵³⁸⁹، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين يقضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه عندنا، ولا يرد⁵³⁹⁰ اليمين على المدعي وقال الشافعي

5371 ج، ف: + مشهورة

5372 ج: - رحمه الله

5373 ج: لا تقبل

5374 ف: + أداء

5375 أ: - أن يكون

5376 ف: + فلا بد

5377 ج: لانتفاع

5378 ف: طلب، + من

5379 صحيح المسلم: 1/ 123؛ صحيح البخاري: 2/ 851

5380 ف: "وإن أنكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام: ألك بينة، فإن أحضرها قضى بها" مقدمة على "لإنتفاء التهمة عنه بها"

5381 ج، ف: + عليه السلام

5382 سبق تخريجه

5383 أ: - بين؛ ج: في

5384 ج: الدعوى

5385 ج: + به

5386 ج: البينة

5387 ج، ف: - لم

5388 ج، ف: تقبل

5389 معرفة السنن والآثار: 7/ 421

5390 ف: ولا ترد

رحمه الله: لا يقضى عليه⁵³⁹¹ بالنكول بل يرد⁵³⁹² اليمين على المدعي، فإن حلف يقضي به، لأن الإمتناع عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، فإن نكل المدعي انقطعت المنازعة عنهما⁵³⁹³ ولنا قوله⁵³⁹⁴: البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

والقسمة ينافي⁵³⁹⁵ الشركة، وجعل جميع الأيمان على المنكر بتعريفه بالألف واللام كما جعل جميع البينات في جانب المدعيين⁵³⁹⁶ فلا يكون في جانب المدعي يمين بهذا⁵³⁹⁷ الخبر المشهور، ولأن النكول بذل وإقرار عندنا، ولو لا ذلك اليمين حقا لما⁵³⁹⁸ قدم على اليمين الصادقة إقامة للواجب ودفعاً للضرب عن نفسه، فيترجح هذا الجانب.

والنكول قد يكون صريحا فإن⁵³⁹⁹ قال: لا أحلف أو دلالة بأن سكت⁵⁴⁰⁰.

ولا يستحلف المدعي بشاهد واحد عندنا للحديث الذي رويناه، وعنده يستحلف في كل موضع يقبل⁵⁴⁰¹ شهادة رجل وامرأتين، لأن النبي عليه السلام: «قضى بشاهد ويمين»⁵⁴⁰²، قلنا هذا خبر الواحد فلا يعارض المشهور.

ولا يقبل⁵⁴⁰³ بينة صاحب اليد في الملك المطلق وعند الشافعي رحمه الله يقبل بينة صاحب اليد⁵⁴⁰⁴، لأنها تأكدت بها اليد ويتقوى فصار كبينه النتاج والنكاح، ولنا أن بينة الخارج أكثر إثباتا وإظهارا لأنها⁵⁴⁰⁵ يثبت الملك واليد من كل وجه لما أن المدعي يدعي الملك واليد، ولأن السبب تحقق عنده ويعتمد دليلا متحققا، وبينه ذي اليد يعتمد الظاهر فيثبت الملك من وجه لظاهر⁵⁴⁰⁶ يده [139/ أ] و⁵⁴⁰⁷ لا يتحقق السبب ولا يثبت اليد، لأن اليد ثابت له قبله واليد لا يدل على الملك من كل وجه كيد المودع والمستعير بخلاف النتاج، فإنه دليل على سبق اليد فلا يثبت للآخر فيه ملك إلا بالتلقي منه.

5391 ف: عنه

5392 ج: ترد

5393 ج، ف: بينهما

5394 ج، ف: + عليه السلام

5395 ج: تنافي

5396 ج: المدعي

5397 ج: لهذا

5398 ج: لا

5399 ج، ف: بأن

5400 ج: - بأن سكت

5401 ج: تقبل

5402 سنن البيهقي الكبرى: 167/10؛ مسند أحمد بن حنبل: 248/1

5403 ج، ف: ولا تقبل

5404 ج: - في الملك المطلق وعند الشافعي رحمه الله يقبل بينة صاحب اليد

5405 أ: - لأنها

5406 ف: بظاهر

5407 أ، ج: - و

ولا يستحلف عند أبي حنيفة⁵⁴⁰⁸ في النكاح والرجعة والفئ في الإيلاء والرق والإستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان، لأن فائدة اليمين القضاء بالنكول، والنكول بدل عنده⁵⁴⁰⁹ والبذل لا يجري في هذه الأشياء، لأنها حق الله تعالى، وعندهما: يستحلف، لأن النكول إقرار عندهما والإقرار يجري في هذه الأشياء، وفي دعوى القصاص يستحلف فإن نكل عن اليمين في النفس⁵⁴¹⁰ لزمه القصاص، وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لم يلزمه القصاص عند أبي حنيفة⁵⁴¹¹، لأن الأطراف ملحق بالأموال فيجري فيها البذل، وفي النفس يحبس حتى يقر أو يحلف، لأن البذل يجري في النفس وقالوا: لزمه الإرش فيهما⁵⁴¹²، لأن النكول مع أنه إقرار عندهما ولكن فيه شبهة والقصاص لا يثبت بها.

وإن قال المدعي: لي بينة حاضرة في المصر وطلب الكفيل من خصمه قيل: له أعط الكفيل⁵⁴¹³ بنفسك ثلاثة أيام، لأن الكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا كإحضار المدعى عليه في مجلس القاضي، لأن فيه نظرا للمدعي ولا ضرر في خصمه⁵⁴¹⁴، ولا فرق بين الوجيه والخامل والحقير بين المال والحظير⁵⁴¹⁵ منه⁵⁴¹⁶ في الظاهر، وإن قال: شهودي غيب لا يكفل بل يحلف فإذا حضر بعد ما حلف يقبل⁵⁴¹⁷ بينته بخلاف قوله لا بينة لي فحلف، ثم أقام بينة لا يقبل⁵⁴¹⁸ بينته.

إذا⁵⁴¹⁹ كان لرجل على رجل دعاوي كثيرة يحلف يمينا واحدا.

رجل مات وعليه ديون مستغرقة لتركته، فجاء آخر وادعى على الميت دينا وعجز عن إقامة البينة ليس له أن يحلف الورثة، لأنهم ليسوا بخصم وكذا الغرماء.

5408 ف: + رحمه الله

5409 ف: عنه

5410 أ: - في النفس

5411 ف: + رحمه الله

5412 ف: فيها

5413 ج، ف: كفيلا

5414 ف: لخصمه

5415 ف: "والحقير" مذكورة بعد "بين المال" و "الحظير" قبله

5416 ف: - منه

5417 ج: تقبل

5418 ج، ف: لا تقبل

5419 ج: وإن

واليمين بالله تعالى دون غيره للحديث وهو بالخيار إن شاء تغلّظ⁵⁴²¹ وإن شاء لا، وإن غلّظ يغلظه على وجه لا يتكرر اليمين وهو أن لا يدخل الواو فيه بين الاسمين وصفته⁵⁴²² بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم [139/ ب] الطالب الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه حق ولا شيء منه.

ولا يستحلف بالطلاق والعتاق للحديث، وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساع للقاضي أن يحلف به لقلة المبالاة⁵⁴²³ باليمين بالله تعالى، وفي البيع والغصب والقرض يستحلف على الحاصل إن أنكر الحاصل فيقول القاضي: ما كان بينكما بيع قائم في الحال، ولا⁵⁴²⁴ يقول: ما بعت، لأنه قد باعه ثم أقاله هذا قول أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن الحاصل هو الأصل عندهما، وعند أبي يوسف⁵⁴²⁵: يستحلف على السبب⁵⁴²⁶ فيقول: ما بعت وهذا أحسن الأقاويل وعليه أكثر القضاة، وعلى هذا لو ادعت مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها يحلف على السبب، لأنه لو حلف على الحاصل⁵⁴²⁷ في يمينه في معتقده وكذا الشفعة⁵⁴²⁸.

⁵⁴²⁹ وكل من يحلف على فعل الغير يحلف على العلم كالوارث والوصي وغيره. ومن ادعى على آخر مالا فاقتدى بيمينه مالا إن⁵⁴³⁰ صالح منها على شيء فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه⁵⁴³¹.

5420 ج، ف: فصل في كيفية اليمين

5421 ف: يغلظ

5422 ج: + قل

5423 ف: المبالاة

5424 ف: فلا

5425 ج، ف: + رحمه الله

5426 ج، ف: + ولو أنكر يستحلف على السبب

5427 ج، ف: + يصدق

5428 ج، ف: + بالجوار

5429 ج، ف: + وكل من يحلف على فعل نفسه يحلف على الثبات كالبيع والشراء وغيره

5430 ف: أو

5431 ف: + وسقط حق المدعى به

فصل اختلاف البائع والمشتري⁵⁴³²

إذا اختلف⁵⁴³³ البائع والمشتري⁵⁴³⁴ بالثمن وادعى البائع أكثر منه أو أقر البائع⁵⁴³⁵ بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة فالبينة بينة⁵⁴³⁶ المثبتة⁵⁴³⁷ للزيادة⁵⁴³⁸ أولى وإن اختلفا في المبيع والثمن فبينة البائع في الثمن⁵⁴³⁹ أولى⁵⁴⁴⁰ وبينة المشتري في المبيع أولى⁵⁴⁴¹، وإن لم يكن لأحدهما بينة قيل: لكل واحد منهما إما أن يرضى بالذي يدعي عليك صاحبك وإلا فسخنا البيع قطعاً⁵⁴⁴²، فإن لم يتراضيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهو موافق القياس⁵⁴⁴³ قبل القبض، لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع إذا ادعى ما أقر به البائع ينكر فيمين المشتري قياس ويمين البائع استحسان، أما بعد التقابض فالتحالف فيه مخالف [140/ أ] للقياس، لأن المشتري لا يدعي شيئاً بقي دعوى البائع والمشتري منكر⁵⁴⁴⁴، لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا وترادا»⁵⁴⁴⁵، ويبتدئ بيمين المشتري، لأنه أشد إنكاراً، لأنه أنكر أصل الحق⁵⁴⁴⁶ ولأنه هو⁵⁴⁴⁷ المطالب لحقوق⁵⁴⁴⁸ العقد أولاً وهو الثمن فيتعجل⁵⁴⁴⁹ وفائدة النكول وهو إلزام الثمن عليه ويتأخر تسليم المبيع إلى زمان⁵⁴⁵⁰ استيفاء الثمن، والمقابلة يبدأ بأيهما شاء والأولى أن يقرع بينهما نفياً للتهمة فيحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين على الإقتصار لا على النفي والإثبات وهو الأصح، فإذا حلفا

⁵⁴³² ج، ف: فصل في التحالف

⁵⁴³³ ف: اختلف

⁵⁴³⁴ ف: + فاعترف المشتري

⁵⁴³⁵ ف: - أو أقر البائع

⁵⁴³⁶ ف: - بينة

⁵⁴³⁷ ج: مثبتة

⁵⁴³⁸ ج: الزيادة

⁵⁴³⁹ ج: - الثمن

⁵⁴⁴⁰ ف: "أولى" مقدمة على "الثمن"

⁵⁴⁴¹ ف: "أولى" مقدمة على "المبيع"

⁵⁴⁴² ج، ف: + للمنازعة

⁵⁴⁴³ ف: للقياس

⁵⁴⁴⁴ ج: ينكر

⁵⁴⁴⁵ شرح سنن ابن ماجه: 1/ 258؛ الدراية في تخريج أحاديث الدراية: 2/ 177

⁵⁴⁴⁶ ج: - الحق

⁵⁴⁴⁷ ج: - هو

⁵⁴⁴⁸ ف: بحقوق

⁵⁴⁴⁹ ج: فيعجل

⁵⁴⁵⁰ ج: - زمان

يفسخ القاضي العقد إذا طلباه⁵⁴⁵¹ ولا بد من طلب الفسخ، لأنه حقهما فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر.

ولا يجري التحالف في الأجل وخيار الشرط، لأنه خلاف النص والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، وإن اختلفا بعد هلاك المعقود عليه لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف⁵⁴⁵² إلا في المقابضة، لأن النص ورد حال قيام السلعة في الرواية فالقول قول المشتري مع يمينه لإنكاره زيادة الثمن، والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس فلا يقاس⁵⁴⁵³ عليه، وقال محمد⁵⁴⁵⁴: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهلاك وهو قول الشافعي⁵⁴⁵⁵ بالنص المطلق وهو قوله عليه السلام: إذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا، قلنا النص المطلق مع المقيد إذا اجتمعا في حادثة واحدة ولهما حكم واحد يحمل⁵⁴⁵⁶ المطلق على المقيد عند العراقيين، وإذا اختلفا في الثمن في هلاك أحد⁵⁴⁵⁷ العبدین لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله⁵⁴⁵⁸، والقول قول المشتري مع يمينه، وقال أبو يوسف⁵⁴⁵⁹: يتحالفان⁵⁴⁶⁰ في الحي ويفسخ فيه والقول قول المشتري في قيمة الهلاك، وقال محمد⁵⁴⁶¹: يتحالفان فيهما ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهلاك.

فصل⁵⁴⁶²

إذا قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أعارني أو أجرني أو دفع إلي رجل أعرف بوجهه دون نسبه [140/ب] وأقام البيينة على ذلك يندفع الخصومة عنه، لأنه أثبت أن يده ليست بيد خصومة، وكذا لو قال الشهود: ذلك

5451 ف: + أو أحدهما

5452 ج، ف: + رحمهما الله

5453 ج، ف: + الهلاك

5454 ف: + رحمه الله

5455 ج، ف: + رحمه الله

5456 أ: يحكم

5457 أ: واحد

5458 ج: - رحمه الله

5459 ف: + رحمه الله

5460 أ: يتحالفا

5461 ف: + رحمه الله

5462 ج: + بدفع الخصومة؛ ف: + فيما يدفع الخصومة

عند محمد⁵⁴⁶³، وإن قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه بوجهه لا يندفع الخصومة لإحتمال أن يكون هو هذا المدعي، وإن قال: اشتريته من غائب لا يندفع⁵⁴⁶⁴ الخصومة.

وإن قال المدعي: غصبته مني أو سرقته لا يندفع⁵⁴⁶⁵ وكذا إن قال: هو ملك فلان، وإن قال المدعي: سرق مني أو غصب لم يندفع⁵⁴⁶⁶ الخصومة في السرقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي الغصب يندفع⁵⁴⁶⁷، لأن في السرقة حدا فذكر على لفظ ما لم يسم فاعله إحترازا عن الهتك.

وإن قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعه فلان ذلك سقطت الخصومة ويسمى هذه المسألة مخمسة.

فصل

وإذا ادعى اثنان عينا في يد رجل كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى⁵⁴⁶⁸ بينهما، وقال الشافعي⁵⁴⁶⁹: في قول تهاوتت البيئتان⁵⁴⁷⁰ وفي قول يقرع بينهما، لأن إحدى البيئتين كاذبة بيقين لإستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة فقد تعذر التمييز⁵⁴⁷¹ بينهما فتهاترتا أو يصار إلى القرعة، لأنه⁵⁴⁷² عليه السلام أقرع بينهما في مثل هذه الحادثة، وقال: أنت الحكم بينهما، ولنا أنه⁵⁴⁷³ عليه السلام: قضى في ناقة بينهما في مثل هذا، وحديث القرعة⁵⁴⁷⁴ منسوخة.

دار منها عشر أبيات في يد رجل وبيت واحد في يد رجل، فالساحة بينهما لاستوائهما في المرور، وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض لواحد منهما، لأن المحل لا يقبل الشراكة، ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما، لأن النكاح مما يحكم

5463 ف: + رحمه الله

5464 ج: لا تندفع

5465 ج، ف: لا تندفع

5466 ج: لم تندفع

5467 ج: تندفع

5468 ف: + بها

5469 ج، ف: + رحمه الله

5470 ج، ف: البيئات

5471 أ: اليمين

5472 ج، ف: لأن النبي

5473 ج، ف: أن النبي

5474 ف: القرع

بتصادق الزوجين، وإن وقتا وقتا⁵⁴⁷⁵ فصاحب⁵⁴⁷⁶ الإقدام⁵⁴⁷⁷ أولى، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما⁵⁴⁷⁸، ثم أقام الآخر البينة قضي له، لأن البينة أقوى، وإن أقام أحدهما البينة وقضي له ثم أقام الآخر البينة لم يقض له، لأنه صح القضاء للأول فلا ينقض بما دونه إلا أن يشهدوا لسبقه⁵⁴⁷⁹، لأنه ظهر الخطأ، وكذا لا يقبل⁵⁴⁸⁰

[141/ أ] بينة الخارج في منكوحة رجل بنكاح ظاهر وكانت في يده إلا على وجه السبق، وإن أقام الخارج وصاحب اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى، لأنهما استويا فيه وترجح بينة صاحب⁵⁴⁸¹ اليد باليد فيقضى له وهو الصحيح، وقيل: تهاترت البيئتان ويترك⁵⁴⁸² في يده لا على وجه القضاء، ولو⁵⁴⁸³ أقام أحدهما البينة على الملك المطلق وأقام أحدهما البينة على النتاج⁵⁴⁸⁴ أولى أيهما كان، لأن بينته قامت على أولية الملك فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي منه، وإن قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيد ذو اليد دعوى النتاج، لأن الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية، وإن أقام كل واحد منهما بينة على النتاج في دابة وذكر⁵⁴⁸⁵ تأريخا وسن الدابة يوافق أحد التأريخين فهو أولى، وكذا كل سبب لا يتكرر فهو في معنى النتاج كجلب اللبن وإتخاذ الجبن واللبد وغير ذلك، وإن كان يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحبوب فهو يقضي للخارج، وإن أشكل يرجع⁵⁴⁸⁶ إلى أهل الخبرة، وإن أشكل عليهم يقضي للخارج.

وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعا والآخر نصفها⁵⁴⁸⁷، وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة بطريق المنازعة، وقالوا: هي بينهما أثلاثا بطريق العول، ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع

5475 ج: - وقت
5476 ج: + الوقت
5477 ج: الأول
5478 ف: بتصادقهما
5479 ج، ف: بسبقه
5480 ج: لا تقبل
5481 ف: - صاحب
5482 أ: + فيه
5483 ج: وإن
5484 ج، ف: + فصاحب النتاج
5485 ج: ذكر
5486 ف: رجع
5487 ف: نصفاً

نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء، لأنه خارج في النصف فيقبل بينته، والنصف الذي في يد صاحبه هو لا يدعيه.

وإذا⁵⁴⁸⁸ كانت⁵⁴⁸⁹ الحائط لرجل عليه جذوع متصل بنيانه⁵⁴⁹⁰ ولآخر عليه هراى فالحائط لصاحب الجذوع، لأنه صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق، كدابة تنازعا فيه فلاأحدهما عمل⁵⁴⁹¹ وللآخر كوز معلق، والهراى ليس بشيء حتى لو تنازعا⁵⁴⁹² في حائط فلاأحدهما عليه هراى وليس للآخر شيء فهو بينهما.

وإذا اختلفا⁵⁴⁹³ الزوجان في متاع البيت فما يصلح⁵⁴⁹⁴ للرجال فهو للرجال، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، [141/ب] وما يصلح لهما فهو للرجل، لأن الدار وما فيها في يده، وإن مات أحدهما واختلفت⁵⁴⁹⁵ الورثة مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي فيهما⁵⁴⁹⁶، وقال أبو يوسف⁵⁴⁹⁷: للمرأة ما تجهز⁵⁴⁹⁸ مثلها والباقي للزوج أو⁵⁴⁹⁹ لورثته ويسمى⁵⁵⁰⁰ هذه المسألة مسبعة أي فيها سبعة أقاويل، وقال محمد⁵⁵⁰¹: المشكل للرجل في الحياة والموت، وقال زفر⁵⁵⁰²: المشكل بينهما، وقال مالك والشافعي⁵⁵⁰³: الكل بينهما نصفان في الفرقة والموت، وقال ابن أبي ليلى: الكل للرجل وللمرأة ثياب بدنهما، وقال⁵⁵⁰⁴ الحسن البصري رحمة الله عليهم⁵⁵⁰⁵ على عكسه.

5488 ج: وإن
5489 ج: - كانت؛ ف: كان
5490 ج: ف: بنائه
5491 ف: حمل
5492 ج: - فيه فلاأحدهما عمل وللآخر كوز معلق والهراى ليس بشيء حتى لو تنازعا
5493 ج: ف: اختلف
5494 ج: يحصل
5495 ج: واختلف؛ ف: اختلفا
5496 ج: ف: منهما
5497 ج: ف: + رحمه الله
5498 ج: ف: يجهز
5499 ج: - للزوج أو
5500 ف: وتسمى
5501 ف: + رحمه الله
5502 ج: ف: + رحمه الله
5503 ج: ف: + رحمهما الله
5504 ف: فقال
5505 ج: - رحمة الله عليهم؛ ف: رضي الله عنه

فصل

وإذا باع جارية فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من يوم باع فادعاه البائع فهو ابنه وأمه أم ولد له، ويفسخ البيع ويرد الثمن استحساناً، وفي القياس وهو قول زفر⁵⁵⁰⁶ والشافعي⁵⁵⁰⁷ لا يصح دعواه، لأن البيع اعتراف منه أنه⁵⁵⁰⁸ عبده⁵⁵⁰⁹ فكأن دعواه مناقضا لأوله، ولا نسب بدون الدعوى وجه الإستحسان أن مبنى النسب على الخطأ لا يمتنع⁵⁵¹⁰ التناقض، وإن ادعاه المشتري مع دعوى⁵⁵¹¹ البائع أوبعده⁵⁵¹² فدعوة البائع أولى، لأنه أسبق استناداً.

ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما، لأن التوأمين لا ينفصلان. وولد المغرور حر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم⁵⁵¹³ وهو أن الرجل وطئ امرأة متعمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه، ثم استحققت الجارية غرم الأب قيمة الولد يوم خاصم وفيه نظر للجانبين، ولو مات الولد لا شيء على الأب لانعدام المنع، وإن ترك الابن مالا، لأن الإرث ليس ببديل عنه والمال لابنه، ولأنه حر الأصل في حقه فيرثه، ولو قتله الأب يغرم قيمته له لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فأخذ ديتة يضمن قيمته، لأن سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه، ثم يرجع بقيمة الولد على بائعه، لأنه غرة⁵⁵¹⁴ فيه بخلاف العقر، فإنه يضمنه ثم لا⁵⁵¹⁵ يرجع عليه، لأن العقر بدل الإستيفاء⁵⁵¹⁶ منافعها. أما العبد أو المكاتب إذا تزوج بإذن مولاه فولدت منه ثم استحققت [142/ أ] فالولد رقيق، وقال محمد⁵⁵¹⁷: يصير الولد حراً بالقيمة كما في الحر، ويؤخذ العقر من المكاتب في الشراء في الحال وفي النكاح بعد العتق، وكذا في العبد المأذون.

5506 ج: - زفر
5507 ج، ف: + رحمه الله
5508 ف: بأنه
5509 أ: عبد
5510 ج: لا يمتنع؛ ف: لا يمتنع
5511 ج، ف: دعوة
5512 ف: بعدها
5513 ج: - رضي الله عنهم
5514 ج: غره
5515 ج: - لا
5516 ف: استيفاء
5517 ف: + رحمه الله

كتاب الإقرار

الإقرار هو الإثبات لغة يقال: قر الشيء أي ثبت، وفي الشريعة: هو إخبار عما كان ثابتاً قبله، وهو يحتمل الصدق والكذب إلا أن جهة الصدق راجحة على الكذب، لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه، وهو حجة قاصرة على المقر لقصور ولايته على نفسه دون غيره بخلاف البينة، فإنها إنما تصير راجحة⁵⁵¹⁸ بالقضاء بها لعموم ولاية القاضي على العامة.

وإنه حجة⁵⁵¹⁹ ملزمة حتى لا يصح الرجوع عنه إلا في الحدود، وإنما صار حجة لحديث إقرار ماعز رضي الله عنه بالزنا.

ولا يحتاج صحته إلى القبول إلا أن المقر له إذا رده⁵⁵²⁰ تحرزا عن لحوق المنة⁵⁵²¹ الغير، فإذا سكت صح إقراره.

خمس مسائل⁵⁵²² لا يحتاج⁵⁵²³ القبول: الإقرار والإبراء والتوكيل ببيع عبده وهبة الدين لمن⁵⁵²⁴ عليه الدين والوقف فإذا سكت في هذه المسائل يثبت الحكم، وإن رده يرتد إلا في الوقف عند البعض بخلاف الطلاق والعتاق والميراث لا يرتد بالرد.

ويصح الإقرار بالمعلوم والمجهول فجهالة المقر به⁵⁵²⁵ لا يمنع صحته، لأن الحق قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً، بأن أُلْفَ ما لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يدري إرشها فيصح إقراره⁵⁵²⁶، ثم يجب بيانه وإظهاره.

أما جهالة المقر له لا⁵⁵²⁷ يمنع⁵⁵²⁸ صحته، لأن المجهول لا يستحق وكذا الشهادة، لأنه⁵⁵²⁹ حاجة له إلى أداء الشهادة بخلاف الإقرار فإنه محتاج إليه تفريغاً لذمته، ولأن

5518 ف: حجة
5519 ف: حجة
5520 ف: + يرتد برده
5521 ف: منة
5522 ج: - مسائل
5523 ف: + إلى
5524 ف: ممن
5525 ج: - به
5526 ج: الإقرار
5527 ج، ف: - لا
5528 ج: تمنع
5529 ج، ف: + لا

الشهادة لا يوجب⁵⁵³⁰ الحق إلا بانضمام⁵⁵³¹ القضاء إليها، والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول.

وحرية المقر له⁵⁵³² شرط في صحة الإقرار، لأن إقرار العبد⁵⁵³³ على مالية المولى بخلاف العبد المأذون له⁵⁵³⁴، لأنه⁵⁵³⁵ مسلط عليه من جهته، وإنما يصح إقراره بالحدود والقصاص لعدم التهمة فيه، وكذا العقل والبلوغ شرط فيه حتى يكون [142/ ب] أهلا للإلزام.

ولو قال: جميع ما في يدي لفلان يصح إقراره له، وإذا أقر لآخر شيء⁵⁵³⁶ فصدقه المقر له فيه وهو يعلم بخلافه لا يحل أخذه منه فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: لفلان علي شيء لزمه أن⁵⁵³⁷ يبين ماله قيمة⁵⁵³⁸، لأنه أخبر عن⁵⁵³⁹ الوجوب في ذمته مالا له قيمة⁵⁵⁴⁰ والقول قوله⁵⁵⁴¹ مع يمينه إن⁵⁵⁴² ادعى المقر له أكثر منه⁵⁵⁴³، لأنه هو المنكر، وكذا لو قال: لفلان علي حق، وكذا لو قال: غصبت منه شيئا، واختلفوا فيما إذا بين أنه غصب زوجته أو ولده والأصح أنه لا يقبل، وإن قال: له علي مال فالمرجع إلى بيانه، لأنه هو المحيل⁵⁵⁴⁴، ويقبل قوله في القليل والكثير، لأن اسم المال يقع عليهما⁵⁵⁴⁵ إلا أنه لا ينقص من⁵⁵⁴⁶ درهم، لأنه ما دونه لا يعد مالا عرفا، فإن قال: مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم، لأن النصاب⁵⁵⁴⁷ عظيم وبه يتحقق الغناء وهو عظيم عند الناس، وعن⁵⁵⁴⁸ أبي حنيفة⁵⁵⁴⁹: لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهو نصاب

5530 ج: لا توجب
5531 ج: بانضمام
5532 ج، ف: - له
5533 ج، ف: + يقع
5534 ج: - له
5535 ف: - لأنه
5536 ج، ف: بشيء
5537 أ: ما
5538 ج، ف: قيمته
5539 ج: أن
5540 ج، ف: قيمته
5541 ف: + فيه
5542 ج، ف: إذا
5543 ف: من ذلك
5544 ج: المجل؛ ف: المحل
5545 ج: عليها
5546 ج: - من
5547 ج: + مال
5548 ف: وعند
5549 ج، ف: + رحمه الله

السرقه وهو عظيم⁵⁵⁵⁰، حيث يقطع⁵⁵⁵¹ به اليد المحترمة، وفي الدنانير التقدير بالعشرين، وفي الإبل بخمس وعشرين.⁵⁵⁵²

ولو قال⁵⁵⁵³: مائة وثوب أو عبد لزمه ثوب واحد وعبد واحد والمرجع إلى تفسير المائة إليه⁵⁵⁵⁴ وهو القياس في الأول وبه قال الشافعي⁵⁵⁵⁵: مبهمة⁵⁵⁵⁷ الدراهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير، فبقيت المائة مبهمة كما في الفصل الثاني وجه الإستحسان وهو أن الفرق أنهم اكتفوا بذكر العدد كما في قوله أحد وعشرون درهماً والدرهم والمكيل والموزون يثبت دينا في الذمة فجعلنا العطف تفسيراً بخلاف الثوب والعبد، لأنه لا يثبت دينا في الذمة فلا يكون تفسيراً، وكذا قوله مائة وثوبان بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يجب كلها ثياب⁵⁵⁵⁸ إذ الأثواب لا⁵⁵⁵⁹ يذكر بحرف العطف.

وإن ادعى على رجل ألف درهم فقال الرجل: اتزنها⁵⁵⁶⁰ أو أجّلني بها أو⁵⁵⁶¹ قضيتها فهو إقرار منه، لأن الهاء ينصرف⁵⁵⁶² إلى الألف المذكورة⁵⁵⁶³ الموصوفة⁵⁵⁶⁴ بالوجوب، والتأجيل إنما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب، ودعوى الإتيان⁵⁵⁶⁵ كالقضاء، ولو⁵⁵⁶⁶ لم يذكر الهاء به لا يكون إقراراً لعدم إنصرافه إلى المذكور.

ولو [143/أ] قال: كيس دوز لا يكون إقراراً.

ولو قال: علي ثوب في ثوب لزمه بخلاف قوله علي درهم في درهم يلزمه درهم واحد، لأن الأول ظرف فيجمع المظروف والثاني ضرب والضرب⁵⁵⁶⁷ يوجب تكثير الأجزاء لا تكثير الذات.

⁵⁵⁵⁰ ج، ف: + أيضاً

⁵⁵⁵¹ ف: يقع

⁵⁵⁵² ف: + ولو قال: علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم وكذا فيما يكال أو يوزن

⁵⁵⁵³ ج: - ولو قال

⁵⁵⁵⁴ ج: + ولو قال مائة ودرهم لزمه كلها دراهم وكذا فيما يكال أو يوزن

⁵⁵⁵⁵ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁵⁵⁶ ج، ف: + المائة

⁵⁵⁵⁷ ج، ف: + و

⁵⁵⁵⁸ ج: ثوبان

⁵⁵⁵⁹ ف: لم

⁵⁵⁶⁰ ف: + أو انتقدها

⁵⁵⁶¹ ج: + قد

⁵⁵⁶² أ: يتصرف

⁵⁵⁶³ ف: المذكور

⁵⁵⁶⁴ ف: الموصوف

⁵⁵⁶⁵ أ: الإبراء

⁵⁵⁶⁶ ج: وإن

⁵⁵⁶⁷ ج، ف: - والضرب

رجل قال لآخر: عليك ألف فقال⁵⁵⁶⁸: ولي عليك ألف⁵⁵⁶⁹ مثلها لا يكون إقراراً، لأنه لم يوجد منه إقرار لا صريح ولا دلالة، وعن محمد⁵⁵⁷⁰: يكون إقراراً. ولو قيل له: لم فعلت كذا فقال: كان كذا في اللوح المحفوظ يكون إقراراً.

فصل⁵⁵⁷¹

ومن أقر واستثنى⁵⁵⁷² منه⁵⁵⁷³ متصلاً بإقراره صح الإستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر، لأن الإستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، وإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الإستثناء، لأنه ما بقي الثنيا شئ فيكون رجوعاً⁵⁵⁷⁴. ولو قال: علي مائة درهم إلا قفيز حنطة صح الإستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولو قال: إلا ثوباً لا⁵⁵⁷⁵ يصح الإستثناء، وقال محمد⁵⁵⁷⁶: لا يصح فيهما، لأن الإستثناء لا يتحقق في خلاف الجنس عنده، وقال الشافعي⁵⁵⁷⁷: يصح فيهما، لأنهما اتحدا جنساً من حيث المالية، ولهما أن المجانسة ثابتة في الأول من حيث المالية⁵⁵⁷⁸، ولهما⁵⁵⁷⁹ المكيل والموزون يصح⁵⁵⁸⁰ أن يكون ثمناً فيصلح أن يكون مستثناً منه فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً لا⁵⁵⁸¹ يصح. ومن أقر بشيئ وقال: إن شاء الله⁵⁵⁸² متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار، لأن الإستثناء بمشيئته⁵⁵⁸³ تعالى إما إبطال أو تعليق والإقرار⁵⁵⁸⁴ يحتمل التعليق بالشرط بخلاف ما إذا قال

5568 ف: - عليك ألف فقال
5569 ج: - ألف
5570 ف: + رحمه الله
5571 ج، ف: + في الاستثناء
5572 ف: واستثناء
5573 ف: - منه
5574 ج، ف: + فلا يصح
5575 ج، ف: لم
5576 ف: + رحمه الله
5577 ج، ف: + رحمه الله
5578 ج، ف: الثمنية
5579 ف: - لهما
5580 ف: يصلح
5581 ج، ف: فلا
5582 ج: + تعالى
5583 ج، ف: بمشيئة، + الله
5584 ج، ف: + لا

لفلان: علي مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر حيث يصح إقراره، لأن هذا تأجيل لا تعليق حتى لو كذبه المقر به⁵⁵⁸⁵ في الأجل يجب في الحال.

ولو قال: علي ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة⁵⁵⁸⁶ وصل أم فصل، وقالوا: إن وصل يصح.

فصل

ومن أقر بحمل فلانة علي ألف درهم فإن قال: أوصى به لفلان⁵⁵⁸⁷ أو مات أبوه فورثه يصح إقراره إذا كان [143/ب] يعلم أنه كان موجودا وقت الإقرار، لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له كما قلنا، وإن جاء ميتا فالمال للموصى أو المورث أي يقسم بين ورثته، لأن الإقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل.

وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف⁵⁵⁸⁸ خلافا لمحمد⁵⁵⁸⁹، لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بالسبب وهو مستحيل منه.

ومن أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه، لأنه يتصور أن يوصي الرجل لآخر به، ثم باع الجارية فأقر المشتري أنه له، والإقرار بملك الغير صحيح حتى لو أقر به ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له بخلاف الوصية.

فصل

وإقرار المريض لو ارثه باطل إلا أن يصدق فيه بقية الورثة أي في المرض الذي لا صحة بعده، وقال الشافعي⁵⁵⁹⁰: في أحد قوليه يصح، لأنه إظهار حق ثابت وجانب الصدق راجح كما في الأجنبي، ولنا قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين»⁵⁵⁹¹، ولأن في جوازه إبطال ما تعلق به حقهم ويورث إيقاع العداوة بينهم بخلاف إقراره لأجنبي حيث يجوز لحاجته إليه سواء أقر بجميع ماله أو بثلثه والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث، لأنه

⁵⁵⁸⁵ ج، ف: له

⁵⁵⁸⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁵⁸⁷ أ: فلان

⁵⁵⁸⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁵⁸⁹ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁵⁹⁰ ف: + رحمه الله

⁵⁵⁹¹ سنن البيهقي الكبرى: 85/6

قص⁵⁵⁹² تصرفه عليه إلا أنا نقول: لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في⁵⁵⁹³ الباقي، لأن الثلث حقه بعد الدين، ثم وثم حتى يأتي على الكل. ومن أقر لأجنبي بمال⁵⁵⁹⁴ قال: هو ابني فلما⁵⁵⁹⁵ ثبت نسبه منه يبطل إقراره له، ومن أقر⁵⁵⁹⁶ لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، والفرق أن النسب إذا ثبت يثبت مستندا إلى وقت العلق، فيكون الإقرار لوارث بخلاف الزوجية، فإنها⁵⁵⁹⁷ على وقت التزوج فيكون إقراره لأجنبية. ومن طلق زوجته ثلاثا في مرضه، ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه، لأنهما متهمان فيه لقيام العدة، وباب الإقرار للوارث مسدودة⁵⁵⁹⁸ ويجوز إقراره لوارث⁵⁵⁹⁹ آخر مثل أن يقول: هذا الغلام ابني وهو يولد مثله لمثله⁵⁶⁰⁰ وليس له نسب معروف و صدقه الغلام [144/ أ] ثبت نسبه منه، لأن ثبوت النسب من الحوائج الأصلية، فإذا ثبت نسبه منه يشارك الورثة في الميراث.

فصل

يجوز إقرار الرجل والمرأة بالوالدين والزوجة والزوج وإقراره بالولد يجوز وإقرارها بالولد لا يجوز، لأنه تحميل النسب على الغير، ويصح التصديق بعد موت المقر لبقاء النسب بعده، ويصح تصديقها بعد موته لبقاء العدة، ولا يصح تصديقها⁵⁶⁰¹ بعد موتها وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه⁵⁶⁰²، لأن النكاح قطع⁵⁶⁰³ بموته، وعندهما يصح، لأن الإرث من أحكام النكاح.

5592 ج: قصد؛ ف: - قص
5593 ف: + ثلث
5594 ج، ف: + ثم
5595 أ: - فلما
5596 ج: - أقر
5597 ج: + تقتصر؛ ف: يقتصر
5598 ج: - مسدودة؛ ف: مسدود
5599 أ: بوارث
5600 أ: بمثله
5601 ف: تصديقه
5602 ج: - رضي الله عنه؛ ف: رحمه الله
5603 ف: انقطع

ومن أقر بنسب من غير الوالدين نحو الأخ والعم لم يقبل إقراره، لأنه تحميل النسب على الغير فلا يصح إلا إذا لم يكن له وارث قريب أو بعيد فحينئذ يستحق ميراثه، ألا ترى⁵⁶⁰⁴ أنه لو أوصى له بجميع ماله يستحقه عند عدم الورثة.

ومن مات أبوه وأقر بأخ لم يثبت نسب⁵⁶⁰⁵ أخيه⁵⁶⁰⁶، لأنه تحميل النسب على الأب ويشاركه في ميراثه وله فيه⁵⁶⁰⁷ ولاية فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بعقود العبد لم يقبل⁵⁶⁰⁸ إقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكن يعتق العبد، لأنه أقر بحريته. ومن مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ آخر وأنكره الأخ⁵⁶⁰⁹ يعطيه المقر نصف ما في يده، لأن إقراره صح في نفسه، ولو أقر له بدين فالقياس أن يأخذ المقر له جميع ما في يده، لأن الدين مقدم على الميراث، وقيل: يأخذ منه بحصته⁵⁶¹⁰، لأن الدين يقضى من جميع التركة وفي يده بعضها.

ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم وأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر فلآخر خمسون درهما⁵⁶¹¹.

باب الوكيل⁵⁶¹²

الوكيل اسم من أسماء الله تعالى وهو القائم بتدبير أمور الخلائق.

التوكيل: تفويض الأمر إلى آخر يقال: فلان وكل إليه الأمر أي فوضه إليه، ويقال: وكله⁵⁶¹³ الله⁵⁶¹⁴ إليه نفسه بالتحقيق⁵⁶¹⁵ أي تركه على نفسه.

والتوكيل إثبات الولاية لآخر.

5604 ج، ف: يرى
5605 ج: نسبه
5606 ج: - أخيه
5607 ج: - فيه
5608 ج: لم تقبل
5609 ج: الآخر؛ ف: + الآخر
5610 ف: حصته
5611 ج، ف: - درهما
5612 ج، ف: كتاب الوكالة
5613 ف: وكل
5614 ج: أحد
5615 ج، ف: بالتخفيف

كل عقد جاز أن يعقده⁵⁶¹⁶ الإنسان بنفسه جاز أن يوكله⁵⁶¹⁷ به⁵⁶¹⁸ غيره للحاجة إما لعجزه [144/ب] أو لعدم هدايته وقد صح أنه⁵⁶¹⁹ عليه السلام وكل حكيم بن خرام رضي الله عنه⁵⁶²⁰ بالشراء.

ولو قال: أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلاً في المعاوضات ولا يكون وكيلاً في الهبات والأعيان⁵⁶²¹ عند أبي حنيفة رحمه الله⁵⁶²².

ولو قال: وكلتك في جميع أموري ليس له أن يطلق امرأته ولا أن يقف⁵⁶²³ أرضه، وكذا لو قال لإمرأته: أنت وكيل في كل شيء ليس⁵⁶²⁴ لها أن تطلق⁵⁶²⁵ نفسها.

ويجوز التوكيل بالخصومة أي بالدعوى الصحيح⁵⁶²⁶ أو بالجواب الصريح في جميع الحقوق في إيفائها⁵⁶²⁷ واستيفائها⁵⁶²⁸ إلا في الحدود والقصاص، فإنه لا يصح التوكيل باستيفائها عند غيبة الموكل عن المجلس، لأن الظاهر هو العفو إذا عاين العقوبة أو تكذيب الشهود والمقر بخلاف غيبة الشهود، لأن الظاهر عدم الرجوع وبخلاف مجرد الخصومة، لأنه شرط محض لا⁵⁶²⁹ حظ له من⁵⁶³⁰ الوجوب والظهور فأشبهه سائر الحقوق.

وقال أبو يوسف⁵⁶³¹: لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص أيضاً بإقامة الشهود، ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة⁵⁶³² أي غير لازم إلا أن يكون مريضاً أو غائباً مسيرة سفر، لأن الخصومة والجواب مستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة والجواب فالظاهر، أنه يختار من هو أشد خصومة فيتضرر به⁵⁶³³ الخصم، وقالوا:

5616 ج: أن يعقد

5617 ف: يوكل

5618 ف: - به

5619 ف: أن النبي

5620 في البحر الرائق: 1/ 211، يذكر: أن النبي عليه السلام بعثه إلى اليمن وقال: لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر

5621 ج، ف: والإعتاق

5622 ج: - رحمه الله

5623 أ: نقف

5624 ف: - ليس

5625 ج: يطلق

5626 ج: الصحة؛ ف: الصحيحة

5627 ف: فإيفائها

5628 ج، ف: وباستيفائها

5629 أ: لأن

5630 ف: في

5631 ج، ف: + رحمه الله

5632 ج، ف: + رحمه الله

5633 ف: - به

يجوز من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي⁵⁶³⁴، لأنه⁵⁶³⁵ خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين وقيل: لو كانت المرأة محذرة لم يجز⁵⁶³⁶ عاداتها بحضور مجلس الحاكم، يلزم التوكيل استحسانا⁵⁶³⁷، و⁵⁶³⁸استحسنه المتأخرون والمختار في هذه المسألة أن القاضي إذا علم التعنت من الابي⁵⁶³⁹ يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل.

والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه⁵⁶⁴⁰ الوكيل⁵⁶⁴¹ إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه يتعلق بالتوكيل عندنا، وقال الشافعي⁵⁶⁴²: يتعلق⁵⁶⁴³ بالموكل، لأن الحقوق تابعة للملك والملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه كالوكيل بالنكاح، ولنا أنه هو العاقد والعقد يتم بكلامه ويصح بعبارة.

ولو كان سفيرا [145/أ] استغنى عن الإضافة إلى نفسه كالرسول فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ولكن لا يجبر بخلاف البيع، ويخاصم في العيب، والملك يثبت للموكل خلافا عنه كالعبد يتهب ويصطاد. وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يطالب⁵⁶⁴⁴ بمنزلة البيع. والوكيل بالهبة والصدقة والإيداع والإعارة والإقراض والرهن سفير، لأن الحكم في هذه الأشياء يثبت بالقبض، وإنه يلاقي فعلا مملوكا للغير. وأما التوكيل بالإستقراض باطل، لأنه تصرف⁵⁶⁴⁵ في ملك الغير فلا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة.

وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، لأنه أجنبي عن العقد، فإن دفعه إليه جاز، لأنه حقه.

5634 ف: + رحمه الله

5635 ج: + هو

5636 ج، ف: لم تجز

5637 ف: - استحسانا

5638 ف: - و

5639 ف: الأربي

5640 ج: بصيغة

5641 ج: التوكيل

5642 ج، ف: + رحمه الله

5643 ف: تتعلق

5644 ج، ف: + وكيل المرأة تسليمها فيها سفر محض والصلح عن غير الإقرار

5645 أ: ينصرف

فصل 5646

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض⁵⁶⁴⁷ عند أبي حنيفة⁵⁶⁴⁸ لإطلاق الأمر به بخلاف الشراء حيث لا⁵⁶⁴⁹ يجوز⁵⁶⁵⁰ بزيادة لا يتغابن الناس في مثله، وعندهما: لا يجوز⁵⁶⁵¹ بنقصان لا يتغابن الناس في مثله كالشراء، ولا يجوز⁵⁶⁵² إلا بالدرهم والدنانير للمعرف والعادة.

والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع من لا يقبل⁵⁶⁵³ شهادته له عند أبي حنيفة⁵⁶⁵⁴، وقالوا: يجوز بيعه⁵⁶⁵⁵ بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. ومن وكل رجلا ببيع عبده فباع نصفه يجوز عند أبي حنيفة⁵⁶⁵⁶، وقالوا: لا يجوز، لأن الشركة عيب فيه⁵⁶⁵⁷ إلا أن يبيع نصف⁵⁶⁵⁸ الآخر، فإن وكل⁵⁶⁵⁹ بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل. وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل في ذلك⁵⁶⁶⁰. والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة، لأنه أمين محض. ومن كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه من الغريم لا يكون وكيلا، لأن الوكيل⁵⁶⁶¹ يعمل لغيره، ولو صححناه صار عاملا لنفسه [145/ب].

فصل 5662

ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه بأن يقول: اشتر لي عبدا وصفته أن⁵⁶⁶³ يقول: هنديا أو تركيا ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل به معلوما ليتمكن الإتيان به إلا

5646 ج: + في توكيل في البيع؛ ف: + في التوكيل بالبيع

5647 ف: والعروض

5648 ف: + رحمه الله

5649 ج: - لا

5650 ج، ف: + شراؤه

5651 ج، ف: + يبيعه

5652 ج: + يبيعه

5653 ف: لا تقبل

5654 ف: + رحمه الله

5655 ف: البيع

5656 ج، ف: + رحمه الله

5657 ج، ف: "فيه" مقدمة على "عيب"

5658 ج، ف: النصف

5659 ف: وكله

5660 ج، ف: + والوكيل بقبض الدين وكيل الخصومة عند أبي حنيفة

5661 ج: التوكيل

5662 ج، ف: + في التوكيل في الشراء

أن يوكله⁵⁶⁶⁴ عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت فأني يشتريه يكون متمثلاً، فالحاصل أن الجهالة أنواع: جهالة فاحشة وهي: جهالة⁵⁶⁶⁵ في الجنس كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة أو دار، فهذه الجهالة يمنع⁵⁶⁶⁶ الوكالة، فإن الثوب أجناس مختلفة يتناول الكرباس والخز والحريز، فعند اختلاف الجنس يختلف الأغراض وكذا في دابة، وبيان الثمن لا يزيل⁵⁶⁶⁷ الجهالة.

وجهالة يسيرة وهو: ما كان في النوع كما لو وكله بشراء حمار أو فرس، فإنه يصح استحسانا وإن لم يبين الثمن، لأن مبني التوكيل على التوسع، ولأنه استعانة منه، وباعتبار اليسيرة حرج.

وجهالة متوسطة وهي: ما بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عبد أو جارية، وإن بين⁵⁶⁶⁸ الصفة بأن قال: هندية يصح وإن لم يبين الصفة أو الثمن لا يصح كجهالة الجنس، لأن التفاوت في العبيد⁵⁶⁶⁹ والإماء تفاوت فاحش.

الغريم إذا وكل مديونه بأن يشتري شيئاً بما في ذمته ينظر، إن عيّن المبيع أو البائع يصح توكيله فيصير تملك الدين ممن له الدين ويصير البائع وكيلاً بقبضه، وإن لم يعين لا يصح التوكيل⁵⁶⁷⁰،⁵⁶⁷¹ لأنه تملك الدين من المجهول، لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات⁵⁶⁷² والمضاربات ألا ترى⁵⁶⁷³ أنه لو وكله بشراء عبد بهذه الألف، فهلك الألف عند الوكيل، يبطل⁵⁶⁷⁴ الوكالة.

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم أي من جانب المسلم دون المسلم إليه، فإن الوكيل من جهته يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره⁵⁶⁷⁵ مبادلة حكمية، ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان، ويردّ الموكل المبيع على الوكيل، لأنه هو المملك منه [146/ أ]

5663 ف: بأن

5664 ج: + وكالة

5665 ج، ف: الجهالة

5666 ج، ف: تمنع

5667 أ، ج: لا تزول

5668 ف: + الثمن

5669 أ: العبد

5670 ج: توكيله

5671 ج: + و

5672 ج: الوكالة

5673 ج، ف: يرى

5674 ج، ف: تبطل

5675 ج، ف: + فلا يجوز. وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل، لأنه انعقدت بينهما

وله أن يحبس العين حتى يستوفي الثمن كالبائع يمنع المبيع عن المشتري، وقال زفر: ليس له أن يحبسه، فإن هلك المبيع في يده⁵⁶⁷⁶ يكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف⁵⁶⁷⁷، وضمان المبيع عند محمد⁵⁶⁷⁸ أي يسقط الثمن بهلاكه، وضمان الغصب عند زفر⁵⁶⁷⁹، لأنه منعه⁵⁶⁸⁰ من غير حق.

وإن وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، لأنه تؤدي⁵⁶⁸¹ إلى تغيير⁵⁶⁸² الأمر من حيث أنه اعتمد عليه⁵⁶⁸³، ولأن فيه عزل نفسه فلا يملكه إلا بمحضر من الموكل إلا إذا اشتراه بغير النقود أو⁵⁶⁸⁴ بخلاف جنس ما سماه الأمر فيقع لنفسه، لأنه خالف الأمر. وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو له إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أي إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر فهو له، وإن أضافه إلى دراهمه فهو له، وإن أطلق فالمعتبر هو النية.

ومن وكل رجلا بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت⁵⁶⁸⁵ ومات عندي وقال الأمر: ⁵⁶⁸⁶اشتريته لنفسك إن دفع الثمن إليه فالقول قول المأمور، لأنه أمين فيه، وإن لم يدفعه فالقول قول الأمر.

عبد قال لآخر: اشتر لي نفسي من مولاي بألف درهم، فدفعها إليه، فالمأمور إن عيّن الشراء للعبد⁵⁶⁸⁷ يقع الشراء له ويصير حرا، والولاء للمولى فصار كأنه اشترى منه العبد نفسه، وشراء العبد نفسه إعتاق من المولى، وإن لم يعين الشراء له يقع الشراء للمأمور ويصير العبد له، والألف للمولى، لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى ثمن العبد كما مرفي العتاق.

⁵⁶⁷⁶ ج، ف: + قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، لأن يده كيد الموكل فإن حبسه وهلك في يده

⁵⁶⁷⁷ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁶⁷⁸ ج، ف: + رحمه الله

⁵⁶⁷⁹ ف: + رحمه الله

⁵⁶⁸⁰ ف: حبسه

⁵⁶⁸¹ ج، ف: يؤدي

⁵⁶⁸² أ: تغير

⁵⁶⁸³ ف: - عليه

⁵⁶⁸⁴ ج: - أو

⁵⁶⁸⁵ ف: قد فعلته

⁵⁶⁸⁶ ج: + إن دفع

⁵⁶⁸⁷ ف: + عند العقد

وللموكل أن يعزل الوكيل، لأنه حقه إلا إذا تعلق به حق الغير كالوكيل في الرهن ببيعه لا ينزل، وما لم يبلغه⁵⁶⁸⁹ العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم، وللشافعي⁵⁶⁹⁰ فيه قولان، والعزل لا يثبت عند أبي حنيفة⁵⁶⁹¹ حتى يخبره رجلان أو رجل عدل، لأنه إلزام من وجه، وقالوا: يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا أو غير عدل كما في إثبات الوكالة لدفع الحرج فيه، ولأنه ليس بالإلزام وإنما هو إطلاق محض.

وعلم الوكيل⁵⁶⁹² الوكالة شرط بالإجماع حتى لو وكل رجل⁵⁶⁹³ رجلا بالبيع [146/ ب] فباع الرجل قبل العلم بالوكالة يبطل⁵⁶⁹⁴ بيعه بخلاف ما لو⁵⁶⁹⁵ أوصى إلى رجل ثم مات فتصرف الرجل في ماله يصح، وإن لم يعلم الوصاية.

ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضرة الموكل لدفع الغرور⁵⁶⁹⁶ عنه.

ويبطل⁵⁶⁹⁷ الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا وكذا بموت الوكيل وجنونه. ومن وكل رجلا بشراء شيء ثم تصرف فيما وكله به يبطل⁵⁶⁹⁸ الوكالة.

ولو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه ثم رد عليه بقضاء ليس للوكيل أن يبيعه عند أبي يوسف⁵⁶⁹⁹ خلافا لمحمد⁵⁷⁰⁰ ما إذا وكله بالهبة ثم وهبه بنفسه ثم رجع لم يكن له أن يهب، لأنه مختار في الرجوع.

رجل دفع إلى آخر دراهم ليتصدق بها فأنفق الآخر على نفسه، ثم يتصدق بغيرها من ماله لم يجزه⁵⁷⁰¹ منه ويضمن مثلها، ولو أمسكه هذا ويتصدق بدراهم من عنده جاز استحسانا، وكذا في الإنفاق على أهله والشراء به لنفسه وقضاء الدين.

5688 ج، ف: + في عزل الوكالة
5689 أ: يبلغ
5690 ج، ف: + رحمه الله
5691 ج، ف: + رحمه الله
5692 ج: - الوكيل
5693 ف: - رجل
5694 ج: بطل
5695 ف: - لو
5696 ج: غرور
5697 ج، ف: تبطل
5698 ج، ف: تبطل
5699 ج، ف: + رحمه الله
5700 ج، ف: + رحمه الله
5701 ج: لم يجز

باب⁵⁷⁰² الكفالة

الكفالة في اللغة: الضم قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾⁵⁷⁰³ أي ضمها، وفي

الشرعية: عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في حق المطالبة دون الدين بل⁵⁷⁰⁴ الدين⁵⁷⁰⁵ في⁵⁷⁰⁶ ذمة الأصل على حاله، وإنما يثبت بها وجوب المطالبة على الكفيل بما كان على الأصل، وليس من ضرورة وجوب المطالبة وجوب الدين كالوكيل بالشراء، وعند الشافعي⁵⁷⁰⁷ حكمها حكم⁵⁷⁰⁸ وجوب الدين على الكفيل ليصير⁵⁷⁰⁹ الدين الواحد كدينين عنده اعتبارا بالمطالبة.

وقبول المكفول له شرط في المجلس عند محمد وأبي حنيفة⁵⁷¹⁰ إلا أن يكفل⁵⁷¹¹ الورثة عن المورث المريض مع غيبة الغرماء جاز.

وكذا كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل شرط، وأن يكون الكفيل من أهل التبرع، وأما أمر المكفول عنه بها أو إننه ليس بشرط إلا أنه إذا⁵⁷¹² كفل⁵⁷¹³ بأمره⁵⁷¹⁴ يرجع عليه بما أدى، لأنه تبرع الكفالة بالنفس جائزة عندنا كالكفالة بالمال لإطلاق قوله عليه السلام: «الزعيم غارم»⁵⁷¹⁵، ولأن الحاجة ماسة إليه أيضا والمضمون بها إحضار المكفول به على وجه يقدر المخاصمة عليه، [147/أ] فالظاهر أن الواحد يقدر على تسليم مثله⁵⁷¹⁶ بخلاف المال، لأن له ولاية على مال نفسه، ولو سلمه⁵⁷¹⁷ في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة⁵⁷¹⁸، وتسليمهم⁵⁷¹⁹ في السواد بمنزلة التسليم في البرية.

⁵⁷⁰² ج، ف: كتاب

⁵⁷⁰³ سورة آل عمران، 37/3

⁵⁷⁰⁴ ج: - بل

⁵⁷⁰⁵ ج: بالدين

⁵⁷⁰⁶ ج: و

⁵⁷⁰⁷ ف: + رحمه الله

⁵⁷⁰⁸ ج، ف: - حكم

⁵⁷⁰⁹ ج، ف: فيصير

⁵⁷¹⁰ ج: "محمد" مقدم على "أبي حنيفة"؛ ج، ف: + رحمهما الله

⁵⁷¹¹ ج: تكفل

⁵⁷¹² ج: + أدى الدين الغيره بأمره وإن

⁵⁷¹³ ج: + بغير

⁵⁷¹⁴ ج: + لم

⁵⁷¹⁵ سنن البيهقي الكبرى: 72/6

⁵⁷¹⁶ ج، ف: + وقال الشافعي لا يصح الكفالة بالنفس لأنه لا يقدر على تسليم مثله

⁵⁷¹⁷ ج: سلم

⁵⁷¹⁸ ف: + رحمه الله

⁵⁷¹⁹ ج، ف: وتسليمه

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، لأنه سقط إحضاره عن⁵⁷²⁰
الأصيل فيسقط⁵⁷²¹ عن الكفيل أيضا بخلاف الكفالة بالمال، وكذا إذا مات الكفيل برئ⁵⁷²².
ولو كفل بنفس آخر ثم سلم المكفول به نفسه صح تسليمه، لأنه هو المطالب وكذا لو
سلمه⁵⁷²³ وكيل الكفيل أو رسوله. ولو مات المكفول له فلورثته أو وصيه المطالبة⁵⁷²⁴.
وإذا تكفل بنفسه على أنه إن⁵⁷²⁵ لم يواف كذا به إلى وقت كذا فهو ضامن لما⁵⁷²⁶
عليه فلم يحضره في ذلك الوقت لزمه ضمان المال، لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم
الموافاة، وهذا التعليق⁵⁷²⁷ صحيح عندنا، فإذا وجد الشرط لزم المال، ولا يبرئ عن الكفالة
بالنفس، لأن وجوب المال بالكفالة لا ينافي وجوب الكفالة بالنفس.
ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة⁵⁷²⁸ ومحمد⁵⁷²⁹ أي لا
يجبر عليها، لأنها شرعت للإستيثاق وإنها مبنية عن⁵⁷³⁰ الدرء والإسقاط.
ولو قال بالفارسية: اشناست⁵⁷³¹ يكون كفيلا للعرف. ولو أخذ كفيلا أي⁵⁷³² بالنفس
يجوز ولا يبرئ الأول، لأنه لا منافاة بينهما. رجل كفل نفس رجل إلى ثلاثة أيام لم يبرأ من
الكفالة بمضي المدة، لأن ذكر المدة لبيان الأجل كما في الثمن المؤجل إلا أن يشترط البراءة.
وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان⁵⁷³³ أو مجهولا، إذا كان ديننا صحيحا وهو
احتراز عن بدل الكتابة وغيره⁵⁷³⁴ مثل أن يقول: تكفلت عنه بألفا أو بمالك عليه أو بما
يدرك في هذا المبيع، لأن مبنى الكفالة على التوسع فيحمل⁵⁷³⁵ فيه الجهالة، وعلى الكفالة
بالدرك إجماع وكفاية⁵⁷³⁶ حجة.

5720 ف: من
5721 ج: فسقط
5722 ف: يبرأ
5723 ف: سلم
5724 ج: - وكذا لو سلمه وكيل الكفيل أو رسوله. ولو مات المكفول له فلورثته أو وصيه المطالبة.
5725 ف: - إن
5726 ف: + له
5727 ف: تعليق
5728 ج، ف: + رحمه الله
5729 ج، ف: - ومحمد
5730 ف: على
5731 معروف
5732 ف: آخر
5733 ج، ف: + المال المكفول به
5734 ف: ونحوه
5735 ج: فتحمل
5736 ف: وكفى به

ولو قال: أنا ضامن بما عليه يكون كفيلاً.⁵⁷³⁷

ولو قال: أنا ضامن بمعرفته لا يكون كفيلاً، لأنه التزام المعرفة دون المطالبة.

ويجوز تعليق الكفالة بالشرط الملائم مثل أن يقول: ما بايعت⁵⁷³⁸ فلانا أو ما ذاب

بك⁵⁷³⁹ عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي أو إذا استحق المبيع فعلي الثمن أو إذا قدم زيد [147/

ب] فأنا كفيل، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾⁵⁷⁴⁰.

ثم الكفيل إذا رجع عن⁵⁷⁴¹ الضمان قبل المبايعة يصح رجوعه، لأن لزومه يكون

بعد المبايعة، وأما إذا قال: إذا هبت الريح أو جاء المطر فأنا كفيل لا يصح أي لا يجب المال

في الحال، والشرط فاسد، والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة والمكفول له بالخيار إن شاء

طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالبهما، وللکفيل أن يطالب المكفول عنه بعد

أدائه، ولو أداه قبله لا يرجع فيها، لأنه تعلق به حق القابض، فإن⁵⁷⁴² لوزم⁵⁷⁴³ الكفيل بالمال

كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا لو حبس ما كان له أن يحبسه.

وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، لأن الدين ما بقي فلا

يبقى⁵⁷⁴⁴ المطالبة، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه، لأن الدين باق عليه⁵⁷⁴⁵، وكذا إذا

تأخر⁵⁷⁴⁶ الطالب عن⁵⁷⁴⁷ الأصيل فهو تأخير عن الكفيل ولا⁵⁷⁴⁸ كذلك على عكسه، لأن

التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما

فيه من معنى التملك في سائر الميراث⁵⁷⁴⁹، وتعليق التملك لا يجوز ويروى أنه يصح، لأن

عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد بالرد عن

الكفيل بخلاف إبراء الأصيل.

⁵⁷³⁷ ج، ف: + ولو قال: أعط له كل يوم درهما و أنا ضامن يصير كفيلاً

⁵⁷³⁸ أ: بيعت

⁵⁷³⁹ ج، ف: لك

⁵⁷⁴⁰ سورة يوسف، 72/13

⁵⁷⁴¹ ج: - عن

⁵⁷⁴² ج: ولو

⁵⁷⁴³ ج: لزم

⁵⁷⁴⁴ ج: فلا تبقى

⁵⁷⁴⁵ ج: عنه

⁵⁷⁴⁶ ج، ف: آخر

⁵⁷⁴⁷ ج: - عن

⁵⁷⁴⁸ ج: - لا

⁵⁷⁴⁹ ف: البراءة

وإذا تكفل⁵⁷⁵⁰ عن⁵⁷⁵¹ المشتري بالثمن جاز، لأنه دين كسائر الديون، وإن تكفل عن
 البائع بالبيع لم يصح، لأنه غير مضمون بغيره وهو الثمن، والكفالة بالأعيان المضمونة⁵⁷⁵²
 بنفسها كالبيع بيعا فاسدا، والمقبوض بسوم الشراء أو المغصوب والمرهون بعد الهلاك لا
 يصح⁵⁷⁵³ غير أن المضمون بنفسه يجب تسليم عينه حال بقاءه، ولا يجب⁵⁷⁵⁴ قيمته حال
 هلاكه⁵⁷⁵⁵ لأنه يفسخ البيع⁵⁷⁵⁶ ويسقط الدين فلا يبقى الضمان.
 ولو تكفل تسليم المبيع قبل القبض جاز، لأنه التزم فعلا واجبا، والكفالة⁵⁷⁵⁷ بحمل
 الدابة إن كانت⁵⁷⁵⁸ الدابة معينة لا يصح⁵⁷⁵⁹ وإن كانت غير معينة يصح.
 ومن باع دارا وكفل به رجلا آخر [148/ أ] عنه بالدرك فهو تسليم الدعوى منه،
 لأن الدعوى بعده يناقض⁵⁷⁶⁰ ما تم من جهة⁵⁷⁶¹، ولو شهد وتكفل⁵⁷⁶² لا يكون تسليما⁵⁷⁶³،
 لأنه لعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة.
 وكفالة الخراج جائزة، لأنه دين مطالب به، وكذا النوائب ككرى النهر المشترك
 وأجر الحارس في الجنايات⁵⁷⁶⁴ و⁵⁷⁶⁵القسمة جائزة⁵⁷⁶⁶ الموظفة الراتبة، وكذا الرهن في
 هذه الأشياء جائز⁵⁷⁶⁷.

5750 أ: يكفل
 5751 ف: + الأصيل
 5752 ج، ف: + وإن كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالأعيان المضمونة
 5753 ج: لا تصح
 5754 ج، ف: - لا يجب
 5755 ج، ف: + وفي المضمونات بغيره يجب عليه تسليمه حال بقاءه هلاكه؛ ف: + ولا يجب قيمته حال هلاكه
 5756 أ: الفسخ
 5757 ج: + له
 5758 أ: + قبل القبض جاز
 5759 ف: لا تصح
 5760 ج، ف: تناقض
 5761 ج، ف: جهته
 5762 ج، ف: ولم يكفل
 5763 ج، ف: + منه
 5764 ف: + اختلاف
 5765 ج: + في
 5766 ج، ف: + أي
 5767 ج: جائزة؛ ف: - الأشياء جائز

الحوالة⁵⁷⁷⁰ في اللغة هي⁵⁷⁷¹: النقل ومنه حوالة⁵⁷⁷² الفرس وهو نقل من موضع إلى موضع⁵⁷⁷³، وهي جائزة لقوله عليه السلام: «من أحيل على ملئ فليتبّع»⁵⁷⁷⁴، ولأنه التزام⁵⁷⁷⁵ ما يقدر على تسليمه فصَحَّ كالكفالة، وإنما اختصت بالديون، لأنها تنبئ على⁵⁷⁷⁶ النقل والتحويل وهو⁵⁷⁷⁷ يتحقق⁵⁷⁷⁸ في الدين لا في العين ويصح⁵⁷⁷⁹ برضا المحتال⁵⁷⁸⁰، لأن الدين حقه فلا بد من رضاه⁵⁷⁸¹ بالتحويل من ذمة إلى ذمة⁵⁷⁸²، لأن الذمم متفاوتة وبرضى المحتال عليه، لأنه التزام⁵⁷⁸³ عليه فلا بد من التزام منه، وذكر في الزيادات إن⁵⁷⁸⁴ رضى المحيل ليس بشرط، لأنه ينتفع⁵⁷⁸⁵ به لعدم الرجوع عنه⁵⁷⁸⁶ إذا كان بغير أمره. فإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول عندنا خلافا لزفر⁵⁷⁸⁷، لأن الحوالة مبرأة، لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة أخرى، لكن إذا نقد المحيل الدين يجبر صاحب⁵⁷⁸⁸ الدين⁵⁷⁸⁹ على القبول⁵⁷⁹⁰، لأنه يحتمل العود إليه بالتوي، ثم المحال له لم يرجع على المحيل إلا أن يستوفي⁵⁷⁹¹ حقه عندنا، وقال الشافعي⁵⁷⁹²: لا يرجع بالتوي⁵⁷⁹³ أيضا، والتوي عند أبي حنيفة⁵⁷⁹⁴ أحد الأمرين: إما⁵⁷⁹⁵ يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له⁵⁷⁹⁶ عليه، أو يموت

5768 ج، ف: كتاب

5769 أ: الجعالة

5770 أ: الجعالة

5771 ج: - هي

5772 أ: + الجعالة

5773 ف: + آخر

5774 شرح مشكل الآثار: 180/7؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 164/2

5775 ج، ف: التزم

5776 ج، ف: عن

5777 ف: + إنما

5778 ج: التحويل

5779 ف: وتصح

5780 ج، ف: + له

5781 ج: رضائه

5782 ج: - إلى ذمة

5783 ف: إلزام

5784 ج: - إن

5785 ج: تنتفع

5786 ف: عليه

5787 ج، ف: + رحمه الله

5788 ف: صاحبه

5789 ف: - الدين

5790 ج: القبل

5791 أ، ج: يقوى

5792 ج، ف: + رحمه الله

5793 ج، ف: بعد التوي

5794 ج، ف: + رحمه الله

5795 ف: + أن

مفلساً⁵⁷⁹⁷، لأنه تحقق⁵⁷⁹⁸ العجز عن وصول⁵⁷⁹⁹ حقه منه فيرجع على المحيل، وقالوا:⁵⁸⁰⁰،
 ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق
 بحكم الحاكم عنده، لأن مال الله عاد⁵⁸⁰¹ ورابع.

وتصح⁵⁸⁰² الحوالة في الوديعة بأن أودع رجل عند رجل ألف درهم، ثم أحال بها
 عليه آخر يصح لو⁵⁸⁰³ كانت قائمة في يده⁵⁸⁰⁴ أو هالكا، لأن الغصب إذا هلك يفوت إلى حلف
 وهو مثل أو القيمة فصار كأنه لا فات، لأن الحوالة مقيدة بالدين يجوز كالكفالة المقيدة به
 [148/ب].

كتاب الصلح

⁵⁸⁰⁵ اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة والمحاربة، وأصله من الإصلاح
 فهو⁵⁸⁰⁶ إستقامة الحال، وفي الشريعة⁵⁸⁰⁷: عبارة عن عقد يرتفع به المنازعة.
 ثم الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت، و صلح مع إنكار،
 وكل ذلك جائز لإطلاق قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾⁵⁸⁰⁸ ولقوله عليه السلام: كل صلح جائز
 فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا.

وقال الشافعي⁵⁸⁰⁹: الصلح على⁵⁸¹⁰ السكوت والإنكار لا يجوز لما رويناه في
 الحديث، وهذا الصلح بهذه المرتبة فيقلب⁵⁸¹¹ الأمر إذ هو رشوة، ولنا أن هذا⁵⁸¹² الصلح⁵⁸¹³

5796 ج: - له
 5797 ج: + تعجز
 5798 ف: يتحقق
 5799 أ: الوصول
 5800 ج، ف: + هذان
 5801 ج: عاد
 5802 أ، ف: ويصح
 5803 ج، ف: إن
 5804 ج، ف: + وإن كانت هالكة لم تصح لأن بهلاكها أبرئ المودع منه بخلاف الغصب حيث تصح الحوالة سواء كان قائما في يده
 5805 ج، ف: + الصلح
 5806 ج، ف: وهو
 5807 ف: الشرع
 5808 سورة النساء، 128/5
 5809 ج، ف: + رحمه الله
 5810 ج: عن
 5811 ج، ف: فينقلب
 5812 ف: - هذا
 5813 ج: صلح

بعد دعوى صحيح فيقتضي بجوازه، لأن المدعي يأخذ عوضا عن حقه في زعمه هو مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضا إذ المال وقاية للأنفس⁵⁸¹⁴، ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز، فإن⁵⁸¹⁵ وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات⁵⁸¹⁶ إن وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حقهما بالتراضي فيرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية.

وجهالة البذل يمنع⁵⁸¹⁷ صحة الصلح، لأنه يؤدي إلى المنازعة، وجهالة المصالح عنه لا يمنع⁵⁸¹⁸، لأنه إسقاط البعض من وجه ويشترط القدرة مع تسليم البذل، وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجازات⁵⁸¹⁹ إذ الإجارة تملك المنافع بعوض، والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لإفتداء اليمين وقطع⁵⁸²⁰ الخصومة، وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بيناه. والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه﴾⁵⁸²¹ قال ابن عباس رضي الله عنهما: نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح، ويجوز⁵⁸²³ عن الجناية الخطأ أيضا، لأنها⁵⁸²⁴ موجبة⁵⁸²⁵ المال فكان كالبيع.

ولا يجوز الصلح عن دعوى حد، لأنه حق الله تعالى ولا عن دعوى المرأة نسب ولدها، ولا ما إذا شرع في طريق العامة روشنا أو ميزابا أو غيرهما، لأنه حق العامة. ومن وكّل [149/أ] رجلا بالصلح فصالح لم يلزمه الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه، لأنه سفير ومعير كالوكيل بالنكاح، هذا إذا صالح من⁵⁸²⁶ دم العمد، أما إذا صالح عن مال بمال فهو كالوكيل بالبيع ترجع⁵⁸²⁷ الحقوق إليه دون موكله، وإن صالح بغير أمره

⁵⁸¹⁴ ج: الأنفس

⁵⁸¹⁵ ف: وإن

⁵⁸¹⁶ ج: البياعات

⁵⁸¹⁷ ف: تمنع

⁵⁸¹⁸ ف: لا تمنع

⁵⁸¹⁹ ج: بالإجارة

⁵⁸²⁰ ج: دفع

⁵⁸²¹ سورة البقرة، 178/2

⁵⁸²² ج، ف: + إنها

⁵⁸²³ ف: + الصلح

⁵⁸²⁴ ج، ف: لأن

⁵⁸²⁵ ج، ف: موجبه

⁵⁸²⁶ ج، ف: عن

⁵⁸²⁷ ج، ف: يرجع

أي تبرعاً⁵⁸²⁸ وفضولياً إن صالح عن مال بمال وضمنه تم الصلح كالفضولي بالخلع إذا ضمن البذل وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها أو قال: صالحتك على ألفي هذه، وإن قال: صالحتك على ألف فالعقد موقوف على إجازة المدعى عليه وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على آخر ألف جياذ فصالح على خمسمائة زيوف⁵⁸²⁹، وإذا⁵⁸³⁰ كان الدين على⁵⁸³¹ شريكين⁵⁸³² فصالح أحدهما في نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن شريكه ربع الدين، لأن المقبوض من الدين المشترك مشتركاً بينهما، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشتركه⁵⁸³³ فيما قبض لما قلنا، ثم يرجعان على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدهما بنصيبه⁵⁸³⁴ الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين، لأنه صار قابضاً حقه بالمقايضة كملاً، لأن مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح، لأن مبناه على الحظيطة⁵⁸³⁵ ولا وجه إلى الشركة، لأنه⁵⁸³⁶ ملكه بعقد البيع، وإن⁵⁸³⁷ كانت التركة⁵⁸³⁸ بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقاراً أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً، لأن⁵⁸³⁹ أمكن تصحيحه معاوضة وفيه أثر عثمان رضي الله عنه عن⁵⁸⁴⁰ امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم عن ربع ثمنها عن⁵⁸⁴¹ ثمانين ألف دينار، وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو على عكسه جاز أيضاً ويعتبر التقابض في المجلس، وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلا بد من أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة [149/ ب] بحقه⁵⁸⁴² من

5828 ف: متبرعاً
5829 ج، ف: + جاز
5830 ج: وإن
5831 ج، ف: بين
5832 ج، ف: الشريكين
5833 ج، ف: يشركه
5834 ج: نصيبه، + من؛ ف: + من
5835 ج، ف: الحظيطة
5836 ج: لأن
5837 ج، ف: وإذا
5838 ف: الشركة
5839 ج: لأنه
5840 ج، ف: فإنه صالح
5841 ج، ف: على
5842 ف: لحقه

بقية الميراث احترازا عن الربا، ولا بد من القبض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة، لأنه صرف في هذا القدر. ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا⁵⁸⁴³ لعدم الربا.

ولو كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح⁵⁸⁴⁴، وإن شرطوا على أن يبرأ الغرناء منه لا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز، لأنه إسقاط و⁵⁸⁴⁵ هو تمليك الدين⁵⁸⁴⁶ ممن عليه الدين وهو جائز.

ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح، لأن الورثة لا يملكونها، وإن لم يكن مستغرقا قيل: لا يجوز أيضا، لأن قضاء الدين مقدم على الميراث، ولو فعلوا يجوز استحسانا.

ومن كان له على آخر ألف درهم فقال: أد إلي غدا خمسمائة علي أنك برئ من الفضل ففعل فقد برئ، وإن لم يدفع⁵⁸⁴⁷ خمسمائة غدا عاد الألف عند أبي حنيفة⁵⁸⁴⁸.
ولو قال: أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني⁵⁸⁴⁹ الخمسمائة⁵⁸⁵⁰ غدا برأ⁵⁸⁵¹ عن الخمسمائة⁵⁸⁵² أعطاها أو لم يعطها⁵⁸⁵³. ولو قال: إذا أديت يصح الإبراء ولا يعود الدين، لأنه إبراء مطلقا، لأنه لم يوقت للأداء وقتا.
ولو قال: إن أديت لا يصح الإبراء لأنه⁵⁸⁵⁴ علقه بالشرط، وتعليق البراءة بالشروط⁵⁸⁵⁵ باطل لما مر.

5843 ج: خالفا
5844 ف: + عنه
5845 ج: أو
5846 ج: - الدين
5847 ج، ف: + إليه
5848 ف: + رحمه الله
5849 أ: يعطيني؛ ج: تعطي
5850 ج: خمسمائة
5851 ج، ف: يبرأ
5852 ج: خمسمائة
5853 ف: لم تعطها
5854 أ: - لأنه
5855 ج، ف: بالشرط

باب⁵⁸⁵⁶ الحجر

الحجر⁵⁸⁵⁷ هو⁵⁸⁵⁸ المنع لغة⁵⁸⁵⁹ ومنه سمي الحطيم حجرا، لأنه منع⁵⁸⁶⁰ من التداخل⁵⁸⁶¹ في الكعبة، والعقل يسمى حجرا، لأنه يمنع عن القبائح، وفي عرف الفقهاء أنه عبارة عن منع حكومي ويصير تصرف المحجور في مال⁵⁸⁶² لا يفيد الملك بعد القبض بخلاف البيع الفاسد.

الحجر هو المنع⁵⁸⁶³،⁵⁸⁶⁴ بحق⁵⁸⁶⁵ الشرع.

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر والجنون والرق.

والاصل فيه قوله تعالى: ﴿وإن أنستم منه رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾⁵⁸⁶⁶ فعلم أن

الصغير محجور لنقصان عقله والمجنون محجور لعدم عقله بالطريق الأولى. وأما الرق فليس بسبب للحجر في نفسه في الحقيقة، لأن العبد [150/أ] أهل للتصرف بلسان⁵⁸⁶⁷ الناطق وعقله المميز وصلاحية الذمة للإلتزام من كرامات البشر، وبالرق لا يخرج من البشرية إلا أن ذمته ضعيف⁵⁸⁶⁸ فيمنع عن التصرف لحق المولى حتى لا يتضرر هو⁵⁸⁶⁹ به⁵⁸⁷⁰، ولا ينفذ إقراره على مولاه فجعل محجورا لأجله.

ومن باع من هؤلاء⁵⁸⁷¹ أو اشتراه شيئا⁵⁸⁷² فإنه موقوف إلى إجازة الولي أو المولى،

لأنه ضرر فيه.

وإقرار الصبي والمجنون وعقودهما كالنكاح والخلع وغيرهما لا يعتبر أصلا.

⁵⁸⁵⁶ ج، ف: كتاب

⁵⁸⁵⁷ ف: + في اللغة

⁵⁸⁵⁸ ف: - هو

⁵⁸⁵⁹ ف: - لغة

⁵⁸⁶⁰ ف: يمنع

⁵⁸⁶¹ ج، ف: الدخول

⁵⁸⁶² ج، ف: كل حال

⁵⁸⁶³ ج، ف: + لحق الغير

⁵⁸⁶⁴ ج، ف: + والنهي هو المنع

⁵⁸⁶⁵ ج، ف: لحق

⁵⁸⁶⁶ سورة النساء، 6/4

⁵⁸⁶⁷ ف: + هو

⁵⁸⁶⁸ ف: ضعيفة

⁵⁸⁶⁹ ف: مولاه

⁵⁸⁷⁰ ف: - به

⁵⁸⁷¹ ج، ف: + الأشياء

⁵⁸⁷² ج، ف: - شيئا

إقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال رقه، وأما أفعالهم في حق وجوب الضمان
معتبرة، لأن الأفعال الحسية لا مرد له وأبو حنيفة⁵⁸⁷³ لا يرى الحجر على الحر البالغ
العاقل⁵⁸⁷⁴ السفية⁵⁸⁷⁵ إذا بلغ عاقلا وحكي⁵⁸⁷⁶ أنه⁵⁸⁷⁷ لا يجوز⁵⁸⁷⁸ على الثلاثة: المفتي⁵⁸⁷⁹
الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لما فيه من ضرر العام، فإن المفتي⁵⁸⁸⁰ الماجن
يفسد دين الناس، والطبيب الجاهل يهلك أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم⁵⁸⁸¹.
وأما السفية فهو يعمل خلاف موجب الشرع باتباع الهواء، ولكنه عاقل ومخاطب
يتصرف في مال نفسه فلا يحجر عليه كالرشيد، وفي سلب ولايته إهدار ذمته وإحاقه بالبهايم
وهو أشد ضررا من التبذير في ماله وقال: أبو يوسف ومحمد والشافعي⁵⁸⁸²: يحجر على
السفية ويمنع من التصرف في ماله، لأنه مبذر⁵⁸⁸³ ماله عند أبي حنيفة⁵⁸⁸⁴ حتى يتم له خمس
وعشرون سنة ثم سلم⁵⁸⁸⁵ إليه ماله، وإن لم يونس منه الرشد كما إذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيهها يجوز تصرفه، وقالوا: لا يدفع⁵⁸⁸⁶ ماله حتى يونس رشده ولا يجوز بيعه عندهما، وفي
إعتاق عبده خلاف الشافعي رحمه الله.

والفاسق إذا كان مصلحا لماله لا يحجر عندنا خلافا له والفسق الأصلي والطارئ
سواء فيه.

وحد البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة عند
أبي حنيفة، وقالوا: في الغلام والجارية خمس عشر سنة وهو قول الشافعي⁵⁸⁸⁷.
وأما⁵⁸⁸⁸ العلامة⁵⁸⁸⁹ فهو الإحتلام والإنزال و⁵⁸⁹⁰ الحيض وأدنى المدة لذلك في حق
الغلام اثني عشر سنة، وفي حق الجارية تسع سنين، وإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل

5873 ف: + رحمه الله
5874 ج: ف: "العاقل" مقدم على "البالغ"
5875 ج: ف: + أي
5876 ج: ف: + عنه
5877 ج: ف: + قال
5878 ج: ف: + الحجر إلا
5879 ج: - المفتي
5880 ف: - المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لما فيه من ضرر العام، فإن المفتي
5881 ف: + لما فيه من ضرر العام
5882 ج: ف: + رحمهم الله
5883 ج: ف: + في ماله كالصبي ثم الصبي إذا بلغ غير رشيد يسلم إليه
5884 ج: ف: + رحمه الله
5885 ف: يسلم
5886 ج: ف: + إليه
5887 ف: + رحمه الله
5888 أ: + في

أمرهما⁵⁸⁹¹ فقال: قد بلغت فالقول قولهما⁵⁸⁹² [150/ب] وأحكامهما أحكام البالغين، لأن الظاهر أن المعنى فيه لا يعرف إلا من جهته فيقبل قوله كقول المرأة في حيضها، قال أبو حنيفة⁵⁸⁹³: لا أحجر على⁵⁸⁹⁴ الدين، إذا⁵⁸⁹⁵ وجبت الديون على رجل وطلب غرامؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه⁵⁸⁹⁶، لأن في الحجر إهدار أهلية لما قلنا فلا يجوز هذا الدفع ضرر خاص، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم، لأنه نوع حجر ولكنه يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه⁵⁸⁹⁷ عنهم، وقالوا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه⁵⁸⁹⁸ ومنع من البيع بأقل من قيمته والتصرف والإقرار حتى لا يتضرر بالغرماء، لأن فيه نظراً للغرماء، وإن كان في⁵⁸⁹⁹ دينه دراهم وله دنائير⁵⁹⁰⁰ وعلى عكسه دراهم⁵⁹⁰¹ قضى القاضي بغير أمره وهذا بالإجماع، لأن لصاحب الحق حق الأخذ من غير رضا فللقاضي أن يعينه⁵⁹⁰²، وإن كان دينه دراهم وله دنائير أو على⁵⁹⁰³ عكسه باعها القاضي في دينه عند أبي حنيفة⁵⁹⁰⁴، لأنهما متحدان في المالية والتمنية ومختلفان في الصورة والقياس أن لا يبيعه كما في العروض فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه بعد قضاء الديون، لأن المال في يده تعلق بحق الغرماء بالحجر فلا يجوز إبطاله بإقراره لغيرهم بخلاف الإستهلاك، لأنه فعل حسي لا مرد له. ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر ينفذ إقراره فيه، لأن حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه عندنا، وقال الشافعي⁵⁹⁰⁵: للبائع الخيار في فسخه، لأنه عجز المشتري عن إيفاء

5889 ف: الغلام
5890 ف: + بالجارية
5891 أ: أمره
5892 أ: قوله
5893 ف: + رحمه الله
5894 ج: ف: في
5895 فإذا
5896 ج: - لم يحجر عليه
5897 ج: لظلم
5898 ج: ف: + حجر عليه
5899 ف: - في
5900 ف: دراهم
5901 ج: ف: - وعلى عكسه دراهم
5902 ج: يبيعه
5903 ف: - على
5904 ف: + رحمه الله
5905 ج: ف: + رحمه الله

الثلث فيوجب له حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين إلى الغير، وأما الثمن وصف في الذمة⁵⁹⁰⁶.

5907 كتاب الإذن

الإذن⁵⁹⁰⁸ هو إعلام لغة والإذن هو الإطلاق عن الشيء وهو ضد الحجر وفي عرف الفقهاء⁵⁹⁰⁹ هو فك الحجر الثابت بالرق شرعا، وإثبات اليد للعبد في كسبه كالكتابة إلا أن الكتابة لازمة لما فيها من العوض والإذن غير لازم لعدم العوض فيه كالهبة مع البيع وهذا، لأن العبد [151/أ] أصل التصرف⁵⁹¹⁰ لما قلنا إلا أن ذمته ضعف⁵⁹¹¹ لرقه فيمنع عن التصرف، والحجر عليه حق المولى حتى لا يتضرر بتصرفه، فإذا رضي المولى به بالإذن يكون إسقاط حقه منه فيجوز ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة، ولا يقبل التأقيت حتى لو أذن لعبد يوم أو شهرا يكون مأذونا أبدا حتى يحجر عليه، لأنه إسقاط كسائر الإسقاطات، ثم الإذن كما يثبت بالصريح كقوله أذنت لك في التجارة فيثبت⁵⁹¹² بالدلالة أيضا كما لو رأى عبده يبيع ويشترى فيسكت⁵⁹¹³ يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي⁵⁹¹⁴ ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو للأجنبي بإذنه أو بغير إذنه بيعا صحيحا أو فاسدا، لأن اعتبار الإذن بالرضاء وقد وجد فيه حتى⁵⁹¹⁵ يتضرر الناس بالمعاقدة به⁵⁹¹⁶، لأن المولى لو لم يكن راضيا لمنعه⁵⁹¹⁷ منه دفعا للضرر عنهم، فإذا أذن له نوع منها كقوله أقعد⁵⁹¹⁸ صباغا أو قصارا فهو مأذون في جميعها خلافا لزفر والشافعي⁵⁹¹⁹، لأنه إسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه فلا يتخصص نوع دون نوع بخلاف الوكيل، فإنه قائم

5906 ج، ف: + فلا يقاس عليه

5907 ج، ف: المأذون

5908 ج: إذن

5909 أ، ف: + و

5910 ف: للتصرف

5911 ج: ضعيف؛ ف: ضعيفة

5912 ف: يثبت

5913 ف: فسكت

5914 ج، ف: + رحمهما الله

5915 ج، ف: + لا

5916 ج، ف: - به

5917 ج: يمنعه

5918 ف: إعتد

5919 ج، ف: + رحمهما الله

مقام الموكل في تحصيل ما أمر به، وإن أذن له في شيء بعينه مثل شراء طعام أهله وكسوتهم لا يكون مأذونا، لأنه استخدام لا فك الحجر.

ولو قال المولى: لعبده ما أنهاك عن التجارة يصير مأذونا، فإذا أذن له إذنا عاما⁵⁹²⁰ في التجارة يشتري ويبيع ويرهن ويرتهن، لأنها من أنواع التجارة⁵⁹²¹ فيتناولها الإذن وكذا الغبن⁵⁹²² اليسير في تصرفه يدخل في الإذن لتعذر الإحتراز عنه بخلاف الفاحش، وإذا باع وحط من الثمن⁵⁹²³ شيئا إن حط مثل ما يحط التجار أو حط بالعيب يجوز وإلا فلا، وليس له أن يتزوج، لأنه ليس بتجارة ولا يزوج ممالكه وقال أبو يوسف⁵⁹²⁴: يزوج الأمة كالمكاتب، ولأنه يحصل المال به فأشبهه إجارته، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق، لأنه تبرع إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه، لأنه من ضرورات التجارة، وعن أبي يوسف⁵⁹²⁵ أن المولى إذا أعطى العبد المحجور قوت يومه وهو أكل بعض رفقائه [151/ب] لا بأس به بخلاف قوت شهر، وإذا تعلق برقبته ديون يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى كدين الإستهلاك دفعا للضرر عن الغرماء، وقال زفر والشافعي⁵⁹²⁶: لا يباع في دينه ويباع كسبه في دينه بالإجماع، ولو حجر عليه لا ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه⁵⁹²⁷ أو أكثرهم دفعا للضرر عنهم.

ولو مات المولى أو جن ينحجر وكذا لو أبق العبد عندنا خلافا للشافعي⁵⁹²⁸ وكذا إذا ولدت المأذونة⁵⁹²⁹ من مولاها خلافا لزفر وإذا⁵⁹³⁰ حجر ثم أقر بإقراره⁵⁹³¹ جاز فيما في يده من المال أنه أمانة الغير أو الغصب عند أبي حنيفة⁵⁹³²، والمولى لا يملك ما في يد العبد المديون⁵⁹³³ من المال إذا كان الدين تحيط بماله ورقبته عند أبي حنيفة⁵⁹³⁴ كالوارث إذا كانت

5920 ف: تاما

5921 ف: التجارات

5922 أ: + الفاحش

5923 ف: - وحط من الثمن

5924 ج: ف: + رحمه الله

5925 ج: ف: + رحمه الله

5926 ج: ف: + رحمهما الله

5927 ج: ف: + جميعا

5928 ج: ف: + رحمه الله

5929 ج: الأمة

5930 ف: فإذا

5931 ج: بإقرار

5932 ج: ف: + رحمه الله

5933 ج: المأذون؛ ف: + المأذون

5934 ج: ف: + رحمه الله

التركة مستغرقة في الديون، وقالوا: يملكه، لأنه وجد سبب الملك من العبد ورقبته له ولهذا يملك إعتاقه.

وإذا باع العبد⁵⁹³⁵ المديون من المولى شيئاً بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة⁵⁹³⁶، لأنه متهم فيه بخلاف ما إذا باع وحاباً للأجنبي، لأنه لا⁵⁹³⁷ يتهم فيه.

ولو باع المريض من الوارث شيئاً بمثل القيمة لم يجز عنده، لأن فيه حق الورثة بخلاف حق الغرماء لا⁵⁹³⁸ تعلق⁵⁹³⁹ في الذمة⁵⁹⁴⁰، وإن أعتقه المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه ويضمن⁵⁹⁴¹ قيمته للغرماء، وما بقي من الديون يطالب به بعد الحرية.

ولو باع المولى وقبضه المشتري وغيّبه⁵⁹⁴² فالغرماء بالخيار إن شأوا ضمنوا البائع قيمته، وإن شأوا ضمنوا المشتري، ولو أعلمه البائع للغرماء أن يردوا البيع إن لم يصل الثمن إليهم⁵⁹⁴³.

ولو غاب البائع فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد⁵⁹⁴⁴ وقال أبو يوسف⁵⁹⁴⁵: هو خصم فيه عبد قوم⁵⁹⁴⁶ في⁵⁹⁴⁷ المصر وقال: أنا عبد فلان فأخبر بالإذن فباع واشترى فهو جائز، وإن لم يخبره فتصرفه جائز أيضاً عبارة⁵⁹⁴⁸ اعتباراً بالظاهر، وإن لحقه ديون لا يباع حتى يحضر المولى، لأن قوله لم يقبل في الرقبة، لأنه خالص حق المولى بخلاف الكسب.⁵⁹⁴⁹ وإذا أذن ولي الصبي للصبي العاقل في التجارة فهو كالإذن⁵⁹⁵⁰ للعبد في التجارة عندنا، وقال الشافعي⁵⁹⁵¹: لا ينفذ تصرفه⁵⁹⁵² [152/أ] أصلاً، لأنه⁵⁹⁵³ حجره

5935 ف: + المأذون

5936 ج: + رحمه الله

5937 أ: - لا

5938 ف: لأنه

5939 ف: يتعلق

5940 ف: بالذمة

5941 ج: + العبد

5942 ف: عيبه

5943 ج: إليه

5944 ج، ف: + رحمهما الله

5945 ج، ف: + رحمه الله

5946 ف: قدم

5947 ف: إلى

5948 ف: - عبارة

5949 ج، ف: + فصل

5950 ف: + المولى

5951 ف: + رحمه الله

5952 ج، ف: تصرف الصبي

5953 ج، ف: لأن

لصباة فيبقى فيه⁵⁹⁵⁴ فصار هذا كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلاة، لأنه لا يقام بالمولى⁵⁹⁵⁵ والبيع والشراء يتولاه⁵⁹⁵⁶ وليه ولنا أن التصرف المشروع صدر من أهله و⁵⁹⁵⁷ مضافا إلى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه، لأنه يرجح فيه المصلحة⁵⁹⁵⁸ بانضمام رأي الولي إلى رأيه، وفيه توفير المنفعة ونظير⁵⁹⁵⁹ الطرفين وهذا لأن تصرفاته أنواع نفع محض كقبول الهبة والصدقة وهو أهل له، ونوع ضرر محض كالطلاق والعتاق وهو ليس بأهل له دفعا للضرر عنه، ونوع⁵⁹⁶⁰ بين النفع والضرر كالبيع والشراء يتوقف على إجازة الولي حتى⁵⁹⁶¹ ينعقد قبل الإجازة لاحتمال وقوعه نظرا⁵⁹⁶² وذكر الولي ينتظم الأب والجد والوصي والقاضي والمولى، وإقرار الصبي بما في يده بمنزلة إقرار العبد، والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء⁵⁹⁶³.

باب⁵⁹⁶⁴ الرهن

الرهن هو الحبس لغة، وفي الشريعة جعل المال محبوسا بحق⁵⁹⁶⁵ يمكن استيفاءه من الرهن كالديون، وهو عقد وثيقة لجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة مشروع⁵⁹⁶⁶ بذمة في طريق الوجوب، وهو⁵⁹⁶⁷ مشروع لقوله تعالى:

﴿فرهان مقبوضة﴾⁵⁹⁶⁸، والمصدر إذا قرن بحرف الفاء في محل يراد به الأمر

وعلى صحته انعقد الإجماع، ويتم بالإيجاب والقبول.

والركن هو الإيجاب⁵⁹⁶⁹، لأنه عقد⁵⁹⁷⁰ تبرع فيه بالم تبرع كالهبة، والقبض شرط

اللزوم وقال مالك⁵⁹⁷¹: يلزم بنفس العقد، لأنه مختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع،

⁵⁹⁵⁴ ج: ف: به

⁵⁹⁵⁵ ف: بالولي

⁵⁹⁵⁶ ج: بقوله

⁵⁹⁵⁷ ج: ف: - و

⁵⁹⁵⁸ ف: مصلحة

⁵⁹⁵⁹ ج: نظر

⁵⁹⁶⁰ ج: ف: + دائر

⁵⁹⁶¹ ج: + لا

⁵⁹⁶² ج: ف: ضررا

⁵⁹⁶³ ج: ف: + بمنزلة الصبي

⁵⁹⁶⁴ ج: ف: كتاب

⁵⁹⁶⁵ ج: - بحق

⁵⁹⁶⁶ ج: - مشروع؛ ف: - لجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة مشروع

⁵⁹⁶⁷ ج: ف: + عقد

⁵⁹⁶⁸ سورة البقرة 283/3

ويكتفى فيه التخلية في ظاهر الرواية كما في البيع⁵⁹⁷² والهبة، وما لم يقبضه بالراهن⁵⁹⁷³ بالخيار إن شاء سلمه إليه وإن شاء امتنع منه⁵⁹⁷⁴، وعن أبي يوسف⁵⁹⁷⁵ في المنقولات لا بد من النقل⁵⁹⁷⁶ دخل⁵⁹⁷⁷ في ضمانه⁵⁹⁷⁸ كالغصب بخلاف الشراء والأول⁵⁹⁷⁹ أصح⁵⁹⁸⁰ وإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه، وقال الشافعي⁵⁹⁸¹: هي أمانة في يده ولا تسقط⁵⁹⁸² بشيء⁵⁹⁸³ من الدين بهلاكه⁵⁹⁸⁴ كهلاك الصك، والجامع بينهما أن⁵⁹⁸⁵ كل واحد منهما وثيقة، ولأن مبنى الضمان على التعدي والرهن عقد وثيقة [152/ب] بالدين، فلا يصلح أن يكون سببا للضمان، ولنا قوله عليه السلام: للمرتهن بعد الهلاك الرهن، «عنده ذهب حقك»⁵⁹⁸⁶، ولأن الثابت⁵⁹⁸⁷ للمرتهن يد الإستيفاء وهو ملك اليد والحبس ليقع الأمر⁵⁹⁸⁸ من الجحود⁵⁹⁸⁹ أو لعجز⁵⁹⁹⁰ عن الإنتفاع فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجرة فإذا هلك في يده يثبت الإستيفاء من وجه، ولو استوفاه ثانيا يؤدي إلى الربا بخلاف حالة البقاء، لأنه ينقض هذه الإستيفاء بالرد على الراهن.

والرهن إذا هلك في يده يهلك على ملك الراهن، لأن عينه له حتى يجب نفقته عليه حال حياته وكفنه بعد مماته، ويصير المرتهن مستوفيا حقه قدر دينه، والفضل أمانة، لأنه⁵⁹⁹¹ مقابلة في الزيادة، وإن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها، ويرجع⁵⁹⁹² المرتهن بالفضل

5969 ف: - والركن هو الإيجاب

5970 ف: - عقد

5971 ج، ف: + رحمه الله

5972 ف: - ويكتفى فيه التخلية في ظاهر الرواية كما في البيع

5973 ج، ف: فالرهن

5974 ف: عنه

5975 ج، ف: + رحمه الله

5976 ف: + حتى

5977 ج: يدخل

5978 ج: ضمان

5979 ج: هو

5980 ج: الأصح

5981 ج، ف: + رحمه الله

5982 ج، ف: ولا يسقط

5983 ج، ف: شيء

5984 ف: + على قول الشافعي

5985 ف: إن، + كان

5986 مصنف ابن أبي شيبة: 4/ 524؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 1/ 166

5987 ج: التأنيث

5988 ف: الأمن

5989 ج: المجحود

5990 ج، ف: بعجز

5991 ج، ف: + لا

5992 ف: ورجع

على الراهن، لأن المقابلة من الإستيفاء كان قدر ذلك والزيادة دين بلا رهن، وقال زفر⁵⁹⁹³:
الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمتة ألف وخمسمائة يوم قبض والدين ألف
رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة، لأن الزيادة على الدين مرهونة أيضا لكونها محبوسة
فتكون⁵⁹⁹⁴ مضمونة اعتبارا بقدر الدين.

ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون كالأعيان المضمونة بنفسها كالغصب و⁵⁹⁹⁵ بدين
واجب للحال⁵⁹⁹⁶ لا بدين سيجب⁵⁹⁹⁷ حتى لا يصح⁵⁹⁹⁸ الدرك⁵⁹⁹⁹ بخلاف الكفالة بالدرك
والفرق بينهما أن الرهن للإستيثاق⁶⁰⁰⁰ قبل⁶⁰⁰¹ الوجوب، وأما⁶⁰⁰² الكفالة⁶⁰⁰³ التزام
المطالبة وهو⁶⁰⁰⁴ لا⁶⁰⁰⁵ يصح قبل الوجوب إذا كان مضافا إلى المال كالصوم والصلاة،
وقيل: يصح الرهن ببذل الكتابة والدية، لأنه مضمون فالحاصل أن الرهن ثلاثة أنواع: رهن
جائز كالرهن بالدين والأعيان المضمونة بعينها، ورهن باطل كالرهن بالأعيان المضمونة
بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهنا فهلك في يده هلك بغير شيء⁶⁰⁰⁶ كهلاك المبيع
في يد البائع، وذكر في المبسوط رهن المبيع إذا هلك يضمن، ورهن فاسد كالرهن بالخمير
فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم [153/أ].

ومن غصب عينا ثم جعل صاحب العين رهنا في يد الغاصب يصح⁶⁰⁰⁷ وينقلب
ضمان الغصب إلى ضمان الرهن كما أن قبض الأمانة ينوب عن قبض العين في الهبة.
ولو قال: المشتري للبائع أمسك هذا الشيء رهنا حتى أعطيك الثمن يصح، ويصير
رهنا، والرهن باليد الموعود كالرهن بالدين الموجود وهو أن يأخذ الرهن ليقرضه⁶⁰⁰⁸
يصح، فإذا هلك في يده هلك بما سمي من المال كالمقبوض بسوم الشراء.

5993 ف: + رحمه الله

5994 ج، ف: فيكون

5995 ف: أو

5996 ف: للحل

5997 ج: يستحب؛ ف: مستحب

5998 ف: + الرهن

5999 ج: للدرك؛ ف: بالدرك

6000 ج، ف: + والإستيثاق

6001 ج: قيل

6002 ف: فأما

6003 ف: + فهي

6004 ف: وهي

6005 ف: - لا

6006 ف: - شيء

6007 أ: - يصح

6008 ج: ليقرض

فصل 6009

لا يجوز رهن الحر والمدير والمكاتب وأم الولد، لأن الحر ليس من⁶⁰¹⁰ المال⁶⁰¹¹ وفي غيره في المالية قصور فلا يتحقق الإستيفاء لهؤلاء عند الهلاك.

ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري ومال المضاربة والشركة.

ولا يجوز رهن المشاع عندنا خلافا للشافعي⁶⁰¹²، لأن الشيوع يمنع الحبس بخلاف الهبة فيما لا يحتمل⁶⁰¹³ القسمة، ولا يجوز من شريكه أيضا بخلاف الإجارة.

وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لبقاء حقه بعد عقد الراهن⁶⁰¹⁴، والرهن للوثيقة فلا يمنع المطالبة والحبس جزاء الظلم وهو مظلمة، ويؤمر المرتهن بإحضار الرهن عند المطالبة⁶⁰¹⁵، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولا ليتعين حق المرتهن كما أن حق الراهن متعين تحقيقا للتسوية كما قلنا في البيع، ولو طالبه⁶⁰¹⁶ في غير البلد الذي وقع العقد فيه، إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤونة فكذلك الجواب، ولو كان له حمل ومؤونة يستوفي حقه ولا يكلف بإحضار الرهن، لأن الواجب عليه التسليم وهو التخلية لا النقل من مكان إلى مكان.

فصل

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع⁶⁰¹⁷ الرهن عند حلول الأجل يجوز الوكالة، ولو وضعاه في يد عدل يجوز أيضا عندنا خلافا لمالك⁶⁰¹⁸ ويده كيد المرتهن حتى يقبض دينه، ويسقط الدين بهلاكه في يده.

ولو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بيعه بالنقد والنسيئة كغيره من الوكلاء.

ولو طالبه المرتهن بدينه لا يكلف [153/ب] المرتهن إحضار الرهن، لأنه لا قدرة له عليه وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يده وكذا ليس للراهن أن يعزله، لأن في عزله

6009 ج، ف: + فيما يجوز رهنه و ما لا يجوز

6010 ج، ف: - من

6011 ج، ف: بمال

6012 ج: + رحمه الله

6013 ف: يحل

6014 ج، ف: الرهن

6015 ف: الأداء

6016 ف: طالب

6017 ج: يبيع

6018 ف: + رحمه الله

إلغاء حق المرتهن فكذا⁶⁰¹⁹ إذا مات الراهن و⁶⁰²⁰ المرتهن لا ينزل، لأن الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما، لأن الوكالة لما شرطت في ضمن عقد الرهن فصار وصفا من أوصافه فصارت لازمة فإذا حل الأجل والراهن غائب وأبى الوكيل عن البيع أجبره القاضي على البيع، وقيل⁶⁰²¹: إذا وكله بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر عليه.

⁶⁰²² من استعار عينا من آخر ليرهنه بدينه يجوز، لأنه متبرع بإثبات⁶⁰²³ ملك اليد في ماله فيعتبر بالمتبرع بإثبات ملك العين، فإن افتكه المعير ليس للمرتهن أن يمتنع⁶⁰²⁴ منه، لأن العين حقه وليس بمتبرع فيه ولهذا يرجع هو على الراهن، لأنه أدى دينه مضطرا فلا يكون تبرعا⁶⁰²⁵، ولهذا لو امتنع المرتهن من أخذه منه له ذلك.

ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن بالإستخدام أو اللبس أو السكنى أو الركوب أو غير ذلك، ولا يعيره ولا يؤاجره إلا بإذن الراهن، وإن فعل من هذه الأشياء يكون متعديا فيضمن ضمان الغصب بجميع قيمته إن⁶⁰²⁶ هلك في ذلك، لأنه بالتعدي صار غاصبا والأمانات تضمن⁶⁰²⁷ بالتعدي.

ولو رهن مصحفا وأذن له بالقراءة صار عارية وقت القراءة، وبعد فراغه منه عاد مضمونا بالدين.

ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن واليمين واليسار فيه سواء، ولو أذن له في ذلك فهلك في حال الإستعمال لا يضمن، لأنه أمانة في ذلك الوقت.

ونماء الرهن للراهن كالولد واللبن والصوف والثمر، لأنه يتولد من ملكه فيكون رهنا مع الأصل، وإن هلك هلك بغير⁶⁰²⁸ شيء، لأن الأتباع لا قسط لها بما يقابل الأصل⁶⁰²⁹، لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا، وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن

6019 ف: وكذا

6020 ج، ف: أو

6021 ج: - وقيل

6022 ج، ف: + و

6023 ج: عن إثبات

6024 ف: يمنع

6025 ج، ف: متبرعا، + بخلاف ما لو قضى الأجنبي دين الراهن حيث لا يرجع، لأنه متبرع

6026 ف: إذا

6027 ج: يضمن

6028 ف: من غير

6029 ف: بالأصل

بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك⁶⁰³⁰، لأن الرهن يصير [154/ أ] مضمونا بالقبض والزيادة تصير مضمونة عند الفكاك⁶⁰³¹ إذا بقي إلى وقته، وفي ذلك الوقت يقابله شيء من الدين فما أصاب⁶⁰³² الأصل سقط من الدين، وما أصاب النماء افتكه الراهن به.

ولو رهن⁶⁰³³ شاة بعشرة دراهم وقيمة عشرة فقال الراهن للمرتهن إحلب الشاة فما حلبت اللبن فهو لك حلال فحلب وشرب لا ضمان عليه، لأن الإباحة يصح تعليقها بالشرط أو الحظر، لأنها إطلاق وليس بتملك⁶⁰³⁴ ولا يسقط شيء من الدين، لأنه ألتفه بإذن المالك، فإن لم ينفك⁶⁰³⁵ الشاة حتى ماتت في يده قسم الدين على قيمة اللبن الذي شربه وعلى قيمة الشاة فما أصاب الشاة سقط⁶⁰³⁶ وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن فكأن الراهن أخذه من يده وألتفه فكان مضمونا عليه وكذا جميع النماء الذي يحدث منها كالولد وغيره.

فصل⁶⁰³⁷

وإذا باع الراهن الرهن⁶⁰³⁸ بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به⁶⁰³⁹ فيتوقف على إجازته مع أنه تصرف⁶⁰⁴⁰ في ملك نفسه كمن أوصى بجميع ماله فيتوقف⁶⁰⁴¹ على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث، وإن قضاه الراهن دينه جاز لزوال المانع، ولو أعتقه نفذ عتقه⁶⁰⁴² كإعتاق المشتري قبل القبض وفي بعض أقوال⁶⁰⁴³ الشافعي⁶⁰⁴⁴ إن كان المعتق معسرا لا ينفذ، لأن بنفاذه يبطل حق المرتهن، ولو دبره يصح

6030 ج: الهلاك

6031 ج: الكفالة

6032 ف: ولو رهن إلى

6033 أ: - من

6034 ف: بتمليك

6035 ف: لم يفتك

6036 ج: - سقط

6037 ج، ف: + في التصرف في الرهن والجناية عليه

6038 ف: المرهونة

6039 ف: - به

6040 أ: يصرف

6041 ج، ف: يتوقف

6042 ج: - عتقه

6043 ف: - أقوال

6044 ج، ف: + رحمه الله

بالإتفاق وكذا الإستيلاد فإذا صح إن كان موسرا ضمن القيمة، وإن كان معسرا استسعى المرتهن.

ولو أعار المرتهن الرهن للراهن يقبضه⁶⁰⁴⁵ خرج من ضمان المرتهن، فإن هلك في يده هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون، وللمرتهن أن يسترجعه⁶⁰⁴⁶ إلى يده، لأن عقد⁶⁰⁴⁷ الرهن باق إلا في حكم الضمان، فإذا أخذه المرتهن منه عاد الضمان،⁶⁰⁴⁸ لأنه لما عاد القبض فيعود قبض الضمان.

وجناية الراهن على الرهن مضمونة، لأنه⁶⁰⁴⁹ تفويت حق لازم محترم وتعلق حقه [154/ب] بالمال فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان لتعلق حق الورثة بمال المريض، وجناية المرتهن عليه يسقط⁶⁰⁵⁰ من دينه بقدرها، لأن العين ملك الراهن وقد تعدى عليه فيضمنه، وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: جنايته على المرتهن معتبرة.

فصل

رجل رهن عصيرا بعشرة دراهم وقيمته عشرة فتخمر في يد المرتهن خرج⁶⁰⁵¹ الرهنية أي عن ضمان الرهنية، والعقد باق كما كان، ثم إذا صار خلا يعود الرهن كما كان، لأن الخمر وإن كان مالا ولكنها غير متقومة في الحال ويصير متقومة⁶⁰⁵² في المال، حتى لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن للمشتري⁶⁰⁵³ الخيار⁶⁰⁵⁴ فصار بمنزلة تعيب المبيع، وما كان محلا للبيع يكون⁶⁰⁵⁵ محلا للرهن إذ المحلية بالمالية فيهما. ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة فمات في يده فدبغ جلدها يساوي درهما فهو رهن بدرهم، لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن ويقرره، لأن المرتهن صار مستوفيا عند الهلاك،

6045 ج، ف: فقبضه

6046 أ: تسترجعه

6047 ج: عتق

6048 أ: + لأنه لما عاد الضمان

6049 ج: لا

6050 ج، ف: تسقط

6051 ج: + عن

6052 ج: مقومة

6053 ج: المشتري

6054 ج: بالخيار

6055 ج: - يكون

وإذا عادت ماليته بالدباغ يعود حكمه بقدره بخلاف موت الشاة المباعة قبل القبض فدبغ جلدوها⁶⁰⁵⁶ قيل⁶⁰⁵⁷: حيث لا يعود البيع، لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض⁶⁰⁵⁸ والمنتقض لا يعود. ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد⁶⁰⁵⁹ أي لا يصير الرهن رهنا بها، وقال أبو يوسف⁶⁰⁶⁰: يجوز في الدين أيضا، وقال زفر والشافعي⁶⁰⁶¹: لا يجوز فيهما وهذا⁶⁰⁶² القياس أن⁶⁰⁶³ الزيادة في الدين يوجب الشئوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن يوجب الشئوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن. ولو رهن عبدا بألف قيمته ألف ثم أعطى له عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول فالأول رهن حتى يرده على الراهن والمرتهن أمين في حق الآخر حتى يجعله مكان الأول، لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين [155/أ] وهما باقيا فلا يخرج عن الضمان إلا أن⁶⁰⁶⁴ ينتقض⁶⁰⁶⁵ الأول فما كان القبض باقيا يصير الدين باقيا، فإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه،⁶⁰⁶⁶ و⁶⁰⁶⁷ تجديد القبض فيه خلاف. رجل رهن عبدا قيمته ألف بألف⁶⁰⁶⁸ فنقص سعره فرجعت قيمته إلى مائة فقتله عبد آخر قيمته مائة فدفع إليه مكانه افتكه الراهن بجميع الدين، وقال زفر⁶⁰⁶⁹: افتكه بمائة، فإن دفعت إليه⁶⁰⁷⁰ قيمته مائة فالمرتهن يجعله بدينه ولا يرجع على الراهن بشيء، لأن النقصان بالسعر تاو في ضمانه. ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه ثم هلك الرهن في يده هلك بغير⁶⁰⁷¹ شيء استحسانا خلافا لزفر⁶⁰⁷² والمرتهن إذا أراد أن لا يبطل⁶⁰⁷³ بهلاك الرهن فالحيلة فيه⁶⁰⁷⁴ أن يشتري من المطلوب عينا ولم يقبضه حتى إذا⁶⁰⁷⁵ هلك العين لا يبطل دينه.

ج: + قبل القبض 6056

ج: - قيل 6057

ف: - فدبغ جلدوها قيل⁶⁰⁵⁸: حيث لا يعود البيع، لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض 6058

ج، ف: + رحمهما الله 6059

ف: + رحمه الله 6060

ج، ف: + رحمهما الله 6061

ج، ف: + الخلاف كالخلاف في الثمن والمثمن والمهر ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو 6062

ج: لأن 6063

ف: + يخرج 6064

ف: + القبض 6065

ف: + لأنها رضا بدخول أحدهما فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه 6066

ف: + في 6067

ج: - بألف 6068

ف: + رحمه الله 6069

أ: + فكأنه 6070

ج: لغير 6071

ولو⁶⁰⁷⁶ قبض دينه بعد⁶⁰⁷⁷ البيع إذا كان العين قائما، ويجوز للأب أن يرهن عبدا لابنه الصغير بدين عن نفسه، لأنه يملك الإيداع فيملك الرهن، والوصي بمنزلة الأب إلا رواية عن أبي يوسف والشافعي⁶⁰⁷⁸ وذلك لا يجوز منهما.

كتاب المزارعة⁶⁰⁷⁹

المزارعة مفاعلة من الزرع، وفي الشريعة هي معاودة و⁶⁰⁸⁰ دفع الخارج⁶⁰⁸¹ ببيع⁶⁰⁸² وهي فاسدة عند أبي حنيفة⁶⁰⁸³ لقوله عليه أفضل الصلوات⁶⁰⁸⁴ أنه نهى⁶⁰⁸⁵ عن المخابرة وهي المزارعة، ولأنه استيجار ببيع ما يخرج عن⁶⁰⁸⁶ عمله فهو بمنزلة قفيز الطحان، ولأن الأجر معلوم⁶⁰⁸⁷ أو معدوم فكل⁶⁰⁸⁸ ذلك مفسد، وقالوا: هي جائزة⁶⁰⁸⁹، لأنه⁶⁰⁹⁰ عليه السلام دفع⁶⁰⁹¹ خير إلى أهله بنصف ما يخرج من الثمن والزرع، ولأنه عقد شركة⁶⁰⁹² بين المال والعمل فيجوز كالمضاربة، والجامع بينهما دفع⁶⁰⁹³ الحاجة وهو اختيار مشائخ بلخ رحمهم الله⁶⁰⁹⁴ وهو الأصح وعليه الفتوى.

-
- 6072 ج، ف: + رحمه الله
6073 ج: + الدين
6074 ج، ف: + وهو
6075 ج: - إذا
6076 ف: فلو
6077 ج: بقيد؛ ف: يقبل
6078 ج، ف: + رحمهما الله
6079 ج، ف: + المساقاة
6080 ج، ف: - و
6081 ج: الأرض؛ ف: العرض
6082 ج، ف: + الخارج
6083 ج، ف: + رحمه الله
6084 ج، ف: السلام
6085 أ: - نهى
6086 ف: من
6087 ج، ف: مجهول
6088 ج، ف: وكل
6089 ج، ف: جائز
6090 ج، ف: لأن النبي
6091 ج: رفع؛ ف: + إلى
6092 ج: يتركه
6093 ج: رفع
6094 ج: - بلخ رحمهم الله؛ ف: - رحمهم الله

ولا يصح⁶⁰⁹⁵ المزارعة إلا على مدة معلومة، لأنه عقد على منافع الأرض أو على منافع العمل، فلا بد من المدة⁶⁰⁹⁶ قيل: هذا⁶⁰⁹⁷ في بلد يمكن المزارعة⁶⁰⁹⁸ في كل وقت، أما إذا كان في بلد وقت الزراعة معلوما عندهم فلا حاجة إلى بيان المدة، وإن شرط لأحدهما قفيزان معلومة⁶⁰⁹⁹ [155/ب] فهي باطلة، لأن به يقطع الشركة، وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها كما في المضاربة، وكذا لو شرط لصاحب البذر⁶¹⁰⁰ بدفع⁶¹⁰¹ بذرة⁶¹⁰² والباقي بينهما، لأنه ربما لا يحصل منها إلا⁶¹⁰³ قدر البذر، والمشروط بخلاف المضاربة، لأن رأس المال لا يتلف بالتصرف والبذر⁶¹⁰⁴ يتلف بالزرع. ولو شرطاً دفع⁶¹⁰⁵ الخارج⁶¹⁰⁶ والباقي بينهما لا⁶¹⁰⁷ يصح، لأن الخراج على رب الأرض⁶¹⁰⁸ وهو دراهم مسمأة، ولو⁶¹⁰⁹ دفع العشر الخارج والباقي بينهما يصح⁶¹¹⁰. ولو شرطاً الحب نصفين⁶¹¹¹ وسكتا عن التبن⁶¹¹² فهو⁶¹¹³ لصاحب البذر، لأنه نماء بذره، وإن لم يخرج⁶¹¹⁴ الأرض شيئاً فلا شيء للعامل، لأن الشركة في الخارج ولم يوجد، وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر وللآخر أجر مثله، فإذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، وإن⁶¹¹⁵ امتنع⁶¹¹⁶ أجبر عليه إلا إذا كان عذراً يفسخ⁶¹¹⁷ به الإجارة فيفسخ⁶¹¹⁸ به المزارعة.

-
- 6095 ج: ولا تصح
6096 ج: مدة
6097 ج: هذه، + المدة؛ ف: هكذا
6098 ج: ف: الزراعة
6099 ج: معلوما
6100 ج: ف: + أن
6101 ج: يرفع؛ ف: يدفع
6102 ج: ف: بذره
6103 أ: + به
6104 ف: + ههنا
6105 ج: رفع
6106 ج: ف: الخراج
6107 ج: - لا
6108 ف: المال
6109 ف: + شرطاً
6110 ج: - لأن الخراج على رب الأرض وهو دراهم مسمأة ولو دفع عشر الخارج والباقي بينهما يصح
6111 ج: - نصفين
6112 ج: التبن
6113 ج: وهو
6114 ف: لم تخرج
6115 ج: فإن
6116 ج: + صاحبه؛ ف: + العامل
6117 ف: نفسخ
6118 ف: فتفسخ

والنفقة على الزرع يجب عليهما بالحصص وكذلك الحصاد والدياس والدفاع⁶¹¹⁹
 والتذرية عليهما فالحاصل⁶¹²⁰ أن العمل قبل الإدراك كالسقي، والحفظ على العامل وما كان
 بعد⁶¹²¹ الإدراك⁶¹²² قبل⁶¹²³ الحصاد⁶¹²⁴ والدياس وغيره فهو عليهما في ظاهر الرواية،
 والحيلة فيه⁶¹²⁵ أن يستأجر رب الأرض المزارع في هذه الأشياء بأجرة يسيرة غير
 مشروطة⁶¹²⁶ في العقد جاز وكذا في إجتناء الفيلق والقطن وما كان بعد القسمة كالحمل
 وغيره فهو على كل واحد منهما في نصيبه.

وعن أبي يوسف⁶¹²⁷ إن شرطاه على العامل لا يفسده للعرف فيها وهو اختيار
 مشائخ بلخ للعرف بينهم، حتى لو شرط الحصاد على رب المال لا يجوز لعدم العرف فيه،
 وفي المعاملة العمل⁶¹²⁸ على العامل إلى أن يدرك وبعده كالحفظ والجاذ⁶¹²⁹ فهو عليهما.
 ويبطل⁶¹³⁰ المزارعة والمساقاة بالموت والأعذار كالإجارة، والكلام في المساقاة
 كالكلام في المزارعة إلا أن ههنا⁶¹³¹ لا يشترط بيان المدة.

والمساقاة: دفع النخيل بجزء من التمر⁶¹³² وهي جائزة عندهما استحسانا، وقال
 الشافعي⁶¹³³: المعاملة جائزة والمزارعة باطلة إلا تبعا للمعاملة، لأن أصل⁶¹³⁴ المضاربة
 [156/ أ] والمعاملة أشبه بها، لأن فيها شركة في الزيادة دون الأصل بخلاف المزارعة، لأن
 الشركة فيها فهي⁶¹³⁵ البذر، حتى لو شرط رفع البذر أو لا يفسد⁶¹³⁶، وجعلنا المعاملة أصلا
 والمزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الأرض.

6119 ج: والرفاع
 6120 ج: والحاصل
 6121 ج: قبل
 6122 ج: القسمة
 6123 ج: - قبل؛ ف: + القسمة
 6124 ج: ف: كالحصاد
 6125 ج: فيهما؛ ف: فيها
 6126 ج: مشروط
 6127 ج: ف: + رحمه الله
 6128 ج: - العمل
 6129 أ: والحداد
 6130 ج: ف: وتبطل
 6131 ج: بينهما
 6132 ف: التمر
 6133 ف: + رحمه الله
 6134 أ: الأصل
 6135 ف: نهى
 6136 ج: ف: تفسد

ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر⁶¹³⁷ والرطاب وأصول الباذنجان، وقال الشافعي⁶¹³⁸: في الجديد لا يجوز إلا في الكرم والنخل، لأن جوازها بالأثر وقد يخصها⁶¹³⁹ في حديث خبير⁶¹⁴⁰ ولنا أن⁶¹⁴¹ الجواز للحاجة، وقد عمت⁶¹⁴² الحاجة إذ النص معلول بعلة. وإن كان⁶¹⁴³ الثمر يزيد بالعمل جاز العقد، وإن كان⁶¹⁴⁴ قد انتهت لم يجز وعلى هذا الزرع، وإن كان بطلا لا⁶¹⁴⁵ يجوز، وإن أدرك لم يجز، لأنه لا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك.

فصل الحياة⁶¹⁴⁶

المراد من الحياة⁶¹⁴⁷ النماء⁶¹⁴⁸، وإنما سمي موات لبطلان الإنتفاع بها. الموات ما لا ينتفع به من الأرض⁶¹⁴⁹ لإنقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، وعن محمد⁶¹⁵⁰: أنه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع⁶¹⁵¹ الإنقطاع الإرتفاق⁶¹⁵² بها ليكون ميتة مطلقة، وإذا لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين، ولو ظهر له مالك يرد عليه، وإذن الإمام شرط⁶¹⁵³ عند أبي حنيفة⁶¹⁵⁴، ويملكه الذمي بالإحياء كالمسلم. ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره.

6137 ج، ف: "الشجر" مقدمة على "الكرم"
6138 ف: + رحمه الله
6139 ج: في خصها؛ ف: تخصها
6140 أ: جبير رضي الله عنه
6141 ج: - أن
6142 أ: عنب
6143 ف: كانت
6144 ج، ف: كانت
6145 ج، ف: - لا
6146 ج، ف: كتاب إحياء الموات
6147 ف: الإحياء
6148 ف: الإيحاء
6149 ج، ف: الأراضي
6150 ف: + رحمه الله
6151 ج: في
6152 ج، ف: الارتقاء
6153 ف: + فيه
6154 ج، ف: + رحمه الله

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر و⁶¹⁵⁵ يترك مرعى لأهل القرية ومطرحا بحصائدهم⁶¹⁵⁶ لتحقيق الحاجة إليها حقيقة أو دلالة. ومن حفر بئرا في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة، وإن كان عينا فحريمها خمسمائة ذراع، وللقناة حريم بقدر ما يصلحه، وعن محمد⁶¹⁵⁷: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض، لأنه نهر في الحقيقة، وقيل: هي بمنزلة عين فوارة⁶¹⁵⁸ فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع.

ولو غرس شجرا في أرض موات ليس للآخر أن يغرس شجرا في حريمه، وهو مقدار خمسة أذرع.

ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة⁶¹⁵⁹ إلا أن يقيم⁶¹⁶⁰ البينة على ذلك، وقالوا: له⁶¹⁶¹ [156/ب] مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينه للحاجة، ولأبي حنيفة⁶¹⁶² أن القياس يأباه إلا أن في البئر ورد النص فاقصر⁶¹⁶³ عليه، ثم عند أبي يوسف⁶¹⁶⁴ أن حريمه مقدار نصف بطن⁶¹⁶⁵ النهر من كل جانب، وعن محمد: مقدار بطن النهر من كل جانب⁶¹⁶⁶ وهو أرفق للناس.

نهر لرجل له مسناة ولآخر خلف المسناة أرض ملتزقة⁶¹⁶⁷ بالمسناة، وليست⁶¹⁶⁸ في يد أحدهما عند أبي حنيفة⁶¹⁶⁹ معناه ليس لأحدهما أن يغرس أو يلقي التراب حتى ينكشف الحال، أما إذا كان لأحدهما غرس فهو أولى به، لأنه صاحب⁶¹⁷⁰ شغل.

6155 ج، ف: بل
6156 ج، ف: لحصائدهم
6157 ف: + رحمه الله
6158 ج، ف: قوارة
6159 ج، ف: + رحمه الله
6160 ج: يقوم
6161 أ: "له" مكررة مرتين
6162 ج، ف: + رحمه الله
6163 أ: فاقصر
6164 ج، ف: + رحمه الله
6165 ج: - بطن
6166 ف: - وعن محمد: مقدار بطن النهر من كل جانب
6167 أ: ملتزقة
6168 ج، ف: + المسناة
6169 ج، ف: + رحمه الله
6170 ج، ف: + الغرس

ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو على الخلاف أيضا، وثمره
الإختلاف⁶¹⁷¹ أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، لأنه أشبه بها وعندهما لصاحب
النهر.

باب⁶¹⁷² الشرب

الشرب هو النصيب من الماء للأراضي أو غيرها و⁶¹⁷³ قال الله تعالى: ﴿لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم﴾⁶¹⁷⁴.

وقسمة الماء بين الشركاء جائز من غير نكير، وهو قسمة الحق دون الملك، إذ الماء
في النهر غير مملوك لأحد، والقسمة تارة⁶¹⁷⁵ يكون⁶¹⁷⁶ باعتبار الملك، وتارة يكون⁶¹⁷⁷
باعتبار الحق لقسمة الغنائم.

وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة أو عين أو حوض إن كان في ملكه⁶¹⁷⁸ إن أراد
الغير الشرب منه، إن كان يجد ماء آخر بقربه⁶¹⁷⁹ في غير ملك⁶¹⁸⁰ واحد⁶¹⁸¹، وإن لم يجد
يقال له إما أن يعطيه أو يتركه أن يأخذ⁶¹⁸² بنفسه بشرط أن لا يكسر⁶¹⁸³ صفته، وإن كان في
أرض موات ليس له أن يمنعه، لأن الشركة باقية في السقية أي الشرب، ولو منعه وهو يخاف
العطش له⁶¹⁸⁴ يقاتله بالسلاح، لأنه قصد إتلافه معنى يمنع حقه وهو الشرب، والشرب حقه
لقوله عليه السلام: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكأ والنار»⁶¹⁸⁵، والمسلم
والكافروالبهائم فيه⁶¹⁸⁶ سواء.

⁶¹⁷¹ ج، ف: الخلاف

⁶¹⁷² ج، ف: كتاب

⁶¹⁷³ ج، ف: - و

⁶¹⁷⁴ سورة الشعراء، 155/19

⁶¹⁷⁵ ج: - تارة

⁶¹⁷⁶ ج، ف: تكون

⁶¹⁷⁷ ج، ف: تكون

⁶¹⁷⁸ ف: + له أن يمنع الغير من الدخول في ملكه

⁶¹⁷⁹ ج: بقرية

⁶¹⁸⁰ أ: + يمنعه

⁶¹⁸¹ ف: أحد

⁶¹⁸² ف: يأخذه

⁶¹⁸³ ف: لا يكسره

⁶¹⁸⁴ ج، ف: + أن

⁶¹⁸⁵ مسند الحارث (زوائد الهيثمي): 653/2؛ صحيح ابن حبان: 191/12

⁶¹⁸⁶ ج: - فيه

والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الإناء، لأنه ملكه بالإحراز وانقطع حق الغير عنه كما في الصيد حتى يجوز بيعه، ولو منعه يقاتله بالسلاح⁶¹⁸⁷ إلا⁶¹⁸⁸ أن⁶¹⁸⁹ فيه بقية⁶¹⁹⁰ شبهة الشركة⁶¹⁹¹ نظرا إلى أصله حتى لو سرقه سارق لا يجب [157/ أ] القطع⁶¹⁹²، وكذا في طعام الغير حالة المخصصة وقيل: البئر ونحوها سواء⁶¹⁹³ أي يقاتله بالسلاح⁶¹⁹⁴ لو منعه، وإن كان جد ولا صغيرا إن كان يرد من الإبل والمواشي الكبيرة⁶¹⁹⁵ إن كان ينقطع بشربها له أن يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر، وقيل: لا يمنع، لأن الإبل لا يرد في كل وقت فصار بالمياومة⁶¹⁹⁶.

ولو أخذ⁶¹⁹⁷ الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ليس له⁶¹⁹⁸ أن يمنع ذلك، وإن أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بحرازه ليس له أن يمنع ذلك أيضا في الأصح، لأن الناس يتوسعون فيه ويعتدون المنع من الدناءة⁶¹⁹⁹.

وليس له أن يسقي أرضه ونخله من نهر الغير وبئر وقنائه إلا بإذنه، فالحاصل أن المياه أنواع منها⁶²⁰⁰ ماء البحر فالإنتفاع بمائه كالإنتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع الإنتفاع به على أي وجه شاء، و⁶²⁰¹ ماء الأودية والأنهار العظام كجيحون وسيحون⁶²⁰² ودجلة والفرات يجوز الإنتفاع بالشرب منه على الإطلاق، وأما السقي إن كان لا يضر بالعمامة يجوز، وإن كان يضر لا يجوز بأن يميل الماء إلى هذا الجانب ليغرق⁶²⁰³ القرى والأراضي، وكذلك نصيب⁶²⁰⁴ الرحاء منه، وأما ماء الأنهار الصغار يجوز الشرب منه على

6187 ج، ف: بغير السلاح
6188 ج: لأن
6189 ج: - أن
6190 ج، ف: بقيت
6191 ج: + و
6192 ج، ف: + فيه
6193 ج، ف: كذلك
6194 ج، ف: بغير السلاح
6195 أ: الكثيرة
6196 ف: المياومة
6197 أ، ف: أخذوا
6198 ج: - له
6199 أ: الزيادة
6200 ج: - منها
6201 ج، ف: + أما
6202 ج: - سيحون
6203 ف: فيغرق
6204 ف: - نصيب

الإطلاق، وأما إذا أراد رجل⁶²⁰⁵ أن يسقي أرضه⁶²⁰⁶ أو أحي أرضا مواتا منه كان لأهل النهر أن يمنعه أضربهم أم لم يضرب، لأنه خالص حقهم.

ثم الأنهار ثلاثة: نهر كبير كدجلة والفرات وغيرها⁶²⁰⁷ لم يدخل ماءها تحت القسمة، وكرئه وإصلاحه على السلطان من بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على كرهه إحياء لمصلحة العامة، ونهر مملوك دخل مأؤه تحت القسمة إلا أنه عام فكرئه على أهله لا على بيت المال، لأن المنفعة لهم خاص ومن أبى منهم يجبر على كرهه دفعا للضرر عنهم وهو ضرر بقية الشركاء، ونهر مملوك صغير دخل مأؤه تحت القسمة إلا أنه خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به⁶²⁰⁸ وكرئه على أهله لما بيننا، ثم الأبى منه هل يجبر؟ فيه اختلاف، ثم كرى النهر المشترك على أهله من أعلاه إلى أرضه⁶²⁰⁹ فإذا جاوز عنه سقط كرهه عند أبي حنيفة⁶²¹⁰ وقالوا: عليهم جميعا من أعلاه إلى أسفله [157/ب] ثم نهر بين قوم فكروا بعضهم وأبوا بعضهم فللذين كروه أن يمنعه من الشرب حتى يأخذوا منهم نصيبهم⁶²¹¹.

نهر جار في سكة فكروا وألقوا التراب على حريمه، فتجاوز عنه كلف بنقله إلى موضع آخر، وإن طرح في النهر تراب أو غيره فامتلا وانشق النهر وغرق شيء يضمن الذي طرحه، وكذا إذا جرى الماء في النهر لا يطيقه وتعدى إلى دار وخرب يضمن، ولو دخل الماء في الدار من ثقب خفي لا ضمان على صاحب النهر، وكذا لو سقى أرضه فانشق وتجاوز إلى أرض جاره.

ويصح دعوى الشرب من غير أرض استحسانا.

ج: - وأما ماء الأنهار الصغار يجوز الشرب منه على الإطلاق وأما إذا أراد رجل

ج: + منه

ج: + وغيرهما

ج: + عدمه

ج: أهله

ج: + رحمه الله

ج: "نصيبهم" مقدمة على "منهم"

كتاب الأشربة

الأشربة جمع شراب وهو عبارة عن كل ما يشرب حلالا كان أو حراما في اللغة، وفي الشريعة ههنا عبارة عما حرم منها⁶²¹².

والأشربة المحرم⁶²¹³ أربعة: الخمر⁶²¹⁴ من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير حتى⁶²¹⁵ طبخ ويذهب أقل من ثلثيه وهو الطلاء، ونقيع التمر وهو⁶²¹⁶ السكر وهو النبيء من ماء التمر، ونقيع الزبيب إذا اشتد الخمر حرام ونجس نجاسة غليظة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة حتى يكفر مستحلته⁶²¹⁷ وسقط يقومها⁶²¹⁸ في حق المسلم⁶²¹⁹ ولا يضمن متلفها وحرمة الإنتفاع بها، ويحد شاربها ولو كان بقطرة، والطبخ⁶²²⁰ لا يؤثر فيها وقيل: إنما سمي خمرًا لمخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر وهو حرام لقوله عليه السلام: «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر»⁶²²¹ أي⁶²²² خمر⁶²²³ وقيل: سمي به لتخميره لا لمخامرة العقل، والحديث مطعون وقد طعنه يحيى بن معين، وكذا الباذق والمنصف إذا غلى واشتد وقذف بالزبد فهو حرام، وقيل قذف⁶²²⁴ الزبد فيه اختلاف قيل: أنه مباح وهو قول الأوزاعي. وأما نقيع التمر وهو النبيء من ماء التمر وهو ماء حرام وقال شريك بن عبد الله⁶²²⁵: أنه مباح، وأما نقيع الزبيب⁶²²⁶ إذا⁶²²⁷ واشتد فيتأتى فيه خلاف الأوزاعي إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر، حتى⁶²²⁸ لا يكفر مستحلها، لأن حرمتها إجتهادية وحرمة الخمر قطعية، ولا يجب الحد بشرب هذه الأشربة حتى يسكر وفي نجاستها روايتان في رواية

6212 أ: بها

6213 ج، ف: المحرمة

6214 ج، ف: + وهي التي

6215 ج: حين؛ ف: وهي

6216 ج: - هو

6217 ف: مستحلها

6218 ج، ف: تقومها

6219 ف: - المسلم

6220 ج: والبطيخ

6221 صحيح البخاري: 1579/4؛ صحيح مسلم: 1586/3

6222 ج: - أي

6223 ف: - أي خمر

6224 أ: + و

6225 شريك بن عبد الله القاضي، أبو عبد الله الكوفي، ممن صحب الإمام، وأخذ عنه، وكان يقول أبو حنيفة كثير العقل. وسمع الأعمش وشعبة.

وروى عنه ابن المبارك، ويحيى بن سعيد القطان، ولي القضاء بواسط، ثم ولي الكوفة، ومات بها سنة سبع، أو ثمان وسبعين ومائة. الجواهر

المضية في طبقات الحنفية: 247/2 - 248

6226 ف: + وهو النبيء من ماء الزبيب

6227 ج، ف: + غلى

6228 ج: - حتى

غليظة وفي رواية [158/ أ] خفيفة وفي يقومها⁶²²⁹ اختلاف أيضا، ويجوز بيعها عند أبي يوسف⁶²³⁰ إذا ذهب بالطبخ أكثر من النصف⁶²³¹.

ونبيذ التمر والزبيب⁶²³² إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة فهو حلال، وإن اشتد إذا شرب ما يغلب على ظنه، أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعن أبي يوسف⁶²³³ إن قصد السكر به فالقدح الأول حرام والمشى والقعود حرام، وإن لم يقصد به السكر لا بأس بالقعود وإن أراد⁶²³⁴ الاستكثار فقد أساء والقدح الأخير حرام، لأنه هو المسكر حقيقة.

ونبيذ الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه من غير لهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف⁶²³⁵ لقوله عليه السلام: «الخير من هاتين الشجرتين الكرمة والنخلة» وفي رواية أبي كريب «الكرم والنخل»⁶²³⁶، ولا يحد شاربه عندهما وإن سكر منه، ولا يقع طلاقه إذا سكر منه كمن ذهب عقله من البنج ولبن الرماك، وعن محمد⁶²³⁷: أنه حرام⁶²³⁸ يحد شاربه إذا سكر منه ويقع طلاقه، ولأن قليله لا يدعو إلى كثيره بخلاف الخمر والأصح أنه يحد وهو قول محمد⁶²³⁹ وكذلك⁶²⁴⁰ المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على⁶²⁴¹ الخلاف وقيل: المتخذ من⁶²⁴² الرماك لا يحل عند أبي حنيفة⁶²⁴³ اعتبارا بلحمه والأصح أنه يحل، لأن كراهة لحمه لما في إباحته قطع مادة الجهاد وهذا المعنى معدوم في لبنه، وأما الثلث من عصير العنب إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا قصد به التقوى دون التلهي وقال محمد⁶²⁴⁴ ومالك والشافعي⁶²⁴⁵

ج، ف: تقومها⁶²²⁹

ج، ف: + رحمه الله⁶²³⁰

أ: المنصف⁶²³¹

ف: "التمر" مقدم على "الزبيب"⁶²³²

ج: - وعن أبي يوسف⁶²³³

ج: - أراد⁶²³⁴

ج، ف: + رحمهما الله⁶²³⁵

صحيح مسلم: 1573/3⁶²³⁶

ج، ف: + رحمه الله⁶²³⁷

ف: + و⁶²³⁸

ج، ف: + رحمه الله⁶²³⁹

ف: وكذا⁶²⁴⁰

ج، ف: + هذا⁶²⁴¹

ج، ف: + لبن⁶²⁴²

ج، ف: + رحمه الله⁶²⁴³

ج: - محمد؛ ف: + رحمه الله⁶²⁴⁴

ج، ف: + رحمهما الله⁶²⁴⁵

هو حرام وعن محمد مثل قولهما وعنه أنه يكره وعنه يوقف⁶²⁴⁶، وعن أبي حنيفة⁶²⁴⁷ المثلث بالشمس لا بأس به.

ولو طبخ العنب كما هو ثم⁶²⁴⁸ عصر⁶²⁴⁹ يكفي أدنى طبخه في رواية عن أبي حنيفة⁶²⁵⁰ والأصح أنه لا يكفي حتى يذهب ثلثاه، وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها، ولا يكره تخليلها وقال الشافعي⁶²⁵¹: يكره تخليلها ولا يحل⁶²⁵² الخمر الحاصل به قولاً واحداً إذا ألقى فيه شيء، وإن صارت خلا بغير إلقاء شيء فيه⁶²⁵³ في هذا الخل الحاصل قولان.

رجل له عصير يريد أن يتخذه خلا ينبغي أن لا يعتمد تركه [158/ب] حتى لا يصير خمراً وكذلك لو أراد أن يتخذه خلا يصب في أسفل الخائبة خلا فيخمس قبل أن يصير خمراً. حمل الخمر للتخليل قيل: لا بأس به وصب الخمر في الخل إساءة.

كتاب الإكراه

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله⁶²⁵⁴ الإكراه فعل يفعله المرء بغيره⁶²⁵⁵ فينتفي فيه⁶²⁵⁶ رضاه أو يفسد به إختياره من غير أن يعدم به الأهلية في الحقوق، ولا يسقط عنه الخطاب، لأن المكره مبتلى والإبتلاء يقرر⁶²⁵⁷ الخطاب ولا شك أنه مخاطب⁶²⁵⁸ في غير ما أكره عليه فكذا فيما أكره عليه، ثم هذا الأمر يتنوع تارة يحرم⁶²⁵⁹ الإقدام كقتل الغير⁶²⁶⁰،

6246 ج: + فيه؛ ف: توقف

6247 ف: + رحمه الله

6248 ف: "ثم" مقدمة على "هو"

6249 ف: عصير

6250 ج، ف: + رحمه الله

6251 ج، ف: + رحمه الله

6252 ج: ولا تحل

6253 ج، ف: فله

6254 ج، ف: - رحمه الله

6255 ف: لغيره

6256 ج، ف: به

6257 ج: بقدر

6258 ج: يخاطب

6259 ج، ف: + له

6260 ف: + به

وتارة يباح له أو يلزم عليه كأكل الميتة وشرب الخمر، وتارة يرخص له كإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه وإتلاف مال الغير، وهذا إنما يتحقق ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا والذي قاله أبو حنيفة⁶²⁶¹ أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنعة له والقدرة لا يتحقق بدون المنعة فقد قالوا: هذا⁶²⁶² اختلاف عصر وزمان، والمكره أن يصير خائفا منه على نفسه على إيقاع⁶²⁶³ به عاجلا⁶²⁶⁴ بالتيقن أو بغلبة الظن⁶²⁶⁵.

ثم الإكراه كامل وهو يفسد الاختيار، ويوجب الإلجاء كالإكراه بالقتل، وقاصر وهو يعدم الرضاء ولا يوجب الإلجاء كالإكراه بالضرب.

وحكم الإكراه الحل أو الحرمة أو الجواز وعدمه أو الضمان أو عدمه، وإن أكرهه على بيع ماله⁶²⁶⁶ أو شراء سلعة يثبت الملك به، لأن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله إلا أنه فقد شرطه وهو التراضي فيتوقف على رضاه، وإن أجازة ينفذ ولزمه القيمة لزوال المانع بخلاف البياعات الفاسدة، لأن ذلك حق الشرع وله حق الاسترداد وإن تداولته الأيدي بخلاف البياعات الفاسدة، وإن قبض البائع الثمن طوعا فقد أجاز البيع، لأنه دليل الرضاء وكذا إذا سلم المبيع طائعا بخلاف ما إذا أكره على الهبة ثم دفعه طائعا، لأن الهبة لا يصح⁶²⁶⁷ بدون القبض، وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لفساد البيع [159/ أ] وله أن يضمن المكره إن شاء فصار كأنه دفع ماله إلى المشتري كالغاصب مع غاصب الغاصب، والمكره يرجع على المشتري بالقيمة⁶²⁶⁸، وإن ضمن المشتري وقد تداولته الأيدي نفذ⁶²⁶⁹ كل بيع كان بعد قبضه، لأنه ملكه بالضمان مستندا إلى وقت القبض لا ما قبله بخلاف ما لو أجازة وإن أكرهه على أكل الميتة أو شرب الخمر بالقتل أو بإتلاف عضو وسعه أن يقدم عليه كما في حالة المخمصة وحرمة العضو كحرمة النفس ولو على قطع أنملة وكذا لو وعد ضربا يخاف منه على نفسه فإن صبر⁶²⁷⁰ ولم يأكله حتى

ج، ف: + رحمه الله 6261

ج: - هذا 6262

ف: + ما توعد 6263

ج: "عاجلا" مقدمة على "به" 6264

ف: ظنه 6265

ج: - ماله 6266

ج: لا تصح 6267

ف: "بالقيمة" مقدمة على "على المشتري" 6268

ف: بطل 6269

ج، ف: ضرب 6270

أوقعه ذلك فهو آثم⁶²⁷¹ في حالة المخصصة، لأنه امتنع من فعل مباح إلا أنه إذا أراد به المغايضة⁶²⁷² الكفار لا بأس به، وعن أبي يوسف⁶²⁷³ أنه لا⁶²⁷⁴ يَأْثَمُ، لأنه رخصة إذ الحرمة قائمة بخلاف حالة المخصصة، فإن الحرمة لم يبق بعد⁶²⁷⁵ وكذا لو⁶²⁷⁶ يعلم الإباحة لا يَأْثَمُ، لأن فيه خفاء، وإن أكرهه على الكفر بالله تعالى أو بسب النبي⁶²⁷⁷ عليه السلام⁶²⁷⁸ لم يكن إكراها حتى يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، فلا إثم عليه لحديث عثمان رضي الله عنه، ولأن ركن الإيمان ببقاء العقيدة وإنها لا يفوت⁶²⁷⁹ بهذا، وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر أجزأ لحديث خبيب رضي الله عنه، ولأن إجراء كلمة الكفر على اللسان حالة الضرورة لا يوجب خلافاً فيما هو الركن، وعلى هذا لو أكرهه على صلاة للصليب وسبه⁶²⁸⁰ عليه السلام ففعل وقال⁶²⁸¹: نويت به الصلاة لله تعالى وسب محمد آخر⁶²⁸² لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة.

ولو صلى للصليب وسبه⁶²⁸³ عليه السلام وقد خطر بباله الصلاة لله⁶²⁸⁴ وسبه⁶²⁸⁵ يكفر، وبانت امرأته قضاء وديانة لترك المخرج وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر، فإن أكرهه على إتلاف مال المسلم على هذا، ولو أكرهه بقتل على قتل غيره⁶²⁸⁶ لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان آثماً، لأن قتل المسلم مما لا يستباح بضرورة ما والقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد⁶²⁸⁷،

6271 ف: + كما
6272 ج: ف: معاينة
6273 ج: ف: + رحمه الله
6274 ج: - لا
6275 ج: ف: + الإستثناء
6276 ج: ف: + لم
6277 ف: الرسول
6278 ف: صلى الله عليه
6279 ج: ف: لا تقوت
6280 ج: ف: وسب محمد
6281 ف: فقال
6282 ف: + غير النبي عليه السلام
6283 ج: ف: وسب محمد
6284 ج: + تعالى
6285 ج: ف: وسب النبي عليه السلام
6286 ف: الغير
6287 ف: + رحمه الله

[159/ب] لأن المكره آلة له كالسيف، وقول زفر⁶²⁸⁸ على خلاف قولهما، وقال أبو

يوسف⁶²⁸⁹: لا⁶²⁹⁰ يجب عليهما، وقال الشافعي⁶²⁹¹: يجب عليهما.

ولو قال الذي قصد به قتله اقتلني وأنت في حل⁶²⁹² يجب الدية في ماله فصار كأنه

قتل إنسانا بإذنه بخلاف ما لو أكرهه على قطع يد الغير والغير أذن له في قطعه فقطعه فلا شئ عليه ولا على المكره، لأن الأطراف مما يستباح، ولو أكرهه على قتل مورثه فقتله⁶²⁹³

لا يحرم عن⁶²⁹⁴ الميراث، وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكرهه عليه عندنا خلافا للشافعي⁶²⁹⁵.

وإن أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه، لأن الردة مما تتعلق⁶²⁹⁶ بالإعتاق حتى لو أظهره وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يكفر بخلاف ما أكرهه على الإسلام حيث يحكم بإسلامه في حق الأحكام، أما فيما بينه وبين الله تعالى لا يكون مسلما ما لم يعتقده⁶²⁹⁷.

ولو قال: أرادت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما يقتضى بانة ديانة وقضاء،

لأنه مبدئ الكفر عما يقتضي⁶²⁹⁸ فأزل⁶²⁹⁹ به حيث علم بنفسه مخلصا غيره⁶³⁰⁰.

كتاب الجنابة⁶³⁰¹

الجنابة اسم يقع على الفعل في النفوس والأطراف ولكن الفقهاء خصوا باسم آخر في

المال باسم الغصب والسرقة.

والقتل اسم لجرح مؤثر في إزهاق الحياة⁶³⁰² وهي غير محسوسة لتقصده⁶³⁰³ أخذها

فيكون القصد إلى إزهاق⁶³⁰⁴ بضرب السلاح وهو جارح⁶³⁰⁵ عامل في الظاهر والباطن،

6288 ف: + رحمه الله
6289 ج، ف: + رحمه الله
6290 ج: - لا
6291 ج: + رحمه الله
6292 ف: فقتله
6293 ج: - فقتله
6294 ف: على
6295 ج، ف: + رحمه الله
6296 ف: يتعلق
6297 ج: يعتقده
6298 ج: يقتضيه
6299 ج: زل
6300 ج، ف: + والله أعلم
6301 ج، ف: الجنابات

وموجبه الإثم لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾⁶³⁰⁶ ويجب القصاص أيضا⁶³⁰⁷ لقوله عليه السلام: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»⁶³⁰⁸ أي يوجبه والقصاص ينبئ عن المساواة وقيل: اتباع الشيء بإتيان مثله والأصل في النفس القصاص ليتحقق⁶³⁰⁹ المساواة⁶³¹⁰ في إزهاق الروح، ولا مماثلة بين النفس والمال⁶³¹¹ إلا عند تعذر القصاص كالأب إذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص لقوله عليه السلام: «لا يقاد الوالد بولده وإن قتله عمدا»⁶³¹²، ويجب⁶³¹³ الدية في ماله ديانة⁶³¹⁴ عن الهدر، فقام المال مقام إزهاق الروح للضرر.

ومن حكمه حرمان الميراث ويقتل الحر بالحر و⁶³¹⁵ بالعبد للعمومات المقتضية وقال [160/ أ] الشافعي⁶³¹⁶: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾⁶³¹⁷ ضرورة تحقق المقابلة بالمقابلة ولا مساواة بين الحر والعبد بخلاف العبد يقتل بالحر⁶³¹⁸، لأن فيه نقصان والنقصان⁶³¹⁹ يستوفى بالكامل كما⁶³²⁰ إذا قطعت امرأة يد رجل فهو بالخيار بين القطع والإرث، وكما إذا⁶³²¹ كانت يد المقطوعة صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع بخلاف ما إذا قطع رجل يد امرأة عمدا لا يجب القصاص بل يجب⁶³²² الدية،

⁶³⁰² ف: الروح

⁶³⁰³ ج، ف: ليقتل

⁶³⁰⁴ ف: + الحياة

⁶³⁰⁵ ج: خارج

⁶³⁰⁶ سورة النساء، 93/5

⁶³⁰⁷ ج، ف: + لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ سورة المائدة 45 / 6

⁶³⁰⁸ سنن الدارقطني: 94/3؛ مصنف ابن أبي شيبة: 436/5

⁶³⁰⁹ ف: لتحقيق

⁶³¹⁰ ج: - وقيل: اتباع الشيء بإتيان مثله والأصل في النفس القصاص ليتحقق المساواة

⁶³¹¹ ف: "المال" مقدمة على "النفس"

⁶³¹² سنن الدارقطني: 141/3؛ نصب الراية: 339/4

⁶³¹³ ف: وتجب

⁶³¹⁴ ف: صيانة

⁶³¹⁵ ف: + الحر

⁶³¹⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁶³¹⁷ سورة البقرة، 178/2

⁶³¹⁸ ج: - بالحر

⁶³¹⁹ ج، ف: والناقص

⁶³²⁰ ج: - كما

⁶³²¹ ج: - إذا

⁶³²² ف: تجب

والكامل لا يستوفى بالناقص وبخلاف العبد يقتل⁶³²³ بالعبد، لأنهما يتساويان في إزهاق الروح.

ويقتل المسلم بالذمي لتحقيق المساواة في العصمة، وقال الشافعي⁶³²⁴: لا يقتل لعدم⁶³²⁵ المساواة بينهما وقت الجناية، ولا يقتل بالمستأمن، لأنه غير محقون الدم على التأييد. ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير ولكن لا يقتل الصغير بالكبير والمجنون بمنزلة الصغير، لأن عمده خطأ عندنا⁶³²⁶. والصحيح يقتل بالأعمى وزمن⁶³²⁷ وناقص الأطراف للنصوص العمومات. ولا يقتل الرجل بابنه لما مر وقال مالك⁶³²⁸: إذا ذبحه ذبحا يقتص به وكذا الوالدة، والجد بمنزلة الأب.

ولا يقتل المولى بعبد ولا بمكاتبه. ومن ورث قصاصا على أبيه سقط بحرمة⁶³²⁹ الأبوة. ولا يقطع⁶³³⁰ اليمنى باليسرى واليسرى باليمنى ولا اليد بالرجل ولا الإبهام بغيرها من الأصابع لعدم المماثلة. ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف وهذا المعنى الحديث وقال الشافعي⁶³³¹: يفعل⁶³³² به مثل⁶³³³ فعل⁶³³⁴ لتحقيق المساواة، وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن. وإذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار فلكبار أن يقتصوا قبل كبر الصغار⁶³³⁵ عند أبي حنيفة رحمه الله⁶³³⁶.

6323 ف: تقتل
6324 ج: ف: + رحمه الله
6325 ج: ف: بعدم
6326 ج: - عندنا
6327 ف: والزمن
6328 ج: ف: + رحمه الله
6329 ج: ف: لحرمة
6330 ف: ولا تقطع
6331 ج: ف: + رحمه الله
6332 ج: ف: يقتل
6333 ف: + ما
6334 ج: - فعل
6335 ج: ف: - قبل كبر الصغار
6336 ج: - رحمه الله

ومن ضرب رجلا بمرة⁶³³⁷ فقتله فإن أصابه الحديد فجرحه يجب القصاص، وإن أصابه العود فعليه الدية وكذا لو أصابه بظهر الحديد فعليه الدية وعندهما⁶³³⁸ وهو القتل بالمثل وفيه خلاف أبي حنيفة⁶³³⁹، وفي سوط⁶³⁴⁰ الصغير بالموالات إلى أن يموت خلاف الشافعي⁶³⁴¹.

ومن غرق صبيا [160/ب] أو ألقى في البحر فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة⁶³⁴² وعند الشافعي⁶³⁴³: يغرق تغريقا⁶³⁴⁴ للحديث.

صبي⁶³⁴⁵ وقع في الماء أو سقط من السطح إن كان لا يعقل فعلى أبويه التوبة والإستغفار والكفارة.

امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيا في المهد ومات الصبي لا⁶³⁴⁶ شيء عليها إلا التوبة والإستغفار⁶³⁴⁷، وامرأة تركت الولد على أبيه ولم يأخذ ثدي غيرها ومات فعليها الإثم والكفارة.

ومن جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب المفضي إلى القتل وعدم ما يبطله وهو البرء.

ومن شهر على المسلمين⁶³⁴⁸ سيفا فعليهم أن يقتلوه للحديث، ولأنه باغ سقطت عصمته ببغيه، وفي الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا نهارا أو عصا ليلا في مصر أو في غير مصر فقتله المشهور عليه لا شيء عليه، لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا الصغير، وإن كانت يلبث ولكن⁶³⁴⁹ لا يلحقه الغوث في الليل فيضطر إلى دفعه بالقتل وكذا النهار في غير مصر.

6337 ف: بحديد
6338 ج: ف: + القصاص
6339 ج: ف: + رحمه الله
6340 ج: ف: الميسوط
6341 ج: + رحمه الله
6342 ف: + رحمه الله
6343 ج: ف: + رحمه الله
6344 ف: غرقا
6345 ج: ف: + إذا
6346 ف: فلا
6347 ج: ف: - الاستغفار
6348 ج: - على المسلمين
6349 أ: ولمن

وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله لعدم اختياره الصحيح وفيه خلاف الشافعي⁶³⁵⁰ وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة، وعن أبي يوسف⁶³⁵¹ لا يجب في الصبي شيء ويجب في الدابة الضمان كمن أكل طعام غيره حالة المخصصة.

ومن اتبع السارق ليلا فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام⁶³⁵²: «قاتل دون مالك»⁶³⁵³.

فصل 6354

فكل⁶³⁵⁵ موضع يمكن المماثلة فيه⁶³⁵⁶ يجب القصاص وإلا فلا كالقطع من المفصل في الأطراف ولا يعتبر بكبر اليد وصغرها ولا قصاص في العظم إلا السن للحديث ويتعذر⁶³⁵⁷ المماثلة وفي السن يبرد بالمبرد وفي سن الصغير يؤجل سنة. ولو ضرب سن رجل فحركه⁶³⁵⁸ فإنه ينظر حتى يبرء أو يسقط. ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین في الأطراف عندنا خلافا للشافعي⁶³⁵⁹، لأن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال فيتعذر المماثلة بينهما في الإرش⁶³⁶⁰ [161/ أ].

ويجب القصاص بين المسلم والكافر في الأطراف لتساويهما في الأرض عندنا⁶³⁶¹، وإذا اصطلح⁶³⁶² القاتل وأولياء المقتول على مال سقط⁶³⁶³ القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾⁶³⁶⁴ نزلت الآية في الصلح. وإذا قتل

6350 ج: + رحمه الله

6351 ج، ف: + رحمه الله

6352 أ: - السلام

6353 سنن النسائي الكبرى 308/2؛ المعجم الكبير: 313/20

6354 ج، ف: + فيما يجب القصاص فيما دون النفس

6355 ج، ف: وكل

6356 ج: "فيه" مقدمة على "المماثلة"

6357 ج، ف: لتعذر

6358 ج: فتحرك

6359 ج، ف: + رحمه الله

6360 ف: الإرش

6361 ف: عندهما

6362 ج، ف: صلح

6363 ج، ف: يسقط

6364 سورة البقرة، 178/2

جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه: «لو اجتمع أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به»⁶³⁶⁵

وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك، وإن حضر واحد منهم فقتله سقط حق الباقيين، وقال⁶³⁶⁶ يقتل بالأول منهم ويجب للباقيين المال.

ومن وجب عليه القصاص ومات⁶³⁶⁷ سقط القصاص لفوات محل الإستيفاء فأشبهه موت العبد الجاني.

وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص عليهما عندنا⁶³⁶⁸ نصف الدية، وإن قطع واحد يميني⁶³⁶⁹ رجلين⁶³⁷⁰ فحضرأ فلهما أن يقطع⁶³⁷¹ يده ويأخذ⁶³⁷² منه نصف الدية يقسمانه نصفين سواء قطعاً معاً أو على التعاقب عندنا.

وإذا أقر العبد⁶³⁷³ لزمه القود، لأنه غير متهم فيه، وقال زفر⁶³⁷⁴: لا يلزمه إقراره، لأن مالية نفسه حق المولى فلا ينفذ في حقه. ولا يقبل إقرار الصبي بالجناية ويقبل⁶³⁷⁵ البيينة على جنائته. ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الإرش والقصاص، وإن كان الفعلان⁶³⁷⁶ خطأ ففيه دية واحدة، وإن كان الفعلان⁶³⁷⁷ عمدا فالإمام بالخيار إن شاء قطعه ثم قتله عند أبي حنيفة⁶³⁷⁸.

ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع⁶³⁷⁹ يده ثم مات من ذلك فعليه الدية من⁶³⁸⁰ ماله، وإن عفى عن القطع وما يحدث منه ثم مات فهو عفو⁶³⁸¹ عن القطع⁶³⁸² والنفس أيضاً.

6365 تحفة الفقهاء: 100/3
6366 ج: + الشافعي رحمه الله؛ ف: + الشافعي
6367 ف: فمات
6368 ج: - عليهما
6369 ج: يمين
6370 ج: رجل
6371 ج: ف: يقطعها
6372 ج: ويأخذ
6373 ف: + بالقصاص؛ ج، ف: + يقتل العمد
6374 ف: + رحمه الله
6375 ج، ف: وتقبل
6376 ج، ف: الفعلين
6377 ج، ف: الفعلين
6378 ف: + رحمه الله
6379 ج، ف: المقطوعة
6380 ج: في
6381 ج، ف: + عن النفس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما العفو
6382 ج، ف: + عفو عن

ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص يد القاطع ثم مات المقطوع يده أو لا لزمه القصاص،
لأنه تبين أن الجناية موجبة للقود، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود.

فصل 6383

[161/ ب] ومن أخرج⁶³⁸⁴ إلى طريق الأعظم كنيفا أو ميزابا أو ظلة أو بنى دكانا
فلكل⁶³⁸⁵ واحد من الناس حق النقض كالمملك المشترك⁶³⁸⁶، لأن لهم حق المرور، ولو كان
في سكة غير نافذة فحق⁶³⁸⁷ النقض لهم خاصة، ثم لو باع الدار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان
حتى لو تلف به شيء يضمن البائع، لأنه تلف بفعله وكذا لو وضع خشبة ثم باعها لا يجوز
لأحد أن يتد وتدا في حائط آخر أو وضع خشبة عليه بغير إذنه سواء أضر به أو لم يضر
به⁶³⁸⁸.

ولو وضع في الطريق جمرة فأحرق شيئا يضمنه، لأنه متعد فيه، ولو حركته الريح
إلى موضع آخر فأحرق شيئا لم يضمن، لأنه غير معتد فيه هذا إذا لم يكن ريحا وإن كان
ريحا يضمنه⁶³⁸⁹، لأنه وضعه⁶³⁹⁰ مع علمه بعاقبته وكذا لو أحرق⁶³⁹¹ أرض⁶³⁹².
ولو صب ماء⁶³⁹³ في الطريق أو توضأ فيه أو وضع خشبة فعطب به إنسان أو دابة
يضمن، لأنه معتد فيه، وكذا لو رش ماء فيه غير معتاد بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكتة⁶³⁹⁴
وهي غير نافذة لم يضمن لضرورة السكنى كما في الدار المشتركة، وإنما يضمن في الصب
والرش إذا لم يبق موضع المرور⁶³⁹⁵ والمار تعمد المرور عليه مع علمه ذلك⁶³⁹⁶ لم يضمن
الراش، وكذا لو رش في فناء داره أو حفر فيه حفرة، لأن الفناء في مصره⁶³⁹⁷.

6383 ج: ف: + فيما يحدث في الطريق

6384 ج: خرج

6385 ج: ف: فكل

6386 ف: المشتري

6387 ج: ف: بحق

6388 ف: - به

6389 ف: يضمن

6390 ج: وضع

6391 ج: ف: + أرضا ثم تعدى إلى

6392 ج: + جاره إن لم يكن ريحا لم يضمن؛ ف: + جاره إن لم يكن ريحا يضمن

6393 ج: - ماء

6394 ف: سكة

6395 ج: ف: + وأما إذا بقي موضع المرور

6396 ف: بذلك

6397 ج: ف: تصرفه

ولو رش آخر في فناء حانوته بإذنه فالضمان على الذي⁶³⁹⁸ أذن له استحسانا، وكذا إذا استأجر رجلا ليبني له في فناء حانوته فقتل به إنسان⁶³⁹⁹ قيل: إن كان قبل فراغه من العمل فالضمان على الأجير، لأن التلف حصل بفعله، وإن كان بعد فراغه⁶⁴⁰⁰ فالضمان على الأمر استحسانا، لأنه صح الإستئجار فانتقل فعله إلى الأمر، وإن كان في⁶⁴⁰¹ فناءه، وإن لم يعلم الأجير أنه غير فناءه فالضمان على الأمر أيضا، وإن علمه فعلى الأجير كما إذا أمره بالبناء في وسط الطريق⁶⁴⁰² فالضمان على الأجير⁶⁴⁰³ لفساد الأمر.

ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا فتلف به إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله، لأن العاقلة يتحملون النفس⁶⁴⁰⁴ دون المال [162/ أ].

ولو حفر في سكة غير نافذة يضمن أيضا، لأنه متعدد.

ولو مات الواقع في البئر في الطريق جوعا أو غما لا يضمن الحافر عند أبي حنيفة⁶⁴⁰⁵، وقال أبو يوسف⁶⁴⁰⁶: في الجوع كذلك وفي الغم يضمن.

وإذا⁶⁴⁰⁷ حبس رجلا فمات بالجوع يجب⁶⁴⁰⁸ الدية على عاقلته.

وإلقاء التراب وإتخاذ الطين⁶⁴⁰⁹ بمنزلة وضع الحجر والخشبة فيه بخلاف ما لو كنس⁶⁴¹⁰ الطريق فعوطب⁶⁴¹¹ في موضع كنسه شيء حيث لا يضمن، لأنه دفع الأذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق فيقتل⁶⁴¹² به إنسان⁶⁴¹³ يضمن.

ولو وضع حجرا فنحاه آخر عن موضعه فعطب به إنسان فالضمان على الذي نحاه، لأن حكم فعل الأول انتسخ بالثاني.

6398 أ: - الذي
6399 ج: الناس
6400 ف: + من العمل
6401 ج، ف: + غير
6402 ج: الريق
6403 ج: + أيضا
6404 ج: - النفس
6405 ف: + رحمه الله
6406 ج، ف: + رحمه الله
6407 ج: فإذا
6408 ج، ف: تجب
6409 ف: + في الطريق
6410 ج: + في
6411 ج، ف: فعطب
6412 ج: فيعقد؛ ف: فتعقد
6413 ج: الانسان

وإن حفر البالوعة في الطريق⁶⁴¹⁴ إن أمره السلطان لا يضمن، لأنه غير متعد فيه⁶⁴¹⁵، وإن فعله بغير أمره يضمن، لأنه متعد.

ولو دفع حريق في محلة فهدم رجل دار غيره بأمر السلطان يضمن قيمتها. ومن جعل قنطرة بغير إذن الإمام فمر عليها رجل فعطب فلا ضمان عليه، لأن الأول مسبب⁶⁴¹⁶ والثاني مباشر، فإن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إليه كما في الحافر مع الدافع⁶⁴¹⁷.

أهل مسجد إذا تعلق قنديلا في المسجد فعطب به إنسان لم يضمن، وإن تعلق من غير أهله يضمن عند أبي حنيفة⁶⁴¹⁸، ولو قعد في المسجد فيقتل⁶⁴¹⁹ به إنسان لم يضمن إذا⁶⁴²⁰ كان مصليا عند أبي حنيفة⁶⁴²¹.

فصل⁶⁴²²

الحائط إذا مال في الطريق فطولب صاحبه بنقضه وأشهد على النقض فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به استحسانا، لأنه شغل هواء الطريق ونقضه في يده ودفع الضرر من الواجب، ويصح أن يتقدم واحد⁶⁴²³ من الناس رجلا كان أو امرأة ممن يتمكن على نقضه، ومن لا يتمكن عليه كالمرتحن والمستأجر لا يصح التقدم. ولو بنى حائطا مائلا فالضمان عليه ما تلف في⁶⁴²⁴ سقوطه⁶⁴²⁵ من غير شهود⁶⁴²⁶ كما لو أشرع⁶⁴²⁷ جناحا، ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وإذا مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى المالك خاصة.

⁶⁴¹⁴ ف: - الطريق

⁶⁴¹⁵ ف: - فيه

⁶⁴¹⁶ ج، ف: سبب

⁶⁴¹⁷ ف: الرافع

⁶⁴¹⁸ ف: + رحمه الله

⁶⁴¹⁹ ج: فيعقد؛ ف: فتقعد

⁶⁴²⁰ ف: إن

⁶⁴²¹ ف: + رحمه الله

⁶⁴²² ج، ف: + في الحائط المائل

⁶⁴²³ ج: - واحد

⁶⁴²⁴ ج: - في

⁶⁴²⁵ ج: بسقوط؛ ف: بسقوطه

⁶⁴²⁶ ج، ف: إشهد

⁶⁴²⁷ ج: شرع

ولو باع الدار بعد الإشهاد [162/ب] وسلمه برئ عن الضمان، لأن الجناية يتحقق بترك الهدم مع تمكنه⁶⁴²⁸، بخلاف ما لو أشرع⁶⁴²⁹ جناحا ثم باع الدار. سكة نافذة في وسطها مزبلة يتأذى الناس بها⁶⁴³⁰، كان لهم أن يمنعوا من ذلك. رجل هدم داره ولم يبين والناس يتضررون به، قيل: يجبر على بنائه إذا كان قادرا عليه والصحيح أنه لا يجبر⁶⁴³¹. أحد الجارين إذا اتخذ اصطبلا في داره، إن كان وجه الدواب إلى دار جاره لا يمنع، وإن كان حوافرها إليها يمنع.

فصل

رجل جلس على ثوب رجل⁶⁴³² وهو لا يعلم به، فقام صاحب الثوب فانشق الثوب⁶⁴³³ ضمن نصف الشق استحسانا. رجل له غريم في يده فأنزعه⁶⁴³⁴ آخر من يده وخلصه لا ضمان⁶⁴³⁵ عليه⁶⁴³⁶، لأنه لم يتلف مالا، ولكن يعزر، لأنه جنى عليه. رجل حل القيد عن العبد فأبق لا يضمن مع أن الحل سبب للإباق إلا أن الإباق مضاف إلى مشي العبد بإختياره وذلك علة، وكذا إذا فتح الإصطبل⁶⁴³⁷ حتى مشت الدابة أو فتح القفص حتى طار الطير لا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، هذا إذا طار في الحال، أما⁶⁴³⁸ إذا مكث ساعة ثم طار لم يضمن بالإجماع، لأن الطيران⁶⁴³⁹ من الطير بآلة صحيحة⁶⁴⁴⁰ وقوة⁶⁴⁴¹ حادثة وهي طبعه، وعند محمد رحمه الله⁶⁴⁴² يضمن، لأنه لا عبرة لإختياره⁶⁴⁴³ الحيوان فأضيف الحكم إلى

⁶⁴²⁸ ج: ف: تمكن به؛ ف: + ولم يبق التمكن به

⁶⁴²⁹ ج: شرع

⁶⁴³⁰ ج: به

⁶⁴³¹ ج: ف: + عليه

⁶⁴³² ج: + إلى دار جاره

⁶⁴³³ ف: ثوبه

⁶⁴³⁴ ج: فانتزعه

⁶⁴³⁵ ج: ف: لا يضمن

⁶⁴³⁶ ج: شيئا؛ ف: - عليه

⁶⁴³⁷ ف: اصطبلا

⁶⁴³⁸ ج: - أما

⁶⁴³⁹ ج: ف: + حصل

⁶⁴⁴⁰ ج: ف: صالحة

⁶⁴⁴¹ ج: ف: وبقرة

⁶⁴⁴² ف: - رحمه الله

⁶⁴⁴³ ج: ف: لاختيار

السبب كما لو حفر بئرا على الطريق فوق وقع فيها إنسان، ولو فتح فم الزق إن كان السمن ذائبا فسال⁶⁴⁴⁴ يضمن، وإن كان جامدا ثم ذاب بعد ساعة فسال قيل: لا يضمن.

وعن نصير رحمه الله⁶⁴⁴⁵ في زق انفتح⁶⁴⁴⁶ فمه⁶⁴⁴⁷ يأخذه فلا شيء عليه، ولو أخذه ثم تركه يضمن إن⁶⁴⁴⁸ يكن صاحبه حاضرا، وعن محمد⁶⁴⁴⁹ فيمن أخرج دابة الغير من زرعه⁶⁴⁵⁰ ولم يسقها بعد الإخراج لم يضمن، وإن ساقها بعد الإخراج يضمن، وكذا لو حبسها.

رجل قتل ذئب رجل⁶⁴⁵¹ أو أسده لا ضمان عليه، ولو قتل قرده فعليه الضمان، لأن القرد له قيمة، ولأنه يخدم في البيت كالكنس⁶⁴⁵² وغيره فصار بمنزلة الكلب يحرس بيت⁶⁴⁵³.

الراعي إذا وجد في غنمه شاة غيره فأخرجها من الغنم فطردها، [163/أ] ثم هلك لا يضمن الراعي⁶⁴⁵⁴، وكذا البقار ولا ضمان على الراعي⁶⁴⁵⁵ ذبح الشاة عند خوف الهلاك وكذا البقار⁶⁴⁵⁶ إذا دخل البقر في القرية دار⁶⁴⁵⁷ كل بقرة في سكة صاحبها فصاعت لا يضمن، إذا لم تعد⁶⁴⁵⁸ ذلك خلافا⁶⁴⁵⁹.

ولو تفرقت بقرة عنه وهو يخاف على البقية الضياع ولم يتبعها⁶⁴⁶⁰ لا ضمان عليه. رجل قال لآخر ارتق هذه الشجرة فانثر التمر لتأكله⁶⁴⁶¹ أنت فسقط منها فمات⁶⁴⁶² لا⁶⁴⁶³ يضمن، ولو⁶⁴⁶⁴ قال أنا أكله يضمن.

6444 ج: فسالت؛ ف: - فسال

6445 نصير بن يحيى البلخي أبو القاسم: من فقهاء بلخ ومحدثيها، كان فقيهاً، عالماً، زاهداً. وذكر

له أبو الليث أقالاً في تفسير بعض الآيات توفي سنة 268 هـ. انظر: مشايخ بلخ من الحنفية 53/1، 67، 89؛ ف: - رحمه الله

6446 ج: إن فتح

6447 ج، ف: + فلم

6448 ف: + لم

6449 ج، ف: + رحمه الله

6450 ج: + ولم يعقبها

6451 ج، ف: غيره

6452 ف: كالكنس

6453 ف: بيتها

6454 ف: - الراعي

6455 ج، ف: + إذا

6456 ف: "البقار" مكررة مرتين

6457 ج، ف: وأرسل

6458 ج، ف: لم يعد

6459 ف: + له

6460 ف: ولم يبيعها

6461 ج: كله

6462 ف: فماتت

ومن كسر مربطاً لمسلم أو طبلاً للهواء أو مزماراً أو دفاً يضمن عند أبي حنيفة⁶⁴⁶⁵،
وعندهما لا يضمن والفتوى على قولهما. وإتلاف السكر والمنصف على هذا الخلاف، له أن
هذه الأشياء مال متقومة والفساد بفعل فاعل مختار فلا يسقط التقوم كالجارية المغنية والكبش
النطوح والحمامة الطيارة.

رجل أكره غلاماً أو امرأة على الفاحشة فقتله الغلام أو المرأة لا شيء عليه إذا لم
يمكن الخلاص إلا به.

رجل جامع جارية لا تجامع⁶⁴⁶⁶ مثلها فماتت من ذلك، فإن كان هو زوجها فعليه
المهر وعلى عاقلته الدية⁶⁴⁶⁷.

الحمال إذا نزل في مفازة ويتهياً⁶⁴⁶⁸ الانتقال فلم ينتقل حتى سرق المتاع أو جاء
المطر ففسد المتاع يضمن الحمال إذا كان الموضع غالباً بالسرقة أو المطر.
الناقد إذا لم يحسن الانتقاد لا أجر له ولا ضمان عليه، لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده،
ولو هلك الدراهم في يده لا ضمان عليه أيضاً أخذها من يد الطالب⁶⁴⁶⁹ فالهالك عليه والدين
باق⁶⁴⁷⁰ في ذمته⁶⁴⁷¹.

رجل أخذ درهماً من يد صبي غير عاقل، ثم رد عليه لا يبرأ عن الضمان كمن أخذ
السرّج على⁶⁴⁷² ظهر الدابة ثم وضعه عليها، وكذا لو استهلك الدراهم⁶⁴⁷³ رد الضمان إليه.
رجل أخذ غضارة من الدكان بأن⁶⁴⁷⁴ صاحبه فوقع من يده على غضارة أخرى
فانكسر لا ضمان⁶⁴⁷⁵ عن⁶⁴⁷⁶ الأول، لأنه أخذه بإذنه، ويضمن الثاني.
ولو أخذ كوزاً من بيت رجل بغير إذنه⁶⁴⁷⁷ فانكسر لم يضمن، لأنه مأذون إليه دلالة.

6463 ج: ف: لم

6464 ف: وإن

6465 ج: ف: + رحمه الله

6466 ج: ف: لا يجامع

6467 ف: + وإن كان غيره فعلى عاقلته الدية

6468 ف: وتهيأ

6469 ج: المطلوب منه؛ ف: + وإن أخذها من المطلوب منه

6470 ف: + عليه

6471 ف: - في ذمته

6472 ف: عن

6473 ف: + ثم

6474 ف: بإذن

6475 ج: ف: لم يضمن

6476 ج: ف: - عن

6477 ف: + فوقع من يده

بغير بين شريكين فوق في الطريق إن كان يخاف الهلاك عليه [163/ ب] يجوز لكل واحد منهما أن ينحرها، لأنه مأذون دلالة بخلاف غير الشريك⁶⁴⁷⁸.
رجل له إصبع زائدة وأراد قطعه إن كان يفضي إلى الهلاك يسع أن يقطعه وإلا فلا.

فصل⁶⁴⁷⁹

وإذا⁶⁴⁸⁰ جنى العبد جناية خطأ قيل: لمولاه إما أن تدفعه⁶⁴⁸¹ بها أو تقديه⁶⁴⁸² بها، لأن الأصل في الجناية الخطأ أن يتباعد عن الجاني إذ⁶⁴⁸³ هو معذور فيه حيث لم يعتمد فيجب على عاقلة الجاني، و⁶⁴⁸⁴ عاقلة العبد لمولاه، وقال الشافعي⁶⁴⁸⁵: جنايته في رقبته يباع فيها، لأن الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف، لأنه هو الجاني إلا أن العاقلة يتحملة بالنص، فإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن إرشها، فإن أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الإرش كاملاً.
عبد⁶⁴⁸⁶ قطع يد رجل فدفع إليه فأعتقه ثم مات المقطوع يده قيل: للأولياء إن شأوا اقتلوه وإن شأوا اعفوا عنه، فإن⁶⁴⁸⁷ لم يعتقه فالصلح باطل، لأن الصلح وقع عن مال ثم تبين أنه غير مال بالسراية، والباطل لا يورث شبهة.
وإذا جنى المدبر أو أم الولد ضمن المولى الأقل من قيمتها ومن إرشها، لأنه مانع تسليمها⁶⁴⁸⁸ في الجناية بتدبيره وإستيلاده، فإن⁶⁴⁸⁹ جنى جناية أخرى وقد وقع القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء فلا شيء عليه، لأن المدبر مضمون بقيمة واحدة وكذا أم الولد فإن⁶⁴⁹⁰ دفعه بغير قضاء فالولي بالخيار، إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى، لأن المولى دفع كل الحق إليه، وقد تبين أنه قبضه زيادة على حقه⁶⁴⁹¹.

6478 ج: الشريكين
6479 ج: + في جناية المملوك؛ ف: + في جناية
6480 ج: وإن
6481 ج: يدفعه
6482 ج: يفديه
6483 ج: و
6484 ج: + على
6485 ج: ف: + رحمه الله
6486 ج: عبد
6487 ج: ف: وإن
6488 ج: تسليمه
6489 ج: وإن
6490 ج: ف: وإن
6491 ج: - لأن المولى دفع كل الحق إليه وقد تبين أنه قبضه زيادة على حقه

الراكب ضامن لما أوطأت الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها،⁶⁴⁹³ الأصل فيه أن⁶⁴⁹⁴ المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة، فإن راثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن، لأنه من ضرورات السير فلا يمكنه⁶⁴⁹⁵ الإحترار عنه وكذلك⁶⁴⁹⁶ إذا أوقفها لذلك⁶⁴⁹⁷، لأن من الدواب ما لا تفعله⁶⁴⁹⁸ ذلك⁶⁴⁹⁹ [164/ أ] إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب به إنسان يضمن، لأنه متعد فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة، وضمن المال في ضمانه⁶⁵⁰⁰.
والسائق ضامن لما أصابه⁶⁵⁰¹ بيدها⁶⁵⁰² أو رجلها فالقائد ضامن لما أصاب بيدها دون رجلها وأكثر المشايخ رحمهم الله⁶⁵⁰³ قالوا: ⁶⁵⁰⁴ لا يضمن بالنفحة أيضا وإن كان يراها، لأنه لا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لإمكانه⁶⁵⁰⁵ كبجها بلجامها، فإن كان راكب وسائق يضمن الراكب دون السائق، لأنه مباشر وقيل: الضمان عليهما، وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب⁶⁵⁰⁶ ضمنه السائق و⁶⁵⁰⁷ القائد، لأنهما مسببان.
وإذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقال زفر والشافعي⁶⁵⁰⁸: على العاقلة نصف الدية والنصف الأخرى⁶⁵⁰⁹ هدر.
ومن أرسل بهيمة ولها سائق فعطب به شيء لا⁶⁵¹⁰ يضمن السائق.

6492 ج: ف: + في جناية البهيمة
6493 ف: + لأن
6494 ج: - أن
6495 ج: يملكه
6496 ف: وكذا
6497 ج: - لذلك
6498 ج: لا يفعل
6499 ف: - لأن من الدواب ما لا تفعله ذلك
6500 ج: ف: ماله
6501 ج: ف: أصاب
6502 ج: بيده
6503 ج: ف: - رحمهم الله
6504 ج: ف: + أن السائق
6505 ج: لإمكان
6506 ج: - ضمنه الراكب
6507 ج: + صمنه
6508 ج: "الشافعي" مقدم على "زفر"؛ ج: ف: + رحمهما الله
6509 ج: ف: الآخر
6510 ج: - لا

وذكر في المبسوط لو أرسل دابة في الطريق فما أصاب من فورها فالضمان على المرسل، ولو مالت يمنة ويسرة انقطع حكم الإرسال إلا⁶⁵¹¹ لم يكن لها طريق آخر سواه، وكذلك إذا وقفت ثم سارت.

حمار الحطب إذا تعلق بثوب فخرقه يضمن إذا لم يناد ثوب ثوب⁶⁵¹².
ومن ساق دابة في الطريق فضربها⁶⁵¹³ أو نخسها فنفتحت رجلا أو ضربته بيدها أو صدمته فالضمان على الراكب⁶⁵¹⁴ والناخس دون الراكب هو المروي عن عمر و ابن مسعود⁶⁵¹⁵ رضي الله عنهما.

دابة فسد⁶⁵¹⁶ زرع غيره ليلا أو نهارا فلا ضمان على صاحبها ولا على الراعي عندنا إلا أن يرسلها إليه أو يراها فلم يمنعها، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان نهارا يضمن.

كتاب الدية⁶⁵¹⁷

الدية مصدر كشيئ وشبه يقال: ودى القاتل الدية أي أداها وهو بدل النفس الفأنت إلا أن فيه قصورا⁶⁵¹⁸ لعدم المماثلة بين النفس والمال، ففي شبه العمد دية مغلظة وهو مائة من الإبل أرباعا لقوله عليه السلام: «ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها»⁶⁵¹⁹، وفي قتل الخطأ مائة من الإبل أخماسا، ويجب [164/ ب]

ذلك في ثلاث سنين لقصة⁶⁵²⁰ عمر رضي الله عنه.
وعلى القاتل كفارة وهي⁶⁵²¹ عتق رقبة مؤمنة بالنص، ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي رحمه الله⁶⁵²²: من الورق اثنا عشر ألفا.

⁶⁵¹¹ ج، ف: + إذا
⁶⁵¹² ف: تعدت
⁶⁵¹³ ج، ف: + رجل
⁶⁵¹⁴ ف: الضارب
⁶⁵¹⁵ ج: - ابن مسعود
⁶⁵¹⁶ ج، ف: فسدت
⁶⁵¹⁷ ج، ف: الديات
⁶⁵¹⁸ ف: تصورا
⁶⁵¹⁹ سنن البيهقي: 44/8
⁶⁵²⁰ ف: بقضية
⁶⁵²¹ ج: هو

ولا يثبت الدية إلا من هذه الأشياء الثلاثة عند أبي حنيفة⁶⁵²³، وقالوا: من البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل⁶⁵²⁴ حلة ثوبان، لأن عمر رضي الله عنه قضى هكذا.

ودية المرأة على النصف من دية الرجل أي في النفس والأطراف⁶⁵²⁵ مروي عن⁶⁵²⁶ علي رضي الله عنه ومرفوعا إلى⁶⁵²⁷ النبي عليه السلام، وقال الشافعي: ما دون الثلث لا يتنصف.

ودية المسلم والذمي سواء عندنا، وعند⁶⁵²⁸ الشافعي⁶⁵²⁹: دية الذمي أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك⁶⁵³⁰: دية الذمي ستة آلاف درهم⁶⁵³¹، وفي النفس الدية⁶⁵³² وفي المارن الدية هكذا قضى⁶⁵³³ عليه السلام، والأصل في الأطراف أنه ينظر فيه إن فوت جنس منفعته على الكمال أو أزال⁶⁵³⁴ جمالا مقصودا على الكمال تجب⁶⁵³⁵ به كل الدية لإتلافه النفس⁶⁵³⁶ من وجه، فإن النفس لا يبقى منتفعا به من ذلك الوجه، فإن منفعة اللسان النطق ومنفعة الذكر الإيلاد وفي العقل الدية حتى⁶⁵³⁷ إذا ضرب رأسه وذهب عقله لفوات منفعة الإدراك، وكذا⁶⁵³⁸ ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه، لأن كل واحد⁶⁵³⁹ منهم⁶⁵⁴⁰ منفعة مقصودة.

وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى أربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر.

6522 ج: - رحمه الله

6523 ج، ف: + رحمه الله

6524 أ: - كل

6525 ج، ف: + وهو

6526 أ، ف: موقوفا على

6527 ف: على

6528 ج، ف: وقال

6529 ج: + رحمه الله

6530 ف: + رحمه الله

6531 ج: - ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية الذمي ستة آلاف درهم

6532 ج، ف: + وفي اللسان الدية

6533 ج: + النبي؛ ف: + رسول الله صلى الله عليه وسلم

6534 ج: زال

6535 ج، ف: يجب

6536 ج، ف: + فيه

6537 ف: - حتى

6538 ف: + إذا

6539 أ: + منفعة

6540 ج، ف: منهما

وفي اللحية وشعر الرأس إذا حلقت ولم ينبت الدية، وقال مالك والشافعي⁶⁵⁴¹: تجب فيها⁶⁵⁴² حكومة عدل⁶⁵⁴³، لأن ذلك زيادة في الأدمي، ولهذا يحلق كلها أو بعضها في بعض البلاد، ولهذا يجب في⁶⁵⁴⁴ شعر العبد نقصان القيمة.

وفي كل⁶⁵⁴⁵ إصبع من أصابع اليد والرجل عشر الدية، والأصابع كلها سواء في ذلك⁶⁵⁴⁶ لإطلاق الحديث، وفي كل إصبع ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الإصبع، وما فيها مفصلان ففي أحدهما ثلث⁶⁵⁴⁷ نصف دية الإصبع، ففي كل سن⁶⁵⁴⁸ خمس من الإبل [165/ أ] بالنص⁶⁵⁴⁹.

والأسنان والأضراس سواء لإطلاق ما روينا، وفي الموضحة إذا كانت عمدا يجب القصاص، وفي الخطأ تجب نصف عشر الدية.

والكف تبع للأصابع، لأن البطش تحصل بها⁶⁵⁵⁰ وفي الزيادة على ذلك حكومة عدل، وعن أبي يوسف⁶⁵⁵¹ في رواية الزيادة على ذلك تبع إلى المنكب وفي الرجل إلى الفخذ، لأن اسم اليد يتناول إلى المنكب وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل. ومن شج رجلا فالتحمت الجراحة فلم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الإرش عند أبي حنيفة رحمه الله⁶⁵⁵² لزوال الشين، وعند أبي يوسف⁶⁵⁵³ فيه⁶⁵⁵⁴ حكومة عدل، وعند محمد⁶⁵⁵⁵ أجرة الطبيب.

ومن قطع يد⁶⁵⁵⁶ رجل⁶⁵⁵⁷، ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط إرش اليد، وكل عمد سقط فيه القصاص لشبهة فالدية في مال القاتل، وكل إرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل

6541 ج، ف: + رحمه الله

6542 ج: فيهما

6543 ج: العدل

6544 ج: - في

6545 ف: - كل

6546 ف: - في ذلك

6547 ف: - ثلث

6548 ف: السن

6549 ف: بالنصف

6550 ج، ف: "بها" مقدمة على "تحصل"

6551 ج، ف: + رحمه الله

6552 ج: - رحمه الله

6553 ج، ف: + رحمه الله

6554 ج، ف: - فيه

6555 ج، ف: + رحمه الله

6556 أ: - يد

6557 ف: + خطأ

لقوله عليه السلام: «العمد والعبد والصلح والإعتراف لا تعقله العاقلة»⁶⁵⁵⁸، ولا يتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً.

وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته حكومة عدل، وكذا في لسان الأخرس واليد الشلاء والسن السوداء، وأما إذا علم صحته ينظر إن قطع⁶⁵⁵⁹ لسانه أو ذكره من الأصل أو من الحشفة عمداً يجب القود، وإن قطعه خطأً يجب الدية.

ومن قتل عبداً خطأً فعليه قيمته، لأن القيمة⁶⁵⁶⁰ بمنزلة الدية في الحر، لأن معنى الآدمية راجحة على المالية فيه، ولهذا يجب⁶⁵⁶¹ الكفارة والقصاص في العمد إلا أنه لا يزداد على عشرة آلاف درهم بل ينقص منه عشرة دراهم في ظاهر الرواية، وفي المرأة⁶⁵⁶² ينقص من خمسة آلاف درهم عند أبي حنيفة ومحمد⁶⁵⁶³، وقال أبو يوسف والشافعي⁶⁵⁶⁴: يجب⁶⁵⁶⁵ قيمته بالغاً ما بلغ⁶⁵⁶⁶ كما في الغصب.

وفي دية العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة في رواية، وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من دية⁶⁵⁶⁷ العبد.

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد ونهسته حية فعلى الأجنبي ثلث الدية في ماله، لأن المعتبر في الجنايات عدد الجناة لا عدد الجنايات، [165/ب] وجنايته على نفسه هدر في حق الضمان وليس بهدر في⁶⁵⁶⁸ أحكام الدنيا يغسل ويصلى عليه⁶⁵⁶⁹ عند أبي حنيفة ومحمد⁶⁵⁷⁰.

وجناية البهيمة هدر أصلاً، وجناية الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة. رجل ضرب رجلاً بيده أو بشيء آخر لم يقصد به القتل فمات من ذلك فهو شبه عمد، وإن ضربه ضربة يخاف على مثلها الهلاك فمات من ذلك فهو خطأً.

⁶⁵⁵⁸ سنن الدارقطني: 177/3

⁶⁵⁵⁹ أ: دفع

⁶⁵⁶⁰ ج، ف: + فيه

⁶⁵⁶¹ ف: تجب

⁶⁵⁶² ج، ف: الأمة

⁶⁵⁶³ ج، ف: + رحمهما الله

⁶⁵⁶⁴ ج، ف: + رحمهما الله

⁶⁵⁶⁵ ف: تجب

⁶⁵⁶⁶ ج: - ما بلغ

⁶⁵⁶⁷ ج، ف: قيمة

⁶⁵⁶⁸ ف: + حق

⁶⁵⁶⁹ ج: - عليه

⁶⁵⁷⁰ ف: + رحمهما الله

رجل ضرب امرأته في أدب فماتت فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة⁶⁵⁷¹.
المعلم إذا ضرب الصبي⁶⁵⁷² فعلى عاقلته⁶⁵⁷³ الدية، وإن عاش فعليه دية كاملة.

فصل 6574

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة و⁶⁵⁷⁵ نصف عشر الدية وهي خمسمائة درهم، الغرة عبد أو أمة أو فرس قيمته خمسمائة درهم، وغرة المال خياره، وغرة الشهر أوله، والقياس أن لا يجب شيء، لأنه لم يتيقن بحياته إلا أنه⁶⁵⁷⁶ عليه السلام أوجب في الجنين غرة على عاقلة الضارب⁶⁵⁷⁷ فقالوا⁶⁵⁷⁸:⁶⁵⁷⁹ من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال⁶⁵⁸⁰ عليه السلام أ سجع كسجع الكهان دده فدل أنه بدل النفس، ولهذا لو كان الضارب أباً لا يرث منه.

ويجب⁶⁵⁸¹ في سنة واحدة بالنص عندنا، وقال الشافعي⁶⁵⁸²: هي⁶⁵⁸³ بدل النفس وهي مقدرة بستمائة درهم، فيجب في ثلاث سنين، وقال مالك⁶⁵⁸⁴: هي⁶⁵⁸⁵ بدل الجزء ويجب⁶⁵⁸⁶ في ثلاث سنين واستوى فيه بين الذكر والأنثى لإطلاق⁶⁵⁸⁷ ما روينا، فإن ألقته حيا ثم ماتت⁶⁵⁸⁸ ففيه دية كاملة، لأنه أتلّف نفسا حيا بالضرب⁶⁵⁸⁹، وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه غرة ودية، وإن ماتت الأم منه ثم خرج الجنين حيا ثم مات ففيه دية الأم، ودية الجنين، لأنه قتل شخصين، وإن ماتت الأم ثم ألقته⁶⁵⁹⁰

ج، ف: + رحمه الله
ج، ف: + بإذن أبيه فمات لم يضمن وعن أبي يوسف رحمه الله الأب لا يضمن أيضا ولا يحرم عن الميراث فيما ضربه فمات ويضمن الدية بالاتفاق، الختان إذا ختن صبيا بإذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي
ج: + نصف
ج، ف: + في الجنين
ج: - و
ج، ف: أن النبي
ج، ف: الضاربة
ج، ف: قالوا
ج، ف: + أتدى
ج: + النبي
ج، ف: وتجب
ج: + رحمه الله
ج: وهو
ج: + رحمه الله
ج: هو
ج، ف: فيجب
ج: لاتفاق
ج، ف: مات
ج: - فإن ألقته حيا ثم ماتت ففيه دية كاملة، لأنه أتلّف نفسه حيا بالضرب
أ: الغرة

[166/ أ] ميتا ففيه دية الأم ولا شيء في الجنين⁶⁵⁹¹. وقال الشافعي⁶⁵⁹²: يجب⁶⁵⁹³

الغرة أيضا، وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو⁶⁵⁹⁴ كان حيا، وعشر قيمته إذا كان أنثى، وقال الشافعي⁶⁵⁹⁵: عشر قيمة الأم، لأنه جزءها من وجه ولا كفارة في الجنين عندنا خلافا للشافعي⁶⁵⁹⁶، لأن الكفارة في النفس المطلقة والجنين ليس بنفس مطلق فباعتبار النفس يجب⁶⁵⁹⁷ وباعتبار الجزء لا يجب فلا يجب بالشك إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل.

امرأة شربت دواء ليصلح⁶⁵⁹⁸ بدنها فألقت جنينا ميتا فلا شيء عليها في الجنين عند أبي حنيفة⁶⁵⁹⁹، وإن شربت لتسقط ولدها فإن⁶⁶⁰⁰ ألقت⁶⁶⁰¹ حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية، وإن ألقت ميتا ففيه غرة، ولا ترث في الوجهين.

فصل القتلى⁶⁶⁰²

إذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله يستحلف خمسون رجلا غير الصبي والمجنون والعبد والولي⁶⁶⁰³ و⁶⁶⁰⁴ يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا⁶⁶⁰⁵ علمنا له قاتلا، لأنه حقه ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين، وقال الشافعي⁶⁶⁰⁶: إذا كانت هناك لوثة أي علامة القتل على واحد بعينه أو يكون بين القتل وبينهم عداوة⁶⁶⁰⁷ أو شهدوا غير عدول على أهل المحلة أنهم قتلوه يبدأ بيمين الولي فيحلف المولى خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى⁶⁶⁰⁸ عليه سواء ادعى عمدا كان أو خطأ، وقال محمد⁶⁶⁰⁹: يقضى بالقود إن كان

6591 ج: "لأنه قتل شخصين، وإن ماتت الأم ثم الغرة ميتا ففيه دية الأم ولا شيء في الجنين" في الهامش

6592 ف: + رحمه الله

6593 ج: تجب

6594 ف: إن

6595 ف: + رحمه الله

6596 ج: + رحمه الله

6597 ف: تجب

6598 ج: لتصلح

6599 ف: + رحمه الله

6600 ج: - فإن

6601 ف: فألقت

6602 ج، ف: في القسامة

6603 ج: - والولي

6604 ج، ف: - و

6605 ج، ف: وما

6606 ج، ف: + رحمه الله

6607 ج، ف: + أو شهد واحد

6608 ج: المولى

6609 ج: - محمد؛ ف: + رحمه الله

الدعوى عمدا وهو أحد قولي الشافعي⁶⁶¹⁰، وإن نكل فعليه القصاص في رواية،⁶⁶¹¹ إن لم يكن هناك لوث فمذهبه مثل مذهبنا غير أنه لا يكرر اليمين عليهم، وإن حلفوا لا⁶⁶¹² شيء عليهم عنده، وعندنا عليهم الدية، لأن اليمين إنما شرعت ليظهر القصاص، فإذا⁶⁶¹³ حلفوا حصلت⁶⁶¹⁴ البراءة عن القصاص ووجببت الدية، واليمين مع الدية يجمع عندنا بخلاف سائر الدعاوى، فإن نكلوا أو نكل واحد منهم حبس حتى يحلف، لأن اليمين مستحقة هنا⁶⁶¹⁵ تعظيما لأمره الدم.

ولا يجب القصاص بنكولهم، لأن فيه شبهة والقصاص لا يجب مع الشبهة، وعنده [166/ب] يرد اليمين على الولي والخلاف في موضعين أحدهما أن الولي لا يحلف عندنا، لأنه مدعي⁶⁶¹⁶ والثاني أن أهل المحلة هل يبرؤون عن الدية باليمين؟ عنده يبرؤون به وعندنا لا، ولا بد من أن يكون أثر في القتل يستدل به على القتل كجراحة الضرب أو الخنق أو خروج الدم من عينيه أو أذنه بخلاف خروجه من فمه أو دبره، لأن خروجه من هذه المخرج معتاد، وإن وجد قتيل في دار رجل فالقسامة عليه، لأن حفظه عليه والدية على عاقلته. ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة⁶⁶¹⁷ وهي على أهل الخطئة دون المشتريين عنده، وإن بقي واحد منهم. وإن وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهله⁶⁶¹⁸، وإن وجد في الجامع أو في الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، لأنه للعامة، وفي السوق المملوك قيل: على السكان وقيل: على الملاك وفي غير المملوك كالشارع وفي البرية إن لم يكن مملوكا ولا بقربها عمارة فهو هدر، وكذا في وسط الماء يمر. وإن وجد بين قريتين فهو على أقربهما منه العقل⁶⁶¹⁹، والدية العاقلة الذين يؤدون الدية وهم أهل الديوان عندنا وإن لم يكن أهل الديوان فعاقلته قبيلته.

6610 ج: ف: + رحمه الله
6611 ج: ف: + وفي رواية الدية
6612 ف: فلا
6613 ج: وإذا
6614 ج: فصلت
6615 ف: هناك
6616 ف: يدعي
6617 ج: + رحمه الله
6618 ج: أهلها
6619 أ: القتل

وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم يقسط⁶⁶²⁰ القسامة منهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة، وعند الشافعي⁶⁶²¹: العاقلة هم عشيرته⁶⁶²² والله أعلم بالصواب⁶⁶²³.

كتاب الوصية⁶⁶²⁴

الوصية اسم من أوصى بوصي إيصاء يقال⁶⁶²⁵ فلان أوصى لفلان بكذا أي جعل ماله له وذلك موصى به⁶⁶²⁶، ويقال: أوصى إليه بكذا أي جعله وصيا في ماله، وذلك موصى إليه، والإيصاء إثبات الخلافة إليه في الحال فلا بد من القبول والرد في حال حياة الموصي، لأنه هو يموت متعمدا عليه، وولاية الموصي⁶⁶²⁷ ينقطع بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حال انقطاع الولاية، فإذا كان استخلافًا يصح بغير علم الموصى إليه بخلاف الوكالة [167/أ].

ولو سكت حال حياته فله أن يقبله بعد موته بخلاف ما أوصى له شيئًا حيث يعتبر الرد والقبول بعد الموت وبخلاف الوكيل حيث يعتبر الرد في غير وجهه. الوصية عقد مشروع غير واجبة بل هو مستحب⁶⁶²⁸ من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، والقياس يأبى جوازها، لأنه تمليك غير مضاف إلى وقت زوال المالكية، فلو أضيف إلى حال⁶⁶²⁹ قيامها بأن قال: ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى إلا أنا استحسانا لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأهله مقصر في عمله، فإذا⁶⁶³⁰ عرض له المرض وخاف التباب يحتاج إلى تلافي ما تدارك في⁶⁶³¹ ماله⁶⁶³² في بعض ما فرطه من أمور آخرته على

6620 ج، ف: لم تسقط

6621 ف: + رحمه الله

6622 ف: العشيرة

6623 ج، ف: - والله أعلم بالصواب

6624 ج، ف: الوصايا

6625 ج: بفلان

6626 ف: له

6627 ف: "الموصي" مكررة مرتين

6628 ف: مستحبة

6629 ج: - حال

6630 ف: فإن

6631 ج، ف: - في

6632 ج، ف: بماله

وجه لو مضى⁶⁶³³ فيه تحقق⁶⁶³⁴ مقصده المال⁶⁶³⁵، وقد بقي المالكية بعد الموت بإعتبار الحاجة كما في التجهيز وقضاء الدين، وقد نطق⁶⁶³⁶ به الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾⁶⁶³⁷، ثم الوصية مقدرة بالثالث وهي⁶⁶³⁸ مؤخرة عن الدين لحديث عمر رضي الله عنه إنكم لتقرؤون الوصية قبل الدين وكان⁶⁶³⁹ عليه السلام⁶⁶⁴⁰ يبدأ بالدين⁶⁶⁴¹ بالوصية⁶⁶⁴²، ولأن في قضاء الدين قضاء حق الميت وإبراء ذمته منه وتخليصه عن عقوبة الآخرة، لأن الدين ينتقل من الذمة إلى التركة بالموت بخلاف حق الله تعالى وهو⁶⁶⁴³ لا ينتقل إليها إلا بالوصية.

ثم الوصية للأجنبي بما دون الثلث مستحب سواء كانت⁶⁶⁴⁴ الورثة أغنياء أو فقراء وبالثلث جائز⁶⁶⁴⁵ والزيادة على الثلث غير جائز إلا أن يجيزها⁶⁶⁴⁶ الورثة عندنا، وقال الشافعي⁶⁶⁴⁷: لا يجوز الزيادة من الثلث⁶⁶⁴⁸ أصلاً أي لا يجوز⁶⁶⁴⁹ بطريق تنفيذ الوصية بل هو ابتداء تبرع منهم، وإنما قلنا ذلك، لأن الزيادة لا يجوز⁶⁶⁵⁰، لأنه⁶⁶⁵¹ عليه السلام قال للسائل إذا قال: «يا رسول الله إني لم أدع إلا ابنة أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: لا قال: أفأوصي بالنصف؟ قال: لا قال: أفأوصي بالثلث وأترك لها الثلثين قال: الثلث والثلث كثير، الثلث والثلث كثير، الثلث والثلث كثير»⁶⁶⁵².

6633 ف: أرضى
6634 ج، ف: يتحقق
6635 ف: بالمال
6636 ج: تعلق
6637 سورة النساء، 11/4
6638 ج: هو
6639 ج، ف: + رسول الله
6640 ف: صلى الله عليه وسلم
6641 ج، ف: قبل
6642 ج، ف: الوصية
6643 أ: هي
6644 ف: كان
6645 ف: جائزة
6646 ف: تجوزها
6647 ج، ف: + رحمه الله
6648 ج، ف: - من الثلث
6649 ف: لا تجوز
6650 ف: لا تجوز
6651 ج، ف: لأن النبي
6652 مسند البزار: 42 / 4

ولا يجوز الوصية لو ارث أي⁶⁶⁵³ وارثا كان⁶⁶⁵⁴ عند الموت لا وقت الوصية إلا أن يجيزها بقية الورثة، وقد جاء في الحديث⁶⁶⁵⁵ في الوصية من أكبر الكبائر [167/ ب] وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على⁶⁶⁵⁶ الثلث وقوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين﴾⁶⁶⁵⁷ منسوخ بقوله عليه السلام: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث»⁶⁶⁵⁸ ويجوز أن يوصي المسلم للذمي، لأن البر إليهم غير ممنوع⁶⁶⁵⁹ في حال حياته فكذا بعد الموت⁶⁶⁶⁰، ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية، لأنه تبرع كالهبة فلم يتم إلا بالقبول والقبول يتوقف على موته، ويصح إبطال الإيجاب قبل القبول كما في البيع وكذا لو فعل فعلا يدل على الرجوع.

ومن جدد الوصية لم يكن رجوعا عند محمد⁶⁶⁶¹ خلافا لأبي يوسف⁶⁶⁶²، لأن الرجوع بقي⁶⁶⁶³ في الحال بعد ما⁶⁶⁶⁴ كان ثابتا في الماضي، والجحد نفي في الحال والماضي فلا يكون رجوعا، والموصى به يملك بالقبول بعد موت الموصي، ولهذا يرتد بالرد بعده بخلاف الميراث، فإنه يثبت خبرا من الشرع من غير قبول، وقال زفر وأحد قولي الشافعي⁶⁶⁶⁵: يثبت الملك له من غير قبول كالميراث، وكذا⁶⁶⁶⁶ لو مات الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا. والرد والقبول لا يعتبر في حال حياة الموصي⁶⁶⁶⁷ في وجهه، ولا يعتبر في غير وجهه دفعا للغرور⁶⁶⁶⁸ بخلاف الوكيل حيث يصح رده في غير وجهه. ولو سكت في حال حياة الموصي ثم رده بعد موته فله أن يقبل بعد⁶⁶⁶⁹ موته⁶⁶⁷⁰.

6653 ج: إن
6654 ج، ف: "كان" مقدمة على "وارث"
6655 ج، ف: + الحيف
6656 أ: + النصف
6657 سورة البقرة، 180/2
6658 سنن ابن ماجه: 906/2
6659 ف: منسوخ
6660 ج، ف: مماته
6661 ج، ف: + رحمه الله
6662 ج، ف: + رحمه الله
6663 ج: لغى، ف: نفي
6664 ف: - ما
6665 ج، ف: + رحمهما الله
6666 ج، ف: كما
6667 ج، ف: + فيما أوصى به شيئا وفيما أوصى إليه يعتبر القبول والرد في حال حياة الموصي
6668 ج: للضرر
6669 ج، ف: بعده
6670 ج، ف: - موته

ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية، لأن الدين مقدم على الوصية لما قلنا.

ولا يجوز⁶⁶⁷¹ وصية الصبي⁶⁶⁷² عندنا خلافا للشافعي⁶⁶⁷³، لأنه تبرع وهو ليس من أهله.

ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والإستثناء، لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً، وإنما يستحق الولد تبعاً لها، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها، ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية فكذا⁶⁶⁷⁴ إستثنائه يجوز⁶⁶⁷⁵ هذا هو الأصل فيه إنما يصح إفراده بالعقد يصح إستثنائه منه.

فصل

ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز⁶⁶⁷⁶ الورثة فالثلث بينهما نصفان، لأنهما تساويا⁶⁶⁷⁷ في سبب الإستحقاق فيتساويان في الإستحقاق، [168/ أ] والمحل يقبل الشركة.

ولو قال: سدس مالي لفلان ثم قال: سدس مالي له فله سدس واحد، لأنه ذكر السدس معرفاً⁶⁶⁷⁸ بالإضافة إلى المال، والمعرفة متى اعتدت⁶⁶⁷⁹ معرفة يراد الثاني عن⁶⁶⁸⁰ الأول⁶⁶⁸¹ وهو المعهود في اللغة.

ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة، لأنه⁶⁶⁸² وصية بمال الغير، فإن⁶⁶⁸³ أوصى بمثل نصيب ابنه جاز، لأن مثل الشيء غيره.

ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس⁶⁶⁸⁴ سهام الورثة⁶⁶⁸⁵ ولا يزداد على الثلث.

6671 ف: ولا تجوز

6672 ج: - الصبي

6673 ف: + رحمه الله

6674 ج، ف: + له

6675 ج، ف: + و؛ ف: تجوز

6676 ج: ولم يخير؛ ف: ولم يجوز

6677 ج: يساويان

6678 ج، ف: معروفا

6679 ج، ف: أعيدت

6680 ج، ف: غير

6681 ج: الأولى

6682 ج: لأن

6683 ف: وإن

6684 أدنى

وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ماشئتم، لأنه مجهول والمجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا يمنع صحة الوصية.

ومن أوصى بثلاث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو مخرج⁶⁶⁸⁶ من⁶⁶⁸⁷ ثلث مابقي فله جميع مابقي، وقال زفر⁶⁶⁸⁸: له⁶⁶⁸⁹ ثلث مابقي⁶⁶⁹⁰، وكذا في المكيل والموزون، أما الثياب إذا كان من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم. ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين⁶⁶⁹¹ أخرج⁶⁶⁹² الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له.

ومن أوصى لزيد وعمر وبتلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد، لأن الميت ليس بأهل الوصية⁶⁶⁹³ ولا⁶⁶⁹⁴ يزاحم الحي. وعن أبي يوسف⁶⁶⁹⁵ إذا لم يعلم حياته⁶⁶⁹⁶ فله نصف الثلث.

ومن أوصى بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى⁶⁶⁹⁷ بالوصية⁶⁶⁹⁸ عند الموت.

والوصية بملك الغير باطلة حتى لو أوصى به، ثم ملكه ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له بخلاف الإقرار به.

فصل العتق⁶⁶⁹⁹

ومن أعتق عبدا في مرضه أو باع أو حابا أو وهب فذلك كله وصية يعتبر من الثلث.

6685 ج: ف: + إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا مثل نصيب أحد الورثة

6686 ج: يخرج

6687 ف: - من

6688 ف: + رحمه الله

6689 ف: - له

6690 ج: - وقال زفر: له ثلث مابقي

6691 ج: ف: + فإن

6692 ج: ف: خرج

6693 ج: ف: للوصية

6694 ف: فلا

6695 ج: ف: + رحمه الله

6696 ج: ف: بموته

6697 ج: ف: + له

6698 ج: ف: بالثلث

6699 ج: ف: - العتق

ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منه قدمها⁶⁷⁰⁰ الموصى له⁶⁷⁰¹ أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات، لأن الفريضة أهم من النافلة، وما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصي.

ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة⁶⁷⁰²، وقالوا: هم أهل محله وهذا⁶⁷⁰³ استحسانا.

ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب⁶⁷⁰⁴ من كل ذي⁶⁷⁰⁵ محرم منه [168/ب] غير الوالدين والولد، ويكون للابنتين فصاعدا، وقرابة الولاد لا يسمون أقرباء ومن سمي والده⁶⁷⁰⁶ قريبا كان منه عقوقا.

وأهل الرجل زوجته عند أبي حنيفة⁶⁷⁰⁷، وقالوا: كل من يعول⁶⁷⁰⁸ تحت نفقته. واسم الولد ينتظم الذكور⁶⁷⁰⁹ والأنثى انتظاما واحدا على التسوية⁶⁷¹⁰. واسم الورثة ينتظم الذكور⁶⁷¹¹ والأنثى على التفصيل.

حد الشباب من الإدراك إلى خمس وثلاثين سنة، ثم بعده كهولة إلى خمسين سنة، ثم بعده شيخوخة.

رجل أوصى لرجل بجميع ماله ثم مات و لم يترك وارثا إلا امرأته فإن لم تجز المرأة فلها⁶⁷¹² السدس وخمسة أسداس للموصى له، لأن الثلث يجوز للموصى له بغير إجازة، والوصية مقدمة على الميراث، وبقي الثلثان فللمرأة ربع ذلك وهو سدس جميع المال. ولو كان له مكان الزوجة زوج⁶⁷¹³ فإن لم يجزه فله الثلث والباقي للموصى له.

6700 ج: - قدمها
6701 ج، ف: - له
6702 ج، ف: + رحمه الله
6703 ج: هو
6704 ج، ف: + فالأقرب
6705 ف: + رحم
6706 ج: ولده
6707 ج، ف: + رحمه الله
6708 أ، ج: يقول
6709 ف: الذكر
6710 ج: التسوية
6711 ف: الذكر
6712 أ: - فلها
6713 ج، ف: + فيه

والوصية بالإسراف في الكفن باطلة، وكذا بتطيين قبره أو ضرب قبة عليه⁶⁷¹⁴ أو إتخاذ التابوت أو حمله بعد موته من موضع إلى موضع آخر، أو أوصى الشيء لقراءة⁶⁷¹⁵ القرآن عند المقبرة⁶⁷¹⁶، أما إذا أوصى بتكفير صلاته يجوز.

ولو أوصى بأن يدفن في داره فالوصية باطلة إلا أن يوصي بجعل داره مقبرة للمسلمين، ويجوز لو ارثه أن يدفن فيه كالرباط ينزل الواقف⁶⁷¹⁷ ووارثه فيه.

ولو أوصى بأن يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الناس يجوز فالفقير والغني في ذلك سواء.

فصل⁶⁷¹⁸

قيل⁶⁷¹⁹ تحت الوصاية أول مرة غلط وثاني الحال جناية وآخرها ضمان، وعن الحسن لا ينجو الوصي من الضمان ولو كان عمر رضي الله عنه.

ومن أوصى لعبده⁶⁷²⁰ نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح⁶⁷²¹ الوصية⁶⁷²²، وإن كان كلهم صغار جاز⁶⁷²³ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام عن الوصية ضم القاضي⁶⁷²⁴ غيره⁶⁷²⁵.

ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه عند أبي حنيفة⁶⁷²⁶ إلا في شراء الكفن بجهازه⁶⁷²⁷ وقضاء دينه وغير ذلك من طعام الصغار وكسوتهم.

بيع الوصي⁶⁷²⁸ في مال الصغير⁶⁷²⁹

⁶⁷¹⁴ ف: - عليه

⁶⁷¹⁵ ف: بقراءة

⁶⁷¹⁶ ف: القبر

⁶⁷¹⁷ ج: الوارث

⁶⁷¹⁸ ج، ف: + في الوصي

⁶⁷¹⁹ ج، ف: قبل، + الدخول

⁶⁷²⁰ ج: إلى عبد؛ ف: إلى عند

⁶⁷²¹ ج: لم يصح

⁶⁷²² ج: الورثة

⁶⁷²³ ف: تصح

⁶⁷²⁴ ف: + إليه

⁶⁷²⁵ ج: - ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام عن الوصية ضم القاضي غيره

⁶⁷²⁶ ج، ف: + رحمه الله

⁶⁷²⁷ ج، ف: وتجهيزه

⁶⁷²⁸ ج: + الصغير

⁶⁷²⁹ ج: - في مال الصغير؛ ف: الصغير

[169/ أ] يجوز من باب الحفظ، ولا يجوز في العقار إلا إذا خاف الهلاك عليه كما في الأب والأم تملك في حق الصغير ما يملك⁶⁷³⁰ الأب في⁶⁷³¹ حق الكبير وكذا وصيه⁶⁷³²، ووصي الأخ والعم.

⁶⁷³³لا يتجر الوصي في مال الصغير، لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة، ولو كان الوصي محتاجا فله أن يأكل من⁶⁷³⁴ مال اليتيم بإذن القاضي بقدر ما يستغني⁶⁷³⁵ عنه⁶⁷³⁶، ولا يجوز أكثر منها لقوله تعالى: ﴿فليأكل بالمعروف﴾⁶⁷³⁷ منسوخ بقوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾⁶⁷³⁸.

وإذا أنفق⁶⁷³⁹ مال اليتيم في تعليم القرآن والأدب يجوز إذا كان الصبي يصلح لذلك، وإن كان لا يصلح فلا بد من⁶⁷⁴⁰ يكلفه مقدار ما يجوز به الصلاة. وإن أوصى لأهل العلم شيئا دخل في الوصية أهل الفقه والحديث، ولا يدخل فيه المتكلم.

ويجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فيما أوصى⁶⁷⁴¹ عندنا. ووصي الأب أولى من الجد عندنا وعند الشافعي⁶⁷⁴² الجد أولى منه في التصرف.

باب⁶⁷⁴³ الخنثى

إذا⁶⁷⁴⁴ كان⁶⁷⁴⁵ للمولود فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما فالبول أسبق من أحدهما نسب⁶⁷⁴⁶

⁶⁷³⁰ ف: يملكه

⁶⁷³¹ ف: + صغير

⁶⁷³² ف: وصيها

⁶⁷³³ ج: + و

⁶⁷³⁴ ف: - من

⁶⁷³⁵ ج، ف: يتغنى

⁶⁷³⁶ ج، ف: فيه

⁶⁷³⁷ سورة النساء، 6/4

⁶⁷³⁸ سورة النساء، 10/4

⁶⁷³⁹ ج، ف: + الوصي

⁶⁷⁴⁰ ج: + أن

⁶⁷⁴¹ ج، ف: + إليه

⁶⁷⁴² ف: + رحمه الله

⁶⁷⁴³ ج، ف: كتاب

⁶⁷⁴⁴ ج: إن

⁶⁷⁴⁵ ج: - كان

⁶⁷⁴⁶ ج: ينسب

إلى⁶⁷⁴⁷ الأسبق، فإن كانا⁶⁷⁴⁸ في السبق سواء فلا يعتبر إلى الكثرة عند أبي حنيفة⁶⁷⁴⁹ وقالوا:
ينسب إلى أكثرهما، لأن للأكثر حكم الكل فيتزوج بالكثرة.

وإن كان الخارج سواء منهما فهو خنثى مشكل بالإتفاق لعدم المرجح، فإذا⁶⁷⁵⁰ بلغ
خنثى فخرجت⁶⁷⁵¹ له اللحية⁶⁷⁵² أو وصل إلى النساء فهو رجل، وإن ظهر له ثدي كثندي
المرأة أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأة، وإن لم يظهر⁶⁷⁵³ من
هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وكذا⁶⁷⁵⁴ إذا تعارضت هذه العلامات.

إذا وقف خلف الإمام فأقام⁶⁷⁵⁵ بين صف الرجال والنساء لا سبق⁶⁷⁵⁶ الرجال
لإحتمال أنه⁶⁷⁵⁷ رجل والأحب أن يصلي بقناع لإحتمال أنه امرأة، ويقعد⁶⁷⁵⁸ في صلاته كما
يقعد⁶⁷⁵⁹ النساء، تتباعد له أمة يختنه⁶⁷⁶⁰ إن كان له مال، وإن لم يكن له⁶⁷⁶¹ مال ابتاع له
الإمام أمة من⁶⁷⁶² بيت المال
[169/ ب] يختنه⁶⁷⁶³ ثم باعها لإحتمال أنه امرأة لا يمسه الرجال ولإحتمال أنه
رجل لا يمسه النساء.

ولا يجوز له لبس الحرير، وإن مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فللابن سهمان وللخنثى
سهم وهي⁶⁷⁶⁴ أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله⁶⁷⁶⁵ في الميراث، وقالوا: للخنثى نصف ميراث
ذكر، ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي عملا بالدليلين، واختلفا في قياس قوله فقال
محمد⁶⁷⁶⁶: المال على اثنا عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة، لأنه إن كان ذكرا يكون

6747 ف: من
6748 ف: كان
6749 ف: + رحمه الله
6750 ف: وإذا
6751 ج: ف: وخرجت
6752 ج: لحيته؛ ف: لحيته
6753 ج: لم تظهر
6754 ج: كذلك
6755 ج: ف: قام
6756 ج: ف: لا يسبق
6757 ج: ف: + امرأة ولا يسبق النساء عليه لإحتمال أنه
6758 ف: وتقع
6759 ف: تقعد
6760 ج: ف: تختنه
6761 ج: - له
6762 ف: في
6763 ج: ف: تختنه
6764 ج: ف: وهو
6765 ج: - رحمه الله
6766 ف: + رحمه الله

المال بينهما نصفين،⁶⁷⁶⁷ وله ثلث وأقل من⁶⁷⁶⁸ ذلك ستة وله ثلثه من ستة من وجه،
و⁶⁷⁶⁹ سهمان من وجه فله سهمان بيقين فبقي الشك في السهم الزائد فيتتصف فينكسر فيضعف
فصار اثنا عشر سهمًا فيصح منه، وقال أبو يوسف⁶⁷⁷⁰: المال بينهما على سبعة للابن أربعة
وللخنثى ثلاثة فعند الإحتمال يقسم بينهما على قدر حقهما، هذا يضرب بثلاثة⁶⁷⁷¹ وذلك
يضرب بأربعة فيكون سبعة⁶⁷⁷².

فصل⁶⁷⁷³

عن خلف رضي الله عنه أنه قال: إن الله جعل العلم بعد نبينا صلى الله عليه
وسلم⁶⁷⁷⁴، في الصحابة، ثم في التابعين رضي الله عنهم⁶⁷⁷⁵، ثم في أبي حنيفة رضي الله
عنه⁶⁷⁷⁶ وهو ولد في عهد الصحابة وتفقه في زمن التابعين⁶⁷⁷⁷ وهو كان⁶⁷⁷⁸ أعلم، وأفقه في
زمانه، ولهذا كلف في القضاء دون غيره، ثم العلم بعده، ثم أصحابه رضي الله عنهم⁶⁷⁷⁹ من
شاء فليرض بهذا⁶⁷⁸⁰، ومن شاء⁶⁷⁸¹ فليضرب رأسه بالحجر⁶⁷⁸².
وروى الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما⁶⁷⁸³، أنه قال: يكون بعد النبي⁶⁷⁸⁴
نور يكنى بأبي حنيفة رضي الله⁶⁷⁸⁵ يحيى دين الله، وسنة رسول الله⁶⁷⁸⁶ على يديه⁶⁷⁸⁷،⁶⁷⁸⁸
ثم شرفه بالذكر في حديث آخر: ملئ قلبه علما وحكمة، والحديث بطوله.

⁶⁷⁶⁷ ج، ف: + وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثا فتحتاج إلى حساب له نصف
⁶⁷⁶⁸ ج، ف: - من
⁶⁷⁶⁹ ج: + له
⁶⁷⁷⁰ ج، ف: + رحمه الله
⁶⁷⁷¹ ج، ف: "هذا يضرب بثلاثة" مكررة مرتين
⁶⁷⁷² ج: - سبعة
⁶⁷⁷³ ج، ف: + في الحكايات
⁶⁷⁷⁴ ج: عليه السلام
⁶⁷⁷⁵ ف: رضوان الله عليهم أجمعين
⁶⁷⁷⁶ ج، ف: رحمه الله
⁶⁷⁷⁷ ج، ف: وهو كان من علماء التابعين
⁶⁷⁷⁸ ج: - كان
⁶⁷⁷⁹ ف: رحمهم الله تعالى
⁶⁷⁸⁰ ف: - بهذا
⁶⁷⁸¹ ج، ف: فليسخط
⁶⁷⁸² ج، ف: - فليضرب رأسه بالحجر
⁶⁷⁸³ ف: عنه
⁶⁷⁸⁴ ج: + عليه السلام
⁶⁷⁸⁵ ج، ف: رحمه الله
⁶⁷⁸⁶ ف: + صلى الله عليه وسلم
⁶⁷⁸⁷ ج، ف: يده
⁶⁷⁸⁸ ج، ف: + وعن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام يكون في آخر الزمان رجل يكنى بأبي حنيفة رحمه الله يحيى دين الله وسنة رسول الله على يده

وكان أبو حنيفة رضي الله عنه⁶⁷⁸⁹ طويل الصمت، دائم الفكر، قليل المحادثة للناس ذكره النخعي رضي الله عنه⁶⁷⁹⁰، هذا من أوضح العلامات⁶⁷⁹¹ على علم الباطن، وصدق المعرفة.

وقال حكيم بن هشام: كان أبو حنيفة رضي الله عنه⁶⁷⁹² من أعظم الناس أمانة، وديانة حتى أراد السلطان، أن يتولى مفاتيح [170 / أ] خزائنه⁶⁷⁹³، فأبى وضربه عشرين سوطا فاختار عذابه على عذاب الله⁶⁷⁹⁴.

وعن سفيان⁶⁷⁹⁵ بن عيينة كان أبو حنيفة رحمه الله⁶⁷⁹⁶ يختم القرآن في رمضان ستين مرة⁶⁷⁹⁷ ختمة بالليل وختمة بالنهار⁶⁷⁹⁸. وعن محمد بن الحسن⁶⁷⁹⁹ قال: قام أبو حنيفة رضي الله عنه⁶⁸⁰⁰ ليلة بهذه الآية: ﴿بل الساعة موعدهم و الساعة أدهى وأمر﴾⁶⁸⁰¹ وقال

محمد بن سلمة: أتى من الفهم أبا حنيفة⁶⁸⁰² مالم يؤت غيره، وأدرك بفهمه ما لم يفهمه غيره.

وأجاب أبو حنيفة رضي الله عنه⁶⁸⁰³ في مسألة، وخطأه نوح بن دراج⁶⁸⁰⁴ عن عبد

الله⁶⁸⁰⁵ وهو من كبار أصحابه فأنشأ⁶⁸⁰⁶ أبو حنيفة رضي الله عنه⁶⁸⁰⁷ كادت تزل قدمي⁶⁸⁰⁸

من خالقي⁶⁸⁰⁹ لو لا تداركها نوح بن دراج عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أن الذي يفتي بكل ما يسألونه إنه لمجنون.

6789 ج، ف: رحمه الله
6790 ف: - رضي الله عنه
6791 الإمارات
6792 ج، ف: + رحمه الله
6793 ج، ف: + في يده
6794 ف: الآخرة
6795 ج: عيان
6796 ج: - رحمه الله
6797 ج: - ستين مرة؛ ف: ختمة
6798 ج: ختمة في النهار وختمة بالليل
6799 ف: حسين
6800 ج، ف: رحمه الله
6801 سورة القمر، 46/27
6802 ج: + رحمه الله
6803 ج، ف: رحمه الله
6804 نوح بن دراج الكوفي، أبو محمد النخعي، الفقيه. صاحب الإمام، تفقه به وبزفر، روى عنه، وعن الأعمش، وسعيد بن منصور. حكم بين الناس ثلاث أعوام. قال الخطيب: وكان دراج حائكا من النبط، له بنون أربعة، كلهم ولي القضاء. مات سنة اثنتين وثمانين ومائة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 562/3
6805 ج، ف: - عن عبد الله
6806 ج: + نوح
6807 ج، ف: - رضي الله عنه
6808 ج، ف: - قدمي
6809 ج، ف: + قدمي

وكان أبو حنيفة رحمه الله ربما لا يجيب عن مسألة سنة، وقال: لأن يخطئ الرجل عن فهم خير من أن يصيبه بغير فهم. وقال علي بن الجعد⁶⁸¹⁰: يوم مات أبو حنيفة رضي الله عنه⁶⁸¹² حسبي من الخيرات ما أعدته يوم القيامة في رضا الرحمان، دين النبي⁶⁸¹³ خير الورى ثم إعتقادي مذهب النعمان.

وأما أبو يوسف رضي الله عنه⁶⁸¹⁴ فهو من كبار أصحاب أبي حنيفة رحمه الله⁶⁸¹⁵، وكان⁶⁸¹⁶ من أعراف الناس بأحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه، وبأقوال الصحابة رضي الله عنه⁶⁸¹⁷ بعد أبي حنيفة رحمه الله⁶⁸¹⁸، حتى روي أنه حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فإذا حفظ كذا منه فما ظنك في الناسخ وغيره. وأما محمد بن الحسن رضي الله عنه⁶⁸¹⁹ فقد بلغ شأنه في العلم حيث بلغ وانتهى أمره في تصانيف الكتب وتأويلها وتفریع بدائع التفریعات، وتصنيفها إلى ما عرف، قال الشافعي رضي الله عنه⁶⁸²⁰: حملت من علم محمد وقر بعير، وكان زاهد في الدنيا وأثر الآخرة على الأولى. وحكى عن بعض⁶⁸²¹ أصحابه: بت عنده ليلة وكان يتهدد فقام مصليا فلما ركع مخيفا⁶⁸²² خاشعا يسبح أحصيت تسبيحته سبعين مرة كلها يقطر دمعا تضرعا وخشوعا.

وكان أبو يوسف رحمه الله صاحب حفظ، ومحمد صاحب رواية، وكان بديهة أبي حنيفة⁶⁸²³ كرؤيته.

وأما زفر رحمه الله وهو من أهل الحديث فقد جمع بين العلم والعبادة [170/ ب].

6810 علي بن الجعد بن عبيد الجوهري، أبو الحسن، من أصحاب أبي يوسف، رأى الإمام وهو صغير، وحضر جنازته، قال: علي بن الجعد ولد في أخلا خلافة أبي العباس سنة أربع وثلاثين ومائة، توفي سنة ثلاثين ومائتين، ببغداد، ودفن بمقبرة حرب، وله ست وتسعون سنة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 549/2

6811 ف: حضر

6812 ج: ف: رحمه الله

6813 ج: + عليه السلام؛ ف: + محمد

6814 ج: ف: رحمه الله

6815 ج: - رحمه الله

6816 ج: وقال

6817 ف: عنهم

6818 ج: - رحمه الله

6819 ج: ف: - رضي الله عنه

6820 ج: ف: رحمه الله

6821 ج: - بعض

6822 ج: ف: مختبأ

6823 ج: ف: + رحمه الله

وأما الشافعي رحمه الله فمما⁶⁸²⁴ يدل على مجاهداته مع شدة اجتهاده في العلم على ما روي أنه تقسيم⁶⁸²⁵ الليل ثلاثة أقسام: ثلثا للعلم وثلثا للعبادة⁶⁸²⁶ وثلثا للنوم.

وأما مالك رحمه الله فقد كان ورعا في علم الدين حتى روي أنه إذا أراد أن يحدث حديثا يتوضأ ويسرج⁶⁸²⁷ لحيته ويتطيب⁶⁸²⁸ ويمكن في الجلوس على وقار وهيبة، ثم يحدث، وقال: أحب أن أعظم حديث رسول الله عليه وسلم⁶⁸²⁹.

وقال المأمون⁶⁸³⁰ رضي الله عنه⁶⁸³¹: لو لا الحرص لخربت الدنيا، ولو لا الشهوة لانقطع النسل، ولو لا الرياسة⁶⁸³² لذهب العلم. وقال أبو نصر رحمه الله⁶⁸³³: العلم ميت وحياته الطلب⁶⁸³⁴، فإذا حيي فهو ضعيف، فقوته الدرس فإذا قوي فهو محتجب وكشفه⁶⁸³⁵ المناظرة مع الموافق والمخالف، فإذا انكشف فهو عقيم، ونتاجه العمل وهو المقصد الأصلي منه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا، حتى يعرف أحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ووجوه الكلام. وقال محمد رحمه الله⁶⁸³⁶: لا ينبغي للرجل أن يشتغل بالشعر والحساب، وإنما يشتغل بعلم الحلال والحرام، وما لا بد منه من الأحكام والناسخ والمنسوخ، وما لا بد من التفسير والحديث، قدر الحاجة، فإن علم الفقه علم الدنيا⁶⁸³⁷، والدنيا ممر⁶⁸³⁸ الآخرة، يتزود أهلها مما⁶⁸³⁹ يصلح منها.

وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن حد الفقه: هو⁶⁸⁴⁰ أن تعرف كيف تعبد⁶⁸⁴¹ ربك.

6824 ج: مما

6825 ف: يقسم

6826 ج، ف: للصلاة

6827 ف: يسرح

6828 ج: - يتطيب

6829 ج: السلام؛ ف: صلى الله عليه وسلم

6830 هو الخليفة أمير المؤمنين أبو العباس عبد الله بن المأمون ابن الخليفة هارون الرشيد ابن الخليفة محمد المهدي أبي جعفر المنصور عبد الله بن محمد بن علي بن عبد بن عباس الهاشمي العباسي. ولد سنة سبعين ومائة. قرأ العلم في صغره، وسمع من هشيم وعباد بن العوام، ويوسف بن عطية، وبرع في الفقه على مذهب أبي حنيفة العربية. لما كبر عني بالفلسفة وعلوم الأوانلومهر فيها، فجره ذلك لقوله بخلق القرآن. كان حزما، عزما، وحلما وعلميا ورأيا وهيبة وشجاعة. وكانت وفاته في يوم الخميس لإثنتي عشرة ليلة بقيت من رجب، حمل إلى طرطوس ودفن بها. النجوم الزاهرة: 225/2.

6831 ج، ف: - رضي الله عنه

6832 ف: الولاية

6833 ج، ف: - رحمه الله

6834 ج: التعلم

6835 ف: - وكشفه

6836 ج: - رحمه الله

6837 ج، ف: الدين

6838 ج، ف: ثمرة

6839 ج: + لا

6840 ج: فقال

6841 أ: - تعبد

وعن أبي يوسف وزفر⁶⁸⁴² وعامة أنهم⁶⁸⁴³ قالوا⁶⁸⁴⁴: لا يحل لأحد⁶⁸⁴⁵ أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا، لأن الفتوى لا يحل إلا بالاجتهاد، وذلك يكون بالتمييز بين أقوال العلماء، وترجيح قول⁶⁸⁴⁶ بعضهم على البعض، وإن كان حافظ الرواية لا بأس بالجواب على وجه الكفاية⁶⁸⁴⁷، لأن الحفظ يكفي للرواية، وإن كان غير حافظ لا يسعه القياس إلا أن يعرف طرق المسائل، ومذاهب القوم.

وإن كان في المسألة اختلاف فلا بأس بأن يجيبه، وإن لم يعرف الحجج.

فإن أراد أن يفتي بقول البعض فلا بد من معرفة الحجة، قال محمد رحمه الله⁶⁸⁴⁸: إذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه يحل له أن يفتي إلا أن⁶⁸⁴⁹ الصواب متى كثر فقد غلب صوابه⁶⁸⁵⁰، والعبرة للغالب.

وقال أبو بكر⁶⁸⁵¹: والفقهاء فإن⁶⁸⁵² حفظ جميع كتب أصحابنا لأبد له، أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدى⁶⁸⁵³ إليه والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

6842 ج، ف: + رحمه الله

6843 ج: - أنهم

6844 ج: قالوا

6845 ف: - لأحد

6846 ج، ف: - قول

6847 ف: الحكاية

6848 ج: - رحمه الله

6849 ج، ف: لأن

6850 ج: + من خطائه

6851 محمد بن أحمد أبو بكر الإسكافي البلخي إمام جليل القدر. أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزاني. وأخذ الفقه عنه

أبو بكر الأعمش، وأبو جعفر الهنداوي، ذكر الفقيه أبو الليث أن وفاته كانت 362 هـ ببخارى، ونقل إلى بلخ. انظر الفوائد البهية في تراجم

الحنفية ص 160

6852 ج، ف: وإن

6853 ج، ف: يهتدي

Sonuç

İslâm Hukuku Tarihinde Hanefî fakihler arasında önemli bir yeri olan Mergînânî, İslâmî ilimlerde özellikle fıkıh, tefsir ve hadise vukufiyetinin yanında şiir ve edebiyatta da söz sahibi olmuş bir kişiliğe sahiptir. Bir İslâm âliminde bulunması gereken zühd ve takva içerisinde bir hayat sürmesi Mergînânî'nin en önemli özelliğidir. Bundan dolayı da her dönemde kendisinden bahsedilmiş ve örnek bir mümin olarak gösterilmiştir. Fıkıh alanında oldukça önemli eserler veren Merginani'den günümüze kadar bazı eserleri gelmiştir. Bunlardan bir kısmı basılmış, bir kısmı el yazma olarak kalmıştır. Diğer bir kısmı ise sadece tabakat kitaplarında Merginani'ne nispet edilmekten öteye geçememiştir. Özellikle tahkik ettiğimiz eser Muhtaratu'n-nevâzil İslam aliminde önemli yer almaktadır. Bu çalışma ile 5. hicri asrın ortalarında Buhara ve Semerkant medreselerince tedvin edilmiş Nevâzil fetvaları muttali olduk. Bu araştırma bizlere bu asırlarda fıkıh ilminin gelişmesiyle ilgili yanında bu bölgelerinde bulunan medreseler fıkıh konularında nereye kadar vardıklarını göstermektedir.

Nevâzil fetvaları, toplumsal tarih hakkında en çok veri ihtiva etmesi ve fıkıh ilmi ile İslam toplumu arasındaki etkileşimi en iyi yansıtmaları bakımından yakın dönemde İslam tarihi araştırmalarında kaynak olarak kullanılmaya başlandığı gibi fikhın toplumla ilişkisini ele alan bir dizi akademik çalışmaya da konu olmuş. Bizim çalışmamız da bu alana katkıda bulunmaktadır.

Yüce Yaratan bizleri de ilim öğrenip amel eden ve öğrendikleriyle de etrafına faydalı olan insanlardan eylesin!

BİBLİYOGRAFYA

Abdurrezak b.Hemmam es-San‘ânî (ö.211/826), *el-Musannef* (thk. Habiburrahman el A‘zamî), Mektebu’l-İslâmî Yay. 2.Baskı, Beyrut 1403.

Ahmed b.Hanbel (ö.241/855), *Musned Ahmed b. Hanbel*, Muessete kurtuba, Mısır

Ali el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûrûddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî (ö. 1014/1605), *Mirkâtü’l-Mefâtîh* (thk. Sıdkı Muhammed Cemil el-Attâr), Darü’l-Kutubi’l-İlmiyye Yay. 1.Baskı, Beyrut 1422/2001.

Aynî, Bedruddin Muhammed b.Ahmed (ö.855/1451), *Umdettu’l-Karî*, Dâru İhyâi’t-türâsi’l-Arabî, Beyrut.

Bâkullânî, Muhammed b.et Tayyib (ö.403/1012), *İ‘câzü’l-Kur‘ân* (thk.es-Seyyid Ahmed Sakar), Darul Maarif, Kahire 1997.

Begavî, Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn el-Ferrâ’ (ö. 516/1122), *Me‘âlimü’t-tenzîl* (thk.Halid Abdurrahman), Darul Maarife Yay. Beyrut.

Beyhakî, Ebu Bekr b.Huseyn b.Ali (ö.458/1066), *Sunenü’l-kübrâ* (thk.Muhammed Abdulkadir Ata), Mektebetu Dâri’l-Bâz, Mekke 1414/1994.

Beyhakî, Ebu Bekr b.Huseyn b.Ali (ö.458/1066), *Ma‘rifetü’s-sünen ve’l-âsâr* (thk.Seyid Kesrevî Hasan), Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut.

Buhârî, Muhammed b. İsmail (ö.256/870), *es-Sahîh* (thk Mustafa Dîb el-Buga), Dâru İbn Kesîr Yay.1.Baskı 1407/1987.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö.370/980), *Ahkâmü’l-Kur‘ân* (thk.Muhammed Sâdık Kamhâvî), Daru İhyâi’t-türâsi’l-Arabî, Beyrut 1405.

(DİA), “Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, Ankara 2004.

Dâmâd Efendi, Abdurrahman b. Muhammed (ö.1078/1667), *Mecma‘u’l-enhur* (thk. Halil Mensur), Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye Yay. Beyrut 1419/1998.

Dârekutnî, Ali b.Ömer (ö.385/995), *es-Sunen* (thk. es-Seyyid Abdullah-Haşim el-Medenî), Dâru’l-Ma‘rife, Beyrut 1386/1996.

Deylemî, Ebû Şücâ‘ Şîrûye b. Şehredâr b. Şîrûye (ö.509/1115), *el-Firdevs* (thk.Saîd b. Besyûnî Zağlûl), Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1.Baskı, Beyrut 1406/1986.

Ebi yalâ, Ahmed b.Ali et-Temîmî ö.1307 h. *Musned ebi yalâ* (thk.Hüseyn Selim), 1.Baskı,Daru-l memun lit- turas, Dimaşk 1404/1984.

Ebû Bekir, Ahmed b.Ömer b.Dahhak, ö.287, *El- Ehad vel mesâni*, (thk.Basim Feysal Ahmed El- Cevabire), Daru- raye, 1.Baskı 1411/1991.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888), *es-Sünen* (thk.Muhammed Muhiddin), Dâru'l-Fikr Yay.

Eduard Fendik, *İktifa il kanua*, Dar sadir Yay.Beyrut 1896.

Hayrbeytî, Mahmud b.İsmail b. İbrahim, *ed-Durretü 'l-garrâ'*, Mektebetu Nazar, Riyad 1417/1996.

Heysemî, Ebû'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleyman el-Heysemî (ö. 807/1405), *el-Musned* (thk. Hüseyin Ahmed el-Bakiri), Merkezü Hidmeti's-sünne ve's-sîreti'n-Nebeviyye Yay.1.Baskı, Medine 1413/1992.

Hüseynî, Ebû Bekr b.Hidayetillah (ö.1014/1605), *Tabakâtü 'ş-Şâfi 'iyye* (thk. Adil Nuveyhiz), Dâru'l-Âfâkî'l-cedîde Yay. 2. Baskı, Beyrut 1989.

Irâkî, Ebû'l-Fazl Zeynüddîn Abdürrahîm b. el-Hüseyn b. Abdirrahmân el-Irâkî (ö.806/1404), *el-Muğnî 'an hamlil esfar* (thk. Abdulmeksud), 1.Baskı, Mektebetu Tabariyye, Riyad 1415/1995.

İbn Ebî Hâtîm, Muhammed b.Hayyan b.Ahmed et-Temîmî, *Kitâbü 'l-Mecrûhîn* (thk.Muhammed İbrahim Zâyed), Haleb 1396.

İbnu Ebi Şeybe, Abdullah b.Muhammed (ö.238/852), *el-Musannef* (thk.Kemal Yusuf), 1.Baskı, Mektebetü Rüşd Yay. Riyad 1409.

İbn Hacer el-Askalanî, Ahmed b.Ali (ö.852/1148), *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdîsi 'l-Hidâye* (thk.es-Seyyid Abdullah-Haşim el Medenî), Dâru'l-Ma'rife Yay. Beyrut.

İbn Hacer el-Askalanî, Ahmed b.Ali (ö.852/1148), *Fethul Bârî* (thk.Muhibbuddin el Hatib), Dâru'l-Ma'rife Yay. Beyrut.

İbn Hacer el-Askalanî, Ahmed b.Ali (ö.852/1148), *Telhîsü 'l-habîr* (thk.es-Seyyid Abdullah-Haşim el Medenî), Medine 1384/1964.

İbn Hallikân, Şemsüddin Ahmed b.Muhammed (ö.681/1282), *Vefeyâtü 'l-a 'yân* (thk.İhsan Abbâs), Daru's-Sekâfe, Lübnan.

İbn Hibbân, Ebû HatimMuhammed el Büstî (ö.354/965),*es-Sahîh* (thk.Şuayb el Arnavut), 2.Baskı, Müeesetu'r-Risâle Yay. Beyrut 1414/1993.

İbn Kuteybe, Ebû Muhammed Abdullah b.Muslim (ö.276/889), *el-Me 'ârif* (thk. Servet Ukkâşe), Dâru'l-Ma'arif Yay. Kahire.

İbn Kutluboga, Ebü'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kasım el-Cemâlî el-Mısırî (ö. 879/1474), *Tâcü't-terâcim*, Matbatil Anî Yay. Bağdad 1962.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî (ö. 273/887), *es-Sünen* (thk.Muhammed Fuad Abdulbaki), Daru'l-Fikir Yay. Beyrut.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (ö. 970/1563), *el-Bahrü'r-râik*, Darü'l-Ma'rife, 2.Baskı, Beyrut.

İbn Tağrıberdî, Ebü'l-Mehâsin Cemalüddîn (ö.874/1469), *en-Nücümü'z-zâhire fî mülûki Mısır ve'l-Kâhire*, Vezâretü's-Sekafe ve'l-irşâdî'l-kavmî, Mısır.

İbnTeymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *el Kavâ'idü'n-nûrâniyye* (thk.Muhammed Hamid), Darul Ma'rife, Beyrut (1399).

İbnTeymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *Kütüb ve resâil ve fetâvâ* (thk.Abdurrahman b.Muhammed en Necdî), Mektebetü İbn Teymiye, 2.Baskı.

İbnü'l-Esîr, Ebü'l-Hasan İzzeddin Ali b.Muhammed b.Abdilkerim (ö.630/1233), *el-Lubâb fî tehzîbi'l-Ensab*, Daru Sâdır, Beyrut 1400/1980.

İbnü'l-Mülakkın, Ebû Hafs Sirâcüddîn Ömer b. Ali (ö.804/1401), *Hulâsatı Bedri'l-munîr* (Hamdi Abdulmecîd Selefî), Mektebet Rüsd Yay.1.Baskı, Riyad 1410.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî (ö. 684/1285), *ez Zahîre* (thk.Muhammed Huccî), Dâru'l-Garb, Beyrut 1994.

Kâtib Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdillâh (1067/1657), *Keşfu'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-funûn*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1413/1992.

Kaya, Eyyup Sâit, *Hanefî Mezhebinde Nevazil Literatürünün Doğuşu ve Ebu'l Leys es-Semerkandî'nin Kitabü'n-Nevâzil'i*, Y.L. Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1996.

Kettânî, Muhammed b. Ebî Ca'fer (ö.1927), *Nazmü'l-mütenâsir* (thk.Şeref Hicazi), Darü'l-Kütübi's-Selefiyye Yay. Mısır.

Köse Murtaza "*Ferganalı bir hukukçu merginani ve hidaye adlı eseri*" A.Ü.Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi Sayı 17, Erzurum 2001.

Kudâî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Selâme b. Ca'fer (ö. 454/1062), *Musnedü's-Şihâb* (thk.Hamdi b.Abdulmecid es-Selefî), Muessesetü'r-Risâle, 2. Baskı, Beyrut 1407/1986.

Kureşî, Abdülkâdir b. Muhammed (ö.775/1373), *el-Cevâhiru'l-mudiyye fî tabâkâtî'l-Hanefiyye*, Kâhire 1413/1993.

Leknevi, Abdulha (ö.1304/1887), *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Darü'l-Erkam Yay.1.Baskı, Beyrut 1418/1998.

Makdisî, Muhammed b.et Tahir (ö.507/1113) *Zehiratul huffâz* (thk.Abdurrahman Frivani), Darusselefi Yay.1.Baskı, Riyad 1416/1996.

Malik b.Enes, Ebû Abdillâh (ö.179/795), *el-Muvatta'* (thk.Muhammed Fuad Abdulbaki), Dâru İhyâi't-turasi'l-Arabî, Mısır.

Mergînânî, Ali b.Ebi Bekr (ö.593/1197), *el-Hidâye*, Mektebetul İslamiyye Yay.

Muhammed Mahrûs Abdüllatîf, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye ve ma inferadû bihi mine'l- mesâili'l-fikhiyye*, Bağdad 1977.

Mutarrizî, Nasir b.Abdusseyit (ö.610/1213) *el-Muğrib fi tertibil murab*. Müessesetü'l-İmam es-Sadık, *Mevsuatu tabakati'l-fukaha*, Kum, 1418.

Nesâî, Ahmed b.Şuayb (ö.303/915), *es-Sunen*, Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye Yay.1.Baskı, Beyrut 1411/1991.

Muslim b. el-Haccâc en-Neysâbûrî (ö.261/874), *es-Sahih* (thk.Muhammed Fuad Abdulbaki), Daru İhyâi't- türâsi'l-Arabî Yay. Beyrut.

Hakim en-Neysâbûrî, Muhammed b. Abdullah Ebu Abdulah (ö.405), *El Mustedrek Ala es- Sahiheyne* (thk. Mustafa Abdulkadir), 1.Baskı, Darul kutubul İlmiyye, Beyrut (1411/1990).

Özel Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, T.D.V. Yay. 2.Baskı, Ankara, 2006.

Rabia, b.Habib.b Ömer el-Ezdi el-Basri, *Musned Er- Rabia*, thk.Aşur b.Yusuf ve Muhammed İdris, Darul Hikme ve mektebetul İstikame, 1.Baskı, Beyrut 1415/1994.

Rubî, Muhammed b.Abdullah b.Ahmed b.Süleyman, *Mevlidul ulema ve vefayâtihim*, Darul Asime Yay. Riyad 1410/1999.

Safedi, Salahaddin Halil,thk.Ahmed el-Arnâvut, *el-vâfi bil vefayât*, Dar ihya ulum et- turas Yay. Beyrut 1420.

Saîd b.Mansûr (ö.227/841), *es-Sunen* (thk Habiburrahman el A'zamî), Daru Selefîyye Yay.1.Baskı, Hint 1404/1982.

Sealebi en- Nisaburî, Ahmed b.Muhammed b.İbrahim (ö.427), (thk.Muhammed b.Aşur), *Tefsir Es Sealebî*, Dar İhya et- turas el arabî, 1.Baskı, Beyrut 1422/2002.

Serahsî, Şemsuleimme (ö.483/1090), *el-Mebsût*, Darul Maarife Yay.Beyrut.

Semerkindi, Alaeddin (ö.539/1144), *Tuhfetu'l-fukahâ'*, Darul Kutubul İlmiyye, 1.Baskı, Beyrut 1405/1984.

Suyûtî, Celalüddîn Abdurrahman (ö.911/1505), *ed- Dürri'l-mensûr*, Dâru'l-Fikir Yay. Beyrut 1993.

Şeybânî, Muhammed b.el-Hasan (ö.189/805), *el-Câmi'u's-sagîr*, 1.Baskı, Âlemü'l-kütüb Yay. Beyrut 1406..

- Taberânî**, Ebü'l-Kasım Süleyman b.Ahmed (ö.360/971), *el-Mu'cemü'l-kebîr* (thk.Hamdi Abdulmecîd Selefî), Mektebetu Zehra Yay.2.Baskı,Musul 1404/1983.
- Taberânî**, Ebü'l-Kasım Süleyman b.Ahmed (ö.360/971), *Musnedü's-Şâmiyyîn* thk.Hamdi Abdulmecîd Selefî), Muessesetu'r- Risâle, 1.Baskı, Beyrut 1405/1984.
- Tahâvî**, Ebû Ca'fer Ahmed b.Muhammed b.Selame (ö.321/933), *Şerhu Müşkili'l-âsâr* (thk.Şuayb el Arnavut),1.Baskı, Muessesetu'r-Risâle Yay. Beyrut 1408/1987.
- Tayâlisi**, Suleyman b. Davud el-Fârisî (ö.204/819), *el-Musned*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut.
- Temîmî**, Takıyyüddîn Abdülkadir (ö.1010/1601), *et-Tabakâtü's-seniyye* (thk.Abdulkadir Muhammed), Dâru'r-Rifaî Yay. Riyad 1410/1989.
- Tebrîzî**, Muhammed b.Abdillah el Hatib (ö.741/1340), *Mişkâtü'l-Mesabîh* (thk.Muhammed Nasiruddin el Albanî), Mektebü'l-İslâmî Yay. 3.Baskı, Beyrut 1985.
- Tirmizî**, Muhammed b.İsa (ö.279/892), *es-Sünen* (thk.Ahmed Muhammed Şakir),Dâru İhyi't-türâsi'l-Arabî Yay. Beyrut.
- Riyad Zâde**, Abdülletif b. Muhamed (ö.1087h.), *esmâü'l-kütüb*, (thk . Muhammed et-Tunci) darü'l-fikir, Dımaşk, 1403 - 1983.
- Zebîdî**, Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed (ö.1205/1790), *Tacü'l-'arûs*, Daru'l-Hidayye Yay.
- Zehebî**, Muhammed b. Ahmed b. Osman (ö.748/1347), *el-İber* (thk. Salahaddin el-Muneccid), 2.Baskı, Matbaatu Hukumeti'l-Kuveyt.
- Zehebî**, Muhammed b. Ahmed b. Osman (ö.748/1347), *Siyeru A'lâmi'n-nübelâ'* (thk. Şuayb el-Arnaut - Muhammed Naim), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1413.
- Zehebî**, Muhammed b. Ahmed b. Osman (ö.748/1347), *Târîhu'l-İslâm* (thk.Ömer Abdusselam), Dâru'l-Kütübî'l-Arabî Yay.Beyrut 1407/1987.
- Zeylaî**, Abdullah b.Yusuf (ö.762/1361), *Nasbu'r-râye* (thk.Muhammed Yusuf), Dâru'l-Hadîs Yay. Mısır 1357.
- Zeylaî**, Abdullah b.Yusuf (ö.762/1361), *Tahrîcü'l- ehâdis ve'l-âsâr* (thk.Abdullah b. Abdirrahman), Daru İbn Huzeyme Yay.1.Baskı, Riyad 1414.

