رسالة جامعية

شرح مشكلات القدوري

للإمام محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردري
بدر الدين الحنفي الشهير بخواهر زاده
المتوفى ٦٥١هـ

تقديم
أ.د. صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

حققه
أحمد راشد المحيلبي
محمد عمر العتبي
سعد جبل الطويل

الجزء الثاني

التراث الذهبي
الرياض

مكتبة الإمام الذهبي
الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح مشكلات القدوري

٢

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٨ هـ ـ ٢٠١٧م



شركة مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

❖ الرئيسي ـ حولي ـ شارع المثنى ـ مجمع البدري

ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١

ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤

❖ فرع حولي ـ شارع المثنى ـ تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦

❖ فرع المباركية ـ مقابل مسجد ابن بحر ـ ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤

❖ فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس ـ ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩

❖ فرع المصاحف ـ حولي ـ مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨

❖ فرع الرياض ـ المملكة العربية السعودية ـ التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨

الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

كتاب المضاربة

المضاربة: [٩٩/ب] مشتقة من الضرب في الأرض، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[١]، وإنما سميت بذلك؛ لأن المضارب يستحق الربح بالعمل، والسعي في الأرض، والدليل على جوازها، ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه دفع مالًا مضاربة إلى رجل، وقال له: لا تسلف السلف بمالنا في الحيوان، ولا مخالف له فصار إجماعًا.

قوله: **(والمضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين)**؛ لأنه لو كان المال من الجانبين كانت شركة عنان أو مفاوضة، ولم يكن من الجانبين مال كانت شركة أبدان أو وجوه، والمضاربة على وزن المفاعلة، المفاعلة من الجانبين، وهنا المضارب يسر لا رب المال، [فقال: المضاربة على التغليب، فجل السبب بمنزلة الضرب في الأرض؛ لأن رب المال سبب للسير، فجعل كأنه سار، وقد يجيء المفاعلة من جانب واحد كما يقال: علج الطبيب، والمريض لا يعالج، بل الطبيب يعالجه][٢] للمضاربة خمسة أحوال إذا أخذ يكون مودعًا، [ولو][٣] تصرف يكون وكيلًا، وإذا ربح يكون شريكًا، وإذا أفسد يكون أجيرا، وإذا خالف يكون ضامنًا، فإذا كانت

---

(١) سورة النساء، ج٥، آية ١٠١.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وإذا».

الشركة موجودة في المضاربة يكون باب المضاربة مناسبًا بعد باب الشركة، وفي اللغة الضرب السير في الأرض، وفي الشريعة عبارة معاقدة بدفع النقد إلى من [يفعل][(١)] فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا، فإذا كان على المضارب دين قبل عقد الشركة، وعقد الشركة بذلك الدين لا يجوز؛ لأنه يكون مطالبًا، ومطالبًا، أما إذا كان على رب المال دين على غير المضارب، فعقد الشركة فيه يجوز؛ [لأنه][(٢)] يكون المضارب وكيلًا يقبض ذلك الدين، [وإذا][(٣)] شرط كل الربح لرب المال يكون أيضًا عا، وإذا شرط [كل][(٤)] الربح للمضارب يكون إقراضًا، وإذا شرط لهما يكون شركة.

قوله: **(وليس للمضارب أن يدفع المال مضاربة)**، وقد كان لم يقل له لرب المال اعمل برأيك، فإذا قال: أعمل فيه برأيك يكون مالكًا؛ [١٠٠/أ] لأنه يكون من جهة رب المال لا من جهة [المضاربة][(٥)]؛ لأن المضاربة الثانية مثل الأول، والشيء لا يتضمن مثله، فإن قيل: المكاتب يكاتب مع أن الكتابة الثانية مثل كتابة الأولى، قلنا: المقصود الربح مع ذات المضارب حيث ائتمنه، فإن قيل: الوكيل والمودع لا يملكان الوكالة والوديعة، وفي المضاربة وكالة، وإيداع ينبغي أن لا يملك المضارب الوكالة، ولا الإيداع، قلنا: الوكالة والإيداع يثبت ضمنًا بعقد المضاربة، وكم من شيء يثبت

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يعمل».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «لا».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فإذا».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المضارب».

ضمنًا، ولا يثبت قصدًا كالجندي يصير مقيمًا بالمفازة بإقامة [الإمام][1] في البلد تبعًا، وإن كانت المفازة ليست موضع الإقامة.

قوله: **(ولايد لرب المال)**، أي: لا يجوز أن يشترط العمل على رب المال؛ لأن المضارب مودع، فلو كان العمل على رب المال، وعلى المضارب لا يكون المال مسلمًا إلى المضارب، فلا يتحقق الإيداع فلا يتحقق حقيقة المضاربة.

[قوله][2]: (ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بيّنا)، وهو الدراهم، والدنانير، والفلوس النافقة، ويجوز في العين بأن دفع [العين][3] إلى المضارب، وقال: بعه، وتصرف فيه، وإذا باع، وتصرف يكون عقد المضاربة منعقدة على الدراهم، أو على الدنانير إذا باع بالدنانير.

قوله: **(وإذا صحت وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يشتري، ويبيع، ويسافر، ويبضع، ويوكل)**، أما الشرى والبيع، فلأن المطلوب فيه الربح، ولا يحصل إلا بالشرى والبيع، فكأنه صرح له ببدل ذلك، وأما المسافرة به فلأن لفظ المضاربة يقتضي الضرب في الأرض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[4]، وأما الإبضاع فلأن العادة جرت بين التجار بذلك، والعقد وقع على ما جرت به عادة [١٠٠/ب] التجار، وأما التوكيل فلأن عقد المضاربة وقع على ما جرت

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الأمير».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عينا».
(٤) سورة المزمل، ج٢٩، آية ٢٠.

به عادة التجار، والعادة الجارية بينهم بالتوكيل، أي: خالية [من][1] الشروط المفسدة بأن لم يشترط الدراهم مسماة من الربح لأحدهما، وأمثاله من الشروط الفاسدة.

قوله: **(مطلقة بمكان، أو زمان)**، بأن قال: تصرف سنة، أو تتصرف، أو تعامل [بأن قال: عامل][2] مع فلان، فلو قال: هكذا لا يجوز تصرف المضارب سوى ذلك الفلان.

قوله: **(إن كان في المال ربح، فاشترى من يعتق عليه، أو على المضارب، فإن اشترى من يعتق عليه ضمن لفساد نصيب رب المال)**؛ لأنه يكون غاصبًا حيث خالف؛ لأنه أمر بالتجارة، وهذا ليس بتجارة فيضمن، فلو قال: رب المال خذ هذا المال، [واعمل][3] [به][4] في الكوفة يكون تصرفه مختصا بالكوفة؛ لأنه يكون تفسيرًا؛ لقوله: **(خذ)**؛ لأن الفاء للتفسير، وأما إذا قال: خذ هذا المال، واعمل برأيك في الكوفة لا يكون مختصًا بالكوفة؛ لأنه حينئذ يكون قوله: بالكوفة [مشورة][5].

قوله: **(ولم يضمن لرب المال)**، فيما إذا كان رأس المال ألفًا، فاشترى من يعتق على المضارب، ثم زادت قيمته، فصار ألفين لا يضمن لرب المال ألفًا وخمسمائة [وخمسمائة][6] نصيب المضارب؛ لأن الزيادة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عن».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فاعمل».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «مشهورة».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

حصلت بدون صنع المضارب، بل حصل [بالسفر][1].

قوله: **(في نصيبه منه)**، أي: نصيب رب المال من العبد.

قوله: **(ولم يأذن)** وإذا دفع المضارب المال المضاربة **(ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع)**، ولم يضمن المضارب الثاني حتى يربح؛ لأنه يملك الدفع بالإيداع، والإبضاع، والمضارب الثاني ما لم يربح في حكم المبضع، أي: لم يقل رب [١٠١/أ] المال اعمل برأيك لم يضمن بالدفع، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإن المضارب يملك الإيداع، والوكالة، والدفع إيداع، والتصرف الثاني وكالة، وعند زفر - رحمه الله - يضمن بالدفع، فقوله: لم يضمن بالدفع، [ولا][2] يتصرف المضارب الثاني رواية الحسن، عن أبي حنيفة - رحمه الله -، فأما على [قول][3] أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - يضمن ربح، أو لم يربح، وقولهما ظاهر الرواية.

قوله: **(نضّت)**، أي: أنفذت يقال: خذ من دينك ما نضّ لك، أي: ما تيسر، وحصل، [و][4]مصدره نضيض.

قوله: **(وإذا افترقا عن العقد)**، أي: فسخًا بطريق إطلاق اسم المسبّب على السبب؛ لأن الفسخ سبب الافتراق لا المراد الافتراق بالبدن.

قوله: **(وكل)**، وفي «الجامع الصغير» قال: أحل مكان وكل.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالسعر».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «ولم».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: (**في الاقتضاء**)، [دام بازخواستن بعد زان كه داده بود][1].

قوله: (**يصرف الهلاك إلى الربح**)؛ لأنه فرع، كما قلنا في الزكاة يصرف بالهلاك إلى [الفقر][2].

قوله: (**ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة**)؛ لأنه كالوكيل، والوكيل يملك كلا النوعين.

قوله: (**ولا أمة**)، فعند أبي يوسف - رحمه الله - [له][3] أن يزوّج أمة؛ لأن فيه تحصيل المهر والنفقة، [والله أعلم][4].

قوله: (**وما هلك من مال المضاربة، فهو من الربح دون رأس المال**)، لقول النبي عليه السلام: «مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله»[5]، كذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزائمه أخبر أن الربح لا يسلم إلا بعد سلامة رأس المال.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وام باز خواست بعد أذان لي داذه بوذ».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «العفو».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب جماع أبواب أقل ما يجزي من عمل الصلاة وأكثره، باب ما روي في إتمام الفريضة من التطوع في الآخرة، رقم الحديث: ٤٠٠٥، ج٢، ص٥٤٢. ونصه: عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَثَلُ الَّذِي لَا يُتِمُّ صَلَاتَهُ كَمَثَلِ الْحُبْلَى حَمَلَتْ حَتَّى إِذَا دَنَا نِفَاسُهَا أَسْقَطَتْ فَلَا هِيَ ذَاتُ حَمْلٍ وَلَا هِيَ ذَاتُ وَلَدٍ، وَمَثَلُ الْمُصَلِّي كَمَثَلِ التَّاجِرِ لَا يَخْلُصُ لَهُ رِبْحٌ حَتَّى يَخْلُصَ لَهُ رَأْسُ مَالِهِ كَذَلِكَ الْمُصَلِّي لَا تُقْبَلُ لَهُ نَافِلَةٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْفَرِيضَةَ فَتَكُونُ صِحَّتُهَا بِصِحَّةِ الْفَرِيضَةِ». قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (٤١٣/٣): «ضعيف».

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة: الحفظ، ومعنى الوكيل الحافظ، فإذا قال: وكلتك بكذا لا يقتضي غير الحفظ حتى يذكر زيادة على هذا اللفظ، والأصل في جوازها، قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[1] [١٠١/ب] برزق منه، وروي عن النبي ﷺ أنه: «أعطى حكيم بن حزام دينارا يشتري به أضحيته»[2]، في المضاربة الوكالة ضمني، و[ها][3] هنا قصدي، فيكون بين البابين مناسبة الوكيل هو القائم بما فوض إليه، ومصدره الوكالة بالكسر، وبالفتح لغة، [وقيل: كلاهما لغة فوزن الفعيل يجيء للمفعول والفاعل، فإن أريد المفعول معناه مفوض، وإن أريد الفاعل معناه الحافظ، ولهذا][4] ولو قال: وكلتك بمالي يصير وكيلًا بالحفظ؛ لأن الحفظ أدناه، فيكون متيقنًا.

قوله: **(كل عقد جاز أن [يعقد][5] الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره)**؛ لأن التوكيل مستفاد من جهته، فإن العقد مما يصح أن يعقد بنفسه

---

(١) سورة الكهف، ج١٥، آية ١٩.

(٢) الطبراني، المعجم الأوسط، مصدر سابق، باب الميم، من بقية من أول اسمه ميم من اسمه موسى، رقم الحديث: ٨٣٤٦، ج٨، ص١٨٤.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يعقده».

جاز أن ينقله إلى غيره، وإلا فلا لا يقال: الوكيل جاز أن يعقد بنفسه، ولا يجوز أن يوكل، قلنا: كل عقد [جاز][1] أن يعقده بطريق الاستبداد غرضنا هذا، فالوكيل ليس بمستبد في التصرف، فلا يرد نقضًا التصرف من الوكيل، ولا يلزم أيضًا توكيل المسلم النصراني بشراء الخمر أشكالًا؛ لأنه عكس، وليس بنقص؛ لأنه لو قلنا: كل عقد لا يملك بنفسه لا يجوز أن يوكل غيره، فيراد أشكالًا، فحينئذ بأن يقال: لا يملك المسلم بنفسه شراء الخمر، ويملك التوكيل أما لا يرد على قولنا: وهو أنه كل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكله [به][2] غيره بأن يقال: عقد نفسه، ولا يجوز توكيله به، يعني: النقص لو كان هكذا لا كما أورده.

قوله: (**ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق بإثباتها، ويجوز الاستيفاء في الحدود، والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس**)؛ لأن هذا مما يجوز للموكل يفعله بنفسه، فيجوز أن ينقل ذلك إلى غيره؛ لأنه يجوز استيفاؤه مع الشبهة لجواز أن يكون الموكل قد عفا، فإذا كان حاضرًا قد عدمت الشبهة فاستوفا؛ لأن أكثر الناس لا يحسنون استيفاؤها إلا في الحد، وفي هذا الإطلاق نوع تختلط؛ لأن الحق نوعان حق الله تعالى، وحق العبد، فأما حق العبد يجوز التوكيل فيه في الإثبات والقبض، فأما في حق الله تعالى [١٠٢/أ] إذا كان حق الدعوى فيه شرط كالسرقة، وحد القذف، فعند أبي حنيفة - رحمه الله -، ومحمد - رحمه الله - يجوز التوكيل [والإثبات][3]، ولا يجوز في الاستيفاء .....

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «في الاثبات».

[إلا][1] إذا كان الموكل حاضرًا، وإذا كان الموكل غائبًا فيه اختلاف المشايخ، وأما في حق الله تعالى إذا لم يكن الخصومة فيه شرطًا كحد الزنا، وحد الشرب لا يجوز التوكيل في الإثبات، وفي الاستيفاء، فإطلاق قوله: ويجوز التوكيل في سائر الحقوق نوع تخليط، فإن المراد من قوله: **(سائر الحقوق)**، الجميع يقال: سائر القوم، أي: [جمعتهم][2].

قوله: **(لا يجوز)**، أي: لا يلزم فإنه جائز برضاء الخصم.

قوله: **(مريضًا أو غائبًا)**، وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة يجوز، وبدون رضا الخصم أيضًا، كما يجوز التوكيل في المرض والغيبة.

قوله: **([و][3]يلزمه الأحكام)**، قال: ومن شرط الوكالة أن يكون التوكيل ممن يملك التصرف، ويلزمه الأحكام، والوكيل ممن يعقل العقد، ويقصده، أما الوكيل فلأن الوكيل نائب عنه، ويستفيد التصرف من جهته، فينبغي أن يكون ممن يملك التصرف، وأما الوكيل فلأن الغرض من التوكيل امتثال ما أمر به، ولا يكون ذلك إلا بأن يعقل العقد، ويقصده الألف واللام إذا دخل في الجمع أبطل معنى الجمع، و[ها][4] هنا بطل بالألف واللام، فيراد الواحد وهو الملك؛ لأن حكم التصرف الملك، وهو ثابت للموكل.

قوله: **(يعقل البيع ويقصده)**، المراد من يعقل يعرف أن البيع مزيل للملك، والشراء جالب للملك، وفيه احتراز عن المجنون والصبي الذي

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «جميعهم».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

لا يعقل، فبقوله: [و][1]يقصده احتراز عن بيع الهازل، وبيع التلجية، قلنا: هذا ليس هذا باحتراز عن بيع الهازل والتلجية؛ لأنه إذا وكله مطلقًا، ثم باع الوكيل بيع هازلًا، [وبيع][2] تلجية لا يكون هذا قادحًا للوكالة، بل الوكالة صحيحة والبيع باطل، فأما إذا وكله بيع الهزل وبيع التلجية يكون هذه وكالة فاسدة، [١٠٢/ب] كذا ذكر في عوارض فخر الإسلام، ولا يكون باطلًا، فإذا كان كذلك لا يكون.

قوله: **(ويقصده)**، احترازًا عن [بيع][3] الهازل والبيع تلجية، بل الصحيح أن يقول: قوله: **(ويقصده)**، تأكيد قوله: **(ويعقل)**، فيكون العطف حينئذ عطف تفسير؛ لأنه إذا كان يقصده يعلم [أنه][4] له كمال العقل، فيقصده يظهر ثمرة عقله بأن يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم، فيكون هذا إثباتًا لكمال عقله.

قوله: **(ولا يتعلق بها)**، [أي: لا يتعلق بهما][5] إذا باشر الوكالة قبل إذن المولى والولي، وأما إذا باشرا [بإذن لهما][6]، يتعلق ذكر في «الجامع الكبير» للصدر الحميد في توكيل الرجل عبد نفسه بأن يبيع نفسه لهذا الرجل، فإنه يتعلق [الوجود][7] الإذن، وذكر في «المبسوط» أيضًا المحجور

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو بيع».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أن».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بإذنهما».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لوجود».

إنما يتعلق به حقوق العقد إذا باشر العقد بغير إذن المولى، ومولانا - رحمه الله - قد ذكر [رواية][1] في الصبي أيضًا تعلق حقوق، [و][2]العقد بعد إذن المولى كما يعلق الحقوق في العبد المحجور بعد إذن المولى.

قوله: (**وكل عقد يضيفه**)، العقود ثلاثة عقد غير لازم، فهو راجع إلى الوكيل كالتوكيل بالملازمة، وكالتوكيل بالتقاضي، وعقد لازم، وهو على نوعين نوع مضاف إلى الموكل كالنكاح، والصلح [من][3] دم العمد، والطلاق على المال فحقوقه يرجع الموكل، ونوع مضاف إلى الوكيل كالبيع، والشرى، والإجارة، فحقوقه يرجع إلى الوكيل.

قوله: (**ويخاصم**)، يجوز بكسر الصاد، وفتحها الكسر إذا كان الوكيل بالشراء، وبالفتح إذا كان الوكيل بالبيع، فأما الصلح على [إقرار][4]، [فيلحق][5]، بالبيع يكون حقوقه راجعًا إلى الوكيل، والصلح على إنكار من قبيل النكاح؛ لأنه ليس من المعاوضة، فيكون حقوقه راجعًا إلى الموكل.

قوله: (**ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها**)؛ لأن العقد راجع إلى الموكل لا إلى الوكيل.

قوله: (**فله أن يمنعه**)؛ لأن الوكيل [١٠٣/أ] أصل في البيع، ولهذا يجوز أن يوكل غيره في الحقوق نحو مطالبة الثمن، فإذا كان أصلًا يجوز أن

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الرواية».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عن».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الإقرار».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فملحق».

يمنعه من الموكل، فأما إذا دفع إلى الموكل [صار][1] مع أن الوكيل أصل، فقوله: **(جاز في [عقد][2] الصرف والسلم)**، ففي الصرف والسلم لو دفع إلى الموكل لا يجوز لا في القبض حق الشرع، ولهذا لو تصارفا بشرط عدم القبض لا يجوز، فإذا كان حق الشرع فالشرع أثبت القبض على الوكيل؛ لأنه العاقد، فلا يجوز إسقاطه، ولا يعتبر قبض الموكل، فإنما لا يعتبر قبض الموكل إذا جاء بعد البيع قبل القبض، أما إذا جاء في مجلس عقد الوكيل ينتقل العقد إلى الموكل، ويعتبر مفارقة الموكل لا الوكيل.

قوله: **(ولا يعتبر مفارقة الموكل إذا جاء بعد العقد)**، ذكر خواهر زاده الموكل إذا كان حاضرًا في المجلس يصير كأنه صارف بنفسه، ولا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك.

قوله: **(أو جنسه)**، قال ومن وكل رجلًا يشتري شيئًا ولابد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه، ومبلغ ثمنه إلا أن يوكّل وكالة عامة، فيقول: ابتع لي ما رأيت، ولما روي عن النبي ﷺ أنه: «أعطى عروة البارقي دينار وأمره أن يشتري شاة»[3]، فذكر الجنس، وقدر الثمن، وسكت عن الصفة، ولأن الثمن إذا ذكر صارت الصفة معلومة، وإذا ذكرت الصفة صار الثمن معلومًا، فأجزأ ذكر أحدهما عن ذكر الآخر، ولأنه إذا لم يذكر الجنس والصفة صار للموكل بشرائه مجهولة على معنى المبيع ينتقل من ملك الوكيل إلى الموكل، كما ينتقل من ملك البائع إلى المشتري، ثم جهالة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «جاز».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «غير».

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المناقب، باب، رقم الحديث: ٣٦٤٢، ج٤، ص٢٠٧.

المبيع يمنع صحة البيع، كذلك هاهنا بخلاف ما إذا وكله وكالة عامة؛ لأنه فوّض الرأي إليه، [١٠٣/ب] فجاز أن يشتري له ما يقع براءة، كما يجوز للمشتري لنفسه المراد الجنس الشرعي، وهو النوع بأن قال: اشتر لي فرسًا لا المراد الجنس الذي [قال][١] أهل المنطق؛ لأن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق، فالدابة جنس عندهم، فلو وكّل شراء الدابة، أو الحيوان لا يصح للجهالة الفاحشة، فلابد من بيان الصفة؛ لأن النوع صار بمنزلة الجنس، فلابد من بيان الصفة بأن قال: اشتر لي فرسًا تركيًا، أو غير تركي، أو قال: اشتر لي عبدًا تركيًا، أو هنديًا، أما إذا قال: اشتر لي هنديًا ولا يعلم؛ لأنه يمكن أن المراد السيف، أي: سيفًا هنديًا، أما في التوكيل [بالفرس][٢]، والبغل، والحمار، ولا يحتاج إلى بيان الصفة، بل يعلم بحال الموكل إذا كان الموكل أميرًا يقع على الفرس اللائق بالأمير، [وإن][٣] كان غير الأمير يقع على الفرس اللائق به، فأما إذا وكّل شراء بقرة أو شاة لا يجوز بدون ذكر الصفة؛ لأنه لا يعلم بحال الموكل، فأما [لو][٤] دفع الموكل درهمًا، أو أقل، أو أكثر من الدرهم يقع على الخبر، وإذا دفع دراهم يقع على الحنطة كذلك في الفرس بأن دفع عشرين دينارًا، أو أكثر يقع على الفرس الجيد، فيتعين، فلا حاجة إلى التعيين، وإذا دفع عشرة لا يشتري الأجود بعشرة تعين الأرديء بدون ذكر الصفة، أما في الوكالة بأن قال: ابتع لي ما رأيت، فلا حاجة إلى البيان، وبيان الصفة والنوع يكون في الوكالة الخاصة.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قاله».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «في الفسر».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وإذا».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إذا».

قوله: **(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم)**، [والسلم][1] إنما يجوز التوكيل من قِبَل رب السلم، أما من قبل المسلم إليه لا يجوز؛ لأنه توكيل بشغل ذمة الوكيل، ويكون الثمن لي، وهذا لا يجوز؛ لأن الثمن يكون للذي شغل ذمته لا غيره، فإن قيل: [يشكل][2] في الذي وكله بالشرى، ولم يدفع الثمن إلى الوكيل يصير كأنه قال: يكون ذمتك صار مشغولًا، فيكون المشتري لي، قلنا: بيع السلم على خلاف [١٠٤/أ] القياس؛ [لأن الأصل أن يكون المبيع موجودا، ففي السلم جوز، وإن كان المبيع معدوما، فيكون السلم على خلاف القياس][3] من جانب المسلم إليه لا في جانب رب السلم، فيقتصر على مورد الشرع، وهو عدم الوكالة، فلا يجوز [عقد][4] الوكالة، أما التوكيل بالشرى، فيجوز؛ لأنه على وفاق القياس، وإن كان أمرًا بالشغل؛ لأن المشتري موجود.

قوله: **(ضمان الرهن)**، قال: فإن حبسه وهلك كان مضمونًا ضمان الرهن عند أبي يوسف، وضمان المبيع عند محمد ولأبي يوسف أن الوكيل لا يملك العين ملكًا حقيقيًا، وإنما يملك حكمًا بدليل أن ذوات محارمه لا تعتق عليه، والملك في الحال ينتقل إلى الموكل، والعين أمانة في يده؛ لأنه أثبت له حق حبسها باستيفاء الدين الذي له على الموكل، فصار كالمرهون، فيكون مضمونًا بأقل من قيمته، ومن الدين لمحمد أن الوكيل بمنزلة البائع على أن الملك ينتقل منه إلى الموكل، ثم العين في يد البائع

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عند».

مضمونة ضمان المبيع، كذلك هاهنا عند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ، فالضمان ثلاثة ضمان الغصب، وضمان الرهن، وضمان المبيع، [وضمان][1] الغصب مضمون بالقيمة، وضمان الرهن مضمون [بأقل من القيمة][2] ومن الدين، وضمان المبيع مضمون بالثمن قلّ أو كثر، وهاهنا لو كانت القيمة مساوياً للثمن لو هلك هلك بغير شيء، ولو كانت القيمة أكثر يكون الفضل أمانة، ولو كان الثمن أكثر من القيمة يسقط مقدار القيمة عن الموكّل، [ويطلب][3] الزائد؛ لأن الثمن بمنزلة الدين حتى إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن يسقط عند الهلاك بمقابلة القيمة، [ويطلب][4] الباقي كذلك هاهنا.

قوله: **(إلا أن يوكلهما بالخصومة)**، فإن الخصومة والطلاق بغير مال يتفرد أحدهما؛ لأنه لا يحتاج إلى [رأي][5] حتى إذا كان الطلاق على مال لا يتفرد أحدهما؛ لأنه لا يحتاج إلى الرأي بأن كان العوض قليلًا أو كثيرًا [لابد][6] من الرأي إلى أن يتقرّر القليل أو الكثير.

قوله: **(فعقد وكيله)**، أي: وكيل الوكيل إذا عقد بحضرته، أي: بحضرة الوكيل جاز، فأما إذا [كان][7] بأن [يطلق][8] امرأته، فوكل الوكيل بالطلاق لا يجوز، وإن طلق بحضرته؛ لأنه علق الطلاق بعبارة الوكيل، فلا

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فضمان».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالأقل من قيمته».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فيطلب».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «فيطلب».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الرأي».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فلابد».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وكل».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طلق».

يقع بدون عبارة الوكيل، والطلاق مما يقبل [١٠٤/ب] التعليق، أما البيع لا يقبل التعليق؛ لأنه من قبيل الإثبات، فلو جاز التعليق يكون مشابهًا [للعلماء][(١)]، فلا يمكن أن يكون معلقًا بعبارة الوكيل، فجاز أن يوكّل غيره.

قوله: **(فإن لم يبلغه العزل)**، وفي العزل الضمني العلم ليس بشرط؛ لأن الشيء إذا ثبت في ضمن بشيء لا يراعى شرائطه، بل يراعى شرائط المتضمن، فلا يشترط العلم في الضمني.

قوله: **(وليس للوكيل أن يوكل فيما وكّل [به][(٢)])**، أما إذا باع الفضولي، فأجاز الوكيل صح؛ لأنه بمنزلة أنه باشر بنفسه، فأما الوكالة لا تصح؛ لأنه يلزم تضمن الشيء مثله، وأنه لا يجوز، ويضمن الشيء بمثله إذا كان التصرف لغيره لا يجوز، أما إذا كانت التصرف، لنفسه يجوز أن يملك [التضمن][(٣)] كالمأذون يجوز أن يأذن لعبده، وكالمكاتب يجوز أن يكاتب؛ لأن المكاتب يعمل لأجل نفسه، وهو الوصول إلى الحرية، وكذلك المأذون يعمل لنفسه، أما الوكيل يعمل لغيره، وهو الموكّل، فلا يمكن أن [يتتبع][(٤)] غيره، فالعزل إذا كان بالخبر لابد من العدد، أو العدالة شرط عند أبي حنيفة ـ ﷺ ـ؛ لأنه يكون بمنزلة الشهادة، أما إذا كان العزل بالكتابة، أو بالرسالة لا يكون أحدهما شرطًا بالإجماع، ونظير الرسالة بأن أرسل شخصًا أن يخبر بالعزل، والموكّل إذا قال للوكيل: اعمل برأيك،

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «القمار».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «فيه».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «التصرف».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يستتبع».

فوكل الوكيل وكيلًا، هل يكون الحقوق راجعة إلى الموكل [أو][1] إلى الوكيل؟ فيه اختلاف المشايخ - رحمهم الله -.

قوله [**][2]: ([مطبقة][3]، أي: [دائمة][4] لا يزول ليلًا ونهارًا وحده عند أبي يوسف - رحمه الله - شهر، وعن أبي يوسف أكثر من يوم، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أكثر من سنة، وعند محمد - رحمه الله - حول كامل، وقال بعضهم: يرجع إلى قول الأطباء [أن][5] قالوا: يمكن العلاج؛ لا يكون مطبقًا، وإن قالوا: لا يمكن؛ يكون مطبقًا، وقيل: يرجع إلى قول المفتي يعلم المفتي بالامتداد أنه مطبق، وبعد الامتداد أنه ليس بمطبق.

قوله: ([أفترقا][6]، أي: فسخًا.

قوله: (**ومن وكل [شيئًا][7]، ثم تصرف بنفسه تبطل الوكالة**)، ويكون [١٠٥/أ] الوكيل معزولًا، والعلم ليس بشرط؛ لأنه ضمني، فإن قيل: كيف ينعزل الوكيل؟ بأن رُدّ على الموكل بعد بيع الموكل ما باع بقضاء القاضي للوكيل أن يبعه بعد الرد بالقضاء، فلو كان معزولًا لما [يملك][8] الوكيل البيع، قلنا: لما قضى القاضي بالرد، فقد رفع بيع الموكل من كل

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «و».
(٢) ما بين المعقوفين كلمة في (ب) لم أستطع قرائتها.
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «مطيقا».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «دائما».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فاقترقا».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بشيء».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ملك».

وجه صار كأن بيع الموكل لم يوجد، [فيملك][1] الوكيل بيعه، [ولهذا][2] لو قبل الموكل بدون القضاء على الرد لا يملك الوكيل البيع؛ لأنه لا يرتفع بيع الموكل، فعلم أن بيع الموكل [مبطل][3] لبيع الوكيل، فينعزل.

قوله: **(إلا في عبده ومكاتبه)**؛ لأنه لم يوجد الإخراج عن ملكه؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

قوله: **(والوكيل بالبيع بما عزّ وهان، وبأي ثمن كان يجوز بيعه)**، أما الوكيل بالشرى يجوز بيعه بمثل القيمة والفرق، وهو أن [التوكيل][4] بالبيع توكيل في التصرف في ماله، [والتصرف في ماله][5] يجوز كيفما كان، أما التوكيل بالشرى تصرف في ملك الغير وهو المبيع؛ لأن المقصود في الشرى هو المبيع لا الثمن، وإن كان يجب الثمن على الموكل في الشراء، لكن الثمن غير مقصود، فإذا كان تصرفًا في ملك الغير يجوز على وجه المشروع، وهو الشراء بمثل القيمة، والزيادة بما يتغابن الناس في مثله، واختلفوا في الذي يتغابن الناس ذكر في «شرح الطحاوي» نصف دينار في عشرة دنانير، وقال نصير بن يحيى: في العروض (ده [و][6]نيم)[7]، وفي الحيوان (ده يازده)[8]، وفي الدور والعقار .....

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فملك».

(٢) ما بين المعقوفين في (خ) [فلهذا].

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «يبطل».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الوكيل».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٧) ألفاظ فارسية.

(٨) ألفاظ فارسية.

(دواتردە)[1]، [و][2]يقال: تغابنوا، أي: غبن بعضهم بعضًا.

قوله: **(الوكيل بما عزّ وهان)**، الصورة الواحدة مخصوصة، وهو ما إذا وكل شخصًا بأن باع دراهمه بالدنانير، أو باع الدنانير بالدراهم لا يجوز [بغبن][3] فاحش بالإجماع؛ لأنه يكون وفي معنى التوكيل بالشرى؛ لأن كل واحد يكون مشتريا أو بائعا، وقد ذكرنا أن [الغبن][4]، الفاحش غير [١٠٥/ب] متحمّل في التوكيل بالشراء، فينبغي أن لا يكون الغبن متحملًا في بيع المقايضة؛ لأنه لا يكون كل واحد مشتريا، وبائعا، [فالشيخ][5] لم يذكر الحكم في بيع المقايضة صريحا.

قوله: **(يجوز فيما يتعاين)**، إذا كان ذلك الشيء ليس له قيمة معلومة، أما إذا [كان][6] [له][7] قيمة معلومة كالخبز واللحم، وإن قلت الزيادة [غير][8] محتملة، فلا يلزم الأمر، فإذا صحت الوكالة عندهما يجوز بيعه بالدراهم والدنانير، فعند الشافعي[9] ـ رحمه الله ـ: يجوز بنقد البلد، ولا يجوز [بالعروض][10].

---

(١) ألفاظ فارسية.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «بيع».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «الغش».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «قال الشيخ»، وفي (خ) «والشيخ».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».

(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فغير».

(٩) انظر: الشيرازي، المهذب، (مصدر سابق)، (٢/١٧٠).

(١٠) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالعرض».

قوله: **(من لحم يباع مثله)**، داخل في صورة المسألة حتى إذا اشترى عشرين رطلًا من لحم غير سمين لا يقع [على][1] الآمر، بل يقع لنفسه؛ لأنه يكون خلافًا إلى شر، وإنما لزم الموكل عشرة أرطال بنصف درهم؛ لأن [المقصود][2] عشرة أرطال، وقد حصل، فأما عندهما يلزم الموكل عشرون [أرطالًا][3]؛ لأن [المقصود][4] الحاصل بدرهم، وقد حصل من الدرهم هذا القدر يلزم كله على الموكل.

قوله: **([وليس][5] له أن يشتري لنفسه، وإذا وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه)**؛ لأن الوكالة تعلقت بالعين المأمور بشراها للموكل، فإذا أراد أن يشتريها لنفسه، فقد قصد إبطال الوكالة، فلم يكن له ذلك، والحيلة فيه أن يشتريه لنفسه بأن اشترى [بالعروض][6]، أو اشترى أكثر مما وكّله، أو وكّل الوكيل وكيلًا، فاشترى وكيل الوكيل عند غيبة الوكيل، فلو اشترى عند حضرة الوكيل يقع [على][7] الموكل، فصار كأن الوكيل اشتراه [لنفسه][8].

قوله: **(والوكيل بالخصومة)**، الخصم والجذب جانبه، وفي المخاصمة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عن».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مقصوده».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رطلا».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مقصوده».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فليس».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالعرض».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عن».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بنفسه».

تجاذب من الجانبين، والجواب القطع، فالجواب يقطع الكلام، فالوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند علمائنا الثلاثة ﷺ خلافًا لزفر ـ ﷺ ـ، فأما الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة ـ ﷺ ـ خلافًا لهما، [١٠٦/أ] فقوله: **(الوكيل بقبض الدين)**، إنما قيد الدّين؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالإجماع، ففي ظاهر الرواية الوكيل بالتقاضي يكون وكيلًا بالقبض، أما المتأخرون يقولون لا يكون وكيلًا بالقبض؛ لأنه قد يؤتمن على التقاضي، ولا يؤتمن على القبض.

قوله: **(وإذا [قر][1] الوكيل بالخصومة)**، إقرار الوكيل إذا كان الوكيل من جانب المدعي إقرار ببطلان دعواه، [وإن][2] كان من جانب [مدعى][3] عليه يكون إقرارًا بلزوم الحق، فهذا الإقرار عند أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، ومحمد ـ ﷺ ـ يصح إقراره في مجلس القضاء، ولا يصح إقراره في غير مجلس القضاء إلا أنه يخرج من الخصومة، وعند أبي يوسف ـ ﷺ ـ يجوز في مجلس القضاء، وفي غير مجلس القضاء، وعند الشافعي[4]، وزفر ـ ﷺ ـ لا يجوز في مجلس القضاء، وفي غير مجلس القضاء إلا أنه يخرج من الخصومة.

قوله: **(فإن وكّله بشري عبد بغير عينه فاشترى عبدًا، فهو للوكيل إلا أن يقول: نويته بالشرى للموكل، أو يشريه بمال الموكل)**؛ لأنه ليس في وقوع الشراء إبطال لعقد الوكالة؛ لأن الوكالة باقية بخلاف ما إذا نوى

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أقر».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وإذا».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المدعي».

(٤) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (٦/٥١٣).

للموكل أو وزَنَ من ماله الثمن؛ لأن شراء يصح لنفسه ولموكله، ولا يتميز ذلك إلا ببينة، أو ما يدل على التمييز سوى النية، فإذا اشتراه بمال الموكل، فقد تميز بذلك؛ لأن الإنسان لا يجوز، وله أن يشتري شيئًا من مال غيره بغير إذنه.

قوله: **(ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه)**، [و][1]إنما قيد التصديق؛ لأنه إذا سكت، أو كذب الوكيل يرجع [إلى][2] [حضرة][3] الغائب، وكذب الوكيل سواء كان المؤدي باقيًا في يد الوكيل أو هالكًا.

قوله: **([إذا][4] كان باقيًا في يده)**، إشارة إلى أنه إذا هلك في يد الوكيل لا يرجع؛ لأن في زعم المديون الغائب ظالم، والمرء مؤاخذ بزعمه، فيكون هو مظلومًا، والمظلوم لا يظلم غيره، فلا يظلم الوكيل، فأما إذا سكت أو كذب [١٠٦/ب] الوكيل، فيرجع على الوكيل، وإن كان هالكًا؛ [لأن][5]، ليس في زعمه؛ لأنه صدق الوكيل في الوكالة، فيكون زاعمًا أن الغائب ظالمًا حيث لم يصدقه المديون الوكيل، فأما إذا ضمّنه الوكيل بأن قال: أنت ضامن لي إذا أنكر الغائب الوكالة، فحضر الغائب، فأنكر الوكالة [يرجعون][6] المديون على الوكيل بعدما هلك المدفوع في يده، فأما إذا قال: إلي وكيل بقبض [الوديعة][7]، فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه؛

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إذا».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حضر».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إن».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لأنه».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يرجع».
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

لأن هذا تصرف في ملك الغير، فلا يجوز؛ لأن العين الواحدة لا يكون محفوظًا في يد شخصين في [زمان][1] واحد أما الدين وصف شرعي في الذمة، فجاز أن يثبت في ذمتين؛ لأن [الديون][2] تُقضى بأمثالها.

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «زمن».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «المديون».

كتاب الكفالة

قال: الكفالة مأخوذة من الضم؛ قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[1]، أي: ضمّها إلى نفسه، وإنما سمي بذلك؛ لأن الكفالة ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى للاستيثاق، والدليل على جوازها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[2]، وقال النبي ﷺ: «الزعيم غارم»[3].

قال: **(الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال)**؛ لأن كل واحد منهما مفتقر إلى الاستيثاق مناسبة الكفالة بالوكالة أن الوكالة استعانة بالغير في مباشرة حكم السبب المطالبة، [أو][4]، الدين عند بعض المشايخ الكفالة [ضم الذمة في الدين بأن كان الدين عليهما، وعند البض][5]، ضم الذمة إلى الذمة في [حق][6] المطالبة لا في الدين، فالدين على المديون

---

(١) آل عمران، ج٣، آية ٣٧.

(٢) سورة يوسف، ج١٣، آية ٧٢.

(٣) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الصداقات، باب الكفالة، رقم الحديث: ٢٤٠٥، ج٢، ص٨٠٤. أبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب أبواب الإجارة، باب في تضمين العور، رقم الحديث: ٣٥٦٥، ج٣، ص٢٩٦. الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث: ١٢٦٥، ج٣، ص٥٥٧. قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/٢٤٥): «صحيح».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «و».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).

لا على الكفيل، وفي الوكالة استعانة بالغير في مباشرة الوجوب بأن الموكل لا يقدر على التصرف، وبالوكالة للوكيل يثبت القدرة، أو نقول في الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو في الدين، وفي الوكالة ضم ذمة إلى ذمة في التصرف، ففي الكفالة يحتاج إلى بيان الكفالة لغة وشريعةً، وإلى بيان الألفاظ التي ينعقد بها الكفالة، وإلى بيان شرائط صحتها، وإلى بيان المكفول به، وإلى بيان حكمها، أما لغة الضم [١٠٧/أ] وشريعة أيضًا الضم الموصوف، والألفاظ التي تصح الكفالة، وهو قوله: **(أنا زعيم أو أنا قبيل)**، أو أنا قبلًا، والقبل يحتمل أنه جمع قبيل، [أو تفرد][(١)]؛ لقوله: قُبَلًا.

ومن شرائطها: أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا تصح كفالة العبد والصبي، وأن يكون الدين صحيحًا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واحد، فالقياس أن لا يجوز على العبد بدل الكتابة إلا أنه جوّز على خلاف القياس، ولا يصح الكفالة بدين موعود أيضًا، [فقوله][(٢)] في [الكتابة][(٣)]: إذا كان دينًا صحيحًا يحترز عن بدل الكتابة، والكفالة بالعين أيضًا جائز إذا كان ذلك العين مضمونًا بالقيمة كالمغصوب، أو في البيع الفاسد، فأما في البيع الصحيح مضمون لغيره، وهو الثمن يجوز الكفالة برد المبيع وتسليمه، ولا يجوز بعين المبيع أما لا، ويجوز الكفالة بالوديعة؛ لأنه غير مضمون.

وأنواع الكفالة: الكفالة بالنفس، والمال، وحكم الكفالة ما ذكرنا ضم

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ومفرد».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «وقوله»، وفي (خ) «قوله».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الكتاب».

الذمة إلى الذمة في المطالبة، أو في الدّين، فيكون الطالب، وهو المكفول [به][1] بالخيار إن شاء طالب من الدخيل، وهو الكفيل، [و][2]من المطلوب، وهو المكفول عنه، [وإذا][3] [طالب عن][4] أحدهما لا يسقط حق المطالبة من الآخر، وهذا يخالف الغاصب مع أن غاصب الغاصب، [والعبد][5] الذي أعتقه أحد الشريكين، وهو موسر للمغصوب منه الخيار إن شاء طالب الغاصب، أو غاصب الغاصب، فأيهما طلب [يسقط][6] حق الطلب عن الآخر، وكذلك للشريك الساكت ولاية التضمين والاستيفاء، فأيهما اختار يسقط الحق عن طلب الآخر، وفي فصل الكفالة بخلاف ما ذكرنا من الصور، [والفرق][7]؛ لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة، والفرق ضم لا لأجل الاستيثاق، فإذا [بطلت][8] الطلب بالطلب من الآخر لا يبقى الضم، فتبطل الكفالة بخلاف ما ذكر من الصور.

قوله: **(أو بنصفه، أو بثلثه)**، فلو كفل يجزئه أيضًا يصح؛ لأن ما ذكر ما لا يتجزئ، كذكر كله. [١٠٧/ب]

قوله: **(إن لم [يوافق][9] به في وقت، كذا فهو ضامن لما فيه، وهو**

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «له».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فإذا».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طلب من».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فالعقد».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «سقط».
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٨) ما بين المعقوفين (ب) «بطل».
(٩) ما بين المعقوفين في (ب) «إن لم أوف»، وفي (خ) «إن أوف».

ألف، فلم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال، ولم يبرأ عن الكفالة بالنفس)؛ لأنه شرط ضمان المال لترك الموافاة به، فإذا وجد شرط الضمان، وإنما لم يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأنه ضمن إلى الكفالة بالنفس كفالة أخرى، ولم يشترط البرءات من الكفالة بالنفس، فبقيت على حالها وافاه إناءه، فإن لم يأت يجب المال، ولا تبطل الكفالة بالنفس؛ لأن الكفالة بالمال متعلق بعدم الإتيان بالنفس، أما الكفاء بالنفس عامة، فلا تبطل بعدم الموفاة، ففي الكفالة بالنفس المكفول عنه، والمكفول به واحد، وفي غيرها المكفول به المال، والمكفول عنه المديون، والطالب المكفول له، والدخيل الكفيل.

قوله: **(ولا تجوز الكفالة في الحدود والقصاص)**، أي: لا تجبر [بإقامة الكفالة][1]، فعندهما الحد الذي هو حق العبد يجبر كحد القذف والقصاص.

قوله: **(ويجوز تعليق الكفالة بشرط)**؛ [لأن الكفالة][2] تشبه النذر، ومن حيث أنه التزام، ويشبه التمليك من حيث أن الكفيل تملك المكفول [له][3] المطالبة لأجل المكفول عنه، ولهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -، ومحمد - رحمه الله - قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة، فمن حيث أنه يشبه النذر، وتصح لكل الشروط، ومن حيث أنه يشبه التمليك لا يصح [أيضًا][4]، فوفرنا حظهما بالشبهين، فقلنا: أنه جائز تعليقها بشرط [ملائم][5]، ولا

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أصلا».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «الملائم».

يجوز تعليقها بشرط غير ملائم الملائم بأن كان شرطًا؛ لوجوب الحق مثل أن يقول: إذا استُحق المبيع، فعلى خلاصه أو شرطًا لإمكان الاستيفاء بأن قال: إن [قدر][1] المكفول عنه، فعلي أو [شرط][2]؛ لتعذر الاستيفاء بأن قال: [إن][3] غاب المكفول عنه فعليّ، وأما غير الملائم كهبوب الريح، ومجيء المطر، ومعنى قوله: **(أنه لا يجوز تعليق الكفالة بشرط)**، غير ملائم، أي: لا يصير متعلقًا [بذاك][4] الشرط ما تصح الكفالة، فيكون حالة.

قوله: **(ما بايعت)**، وقوله: **(ما غصبك)**، وقوله: **(ماذا بلك فعليّ)**، هذه المات ماء الشرط ذكر في الديوان [١٠٨/أ] **(ما ذاب)**، أي: [ما][5] ثبت، وذكر في مجمل اللغة ما [ذاب][6] وجب، فخلاصته معناه ما حصل وتقرر وظهر، وفي الكفالة في قوله: **(ما غصبك)**، إن كان العين باقيًا تصح الكفالة، وإن كان هالكًا أيضًا تصح الكفالة للقيمة في كل صورة إن كان مضمونًا بنفسه كالمبيع [في البيع][7] الفاسد والغصب تصح الكفالة بعين المغصوب والمبيع؛ لأن القيمة غير ذلك الشيء؛ لأن القيمة تجب بإزاء المالية، أما المبيع مضمون [لغيره][8]، وهو الثمن؛ لأن الثمن يجب باصطلاح العاقدين لا بإزاء المالية، فيمكن أن يكون ثمنه أقل من المالية،

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قدم».
(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «شرطا».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ذلك».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «ذام».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالبيع».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بغيره».

أو أكثر منها، فيكون مضمونًا بغيره، [فإذا][1] كفل بتسليم المبيع تصح بأن ذكر لفظ التسليم، أما إذا كفل بعين المبيع لا يصح، فيكون المراد من المذكور في الكتاب، وهو قوله: **(إذا تكفل عن البائع بالمبيع لا تصح)**، أي: البيع الباب الصحيح أما في الفاسد [يصح][2] بالمبيع؛ لأن الكفالة إنما تصح إذا وجب على المكفول عنه، والتسليم واجب على البائع، فتصح الكفالة عنه، أما الثمن غير واجب على البائع بأن هلك المبيع يسقط الثمن، فلا تصح الكفالة بالمبيع أما القيمة واجبة في البيع الفاسد والغصب، فتصح الكفالة بالمغصوب [والمبيع][3].

قوله: **(لم يصدق على كفيله)**؛ لأنه إقرار على الغير، وهو الكفيل، فلا يصدق، فأما يصدق في حق المقر حيث يطالبه رب الدين.

قوله: **(إذا كفل بدون إذن المكفول عنه تصح)**؛ لأن قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[4] مطلق يتناول الإذن، وعدم الإذن، والمعلقة، وغير المعلقة، والكفالة بالنفس والمال.

قوله: **(إذا رجع بما يؤدي قال: فإن كفل بأمره رجع بما يؤدي عليه، وإن كفل بغير أمره لم ير بما يؤدي به)**؛ لأن الكفالة بالطلب للقرض، والكفيل إذا فقد أقرض المكفول عنه، فيرجع عليهما بما أقرضه بخلاف ما إذا كفل بغير أمره؛ لأنه متبرع في ذلك، فليس له أن يرجع به على التبرع

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أما إذا».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «صحيح».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) سبق تخريجه في الحديث السابق مباشرة.

عليه إنما رجع بما يؤدي إذا كان [١٠٨/ب] المؤدي من جنس المضمون بأن ضمن الدراهم، وأدى الدراهم، أما إذا كان المؤدي من خلاف الجنس المضمون يرجع بما [ضمن][(١)]، أما المأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى على كل [مال][(٢)] لا بما ضمن، والفرق أن المكفول له يملك الكفيل بما في ذمة المكفول عنه بعدما أخذ المال من الكفيل، فيكون الكفيل يرجع بما ضمن، أما المأمور لا يتملك ما في ذمة المديون بأداء الدين؛ لأنه يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين، فيكون مأمورًا بتفريغ ذمة المديون، فيرجع [لما][(٣)] أدى سواء كان المؤدي من جنس المضمون، أو من خلاف جنسه.

قوله: ([و][(٤)]**لا يجوز تعليق البراءة من الكفالة**)، ذكر في «الهداية» أنه لا يصح؛ لأن البراءة من الكفالة لا [يرد][(٥)] [برد][(٦)] الكفيل، فيكون إسقاطًا، فيجوز التعليق، [و][(٧)]على رواية القدوري [لا][(٨)] يصح؛ لأن البراءة تشبه سائر [براءة][(٩)]، وسائر البرءات لا تصح تعليقه، كذلك هذه البراءة؛ لأنه براءة، وتلك براءة من حيث أنه براءة سيان.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «يضمن».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حال».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «بما».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يرتد».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فلا».
(٩) ما بين المعقوفين في (ب) «البراءات».

قوله: (**كل حق لا يمكن استيفاؤه لم يصح الكفالة**)، معناه: إذا كفل عن القصاص لا يصح؛ لأن [الاستيفاء][1] القصاص من الكفيل لا تصح؛ لأنه غير جان، أما إذا كفل بنفس من عليه القصاص يصح بأن قال: علي إحضاره.

قوله: (**إذا قال المريض لوارثه**)، فالتقييد بالوارث مفيد حتى إذا قال المريض لأجنبي: عند غيبة الغرماء، ففيه اختلاف المشايخ.

قوله: (**ولا يصح الكفالة إلا بقبول المكفول له**)، خلافًا لأبي يوسف، فإن عنده تصح بدون قبوله، فإنه عقد تبرع، فيتم بالتبرع.

قوله: (**من الدّين**)، وذكر في «المبسوط» أن المريض إذا لم يذكر الديون تصح الكفالة.

قوله: (**لم يرجع حتى يزيد على النصف**)؛ لأن في أداء النصف [أصيلًا][2]؛ لأنه [لا][3] يؤدي عن نفسه، وفي حق الشريك في حق هذا أيضًا كفيل، فتعارضا فرجحنا الأصل، أما إذا كان كفيلًا يرجع بما أدى قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأن كل واحد كفيل، [١٠٩/أ] وليس بأصيل فاستويا، فيرجع بما أدى.

قوله: (**حر تكفل به، أو عبد**)، لا يقال: إذا لم يصح كفالة الحر لا

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «استيفاء».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أصيل».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

يصح كفالة العبد، فلأي معنى ذكر العبد قلنا: فيه فائدة؛ لأن الكفيل تبع، والحر أشرف من العبد، والمكاتب عندما بقي عليه درهم، فيمكن أن يقال: عدم جواز الكفالة باعتبار أن الحر يصير تبعًا لو صحت الكفالة؛ [لأجل][1] هذا ما صح، فقال: أو عبد لأجل دفع تلك الشبهة، فعدم صحة الكفالة باعتبار أن بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد، [قوله]: ((**[وإذا][2] مات وعليه [دين][3]، ولم يترك شيئًا، فتكفل رجل لا يصح**)؛ لأن الكفالة يكون من الكفيل إقراض لا [مكفول][4] عنه، ثم يصير ثابتًا عنه في الأداء، فبعد الموت لا يملك الإقراض من الكفيل، ففي [صورة][5] التي إذا مات، وعليه ديون، وله مال تصح الكفالة، وإن لم يكن الإقراض للميت؛ لأن بقاء ماله بمنزلة بقائه للحاجة إلى قضاء الدين، فإن الدّين حائل بينه وبين الجنة.



(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فلأجل».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فإذا».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ديون».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للمكفول».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «الصورة».

كتاب الحوالة

الأصل في جواز الحوالة قول النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليئ فليتبعه»[1] في الحوالة نقل الدّين، والمطالبة، كما في الكفالة، وعند الشافعي[2] - رحمه الله -، وعند ابن أبي ليلى - رحمه الله - نقل المطالبة، فحسب، [وتدل][3] مسألة على عدم بقاء الدين بعد الحوالة، وهو أن إبراء المحتال المحيل لا يصح، فلو كان الدين باقيًا يصح، والمسألتان تدلان على بقاء الدين أحدهما أن المحيل لو أتى بالدين يجبر على المحتال القبول، ولو أبى الأجنبي بالدّين لا يجبر على القبول، والأخرى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح، فلو لم يبق الدّين، [فصحت][4] الوكالة، كما إذا وكّل الأجنبي بقبض الدين يصح الوكالة.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، رقم الحديث: ٢٢٨٧، ج٣، ص٩٤. ونصه: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»

(٢) هذه من مسامحات المؤلف رحمه الله، إذ أن ما ذهب إليه الشافعية أنه بالحوالة تتحول المطالبة والدين من المحيل إلى المحال عليه، وذلك كما بين الماوردي في الإقناع في قوله: (إذا كان على رجل دين فأحال به على رجل له عليه مثله صحت الحوالة إذا قبلها صاحب الدين وليس قبول المحال عليه معتبرا ويبرأ المحيل بها من الدين). انظر: الماوردي، الإقناع، (مصدر سابق)، (١/١٠٧).

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «ونقل».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لصحت».

قوله: **(برضا المحيل)** [١٠٩/ب] قلنا: رضى المحيل ليس بشرط، ولهذا لو تبرع إنسانًا بقضاء دينه يصح، أما رضاها شرط في الحوالة أربعة أشخاص المحتال له، وهو رب الدين والمحيل، وهو المديون، [والمحتال][(١)] عليه، وهو الذي يقبل الحوالة، والمحتال به، وهو المال، والمحتال فاعل لا محالة، وهو قابل الحوالة أصله محتول، ويقال: محتال عليه، ومحال عليه، يقال: محتال عليه بنسبة المحتال عليه بنسبته المحال.

قوله: **(الحوالة جائزة بالديون)**، ولم يقل: [بالقرض][(٢)]؛ لأن القرض قد يكون في العين بأن دفع دراهم أو دنانير، أما الدين يحصل بالعقد، أو بإزاء العين، فالحوالة جائزة بما يجب بالعقد، وبما يجب بإزاء العين، فالدّين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة، وهذا عام في [الدين][(٣)] يجب بإزء العين [وبالدّين][(٤)] يجب العقد، كما أن الخلق خاص [بفعل][(٥)] الله تعالى والكسب خاص [بما][(٦)] يحصل بفعل العبد [والفعل][(٧)] شامل عليهما.

قوله: **(برضاء المحيل)**، قلنا: رضى المحيل ليس بشرط، ولهذا لو تبرع إنسان بقضاء دينه [صح][(٨)]، أما رضاهما [محال، ومحال عليه][(٩)] شرط.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «والمحال».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «القروض».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالذي».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وبالذي».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «لفعل».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «لما».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «والعبد».
(٨) ما بين المعقوفين في (خ) «يصح».
(٩) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

قوله: (**أن يحكم الحاكم بإفلاسه**)، هذا لوجه على قولهما؛ لأن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يرى الإفلاس، فيكون التوى على وجهين عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، وعندهما على ثلاثة أوجه، الإفلاس بالوجهين المذكورين في الكتاب.

قوله: (**ولم يقبل قول المحيل**)، وفي المسألة الثانية [المذكور][1] في الكتاب القول قول المحيل بالأصل المقرر، وهو القول قول من ساعده الظاهر، ففي المسألة الأولى الظاهر يساعد المحتال عليه؛ لأنه يدعي براءة الذمة، والمحيل يدّعي دينًا عليه، فالقول قول المحتال عليه، وفي المسألة الثانية الظاهر يساعد المحيل؛ لأن المحتال عليه يدّعي على المحيل دينًا، وهو منكر، فالقول قول المنكر.

قوله: (**ويكره** [١١٠/أ] **السفاتج**)، جمع سفتجة ـ بضم السين، وفتح التاء ـ تعريب سفتة إنما يكره؛ لأنه يستفيد بالقرض النفع، وهو [من][2] خطر الطريق، وهو منهي؛ لقوله عليه السلام: «نهى عن قرض جر منفعة»[3]، ذكر

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المذكورة».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أمن».

(٣) ابن أبي شيبه، مصنف ابن أبي شيبه، مصدر سابق، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره كل قرض جر منفعة، رقم الحديث: ٢٠٦٩٠، ج٤، ص٣٢٧. ونصه: عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، فَهُوَ رِبًا». الحارث، أبو محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، كتاب البيوع، باب في القرض يجر منفعة، (تحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري)، ط١، رقم الحديث: ٤٣٧، ج١، ص٥٠٠، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية ـ المدينة المنورة. ونصه: عَنْ عُمَارَةَ الْهَمْدَانِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا». البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، رقم الحديث: ١٠٩٣٣، ج٥،=

في «المبسوط» إنما يكره إذا كان [من ظهر][1] الطريق مشروطًا، أو كان [الأمن][2] معلومًا عرفًا بأن كان في الطريق الكفار، أو اللصوص، فالخطر [أشرف][3] على الهلاك، فإن الكفار، أو [اللصوص][4] إذا كان على الطريق، فالظاهر أخذ المال، فيكون [الأحق][5] في الطريق بسبب القرض حاصلًا [مناسبة إيراد هذه المسألة في كتاب الحوالة أن في الحوالة النقل، وفي هذه المسألة نقل حلة التوى من ماله إلى مال المستقرض؛ لأنه لو لم يقرض يكون التوي في ماله، فالمقرض يحيل التوى إلى مال المستقرض][6]، وصورة الحوالة المقيدة بأن قال المحيل: أحلت دينك بدين لي على المحتال عليه، والمطلقة لم يذكر المحيل دينه على المحتال بأن قال للمحتال عليه: اقض دين المحتال عني، ففي [المطلقة][7] يرجع المحيل بعد الحوالة حتى إذا كان عند المحتال دين المحيل يرجع بعد الحوالة، فيجب على المحتال دينان دين بالحوالة، ودين قبلها، ففي المقيدة لا يرجع.

= ص٥٧٣. ونصه: عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ صَاحِبِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا». وقال البيهقي: «مَوْقُوفٌ». وقال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/٢٣٦): «هذا إسناد ضعيف جدا. وقال ابن عبد الهادي في «التنقيح» (٣/١٩٢): هذا إسناد ساقط، وسوار متروك الحديث. قلت: وقد روى عن فضالة بن عبيد موقوفا عليه».

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أمن خطر».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الأمر».

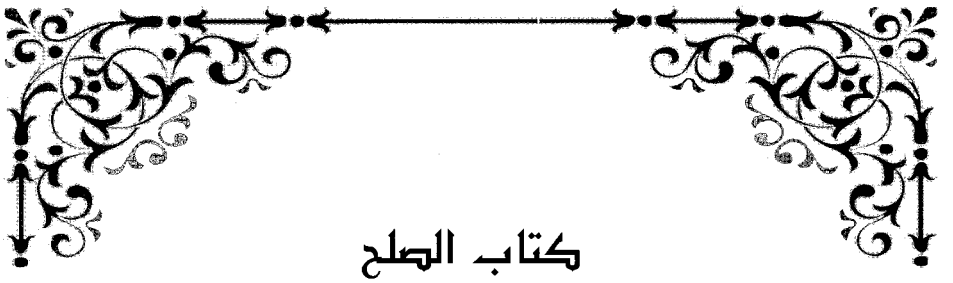
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إشراف».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «اللص».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الأمن».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «المطالبة».



كتاب الصلح

الصلح: عقد يتوصل به إلى إصلاح بين المتخاصمين، والأصل في جوازه، قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1].

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: **(ثلاثة أضرب صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت، وهو أن لا يقر المدّعى عليه، ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائز)**؛ لقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»[2]، وقال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلح أحلّ حرامًا، أو حرّم حلالًا؛ لأن الساكت يجوز أن يكون مقرًّا، ويجوز أن يكون منكرًا، والمدعي أن يكون صادقًا فيما يدّعي، فيحتمل دخولهما في العقد على الصلح كالصلح مع الإقرار، ولأن كل صلح جائز مع الإقرار جاز مع الإنكار، والصلح الأجنبي بين المدّعي والمدّعى عليه، وهو منكر، ومناسبة

---

(١) سورة النساء، ج٥، آية ١٢٨.

(٢) أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مصدر سابق، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم الحديث: ٨٧٨٤، ج١٤، ص٣٨٩. البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الصلح، ١١٣٤٤، ج٦، ص١٠٥. أبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث: ٣٥٩٤، ج٣، ص٣٠٤. قال ابن القيسراني في ذخيرة الحفاظ (١٥٤٧/٣): «رَوَاهُ كثير بن زيد: عَن الْوَلِيد بن رَبَاح، عَن أبي هُرَيْرَة. وَكثير قَالَ ابْن عدي: لَا بَأْس بِهِ». وقال الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود (٢/١): «حسن صحيح».

باب الصلح بباب الحوالة، ففي الكفالة والحوالة سلوك [طريق][1] الموافقة، وهي تلائم الصلح، فالصلح جائز بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ [خَيْرٌ][2]﴾[3]، وبالسنة [١١٠/ب] قوله ﷺ: «كل صلح جائز إلا صلح أحل حرامًا»[4] نحو الصلح على الخمر، أو الميتة، أو حرّم حلالًا بأن صالح امرأته أن لا يطأ جاريته، أو صالح إحدى المرأتين أن لا يطأ الأخرى، وعند الشافعي - رحمه الله - قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[5] ينصرف إلى معهود، وهو الصلح بين الزوجين، فعندنا الصلح بين الزوجين مستفاد [من][6] قوله تعالى: ﴿إلا أن [يصلحا][7]﴾[8]، وكلام الشرع لابد له من

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طرق».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) سورة النساء، ج٥، آية ١٢٨.

(٤) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب الصلح، رقم الحديث: ٢٣٥٣، ج٢، ص٧٨٨. ونصه: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا». الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم الحديث: ١٣٥٢، ج٣، ص٦٢٦. ونصه: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا». وقال أبو عيسى: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ». أبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث: ٣٥٩٤، ج٣، ص٣٠٤. وقال: زَادَ أَحْمَدُ، «إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ». قال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٧١٨/٢): «صحيح». وقال أيضا في صحيح وضعيف سنن أبي داود (٢/١): «حسن صحيح».

(٥) سورة النساء، ج٥، آية ١٢٨.

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يصالحا».

(٨) سورة النساء، ج٥، آية ١٢٨.

فائدة جديدة، [فيحمل][1] فيهما، قوله: «والصلح خير» على غير الزوجين، فلو حمل على صلح غير الزوجين يكون تكرارًا، فقوله: الصلح عام يتناول الصلح على الإقرار، والسكوت، والإنكار، وعند الشافعي[2] - رحمه الله - الصلح [على إنكار][3] لا يجوز، فإذا كان الصلح عن إنكار، أو سكوت [إذا][4] كان بدل الصلح دارًا لا يجب فيها الشفعة، وإذا كان غير دار بأن صالح عن الدار لا يجب فيه؛ لأن في الصلح عن الإنكار، والسكوت يكون في زعم المدعي معاوضة، وفي زعم المدّعى عليه قطع الخصومة، ولافتداء اليمين.

قال: والصلح عن السكوت، والإنكار في حق المدّعى عليه لافتداء اليمين، وقطع الخصومة، وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة؛ لأن المدّعى عليه في زعمه أنه مالك لما في يده، وأن المدّعي مبطل في دعواه، وإنما يبذل المال لافتداء اليمين، وقطع الخصومة يوجب أن يعامل في حقه بما اقتضاه إقراره، والمدعي في زعمه أنه محق في دعواه، وأن الذي أخذه هو عوض عما يستحقه، فوجب أن يعمل في حقه بما اقتضى إقراره، وقد يجوز أن يكون العقد في شخص بخلاف حكمه في حق آخر كالإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما، والشفقة لا تجب في قطع الخصومة، ويجب [في][5] المعاوضة، أما إذا كان الصلح عن إقرار تجب الشفقة في

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (٦/٣٧٠).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عن الإنكار».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أو».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

بدل الصلح إذا كان عقارًا، أو دارًا، [١١١/أ] أو في المصالح عليها إذا كان دار، أو عقارًا؛ لأن الصلح عن إقرار يكون بمعنى المعاوضة، فتجري الشفعة في بدل الصلح، والمصالح عنها.

قوله: **(ومن ادعى حقًا)**، أي: لم يذكر ذلك الحق أنه سدس، أو ربع، أو ثمن، **(فصالح من ذلك الحق)**، صح فهذه المسألة دلّت إن صحت الصلح غير مفتقرة إلى صحة الدعوى، فإن دعوى الحق يمكن أن يدّعي حق الشفعة، والصلح على حق الشفعة لا يصح، [وأن][1] الدعوى لا تصح في هذا.

قوله: **(يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات)**، أي: يعتبر في الصلح على الإقرار ما يعتبر في البياعات؛ لتمكنه من الرد بالعيب، وأخذ الشفعة كذلك في الصلح عن الإقرار.

قوله: **(ورد العوض)**، أي: إذا استحق بعد الصلح [بدفع بدل الصلح][2] إلى الذي أخذ منه، ثم يخاصم المدعي مع المستحق.

قوله: **(دعوى المنافع)**، لا يقال: المنافع عندنا ليست بمضمونة، كيف يصح الصلح عن دعوى المنافع؟ فلو ادعى الأجرة يكون دعوى المال لا دعوى المنافع، قلنا: المنافع ليست مضمونة بدون العقد، أما بالعقد مضمونة كالإجارة كذلك [ها هنا][3] دور [معدة][4] للاستغلال، وسكن

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فإن».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «معدودة».

أحد بغير إذن صاحب الدار، فيجب الأجرة، فيدعي صاحب الدار الأجرة باعتبار المنافع، فيكون [الدعوى][1] المنافع بواسطة دعوى الأجرة التي يجب باستيفاء المنافع، فصح قولنا بدعوى المنافع، أو [تغير][2] صورة بأن أوصى خدمة العبد لفلان، أو منفعة الدار، ثم مات [ما ادعى][3] الموصى له الخدمة، والمنفعة، فأنكر الورثة، فصالحوا مع الموصي له.

قوله: **(وجناية العمد والخطأ)**، ففي العمد إذا [صلح][4] زيادة على الدية بأن صالح على ألف دينار أو ثلثمائة مائة بقرة، أو على ثلثمائة حلة، أو عشرين ألف درهم صح، أما في الخطأ لا يجوز الصلح زائدًا على الدية؛ لأن تقدير الشرع معلوم، فلا يجوز الزيادة عليه، أما في العمد غير معلوم، فجازت الزيادة، وأما بعد قضاء القاضي بالدية على جنس، فصالح عن جنس آخر زائدًا على الدية لا يصح [بأن قضى][5] [١١١/ب] القاضي بالدية على الحلة مثلًا، ثم صالح على ثلاث مائة [بقر][6] لا يصح؛ لأن الدية [مائة][7] بقر هذا في الأعيان، فأما إذا قضى القاضي بالعين، ثم صالح على الدينار، أو على [الدراهم][8] زائدًا على الدية يصح؛ لأن الحكم غير معلوم، فجازت الزيادة.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «دعوى».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «نعين».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فادعى»، وفي (خ) «فأوصى».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «صالح».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فإن قضاء».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «بقرا».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مائتا».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «الدرهم».

قوله: (**لا يجوز من دعوى حد**)، المراد: حد القذف، فالمشروعات نوعان أحكام، وما يتعلق بالأحكام نحو النسب، والأحكام على نوعين خالص حق الله تعالى كحد الزنا، وما اجتمع فيه الحقان كحد القذف، والقصاص، ففي حد القذف الغالب حق الله تعالى، وفي القصاص الغالب حق العبد، ولهذا يصح العفو عن القصاص، ولا يصح العفو في حد القذف، وجريان التداخل فيه دليل على أنه حق الله تعالى، فإذا وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع إلى القاضي [لا][1] يجب بدل الصلح، ويسقط الحد؛ لأنه أعرض عن الدعوى، والدعوى فيه شرط، فأما إذا صالح بعد الدفع لا يجب البدل، ولا يسقط الحد، كما في الصلح في الشفعة تسقط الشفعة، ولا يجب بدل الصلح.

قوله: ([**وصالحه**][2] **على مال لم يجز**)؛ لأن النكاح لا يخلو، إما إن كان النكاح صحيحًا، أو لم يكن، فإن لم يكن [صحيحا][3] كان أخذ المال؛ لأجل ترك الخصومة، فيكون رشوة، وإن كان صحيحًا يكون دفع المال من الزوج؛ لأجل المهر، وأداء المال مهرًا [بحقوق][4] النكاح، ولا يبطله، فالصلح [به][5] لا لأجل إبطال النكاح، فيكون دفع المال مهرًا [منعوت][6] الغرض، وهو الصلح، أما إذا ادعى النكاح على امرأة،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فصالحه».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يحقق».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مفوت».

فصالحته المرأة جاز؛ لأن أداء المال من جانب المرأة يكون خلعًا، والخلع [بحقوق][1] الصلح؛ [لأن][2] لإبطال النكاح، والخلع أيضًا يبطل النكاح.

[قوله][3]: (**وكل شيء وقع عليه الصلح فهو...**) إلى آخره، أي: ما وقع عليه الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدّعى عليه بأن كان على المدعى عليه دراهم، [١١٢/أ] فصالحه على دراهم، أو على المدّعى عليه دنانير، فصالحه على الدنانير، فإذا كان كذلك لم يحمل على المعاوضة؛ [لأنه يكون ربا بأن يحمل على المداينة، فلو كان من خلاف جنسه يحمل على المعوضة][4] بأن كان على المدّعى عليه دراهم، فصالحه على دنانير، أو على العكس، فإذا حمل على المداينة كأنه [أسقط][5] بعض حقه، فيجوز.

قوله: (**فصالحه على زيوف جاز**)؛ لأن الزيف من جنس الجياد، ولهذا لو تجوّز صاحب الحق الزيوف مكان الجياد يصح.

قوله: (**إلى شهر لم يجز**)؛ لأنه يكون عقد الصرف، وعقد الصرف بدون القبض لا يجوز، وهاهنا القبض [معلوم][6]؛ لأنه صالح عن [ألف][7] على دنانير إلى شهر.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يحقق».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «يسقط».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «معدوم».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «الألف».

قوله: **(فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز، أما إذا صالح على [ألف][1] مؤجلة لا حالة صحيح)**؛ لأنه أخّر الطلب، وهو مالك تأخير حقه؛ لأن الطلب حقه أما إذا صالح على خمس مائة حالة لم يجز؛ لأنه يكون إسقاطًا لمقابلة الأجل، وأنه لا يجوز، وعدم الجواز حق الشرع لا يقال كما أن لصاحب الحق التأجيل أيضًا يجوز التعجيل، فصاحب الحق عجله، فينبغي أن يجوز قلنا: نعم، لصاحب الحق التعجيل إلا أن التعجيل لا يقابل الأجل، وعدم المقابلة حق الشرع؛ لأن العين لا يقابل الوصف، والأجل وصف، أما التأخير لا يقابل شيئًا، فيجوز؛ لأنه جاء من قبل صاحب الحق على [قوله][2]: **(خمس مائة بيض لم يجز)**؛ لأن البيض صفة، فيكون [مسقط][3] [لخمس][4] مائة بمقابلة البيض، وأنه لا يجوز.

قوله: **(بعقد المداينة)**، وإنما قيّد بالمداينة، وإن كان الحكم في الغصب كذلك مع أن الغصب ليس بمداينة، قلنا: لأن الشرع يتكلم [بإصلاحه][5]؛ لأن الغصب أمر غير مشروع، والأمر إذا كان غير مشروع نظر إلى الشرع، ولا يوجد أصلًا، فكأنه لم يوجد أصلًا، ولهذا أن في قوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها»[6] ذكر النوم والنسيان، وإن كان الحكم

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «الألف».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين مسقطا (ب)، (خ) «مسقطا».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «الخمس».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «باصطلاحه».

(٦) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، رقم الحديث: ٦٨٤، ج١، ص٤٧٧. ونصه:=

في الترك قصدًا كذلك؛ لأن المؤمن نظر إلى إسلامه لا يترك الصلاة قصدًا، [و][1]كذلك في قوله تعالى: [١١٢/ب] ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾[2]؛ [لأن إذا تستعمل في الأمور الواقعة، وكلمة أن تستعمل في الأمور المتشككة، فالظاهر من حال المسلم القيام إلى الصلاة، فاستعمل كلمة إذا؛ لأنه واقعا نظرا إلى إسلامة، وفي قوله: وإن كنتم جنبا، فالظاهر من حال المسلم الاجتناب عن الجنابة، فاستعمل كلمة أن][3].

قوله: **(لم يلزم الوكيل)**، هذا إذا كان الصلح عن دم العمد، أما إذا كان وكيلًا بالصلح عن غير دم العمد، فإنه لازم على الوكيل.

قوله: **(والمال لازم للموكل)**، اللام هنا للوجوب، أي: يجب المال على الموكل، [واللام تجيء على والوجوب، كما في قوله: فلها، أي: فعليها.

قوله: **(فإن صالح رجل على شيء بغير أمره، فهو [على][4] خمسة أوجه)**، يجوز في الأربعة، ويتوقف في وجه واحد، فالتي هي صحيحة بأن كفل ودفع، أو ضمن، أو أضاف إلى الألف بأن قال: ألفي هذه، أو ذكر الألف بالألف واللام بأن قال: كفلت هذا بهذه الألف، أو [هذا][5] العبد،

= عن أنس بن مالك، قال: قال نبي الله ﷺ: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها».

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) سورة المائدة، ج٦، آية ٦.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «هذه».

[فالتعريف بالألف والم غير مذكور هاهنا، بل هو مذكور في «الهداية»، فإنما صار عند التعريف صحيحا؛ لأنه لما عينه صار شارطا سلامته، فيتم قوله بقوله: صالحتك، ولم سلم، ولم يضمن، ولم يذكر التعريف صار موقوفا][1].

قوله: **(الدّين مشترك)**، بأن كان سببه متحدًا نحو الإرث، أو باع العبد المشترك، أو استهلك العين المشترك.

قوله: **(فصالح أحدهما نصيبه على ثوب، فشريكه بالخيار بين أن يأخذ نصف الثوب، وبين أن يرجع على المديون بنصيبه، وليس له أن يضمّن المصالح ربع الدين)**، فأما إذا اشترى بنصيبه ثوبًا يكون للساكت ولاية تضمين ربع الدين؛ لأن الصلح مبناه على الإغماض والحطيطة، [فلو قلنا: يتضمن ربع الدين يتضرر المصالح؛ لأنه لا يكون بدل الصلح مساويا نصيبه ظاهرا، وإنما رضي بالصلح أن يكون كل بدل الصلح سالما له، فأما الشراء مبناه على المماسكة][2]، [وفي فصل الشراء بنصيبة سلعة بتضمنه ربع الدين؛ لأنه بالشراء تقع المقاصة بين الديون، والمشتري، فيضمنه ربع الدين، ولا حق له في الثوب، فلو قلنا:][3] [بتضمين ربع الدين لا يتضرر المصالح][4].

قوله: **(على رأس المال)**، [أي:][5] رأس ماله .....

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

[بالألف][1]، واللام بدل الإضافة هذا الصلح لا يجوز عند أبي حيفة ومحمد - رضي الله عنهما -، وعند أبي يوسف - رحمه الله - يجوز، وغير المصالح مخيّر إن شاء أخذ نصفه، وإن شاء رجع على المسلم إليه، وعند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لا يجوز؛ لأنه يكون فسخ السلم، فبعد الفسخ كيف يرجع على المسلم إليه؟ وفي فصل الشراء بنصيبه سلعة يضمّنه ربع الدّين؛ لأنه بالشراء تقع [المقاسة][2] بين المديون، والمشتري، فيضمنه ربع الدين، ولا حق له في الثوب.

قوله: (**أعطوه أكثر من ذلك الجنس**)، بأن كانت التركة ذهبًا، وفضة، ونصيب المصالح في الدراهم عشرة، فينبغي أن يكون الصلح على أحد عشر درهمًا، أو أكثر يكون الزيادة على العشرة بمقابلة نصيبه الذي في الدنانير، [ولا][3] يكون ربًا.

قوله: (**أن [يخرج][4]** [١١٣/أ] **المصالح عنه**)، فالضمير في عنه راجع إلى الدين، وصح كسر اللام في المصالح، فإذا قيل: بفتح اللام صحيح، فالشيخ مال إلى كسر اللام.

قوله: (**فالصلح باطل**)؛ لأنه يكون تمليك الدّين من غير من عليه الدّين، فصار كأن المصالح يُملك الدّين الذي على الغرماء من الورثة، فالحيلة في هذا (**إن شرطوا أن يبرأ الغرماء**)، أي: الغرماء سبب ببراءة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالألف».

(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «المقاصة».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «وأن لا»، وفي (خ) «وألا».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يخرجوا».

المصالح، فحينئذ الصلح جائز؛ لأنه يكون تمليك الدّين ممن عليه الدّين، وهو الغرماء.

قوله: (منه)، أي: من نصيب المصالح، [وللوجه][1] من هذا أن يقرض، [و][2]إنما قال: الأوجه؛ لأنه لا ضرر، ففي الإبراء يكون ضرر، وللمصالح، وللورثة مقدار نصيب مصالح من المصالح، ثم يوكل المصالح بقبض ذلك الورثة.



(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «والأوجه».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

كتاب الهبة

الأصل في جواز الهبة قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[1]، وقال النبي ﷺ: «تهادوا تحابوا»[2]، والهدية، والهبة واحدة.

قال: **(الهبة تصح بالإيجاب، والقبول، والقبض)**؛ لأن الهبة تبرع في حال الحياة، فصار كالوصية بعد الموت، والإيجاب، والقبول شرط لتمامها كذلك الهبة، وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - لا يتم الصدقة إلا بالقبض الهبة تمليك باختيار، والصلح تمليك [بغير][3] اختيار، ففي الصلح عن إقرار لابد له من خصومة سابقة على الصلح، [فلهذا][4] يحتاج إلى الصلح، فلو لم يكن خصومة أصلًا لما أقدم على الصلح، أو نقول: لما فرغ [عن][5] التمليك بعوض شرع في التمليك بغير عوض، والأخرى من المناسبة الخاصة بينهما أن الصلح لدفع [التشاجر، والتخاصم، والتجاذب

---

(١) سورة النساء، ج٤، آية ٤.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس، رقم الحديث: ١١٩٤٦، ج٦، ص٢٨٠. ونصه: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا». قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٦/٤٤): «حسن».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بدون».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ولهذا».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «من».

المؤدية، فكذا][1] الهبة حيث قال عليه السلام: «تهادوا تحابوا»[2]، ثم الهبة مصدر، [والموهوبة][3]، أيضًا مصدر، والهبة قد تستعمل في موضع التخصيص كما في قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا﴾[4]، وكما في قوله تعالى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً﴾[5]، فلا يراد في هذا الموضع التمليك، وعقد الهبة [عقد][6] مشروع مندوب، وهو ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، أما الكتاب [١١٣/ب] قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ﴾[7]، أي: وهبن، وأما السنة: [وهو قوله][8] عليه السلام: «تهادوا تحابوا»[9]، وشرطه القبض، وحكم الهبة حكم غير لازم، فإنه يصح الرجوع عندنا، وعند الشافعي[10] - رحمه الله - [حكمه][11] لازم هذا في الأجنبي، فإذا كان غير لازم ينبغي أن يصح الرجوع بدون التراضي، وبدون [القضاء][12] القاضي، وإنما

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الخصومة وتجاذب المودة فكذلك الهبة».

(٢) سبق تخريجه في الحديث الذي سبقه.

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «والموهبة».

(٤) سورة الشورى، ج٢٥، آية ٤٩.

(٥) سورة آل عمران، ج٣، آية ٨.

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٧) سورة النساء، ج٤، آية ٤.

(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «فقوله».

(٩) سبق تخريجه في الحديث الذي سبقه.

(١٠) يفرق الشافعية بين الهبة للولد أو للأجنبي، فإن كانت للأجنبي فلا يصح ولا يجوز الرجوع فيها، ويستدلون لذلك ما روي أنه ﷺ قال: (لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد، فيما وهب لولده). انظر: إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، (مصدر سابق)، (٨/٤٠٧).

(١١) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).

(١٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قضاء».

يحتاج الرجوع إلى أحدهما؛ لأن الملك قد ثبت للموهوب له، فلابد من أن يوجد أحدهما، وفائدة غير اللازم أنه يمكن القاضي الجبر، [وإنما يحتاج][1] على الرجوع، ففي البيع لا يتمكن على الجبر للفسخ.

قوله: **(في المجلس)**، المراد من المجلس: حضرة الواهب، فإذا قبض بعد الافتراق [عن][2] المجلس، [المراد من المجلس: حضرة الواهب، فإذا قبض بعد الافتراق عن المجلس][3] لابد [من][4] أن يأذن الواهب القبض، فالقياس أن [يكون][5] القبض محتاجًا إلى إذن الواهب في المجلس، وغير المجلس إلا أن في حضرة الواهب لا يحتاج إلى الإذن؛ لأنه حاضر، فلو غاب لابد من الإذن؛ لأن قبض مال الغير بدون إذنه لا يصح.

قوله: **(الهبة تصح)**، وفي البيع قال: **(البيع ينعقد)**؛ لأن الهبة يتم بالإيجاب، ولهذا لو حلف أن لا يهب فوهب، ولم يقبل [يحنث][6] في يمينه علم أنه يتم به أما البيع لا يتم بدون الإيجاب والقبول، ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل؛ لا يحنث، فلهذا لو استعمل لفظ [تنعقد][7] في البيع دون الهبة، ولهذا ذكر القبول من جانب الموهوب له؛ لأن الملك لا يثبت للموهوب له إلا بالقبول، فذكر القبول من جانبه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «في».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حنث».
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: (**ونحلت**)، النحل بالضم عطا [داذن][1].

قوله: ([و][2]**أطعمتك**)، في اللغة أطعمتك جعل الغير طاعمًا، وفي الشرع صار عبارة عن الهبة، وفي التعرف كذا.

قوله: (**إذا نوى بالجملان الهبة**)، الجملان مصدر، وبالفارسية ياذكردن.

قوله: (**أعمرتك**)، أي: جعلت هذه الدار عمرك ينبغي أن [لا][3] يكون لورثة المعمر له إلا أن الحديث [جاء][4]، وهو قوله ﷺ: «من أعمر شيئًا فهو للمعمر له ولورثته [بعد الموت][5]»[6]، وتركنا القياس [١١٤/أ] به.

قوله: (**إلا محوزة**)، الحوز الجمع، قال الشاعر:

لقد [حاوز][7] في وجد لمن حازه بُعد

فياليتني بعد ويالیته وُجد

يعني: يقول [لمعشوقه][8] بُعد ولي وجد ياليتني بعد، فاجمع معها،

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «وادل».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «جاز».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بعده».

(٦) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الهبات، باب العمري، رقم الحديث: ١٦٢٥، ج٣، ص١٢٤٦. ونصه: عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا، ولعقبه».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «حازني»، وفي (خ) «حاوزني».

(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «للعشقة».

وياليته وجد، فاجمع هو معي؛ لأن البعد مصاحبة، والوجد مصاحبي.

قوله: **(مما لا يقسم)**، تفسير مما لا يقسم، يعني: ما لا ينتفع به بعد القسمة على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة، وهو الرحى، والحائط، والحمام، وفي المبسوط، قال: إذا [قسم][1]، وسلّم جاز، ولو وهب دقيقًا في حنطة لا يجوز، ولو وهب دهنًا في سمسم لا يجوز؛ لأنه وهب المعدوم، ولهذا لو غصب حنطة، فطحنها [يقطع][2] حق المالك؛ لأنه صار شيئًا آخر، فأما إذا وهب الصوف على ظهر الغنم، واللبن في الضرع [لا يجوز][3]، فلو قطع، أو حلب وسلّم جاز لا يقال: في هبة الدقيق، والدقيق في حنطة موجود لو سلم الدقيق بعد الطحن لا يجوز ينبغي أن يقول: لو وهب دقيقًا في حنطة أنه باطل، وقد قال [في][4] **(الهبة فاسدة)**، قلنا: ذكر في «الهداية» باطل، فلابد من الفرق مكان قوله: **(فالهبة فاسدة)**.

قوله: **(ملكها بالهبة، وإن لم يجدد قبضًا)**؛ لأن قبض الضمان ينوب عن قبض الهبة، ويد الموهوب له يد ضمان، فينوب عن قبض الهبة؛ لأنه قبض ضمان.

قوله: **(وكذلك في حجر أجنبي، فقبض الأجنبي صحيح)**، كما إذا قبض وليه المراد من الولي وصي الأب، أو جده لأجاز أن يكون الولي الأب، وهاهنا يتيم؛ [لأنه يتيم][5]، ولا أب لليتيم، وإنما

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «سمي».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ينقطع».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «يجوز».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

[كان][1] الأجنبي بمنزلة وليه؛ لأنه لا يجوز أن يخرج أجنبي آخر من يده، كما لا يجوز أن يخرج الصبي من يد وليه.

[قوله][2]: (وقالا يصح قياسًا على الصدقة من اثنين)، والفرق لأبي حنيفة - رحمه الله - بين الصدقة والهبة؛ لأن في الهبة يكون شيوعًا، ولا شيوع في الصدقة؛ لأن القابض هو الله تعالى لا شريك له، فالفقير يقبض لله تعالى، ثم يداوم يده يكون قابضًا لنفسه.

قوله: **(وإذا قبض الصبي)**، المراد الصبي: العاقل، [و][3]يعني: يعلم [١١٤/ب] أن البيع سالب، والشراء جالب، ويعلم أنه لا يجتمع الثمن، والمثمن في ملك واحد.

قوله: **(إلا أن يعوضه، أو يزيد زيادة)**، وصورة الهبة بشرط العوض، وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين، فإذا تقابضا صح العقد، وصار في حكم البيع يرد بالعيب، وبخيار الرؤية، ويجب فيه الشفعة؛ لأنهما عبرّا عن العقد بالهبة، وإثبات المعاوضة التي أحكام البيع، فوجب أن يعطي عقدهما شبهًا من كل واحد من الأمرين، فيعبر فيه التقابض في الموهوب شبهًا بعقد الهبة، فتثبت فيه الشفعة، والرد بالعيب، وخيار الرؤية تشبهًا بالبيع بأن قال: وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، كذلك ذكر في «التتمة» وفي «المشارع» لنجم الدين عمر النسفي - رحمه الله - صورته أن يقول: [من الفتاوي][4] وهبت هذا لك بشرط

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يكون».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

[أن][1] تعوضني كذا، [أما][2] إذا قال: وهبت هذا لك بكذا يكون بيعًا؛ لأن الباء للمعاوضة.

وفي قوله: **(بشرط)**، الباء موجودة، لكن لفظ الشرط صريحًا مذكورا، فالشرط لا يجوز في البيع؛ لأنه يشبه القمار.

وفي قوله: **(على أن يعوضني)**، شرط؛ لأن كلمة على للشرط، أو يزيد زيادة متصلة بأن سمن الموهوب، وذكر في «شرح الطحاوي» - ﷺ - في الزيادة المنفصلة كالولد يمكن الرجوع في الأصل دون الزيادة، أما في المتصلة لا يرجع أصلًا، فالضابط في [موانع][3]، [الرجوع][4] في الهبة.

قوله: (يا صاحبي) حروف دمع خزقة الموانع سبعة الدال عبارة عن الزيادة، والميم عبارة عن الموت، والعين عبارة عن العوض، والخاء عبارة عن الخروج بأن خرج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزاء عبارة عن الزوجية، والقاف عبارة عن القرابة، والهاء عبارة عن الهلاك.

قوله: **(فبالتعويض يكون بيعًا انتهاء وهبةً ابتداء)**، وعند زفر والشافعي - ﷺ - يكون بيعًا ابتداء، وانتهاء، والتعويض إنما يتحقق بأن علق الأولى بالثانية بدلًا عنها بأن يقول: وهبت جاريتك بالعوض، [وفي][5] مقابلتها، فأما إذا [١١٥/أ] لم يعلق الأولى بالعوض بأن وهب ابتداء يثبت

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فأما».
(٣) ما بين المعقوفين (خ) «مواضع».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو في».

الرجوع في الهبتين في مقابلتها كذا ذكره في «الإيضاح».

قوله: (هبة)، ليس بمفعول؛ لقوله: (وهب)، بل مفعول به لقوله: (وهب)، فإذا كان المراد الموهوب يكون تقديره وهب الموهوب، وهذا لا يجوز؛ [لأنه يكون إثبات الثابت، فإذا كان المراد الموهوب له باعتبار المجاز جاز؛ لأنه يصير موهوبا له في الزمان الثاني، كما في قوله: «واستشهدوا شهيدين»، قال: شهيدين باعتبار المجاز؛ لأن يكون شهيدين في الزمان الثاني بالإشهاد][1].

قوله: ([و][2]**إذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض**)؛ لأنه إنما عوّض؛ لأن يسلم الهبة له، فإذا لم يسلم الهبة رجع، أما إذا استحق نصف العوض لم يرجع بنصف الهبة؛ لأن الباقي يصلح أن يكون عوضًا.

قوله: (**والرقبى**)، من الترقب، وهو الانتظار، وبالفارسية حشم داشتن، أي: يكون الدار لا طولنا عمرًا، [ولمن][3] بقي منا.

قوله: (**ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة، وبطل الاستثناء**)؛ لأن العقد يقتضي دخول الولد، فإذا استثنى الولد، فقد نفي موجب العقد، فصح العقد، وبطل الشرط كالعمرى، والاستثناء على أنواع نوع لا يصح الاستثناء، ويبطل الكلام صدر الكلام، وهو البيع؛ لأن الاستثناء يشبه التعليق من حيث أيهما يغيران صدر الكلام، والتعليق لا يصح في البيع كذلك

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ومن».

الاستثناء، ونوع يصح كلاهما، وهو الوصية بأن أوصى جارية إلا حملها تصح الوصية في الأم؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وبأنه أوسع، فيصح الاستثناء، ونوع لا يصح الاستثناء، وتصح صدر الكلام، وهو الهبة، والخلع، والنكاح بأن قال: تزوجت على هذه الجارية إلا حملها يكون الكل مهرًا، وكذلك إذا خالع، واستثنى الحمل تكون بدل الخلع الأم والولد؛ لأن الهبة تمليك بغير عوض، فمن حيث أنه تمليك يبطل الاستثناء، ومن حيث أنه بغير عوض صح الإيجاب بطل الاستثناء؛ لأنه لا يكون تمليكًا من كل وجه.

قوله: **(والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض)**؛ لقوله ﷺ: «ليس لك من مالك إلا ما تصدقت فأمضيت»[1]؛ لأنه عقد تبرع، ولا يتم بمجرد القول [١١٥/ب] كالوصية من حيث أن كل واحد عقد تبرع.

قوله: **(ومن نذر أن يتصدق بماله تصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة)**، ولأنه حق الله تعالى بمال، فوجب أن يعتبر بالحقوق التي أوجب الله تعالى في الأموال، وهي الزكاة، وذلك يتعلق بمال دون مال، وكذلك النذر يقع على مال الزكاة؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، فإذا نذر شيئًا ليس من جنس الواجبات التي يجب بدون النذر لا يصح النذر بأن قال: لله تعالى عليّ أن أصبح لا يجب؛ لأنه ليس من جنسه واجب، أما إذا قال: لله

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الزهد والرقائق، رقم الحديث: ٢٩٥٨، ج٤، ص٢٢٧٣. ونصه: عن مطرف، عن أبيه، قال: أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ: ألهاكم التكاثر، قال: «يقول ابن آدم: مالي، مالي، قال: وهل لك، يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت؟».

عليّ أن أصلي ركعتين، يجب؛ لأنه من جنسه واجبًا، وهو الصلاة، فكذلك هاهنا أوجب على نفسه التصدق بالمال، فيعتبر بالمال الذي أوجب الله تعالى التصدق [به][1]، وهو مال الزكاة؛ لأن الزكاة تصدق صورة.

قوله: (**ويقال له: أمسك منه ما [ينفقه]**[2]، وإن كان لفظ يتناول الكل؛ [لقوله][3] تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾[4].

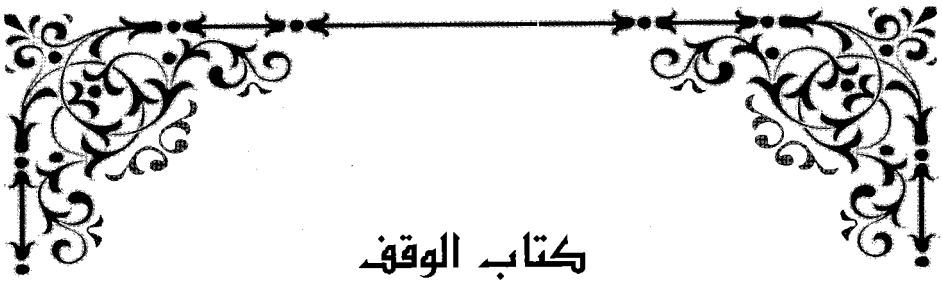


(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «تنفقه».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بقوله».

(٤) سورة الإسراء، ج١٥، آية ٢٩.



كتاب الوقف

مناسبة باب الوقف بباب الهبة؛ [لأن][1]، في الهبة صدقة مملوكة، وفي الوقف صدقة لا يملك الموقوف عليه، أو تقول: الهبة صدقة العين، والوقف صدقة المنفعة، فعند أبي حنيفة - رحمه الله -: الوقف إعارة، وعند أبي يوسف - رحمه الله - إسقاط حتى يجوز بدون التمليك كالعفو عن القصاص، وعند محمد - رحمه الله - تمليك حتى يحتاج إلى التسليم إلى الحاكم، أو إلى الموقوف عليه، والمراد من الحاكم الذي هو يتولى الولاية من السلطان، أو من الخليفة لا المراد الحكم، ففي الحكم اختلاف المشايخ، والصحيح أنه ينفذ بحكم [الحكم][2] عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

قوله: (**الوقف لا يزول عن ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم، أو يعلقه بموته، فيقول: إذا مت، فقد وقفت داري على كذا، وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول، وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليًّا** [١١٦/أ] **ويسلمه إليه**)، وجه قول أبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ بعدما نزلت سورة النساء، وفرض فيها الفرائض: «لا حبس بعد سورة النساء»[3]، وعن شريح قال: أجاز محمد ببيع

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أن».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «الحاكم».

(٣) الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب الفرائض، رقم الحديث: ٤٠٦١، =

الحبس، ولأنه قصد إلى إخراجه عن ملكه على وجه الصدقة، فلا يزول ملكه عنه بنفس القول أصله الأعيان، ولا يلزم حكم الحاكم، فتعليقه بالموت؛ لأن يحكم الحاكم، وللموت تأثير في أملاكه الملك، فإذا انضم إلى قوله: جاز أن يزول به الملك وجه قول أبي يوسف ما روي عن عمر أنه قال: يا رسول الله إني استفدت مالاً هو عندي حبس أفتصدق به؟ وقال رسول الله: «تصدق به، واحبس» أصله لا يباع، ولا يورث وجه قول محمد أنه صدقة، فافتقرت إلى القبض كسائر الصدقات مراده، أي: لا يلزم، ويصح الرجوع، ويجوز بيعه بعد الوقف لا أن مراده لا حكم له أصلًا، فلو لم يكن له حكم لما صح بإجازة الورثة، وحيث جاز، ولزم بإجازة الورثة، وحيث جاز بإجازة الورثة، ثم عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فعنده الوقف بمنزلة النذر بالتصدق.

الوقف في اللغة: الحبس، وفي الشريعة: عبارة عن حبس العين عن تملك الواقف، وغير الواقف، واستغلالها للصرف إلى المصارف التي سماها.

قوله: **(قال أبو يوسف - رحمه الله -: يزول بمجرد القول)**، أي: يصح في المشاع، وغير المشاع سلم، أو لم يسلم ذكر جهة تنقطع، أو [لا][1] تنقطع؛ لأنه إسقاط عند أبي يوسف - رحمه الله -، فيجوز في المشاع؛ لأن

= ج٥، ص١١٩. البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل، رقم الحديث: ١١٩٠٧، ج٦، ص٢٦٨. الطبراني، المعجم الكبير، مصدر سابق، باب العين، عكرمة عن ابن عباس، رقم الحديث: ١٢٠٣٣، ج١١، ص٣٦٥. قال الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (٩٠٧/١): «ضعيف».

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «لم».

التسليم ليس بشرط، والشياع مانع من التسليم إلى [جهة][1] التي لا تنقطع بأن قال: بعدك للفقراء، [و][2]الجهة التي تنقطع بأن قال: فلولدك بعدك، وهو منقطع، فيمكن أنه لم يبق من [قبيله][3] أحد أما لا يمكن أن لا يبقى الفقراء أصلًا، وعند أبي يوسف - ﷺ - الشياع ليس بمانع في الوقف إلا في المسجد والمقبرة، [قال][4]: الشيوع مانع عنده فيهما؛ لأنه لا يمكن التهايوأ في المسجد والمقبرة للصلاة في يوم، والانتفاع في يوم، ويقبر في يوم، ويخرج الميت [١١٦/ب] في يوم.

قوله: **(وإذا استحق، وإذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في الملك الموقوف عليه)**، أما خروجه من ملكه، فلأنه معنى يوجب استحقاق منافع العين على التأبيد، فكان يزول للملك كالعتق، وإنما لا يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لقول النبي ﷺ: «واحبس أصله لا يباع، ولا يورث، ولا يوهب»[5]، ولو دخل في ملك لما امتنع من

---

(١) ما بين المعقوفين (ب)، (خ) «الجهة».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «أو».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «نسله».

(٤) ما بين المعقوفين في (خ) «فإن».

(٥) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم الحديث: ٢٧٣٧، ج٣، ص١٩٨. ونصه: عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ: أَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ: فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا.

هذه الأحكام، فلأن انتقال الملك في العين إلى ملك لعين يضع من وقفها على شرط المالك لها في الأصل كالبيع، فلما أجمعنا على أن العين الموقوفة تقف على شرط واقفها علمنا أنها ما انتقلت إلى الموقف عليه، ولا تمنع خروج العين من ملك واحد، ولا يكون له مالك كالأرض المملوكة إذا بناها صاحبها مسجدًا، وفي بعض النسخ: وإذا صح مكانه؛ لأن عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يستحق.

قوله: **(ولم يدخل في الملك الموقوف عليه)**، فلا يكون سائبة؛ لأن السائبة لا ينتفع به أصلًا، وهنا ينتفع؛ لأنه يصرف المنافع إلى الفقراء، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - بالوقف ينتفع [الواقف][1] [**]**[2]، وإن كان غير لازم بقوله: **(على اختلافهم)**، على قول علمائنا الثلاثة إذا أريد بعد قضاء القاضي، أما إذا أريد قبل القضاء يكون على قولهما، فذكر في «الهداية».

قوله: **(على اختلافهم)**، أي: على قولهما، ويجوز أن يذكر التثنية بلفظ الجمع، وهو قوله: **(على اختلافهم)**.

قوله: **(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدًا، وقال أبو يوسف: إذا سما فيه جهة تنقطع جاز، وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم)**، وجه قول أبي حنيفة، ومحمد أنه إذا يجعل الوقف لجهة لا تنقطع أدّى ذلك إلى توقيف الوقف ألا ترى، ولو قال: وقفت داري مدة دون مدة لم يصح كذلك ههنا لأبي يوسف أن المقصود به وجه الله ﷻ، وذلك باق على التأبيد لا يختلف، فإذا انقطعت الجهة التي

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفين كلمة في (ب) لم استطع قرائتها.

[١١٧/أ] جعل فيها صُرف الشيء غيرهم من الفقراء؛ لأن ذلك مما يبتغى به رضاء الله تعالى، فصار كالمشروط في حال العقد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع، المراد قبل القضاء، يعني: إذا لم يذكر الجهة يكون لغوًا عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فأما إذا ذكر جهة تنقطع يتم الوقف، أي: [يستحق][(١)] المنفعة بذلك العين، فأما إذا قضى القاضي الآن يكون لازمًا، ولا يجوز الرجوع بعد ذلك، وإنما لم يدخل الوقف في ملك الموقوف عليه صيانة [تعرض][(٢)] الواقف؛ لأنه لو دخل يمكن أنه باعه، فيبطل غرض الواقف.

قوله: **(قال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا وقف ضيعة)**، وقوله: **(وقال محمد - رحمه الله -: يجوز حبس الكراع)**، في وقف الضيعة ببقرها عند محمد أيضًا جائز؛ لأن عند محمد - رحمه الله - وقف المنقول قصدًا جائزًا، فالتبعية أولى أن يكون جائزًا، وحبس الكراع جائز أيضًا عند أبي يوسف - رحمه الله -، لكن تخصيص أبي يوسف في الضيعة، وتخصيص محمد في الكراع باعتبار أن الرواية [نصًا][(٣)] جاء من أبي يوسف - رحمه الله - في الضيعة ببقرها، وفي الكراع جاء من محمد أيضًا [لأن][(٤)]، ذكر أبي يوسف - رحمه الله - في الضيعة لأجل خلاف محمد - رحمه الله -، وفي ذكر محمد - رحمه الله - في الكراع؛ لأجل خلاف أبي يوسف، فعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يجوز في سائر المنقولات، فأما في الكراع والسلاح وجد دليلًا، وهو قوله: ما روى خالد، فهو حبس درعًا له أو أفراسًا، والوقف في المنقول إنما يجوز عند محمد إذا كان معتاد

---

(١) ما بين المعقوفين (خ) «تستحق».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «لغرض»، وفي (خ) «لعرض».

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «أيضا».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «إلا أن».

كوقف المرو، والقدوم، والمصحف، وستور الجنازة، فأما إذا لم يكن معتادًا بأن وقف حمارًا للركوب.

قوله: **(وإذا جعل الواقف عليه الوقف لنفسه، أو جعل الولاية جاز عند أبي يوسف)**؛ لأن الوقف تمليك على جهة القربة، فجاز أن يأكل منه كالأضحية، وإنما جاز أن يجعل الولاية إلى نفسه؛ لأنه يجوز أن يجعل ذلك إلى غيره، ولأن يجوز إلى نفسه أولى.

[قوله][1]: **(فصح مقاسمته)**؛ لأن القسمة في غير [١١٧/ب] المكيلات، والموزونات مبادلة، وفي المكيل والموزون جهة الإفراز راجحة، فقال في الكتاب بعد صحة الوقف: يجوز مقاسمته؛ ليعلم أن التمليك الضمني جائز، وهو القسمة، ولا يجوز التمليك قصدًا، فلو قال: يجوز تمليكه يكون التمليك القصدي جائزًا، وهو لا يجوز بعد صحة الوقف.

قوله: **(والواجب أن يبتدأ)**، [أي: بتدئ لعلة عمارته، ثم بعد ذلك يصرف إلى مصارفة المعروفة][2]؛ لأن غرض الواقف بقاء الدار الموقوفة، فيبتدئ بعمارته؛ لبقاء الدار.

[قوله][3]: **(وآلته)**، أي: [آلة][4] الرحى بأن وقف الرحى.

قوله: **(فإذا صلى واحد زال ملكه)**؛ لأنه بمنزلة التسليم؛ لأن تسليم

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «آلات الرحى».

كل شيء يليق به، وتسليم المقبرة دفن الميت فيها، وتسليم المسجد الصلاة [فيها][1]، وذكر في «فتاوى قاضي خان»، وغيره من الكتب: إذا صلى جماعة بجماعة بأذان وإقامة ذال ملك [الواقف][2].

قوله: **(الكراع والسلاح)**، هما: الخيل، والإبل.

قوله: **(ينقل)**، أي: من مكان إلى مكان ويحوّل، أي: يحوّل من صورة إلى صورة بأن كان سيفًا، فاتخذه سكينًا، وقيل: كل منقول قابل [التحول][3] غالبًا، فيكون قوله: **(ويحوّل)**، عطف تفسير.

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فيه».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المالك».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «للتحول».

كتاب الغصب

قال: حقيقة الغصب أخذ مال الغير بغير رضاه على غير وجه الحقيقة، وهو محرم عقلًا وشرعًا، أما العقل فلأن فيه إدخال الضرر على الغير، وأما الشرع، فلقوله ﷺ: «من غصب شبرًا من أرض طوّقه الله تعالى به يوم القيامة من سبع أرضين»[1]، وقال ﷺ: «حرمة له مال المسلم كحرمة دمه»[2] مناسبة الغصب بالوقف في الوقف إزالة الملك على [جهة][3] يكون مثابًا، وفي الغصب إزالة على وجه يكون مؤاخذًا، فيكون مناسبة من حيث الإزالة.

والغصب في اللغة: أخذ مال الغير ظلمًا، وفي الشريعة: عبارة عن

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبعين أرضين، رقم الحديث: ٣١٩٨، ج٤، ص١٠٧. ونصه: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يُطَوَّقُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ».

(٢) الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢٨٨٨، ج٣، ص٤٢٥. ونصه: عن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه». أحمد، مسند أحمد، مصدر سابق، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، رقم الحديث: ٤٢٦٢، ج٧، ص٢٩٦. ونصه: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سِبَابُ الْمُسْلِمِ أَخَاهُ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ، وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ». قال ابن القيسراني في أطراف الغرائب والأفراد من حديث رسول الله ﷺ للإمام الدارقطني (٤/١٧٥): «تفرد بِهِ أَبُو شهَاب الحناط عَن الْأَعْمَش عَنهُ، وَلم يرويهِ عَنهُ غير عَمْرو بن عُثْمَان الرقي».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وجه».

إزالة [اليد][1] المالك بفعل في العين على [جهة][2] التعدي حتى إذا كان استخدام العبد، وحمل الدابة غصبًا دون الجلوس على البساط؛ لوجود [١١٨/أ] الإزالة في الأول دون الثاني حتى إذا جلس على بساط الغير لا يكون غاصبًا، وإن كان بفعل في العين، [وهو التعدي لا يفعل في المالك، كما في الجلوس على البساط فعل في المالك دون العين، يعني: من المالك عن الجلوس عليه][3]؛ لعدم الإزالة فعندنا الغصب إزالة اليد، وعند الشافعي[4] ـ رحمه الله ـ إثبات اليد، ولهذا يضمن الغاصب الولد؛ لثبوت يد الغاصب فيه، وعندنا لا يضمن؛ لعدم إزالة المالك، فالغصب على نوعين غصب يوجب الضمان، وهو الإزالة، وغصب يوجب الرد، وهو إثبات اليد دون الإزالة كغصب العقار، وكولد المغصوب.

قوله: **(فهلك في يده)**، [أي: هلك بفعله، أو بفعل غيره][5]، ومن غصب شيئًا له مثل، فهلك في يده، فله ضمان مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته؛ لأن المثل فيما لا مثل له أعدل من القيمة لقلة التفاوت فيه، والقيمة فيما لا مثل له أعدل من المثل؛ لأنه لا يكاد يقف أعيان على صفة واحدة، فوجب أن يقضي ما هو الأعدل؛ لأنه إذا أمكن رد العين، فهو أولى فإذا تعذّر ذلك وجب أن يردّ ما هو أعدل إليه، أي: هلك بفعله، أو

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يد».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وجه».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) انظر: الرافعي، عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، (ت: ٦٢٣هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، ط: دار الفكر، (٢٣٩/١١).

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

بفعل غيره، فعليه ضمانه؛ لأن ضمان الغصب يتعلق بالقبض.

قوله: **(فعليه ضمان مثله)**، يجوز على الإضافة، [و][1]بدون الإضافة، فإذا كانت بطريق الإضافة يكون إضافة الشيء إلى نفسه، أي: الضمان، [و][2]المثل، وإن قال: بدون الإضافة يكون مثله بدل ضمان.

قوله: **(غصب عقارًا فهلك)**، بأن انهدم الدار المغصوبة لا من سكنى الغاصب، أو انتقصت الأرض [لا][3] من زراعة الغاصب، أما إذا كان من علمه يضمن بالاتفاق بأن كان صحراء، [و][4]غرق بالماء.

قوله: **(ويحوّل)**، عطف تفسير؛ لقوله: **(ينقل)**.

قوله: **(ضمن في قولهم)**؛ لأنه إتلاف، وليس بغصب، كما إذا نقل ترابه الغصب مصدر، ويطلق على المغصوب، وجمعه غصوب، كما أن الهبة مصدر، ويطلق على الموهوب، وجمعه هبات.

قوله: **(من ذبح شاة)**، وإذا تغيرت العين العين المغصوبة بفعل الغاصب [١١٨/ب] حتى زال اسمها، وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها، وملكها الغاصب، وضمنها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وهذا كمن غصب شاة فذبحها، وشويها إذا كانت حنطة فطحنها، أو كانت حديدًا فاتخذه سيفًا، أو صفرًا فعمله آنية، ولو غصب فضة أو ذهبًا،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «هو».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».

فضربها دنانير ودراهم يزول ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة؛ لما روي: أن قومًا من الأنصار أضافوا رسول الله ﷺ، فقدموا له شاة مصلية فأخذ منها لقمة، فمضغها، فلم يسغها، فقال ﷺ: «أما أن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق»[1]، فقال الرجل: هذه شاة أخي، وسأرضيه بخير منها، فأمر النبي ﷺ بأن يتصدق بها على الأسارى، ولو كان ذلك ملكًا لصاحبها لأمر ببيعها، وحفظ ثمنها عليه، ولأن الغاصب أزال الاسم في عامة المنافع المباحة من العين بفعل من جهته، فوجب أن يزول ملك صاحبها عنها، كما لو خلط دهنًا طيبًا بزيت بذر، وهذا بخلاف الذهب والفضة؛ لأن اسمهما باقي، والصناعة فيها لا يخرجها من حكمه بدليل بقاء المنفعة، وحكم الربا والزكاة، فصار كمن قبل الضرب، وههنا بخلافه على ما ذكرنا، أي: ذبح المأكول، فالذبح لا ينحصر في الشاة، وإنما خص الشاة باعتبار العرف أن ذبح الشاة أكثر عرفًا.

قوله: (**ضمن نقصانه**)، أطلق النقصان، وفي النقصان وجوه [أربعة][2] لا يضمن بالنقصان بسبب تراجع السعر، ويضمن بالنقصان؛ لفوات الجزء بأن قطع يده أو رجله، ونقصان بفوات الوصف بأن ذهب سمعه أو بصره،

---

(١) الطبراني، المعجم الأوسط، مصدر سابق، باب الألف، من اسمه أحمد، رقم الحديث: ١٦٠٢، ج٢، ص١٦٨. ونصه: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَارَ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ فِي دَارِهِمْ، فَذَبَحُوا لَهُ شَاةً، وَصَنَعُوا لَهُ مِنْهَا طَعَامًا، فَأَخَذَ مِنَ اللَّحْمِ شَيْئًا لِيَأْكُلَهُ، فَمَضَغَهُ سَاعَةً لَا يُسِيغُهُ، فَقَالَ: «مَا شَأْنُ هَذَا اللَّحْمِ؟» فَقَالُوا: شَاةٌ لِفُلَانٍ، ذَبَحْنَاهَا حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُهَا، فَنُرْضِيهِ مِنْ لَحْمِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَطْعِمُوهَا الْأُسَارَى».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «أربع».

ونقصان بسبب فوات معنى المرغوب، وهو أن يكون طازجة بالفارسية درست، [فصار][1] قراضة، أو غصب عبدًا شابًا، فشاخ، أو نسي الحرفة، فالنقصان بسبب فوات معنى المرغوب لا يكون مضمونًا في الأموال الربوية؛ [لأنه يكون مؤديا إلى الربا][2]؛ لوجوب الضمان، فأما إذا كان في غير أموال [١١٩/أ] الربوية جميع النقصانات مضمونة إلا النقصان بسبب تراجع السعر؛ لأنه لا يوجد من الغاصب شيء في تراجع السعر في فوات الوصف المرغوب يقوّم مع ذلك الوصف، وبدون ذلك الوصف يغرم فضل ما بينهما.

قوله: **(ومن ذبح شاة غيره، وشواها زال ملك المالك)**؛ لأنه زال اسم الشاة بأن يقال: مشوي، ولا يقال أيضًا: شاة مذبوحة، أما إذا ذبحها لم يزل اسم الشاة، بل يقال: شاة مذبوحة، فزوال ملك المالك ببطلان عامة منافع المغصوب، اختلف المشايخ [ﷺ -][3] في عامة المنافع، قيل: فوات جزء المغصوب [كقطع يد المغصوب والرجل، أو][4] فوات جنس المنفعة [لذهاب العين والسمع][5]، وقيل: إن أوجب نقصان الربع، [فصاعدا][6].

قوله: **(إذا تغيرت العين)**، فالعين معنية في جميع المعاني بأن أريد من العين الذهب، أو الركبة، أو الباصرة، [أو][7]، الينبوع، .....

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فصارت».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين في (خ) «و».

أو [الجاسوس][1].

قوله: **(ومن غصب ساجة)**، الساجة: خشبة تجلب من الهند، المراد [ها][2] هنا: مطلق الخشبة، يعني: أي خشبة غصب، وبنى [عليه][3] زال ملك المالك، ولزم الغاصب قيمتها.

قوله: **(فغيبها)**، ليس [بوصف][4] لازم حتى لو غاب بنفسه، فالحكم لا يتفاوت بأن كان عبدًا فأبق، فأما خص التغييب؛ لأن الغصب حرام، والتغييب حرام أيضًا، فلهذا خص التغييب.

قوله: **(ولا خيار)**؛ لأنه يكون راضيًا به حيث ضمن الغاصب بقوله، أو بنيته، أو بقول [الغاصب][5] عند إبائه عن [الثمن][6]، فأما إذا كان الضمان بقول الغاصب [مع يمينه][7] فله الخيار؛ لأنه لم يكن راضيًا به.

قوله: **(وولد المغصوبة)**، ترك الموصوف، أي: الجارية المغصوبة، [أو][8] الشاة المغصوبة، وإنما ترك الموصوف؛ لأن يتناول الناطق، وغير الناطق، كما في قوله تعالى: ﴿فِيهِنَّ قَٰصِرَٰتُ ٱلطَّرْفِ﴾[9]، أي: محبوسات

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «الجاموس».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عليها».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «بشرط».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «الغصب».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «اليمين».
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «إلى».
(٩) سورة الرحمن، ج٢٧، آية ٥٦.

العين، فترك الموصوف، وهو النساء يتناول الحور العين، ونساء الدنيا، فولد المغصوبة لا يضمن باعتبار أن الغصب إزالة الملك عندنا، فالغاصب ما أزال [عن الولد][1]، فأما إذا باع [١١٩/ب] الغاصب الولد، أو [الثمن][2]، فللمالك أن يضمن البائع، [أي: بالبيع يصير متعديا؛ لأن البائع الغاصب، والمشتري بمنزلة غاصب الغاصب والتجبر][3]، أو المشتري يوم [البيع][4]، والتسليم إذا كانا وجدا معًا، فأما إذا كان التسليم مؤخرًا عن البيع يطالبه وقت التسليم.

قوله: (**وما نقصت الجارية**)، [وإنما][5] قيّد النقصان حتى إذا ماتت الجارية، وقيمة الولد، وفاء بالجارية لا [تتجبر][6] على ظاهر الرواية، بل يجب [لأجل][7] القيمة، وصورة المسألة إذا حبلت عن الغاصب، أو زنت بغير الغاصب، وأما إذا كان الحبل من الزوج، أو من المولى لا ضمان أصلاً، [و][8][قيد][9] الجارية باعتبار أن الولادة منقصة في بني آدم دون الحيوان ظاهرًا، والأحكم، والنقصان لا يتفاوت بالغصب في الحيوان، وبني آدم.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يد المالك».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الثمرة».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «المبيع».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فإنما».

(٦) ما بين المعقوفين في (خ) «يتجبر».

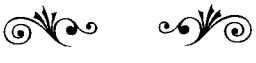
(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «لأجله».

(٨) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٩) ما بين المعقوفين في (ب) «الجارية».

قوله: ([و][1]**لا يضمن منافع ما غصبه**)، أي: لا يضمن المنافع سواء استهلك المنافع أو أتلفها، [وصورة][2] استهلاك المنافع: بأن غصب عبد الغير، أو حيوانه، فحبسه يومًا أو شهرًا في البيت، وصورة وصفها الإتلاف: بأن غصب عبد الغير، أو استخدمه، [أو اشتغله][3]، أو استغل الحمار بعد الغصب.

قوله: (**وإذا [استهلك][4] المسلم خمر الذمي، أو خنزيرا ضمن قيمتها، وإن استهلكها مسلم لمسلم لا يضمن**)، قيل: إذا كان الخمر لا معدًّا للتخليل بأن كان الخمر للخلال يضمن.



(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «استهلكها».

كتاب الوديعة

[الودع][1]: الترك الوديعة، فعيلة بمعنى المتروكة، ويقال: الودع، أي: قيل: الوديعة، ويقال: أودع إنسان [إنسان][2]، فيمكن الاستدلال بجواز الوديعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[3]؛ وقبول الوديعة معاونة، فيجوز مناسبة باب الوديعة بباب الغصب، وهو أن الغصب يدُ ضمان، ويد المودع يد أمانة، فالمصنّف بيّن يد الضمان، ثم انتقل إلى بيان يد الأمانة، أو [يقول][4]: يد الغاصب يد ضمان ابتداء، وانتهاء قيّد الوديعة يد ضمان انتهاء، [فإن][5] خالف، كما أن في الوقف منفعة من جانب واحد وهو الموقوف عليه، ولا يقال: للواقف أيضاً منفعة، وهو الثواب، قلنا: [١٢٠/أ] أحكام الآخرة لا يبتني على أحكام الدنيا، والثواب من أحكام الآخرة.

قوله: ([و][6]**الوديعة أمانة**)، ينبغي أن يكون المبتدأ أخصّ من الخبر، أو مساويًا له، وهنا الخبر عام، وهو الأمانة؛ لأن الريح إذا هبّت،

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «الوديعة».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٣) سورة المائدة، ج٦، آية ٢.

(٤) ما بين المعقوفين أو (ب)، (خ) «نقول».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بأن».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

وألقت الثوب في دار الجار، أو في غير دار الجار، [فإنه][1] أمانة وليس بوديعة؛ لأن الوديعة [لا][2] تثبت بدون [العقد][3] الوديعة، قيل: إذا [وقع][4] في دار [جار][5]، وجاره طلب ثوبه، وقال صاحبه: ([باش][6]، [تاآب][7]، آرم جامه دهم)[8]، ثم هلك يضمن؛ لأن هذا القدر يُعدّ تعديًا، وإنما قيّد الجار في هبوب الريح، وإن كان دار غير الجار، فالحكم فيه [كذلك][9]، وإنما قيّد باعتبار العادة؛ لأن العادة إلقاء الريح الثوب يكون في دار [الجار][10]، فالحكم في غير الجار كذلك، والفرق [بين][11] الأمانة، والوديعة أن في الوديعة إذا خالف، أي: خالف بالفعل، ثم إذا عاد إلى الوفاق بأن لبس الثوب الذي أودعه عنده، ثم نزع عاد [وديعة][12]، ففي الأمانة لا يبرأ إذا ترك اللبس، فأما إذا جحد الوديعة، ثم أقرّ بها لا يبرأ عن الضمان؛ لأن بالجحود ارتفع عقد الوديعة؛ لأنه لا يبقى أمينًا بالجحود، فبعد الإقرار لا يمكن أن يصير مودعًا؛ لأن الوديعة ثبت بالمودع

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «كانت».
(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «لم».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «عقد».
(٤) ما بين المعقوفين في (خ) «كان».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الجار».
(٦) ما بين المعقوفين في (خ) «تاش».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «آب».
(٨) ألفاظ فارسية.
(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كذا».
(١٠) ما بين المعقوفين في (خ) «الجوار».
(١١) ما بين المعقوفين في الأصل «من» والتصويب من (ب)، (خ).
(١٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الوديعة».

والمودع، فلا يثبت بقول المودع، فأما إذا خالف بالفعل لا يرتفع العقد، بل العقد باق، فإذا رده إلى [يده][1]، فقد رد إلى يد النائب الغائب، فعاد الوديعة لا يقال: كيف يتحقق الرد إلى يده؟ لأنه لم يدفع إلى الغير، بل يصرف بنفسه، قلنا: يمكن الرد؛ لأن بالتصرف صار ضامنًا [وبالترك][2] التصرف انتفى الضمان، فيكون الرد متحققًا باعتبار [الحالة][3]، فأما إذا أودعه عند غيره، فالرد إلى يده ظاهر، فإن قيل: بالخلاف من حيث [العقل][4] لم يرتفع العقد ينبغي أن لا يضمن المودع إذا هلك حالة استعمال المودَع، فالضمان واجب إذا هلك حالة الاستعمال، قلنا: العقد باق؛ لأن يحفظ، فإذا استعمل الوديعة [١٢٠/ب] يكون الخلاف موجودًا من المودع حسًّا، فيضمن فبعض المشايخ استدلّ ببقاء عقد الوديعة بالخلاف من حيث الفعل على مسألة أصول الدين، وهو أن العبد ينبغي أن لا يخرج من الإيمان بارتكاب المعاصي؛ لأن الإيمان هو التصديق، وضده التكذيب، وارتكاب المعاصي ليس بضد الإيمان، كما أن الوديعة [تثبت][5] بالقبول، وزوال عقد الوديعة بالجحود لا بمخالفة المودَع في الحفظ، وارتكاب المعاصي بمنزلة المخالفة في الوديعة.

قال ـ رحمه الله ـ ناقلاً عن عالمه ـ رحمه الله ـ في مسألة إشارة: أن العبد إذا تاب لم يبق عليه العقاب، فإن الجوارح وديعة من الله تعالى عند العبد، وإذا

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «هذه».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وبترك».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «الحاقة».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الفعل».
(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «يثبت».

استعملها في المعصية، فقد خالفه، فإذا تاب فقد عاد إلى الوفاق بعدما خالف هذا إذا خالف بالقول، ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن ضمان الارتداد، والمودَع إذا خالف بالقول، ثم عاد لا يبرأ عن ضمان الوديعة، والفرق بينهما أن المودَع غير مستبد، أي: مثبتة في الوديعة، فإذا خالف بالقول، ثم عاد إلى الوفاق بالإقرار لا يعود الوديعة؛ لأن العقد قائم بالأسلف، لكنه مستبد، يعني: مثبتة في نقض عقد الوديعة حتى إذا نقض عقد الوديعة عند حضرة المودِع بغير رضاه ينتقض، والمؤمن عقد الإيمان إذا رجع من الإنكار إلى الإقرار يصير مؤمنًا عن ضمان الارتداد.

قوله: (**[ومن][1] في عياله**)، ذكر في «شرح الطحاوي» من في عياله الذي ساكن معه، ويجري عليه نفقته، ولم يعتبر نفس [المساكن][2]، بل المساكنة مع جريان النفقة معتبرة لا نفس المساكنة يجري عليه نفقته نحو أجيره، وولده، وامرأته إلا في [المزوّجة][3]، والعبد، والولد الصغير لم يعتبر المساكنة، فإنه إذا كان ساكنًا في محلة أخرى، فدفع إليهم لا يضمن، وإن كان لا ينفق، وذكر في «الفتاوى» من في عياله الذي ساكن اعتبر نفس المساكنة.

قوله: (**فيلقيها**)، وفي نسخة: (**فينقُلَها**).

قوله: (**حتى [لا][4] يتميز**)، صاحبها بأن خلط [١٢١/أ] البر بالبر،

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وبمن».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المساكنة».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «الزوجة».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

والدراهم بالدراهم ضمن، ولا سبيل له عند أبي حنيفة [رحمه الله][1]؛ [لأن الخلط الذي لا يتميز استهلاك عند أبي حنيفة][2]، وعندهما، فصاحبه بالخيار بين أن يضمن، وبين أن يكون شريكًا له في المخلوط.

قال الشيخ [رحمه الله][3]: ينبغي أن يذكر قوله: فإن طلبها صاحبها بعد قوله: **(وإن اختلط)**؛ لأن الخلط اختياري، والاختلاط بدون الاختيار، فينبغي أن يكون الخلط مع الاختلاط مقارنًا إلا أن بعد الخلط لا يبقى الخيار للمالك، فصار بمنزلة الاختلاط بنفسه، فيكون مناسبًا للخلط.

قوله: **([وجحده][4] إيّاها)**، حتى لو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن عند أبي يوسف - رحمه الله - خلافًا لزفر، فقول أبي يوسف يدل على أن بالإقرار لا يثبت الوديعة؛ لأن الإثبات بقولهما كذلك الدّفع بقولهما، فإذا جحد عند صاحبها، فلا يثبت بالإقرار.

قوله: **(حمل ومؤنة الحمل)**، بالفتح مصدر، أي: ثقل يحتاج إلى حمله، وذكر في الأصل [مالها المؤنة][5] في الحمل فالمذكور في الأصل يدل على أن المؤنة لابد أن يكون مذكورة عند الحمل لفظًا.

قوله: **(وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة)**، في هذه المسألة حكاية بأن جاء سارقان، وطرازان إلى حمام، فدفعا الصرة إلى الحمامي، ثم خرج

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فجحده».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «أنها مؤنة».

أحدهما، فطلب الصرة، فلم يدفع الحمامي، فقال: لا أدفع حتى يخرج صاحبُك، فصاحَ إلى صاحبه، فقال: [ادفع][1]، فقال من الحمام: نعم، فدفع الصرة إليه، ثم خرج صاحبه، [فيطلب][2]، الصرة، فقال: أنت أذنت من الحمام، فقال صاحبه: ما أذنتُ، [وقلت][3]: [ادفع][4] شيئاً آخر المشط، [و][5]الطين، فتنازعا [وذهب][6] إلى القاضي، فقال القاضي للحمامي: لم دفعت إلى أحدهما، فتحير الحمامي، فسمع أبو حنيفة - رحمه الله - هذه الواقعة، فقال للحمامي: لا تحزن، وقل لصاحبه معي [صرة][7] جيء بصاحبك، فإنك تقول: لم دفعت إلى أحدنا، بل ينبغي أن تدفع إلينا معًا، فهذا يعدّ من كرامة أبي حنيفة [رحمه الله -][8]، وفراسته، [ومن كياسته][9]، [١٢١/ب] فإنه إذا جاء صاحبه يأتي مع الصرة لا محالة، فيمكن للحمامي الدعوى عليه، فيجد مخلصًا من تعليم أبي حنيفة [رحمه الله][10].

قوله: **(وإذا أودع رجل عند رجلين ممّا يقسم)**، فإذا دفع، فالدافع صاحب [القابض][11] .....

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «يدفع»، وفي (خ) «أأدفع».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «فطلب».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فقلت».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وذهبا».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «الصرة».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «رضي الله عنه».
(٩) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(١٠) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رضي الله عنه».
(١١) ما بين المعقوفين في (ب) «القبض».

عند أبي حنيفة [رحمه الله][1]؛ لأن مودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة [رحمه الله][2]، فيكون القابض مودَع المودع، وهذا التفصيل، و[هو][3] ما لا يقسم، ويقسم على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، فأما عندهما لا يضمن فيما لا يقسم كالقوس، ويقسم، وهو معروف.

قوله: **(ولا [سلّمها][4] إلى زوجتك)**، وذكر في «الجامع الصغير» لا يسلّمها إلى أحد من في [عياله][5] نحو الأجير والعبد، فينظر إن كانت الوديعة شيئاً يحفظ في أيد النساء كالذهب واللآلئ، فلو دفعها بعد المنع لا يضمن.

قوله: **(لم يضمن)**، فأما إذا كان شيئاً [لا][6] يحفظ في أيدي النساء كالدابة [مثلا][7]، فدفعها بعد المنع [ضمن][8].

قوله: **(لم [يضمن][9])**، إنما لم يضمن [إذا كانت البيت الآخر][10] مساويًا في الحرز مع ذلك البيت، أو أحرز، فأما إذا لم يكن مساويًا، أو

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «تسلمها».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عيالك».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «يضمن».
(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ضمن».
(١٠) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إذا لم يكن الدار الأخرى».

أحرز ضمن.

قوله: (**ضمن**)، إنما يضمن إذا لم يكن الدار الآخر مساويًا بأن قال: احفظ في الشتوي، وقد حفظ في الصيفي، أو أحرز لا يضمن كما في البيت، [فإذا][1] لم يكن مساويًا، أو أحرز ضمن، فالحكم في الدار، والبيت سواء، فلأي معنى ذكر لا يضمن في البيت، وذكر ضمن في الدار الآخر؛ لأن الغالب في الدارين تفاوت، أما الغالب في البيتين عدم التفاوت، فلهذا قال: (**لا يضمن في البيت الآخر**)، معما أن المصنّف - رحمه الله - وضع المسألة في الكوفة، [وأبيات][2]، الكوفة مساوٍ في الحرز.



(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فأما إذا».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «وبيوت».

كتاب العارية

مناسبة العارية بالوديعة: أن الوديعة أمانة [بدون][1] تمليك المنفعة، والعارية أمانة بتمليك المنفعة، وعند الشافعي[2] ـ رحمه الله ـ العارية مضمونة، فالعارية منسوبة إلى العارة، والعارة اسم من الإعارة مشتق من التعاور، وهي: [التناول، والتناوب][3] [١٢٢/أ] أي: [يأخذها][4] مرة وهذا مرة، ويحتمل أن لا تكون العارية نسبة، وإن كان من حيث الصورة نسبة، وهو الياء المشددة، كما أن الصورة التصغير موجود، وليس بتصغير، [كما في قوله: كنيت، وكميت، وكنيت بلبل، وفي النسبة أيضا صورة السنبة، وليس بنسبة ككرسي، ودردي][5] أصل العارية [عروية][6]، والعارية حقيقة بأن ينتفع مع بقاء العين مجاز بأنه لا يمكن الانتفاع بدون هلاك العين بأن استقرض الدراهم أو الدنانير؛ لأنه لو لم يخرج الدراهم من يده لا يحصل الانتفاع بالدراهم، فالمراد من الإهلاك الخروج من يده، وقيل: في الدراهم والدنانير أيضاً يمكن حقيقة العارية، فإن استعار الطوازج المعدّة للتزيين

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «بلا».

(٢) انظر: الشافعي، الأم، (مصدر سابق)، (٣/٢٥٠).

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «التداول والتناوب». وفي (ب) «التناوي والتداوب».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أخذ هذا».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عوريّة».

[الجواري][1]، فأنفق يكون ضامنًا؛ لأن الانتفاع ممكن بدون إخراجها من يده.

قوله: (**[أطعمتك][2] من هذه الأرض**)، الإطعام إذا أضيف إلى الأرض يكون عارية، وإذا أضيف إلى الطعام يكون تمليكًا بأن قال: [أطعمتك][3] هذا الطعام.

قوله: (**إذا لم يرد به الهبة**)، راجع إلى لفظ منحتك، وحملتك، فإذا كان راجعًا إليهما ينبغي أن يقال بهما، وقد قال به على تأويل المذكور، [والمذكور][4] واحد لفظًا أو يراد بكل واحد منهما.

قوله: (**داري لك سكنى**)، أي: حال مساكنة، وقوله: (**سكنى**)، بيان تغيير، وبيان التغيير لابد أن يكون متصلاً بصدر الكلام؛ لأن قوله: (**لك**) يحتمل التمليك، والإعارة، وسكني محكم في الإعارة، ويحمل [المحتمل][5] على المحكم.

[و][6]قوله: (**داري لك عمري سكنى**)، أو داري لك سكني عمري لا تفاوت؛ لأن سكني محكم، وعمري يحتمل أن يكون هذه عمره للمعمر له، ثم يرجع إلى صاحب الدار، [أو][7] يكون لورثة المعمر له، قال مولانا

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للجواري».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «هذه».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «أطعمك».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «المحمل»، وفي (خ) «التحمل».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «ويكون».

ـ رحمه الله ـ: قوله: المعمر يصح بكسر الميم أيضاً يصح بأن كان عارية مادام القائل حيًا، ثم يرجع الدار إلى ورثة القائل.

قوله: **(لم يضمن)**، أي: لم يضمن إذا كانت العارية مطلقة، أما إذا كانت مقيدة بشرط، ففيه اختلاف المشايخ ـ رحمهم الله ـ.

قوله: **(وله أن يعيره)**، إذا كانت العارية مقيدة، وذلك الشيء لا يختلف [١٢٢/ب] باختلاف المستعمل كسكنى الدار، فأما إذا كانت تختلف كاللبس والركوب، فليس له أن يعيره، فأما إذا كانت مطلقة يجوز أن يركب غيره، ويركب بنفسه، ويجوز أن يحمل، وذكر في منية الفقهاء أن المرو المستحاة بالفارسية بيل من قبيل ما لا يختلف باستعمال المستعمل.

قوله: **(وأجرة رد العارية على المستعير)**؛ لأن الغرم بإزاء الغنم، فالمنفعة حصلت له، [والغرم][1] عليه.

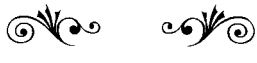
قوله: **(الغرس)**، بفتح الغين مصدر، ويطلق على المغروس كالوقف مصدر، ويطلق على الموقوف.

قوله: **(ولم يسلمها إليه ضمن)**؛ لأن صاحبه لو كان معتمدًا على عياله لما أودع عند غيره، فعدم التسليم تعدٍّ، فأما في العارية، وإذا وضع في دار رب العارية، ولم يسلمها إليه لم يضمن؛ لأنه يكون فعل ما [فعل][2] صاحبها؛ لأنه لو دفع إلى صاحبها، فالظاهر أنه يضع في دار نفسه أيضاً، فإنه فعل عين ما فعل مالكه، فلا يضمن [بالوضع][3] في الدار، أو إرسال

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالغرم».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «فاعل».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالوضع».

الدابة إلى الاصطبل لا يكون تعديًّا، فلا يضمن، وعند الكرخي [ﷺ -][1] المستعير لا يملك الإعارة؛ لأن بالعارية تثبت الإباحة فقط، ولهذا لا يملك الإجارة، قلنا: نحن [العارية][2] تمليك، ولهذا تملك الإعارة، فأما الإجارة عقد لازم، والعارية عقد غير لازم، فإنما لا يملك الإجارة؛ لأنها فوقها، والشيء لا يتضمن ما فوقه؛ لأن الإعارة ليس بتمليك المنفعة.

قوله: **(وعارية الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون قرض)**؛ لأن المنافع المقصودة من الدراهم والدنانير إنفاقها واستهلاك أعيانها، فكان المعير أذن له في ذلك حيث ملك المنافع، ويجب عليه الضمان؛ لأن عقد العارية يتضمن وجود الرد، وذلك لا يتم في الدراهم والدنانير، فلم يبق إلا رد مثلها، وهذا هو معنى القرض.



(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ﷺ».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «الإعارة».

كتاب اللقيط

مناسبته بالعارية، والعارية أمانة بالحفظ على سبيل التخصيص؛ لأنه يأمر بالمعيّن بالحفظ دلالة، وفي اللقيط استحفاظ لا على وجه التعيين؛ لأن الملتقط غير معلوم، أو نقول في العارية استحفاظ من المالك، وفي اللقيط استحفاظ من [الشارع][1]، فيكون بينهما مناسبة اللقيط فعيل، والفعيل قد يُذكر، ويراد منه المفعول، وقد يذكر ويراد منه الفاعل، [وأرادتهما جائز هنا، فلو أريد المفعول يكون معناه الملقوط، وقد يراد اللاقط كأنه داع إلى اللقط، فصار كأنه لاقط نفسه بنفسه كما يقال: ناقة حلوب، أي: كأنه يحلب نفسه باعتبار كثرة لبنها، ففي الحقيقة الناقة محلوب][2]، [والمصنف][3] - رحمه الله - اتبع قول عمر - رضي الله عنه -، وهو قوله: اللقيط حر، ونفقته علينا، [فأورد لفظه][4].

قوله: **(فالقول قوله)**، هذا جواب الاستحسان، والقياس لا يجوز؛ لأنه يبطل يد الملتقط، ويده سبق يد الغير، فالسبق من أمارة الترجيح.

قوله: **(أعطي أحدهما علامة)**، أي: وصف أحدهما حتى لو لم يذكر

---

(١) ما بين المعقوفين في الأصل «الشاوع» والتصويب من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالمصنف».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

أحدهما العلامة، فهو [ابنه][1]؛ لأن إثبات النسب منفعة للصغير بأن يكون له مرب يربيه.

قوله: **(وإن وجد في مصر من أمصار المسلمين)**، في هذا تفاصيل بأن الواجد إذا كان ذميًّا، فوجد في البيعة، أو في أرض أهل الذمة يكون ذميًّا رواية واحدة، وإن كان الواجد مسلمًا، فوجد في المسجد يكون مسلمًا رواية واحدة، فأما إذا كان الواجد ذميًّا، فوجد في المسجد، أو الواجد مسلمًا، فوجد في البيعة، أو في الكنيسة، ففي هذا ثلاث روايات في رواية يعتبر المكان، وفي رواية يعتبر الواجد، وفي رواية يعتبر أهل الإسلام سواء كان من جانب [واجد][2]، أو من جانب المكان بأن وجد في المسجد، والواجد ذمي يكون مسلمًا، وإن كان بالنظر إلى الواجد يكون ذميًّا هاهنا ترجيحًا [لجانب][3] الواجد على المكان، ولهذا لو سُبي الولد مع أحد الأبوين يكون الولد كافرًا تبعًا لهما، فكذلك [ها][4] هنا، وإن كان المكان لأهل الإسلام تبعًا للواجد ينبغي أن يكون ذميًّا إلا أنا رجحنا الإسلام نظرًا للصبي، ولقوله ﷺ: «الإسلام يعلوا، ولا يُعلى»[5].

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ابنها».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الواجد».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «بجانب».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٥) الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٣٦٢٠، ج٤، ص٣٧١. قال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٥٣٨/١): «حسن». وورد هذا الحديث في البخاري، في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج٢، ص٩٣.

قوله: **(مال مشدود على اللقيط)**، يكون له، ولهذا [لو كان][1] اللقيط على الدابة تكون الدابة له؛ لأن الظاهر يشهد [أنه][2] له.

قوله: **([و][3]يؤاجره)**، هذا على رواية [١٢٣/ب] القدوري [رحمه الله][4]، وعلى رواية «الجامع الصغير» لا يؤاجره؛ لأن اللقيط حر، فلا يكون لأحدٍ عليه التصرف، والإجارة تصرف عليه.



(١) ما بين المعقوفين في (ب) «يكون».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

كتاب اللقطة

مناسبة هذا بباب اللقيط من حيث أن في كل واحد استحفاظاً من [الشارع][1] اللقطة مع التاء اسم المال يوجد على الأرض، ولا يعرف مالكه، وليس بمباح، واللقطة فعلة، وهو للمفعول [كالضحكة، وفعلة بتحريك العين الفاعل، ويقال للآلة: المفعل ـ بكسر العين، وفتحها ـ الموضع، والفعلة ـ بكسر الفاء ـ للحال، فأما اللقيط في الشرع اسم لطفل يوضع على الطريق، ويقال: ضحكة بسكون الحاء مفعول، وبتحريكها فاعل، فالذي يضحك من الغير][2].

قوله: **(إذا أشهد الملتقط)**، ففي إقرار الملتقط أيضاً لا ضمان كما في إشهاد، ولا ضمان، قيل: إذا أخذ، ووضع غير المكان الذي أخذ يضمن، فأما إذا وضع في ذلك الموضع الذي أخذ من ذلك الموضع لا ضمان، وفي «فتوى قاضي خان» ـ رحمه الله ـ: أنه إذا أخذ مشهداً لا يضمن بالأخذ سواء وضع في الموضع الذي أخذ، أو وضع موضعاً آخر، أو لم يضع لو هلك في يده لا يضمن، فإذا خاف الضياع يجب أن يأخذ، فأما إذا أمن على نفسه بالحفظ، فالأولى أن يأخذ، فأما إذا لم يكن آمناً على نفسه بالحفظ، [وأولى][3] أن [لا][4] يأخذ.

---

(١) ما بين المعقوفين في الأصل «الشاوع» والتصويب من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالأولى».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: **(عرّفها أيامًا)**؛ لأن أيامًا على وزن جمع القلة [يكون][1] إلى [عشرة][2]، فأياما يكون إلى العشرة، فإن كان عشرة، فصاعدًا عرّفها حولاً، والأصح أن هذا التقدير غير لازم، والصحيح التعريف إلى أن يقعد صاحبُه عن الطلب، فإذا علم بالظن أن صاحبه قعد عن الطلب، فتصدق، فإن جاء صاحبها يضمن إن شاء لا يقال: كان التصدق بإذن الشارع، فأي معنى يجب الضمان؟ قلنا: إذن الشارع لا ينافي الضمان، كما إذا أكل مال الغير حالة المخمصة الأكل مأذون من جهة الشارع، وكان مع ذلك الضمان، فهذا التعريف واجب إذا كان شيئاً لا يتسارع إليه الفساد، أما إذا كان يتسارع إليه الفساد كاللحم لا يجب التعريف.

قوله: **(الحل والحرم سواء)**، وإنما قال؛ لأن الحرم مأمون، فلا يخاف الضياع والالتقاط للخوف عن الضياع، فيتوهم أن اللقطة لا يرفع في الحرم، فقال: ولقطة الحل، والحرم سواء إن آلت للوهم. [١٢٤/أ]

قوله: **(ولا يتصدق باللقطة على غني)**؛ لأن الحديث جاء بلفظ التصدق، والتصدق على الغني لا يجوز، فلفظ الحديث، فليتصدق لا يقال: ينبغي أن يقول: ولا على غني؛ لأن التصدق على الغني لا [يجوز][3]، وذكر بلفظ التصدق هاهنا، قلنا: التصدق على الغني مجاز عن الهبة، فالمراد [من][4] التصدق: الإعطاء.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «العشرة».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يكون».

(٤) ما بين المعقوفين في الأصل «نم» والتصويب من (ب)، (خ).

كتاب الخنثى

مناسبة باب الخنثى بباب اللقطة أن في اللقطة اعتبر العلامة، فعلّق الحكم بالعلامة حتى إذا بيّن العلامة يؤمر بالدفع [إليه][1]، وفي الخنثى أيضاً علّق الحكم بالعلامة بأي موضع خرج، أو خرج البول [سابق][2]، [أو][3] السبق [أمارة][4] الترجيح، فيكون هذا تعليق الحكم بالعلامة أيضاً، فيكون بينهما مناسبة، ولا يعتبر بالكثرة؛ لأن اعتبار الكثرة يؤدي إلى أمر شنيع، وهو وزن البول حيث قيل: نفي ما رأيت قاضياً يوزن البول الخنثى من [الأخناث][5]، وهو التثني، والتكسر من قوله: اخنث السمقاء، أي: كسر، وتخنيث الكلام تليينه، فكذلك في الخنثى لين كالمرأة في كلامه، والأحوط أن يبتاع له أمة؛ لأنه إن كان أنثى يحل النظر، وإن كان ذكرًا يحل للأمة النظر إلى مولاها، أما لو اشترى عبدًا يمكن أن يكون الخنثى أنثى، ولا يحل النظر للعبد إلى سيدته، فلو لم يكن للخنثى مال يزوجه القاضي امرأة خناثة، [والألف][6] في الخنثى ألف إلحاق لا ألف تأنيث، كما في معزى، ولهذا [يسقط][7] عند التصغير، فالألف إذا كان للتأنيث لا .....

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «سايقا».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «و».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كفارة».
(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «الانخناث».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالألف».
(٧) ما بين المعقوفين في (خ) «تسقط».

[يسقط][1] عند التصغير، كما في ذكر، ويكتب الألف ياء؛ لأنه رابع الكلمة.

قوله: **(إلا أن يثبت غير ذلك)**، والمراد من قوله: **(غير ذلك)**، أي: يثبت [يمكن أن يكون استثناء حقيقة][2]، عند أبي حنيفة [ﷺ][3] الخنثى بنت؛ لأن له أسوء الحالين؛ لأنه متيقن، فإذا تبيّن [ماله][4] بأن بلغ، وزال الإشكال لا يكون بنتًا، وبقاء الإشكال بعد البلوغ ناد ر أيضًا، فرواية «الهداية» تدل على هذا، ورواية [اثنتين][5]، [و][6]المراد من قوله: **(غير ذلك)**، أي: بنت عند أبي حنيفة - ﷺ -، فإذا كان للخنثى حالة لو فرضناها بنتا يكون نصيبه [١٢٤/ب] أكثر بالنسبة إلى كونه ذكر، كما في هذه المسائل التي ستذكر، فيفرض ذكرًا لا بنتًا، كما إذا ماتت امرأة، وتركت زوجًا، وأختًا لأب، وأم وخنثى لأب، فلو فرض أنثى يكون له سدس تكملة للثلثين، وتكون المسألة عالية، أي: سبعة، فلو فرض ذكرًا يكون عصبتة، فلا يبقى [له شيء][7] [ها][8] هنا، وكما إذا ترك امرأة، وأختين لأم، وخنثى لأب وأم، فلو فرضنا أنثى يكون نصيبه ستة، وتكون المسألة عالية إلى ثلاثة عشر، ولو فرضنا ذكر يكون نصيبه خمسة؛ لأنه يكون عصبة.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «تسقط».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «رضي الله عنه».

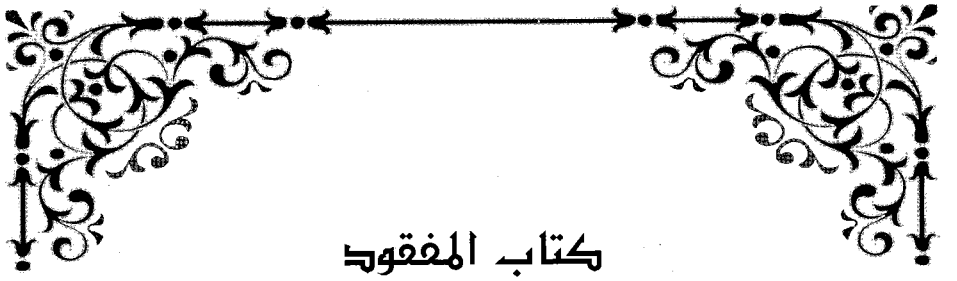
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حاله».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «إلا ان يتبين»، وفي (خ) «لا يتبين».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».

(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٨) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).



كتاب المفقود

مناسبة باب المفقود بباب الخنثى الأصل أن يكون الإنسان في وطنه يكون حاله معلومًا كذلك أن يكون علامة الذكر منفصلاً عن علامة الأنثى، ولا يجتمع العلامتان في شخص واحد، واجتماع العلامتين في شخص واحد خلاف الأصل، كما أن [الفقد][1] خلاف الأصل، وكون الولد ملقى على الطريق على خلاف [الأصل][2]؛ لأن الأصل أن يكون الولد في تربية الوالد، فإذا كان الفقد، واجتماع العلامتين على خلاف الأصل، فيكون بينهما مناسبة، ثم قدم بباب الخنثى على باب المفقود؛ لأن الفقد حال يرد على الذات، أما الاجتماع راجع إلى الذات، والذات أقوى؛ لأن الذات سابق على الحال، فلهذا قدم على باب المفقود الفقد (كم كردن وكم شده حبستن)، [ويجوز][3] تحقيق المعنيين في المفقود؛ لأن أقارب المفقود [يطلبه][4] باعتبار الفقد.

قوله: (يوم)، لفظ يوم إذا أضيف إلى المبنى يكون مبنيًّا ولد فعل ماض، والماضي مبني، [فإذا أضيف إلى المغرب يكون معربا، كما في

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «الفقه».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فيجوز».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يطلبونه».

قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ﴾[1]؛ لأنه مستقبل، والمستقبل معرب][2].

قوله: **(فإذا تم له مائة وعشرون سنة)**، هذا رواية الحسن، عن أبي حنيفة [رحمه الله][3]، فأما على ظاهر الرواية يقدّر بموت أقرانه، وعن أبي يوسف - رحمه الله - مائة سنة، والأقيس أن لا يقدر بشيء؛ لأن الحكم مع الجهل لا يجوز، والأوفق أن يقدّر بتسعين؛ لأن الحياة إلى التسعين غالب وليس بنادر، والمفقود حي في مال نفسه حي لا يرث [١٢٥/أ] غيره منه موقوف في مال غيره حتى إذا مات مورثه توقف نصيبه، فإذا وقف نصيبه، وتم هذه المدة، ولم يعلم حياته، ولا موته يرد إلى وارثه مورثه لا إلى وارث المفقود؛ لأنه لم يملك هذا المال، وإنما يملك إذا كان حيًّا، فإذا تمت المدة حكمنا بموته مستندًا إلى ذلك الوقت.



(١) سورة الأعراف، ج٨، اية١٤.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».

كتاب الإباق

[المناسبة التي ذكرت بعينها موجودة هاهنا؛ لأن الأصل عدم الإباق، كما أن الأصل عدم الفقد، فقدم باب المفقود؛ لأنه حر، والحر أشرف من العبد][1]،

قال مولانا ـ ﷺ ـ: إذا كان قادرًا على حفظ العبد الآبق، [والأولى][2] أن يأخذ.

قوله: (**أربعين**)، هذا التقدير ثبت بالأثر.

قوله: (**يجب على المرتهن**)؛ لأن بالرد جيء حقه، فيكون الجعل عليه هذا إذا كان قيمة العبد المرهون مساويًا بالدّين أو أنقص، فأما إذا كان أكثر يكون مقدار الدّين على المرتهن، والفضل على الراهن، ولأن حقه يقدر المضمون، وصار كثمن الدواء، وتخليصه عن الجناية بالفدية.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «فالأولى»، وفي (خ) «فأولى».

كتاب [الإحياء][1] الموات

المناسبة بينهما بالرد يجيء الآبق، فكذلك يجيء الأرض بالعمارة، فيكون بينهما مناسبة الحياة على نوعين حياة حساسة، وحياة [ناسية][2]، والمراد هنا: حياة [ناسية][3]، أي: يحي الأرض بالعمارة بالزراعة.

[قوله][4]: **(بعيدًا من القرية)**، وذكر في موضع آخر البعد ليس بشرط حتى إذا [كان][5]، القرية تحت تل، أو [كان][6] على شط البحر، فجزر ماء البحر، أي: نقص يكون مواتاً أيضاً علم أن البُعد ليس بشرط.

قوله: **(ومن حجر)**، أي: [أعلم][7] بالحجارة، ويمكن أن يكون التحجير من الحجر، أي: [بالإعلام][8] [بمحجر][9] الغير عن التصرف في [التصرف][10].

قوله: **([عاديًا][11])**، المراد: قديمًا، [أي: جوابه إلى .....

---

(١) ما بين المعقوفين كذا بالأصل وفي (ب)، (خ) «إحياء».
(٢) ما بين المعقوفين كذا بالأصل وفي (ب)، (خ) «نامية».
(٣) ما بين المعقوفين كذا بالأصل وفي (ب)، (خ) «نامية».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «منع».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «الإعلام».
(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لحجر».
(١٠) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الأرض».
(١١) ما بين المعقوفين في (ب) «عادة».

القديم][1]، ومنسوباً إلى العاد، وإنما نسب إلى العاد باعتبار العدم، وإن عيّن العاد مرادًا.

قوله: (ومن أحيا أرضاً بإذن الإمام)، هذا الإذن بالشرع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، فيكون من قبيل قوله: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، وعندهما شرع الحكم لا شرع الإذن بالحكم، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2]، [١٢٥/ب] وقوله عليه السلام: «من قاء أو رعف»[3]، ففي شرع الإذن بالحكم لا يثبت ذلك الحكم بدون إذن الإمام حتى إذا قتل قتيل بدون إذن الإمام لا يكون له سلبه، فأما إذا قال: «من قتل قتيلاً»، فله سلبه بعد الإذن، ثم قتل قتيلاً آخر لا يستحق السلب؛ لأنه لو استحق السلب

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) سورة النساء، ج٥، آية ٩٢.

(٣) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في البناء على الصلاة، رقم الحديث: ١٢٢١، ج١، ص٣٨٥. ونصه: عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رُعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ». الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، رقم الحديث: ٣٦٥، ج١، ص٢٨٠. ونصه: عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قاء أحدكم في صلاته، أو قلس فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم». البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب جماع أبواب الكلام في الصلاة، باب من قال يبني من سبقه الحدث على ما مضى من صلاته، رقم الحديث: ٣٣٨٢، ج٢، ص٣٦٢. قال البيهقي: قَالَ: ابْنُ جُرَيْجٍ فَإِنْ تَكَلَّمَ اسْتَأْنَفَ وَرَوَاهُ جِمَاعَةٌ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا وَعَنْهُ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ عَائِشَةَ مَوْصُولًا. وقال الألباني في ضعيف أبي داود ـ الأم (٦٨/١)، وضعيف الجامع الصغير وزيادته (٧٨٣/١): «ضعيف».

بدون قول الإمام لا تبقى الغنيمة أصلاً؛ لأن كل واحد يأخذ السلب من قتيله، كذلك هنا لو جاز الإحياء بدون إذن الإمام لا تبقى حمايته أصلاً، فيحتاج إلى الإذن، [فيكون][1] من شرع الإذن بالحكم، أي: ثبت الحكم بالإذن، فيكون القول من الشارع نوعين:

أحدهما: شرع الحكم.

والآخر: شرع الإذن بالحكم، [فلا يثبت الحكم][2] بدون إذن الإمام بقوله من قتل قتيلاً سمي قتيلاً باعتبار المجاز، أي: يكون قتيلاً في الزمان الثاني، وإلا قتل [القتيل][3] محال، فالمراد من القتيل المقتول.

قوله: **(فله حريمها)**، الحريم [الخمن][4]؛ بالفارسية: بازداشته، يعني: يمنع الغير من أن يحفر بئرًا في حريمه.

قوله: **(العطن)**، مُناخ الإبل، ومبركها الناضح البعير الذي يسقى عليه، ففي الناضح أيضاً لأجل العطن، [فقال][5]: [العطن][6]، ثم قال للناضح باعتبار اختلاف النزع يقال للناضح: إذا نزح على الناضح، وإذا نزح بنفسه يسمى العطن، فيكون الاختلاف باعتبار الإضافة إلى النازح الاختلاف في التقدير، وهو أربعون، أو ستون على قولهما، فأما عند أبي حنيفة - رحمه الله - أربعون، قيل: أربعون من كل الجانب أربعون ذراعًا بأن كان لكل جانب

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فكون».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المقتول».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الحمى».
(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «ثم قال».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «للعطن».

عشرة، أو أربعون من كل جانب، والأصح الأربعون من كل جانب لا من كل الجوانب أربعون ذراعاً.

قوله: **(وما ترك الفرات)**، [الفرات][1] الكسر الفرات الماء الذي يكسر العطش، وذكر الفرات مع الألف واللام، وذكر دجلة بدون الألف واللام، فإن العلم إذا كان صفة، [أو مصدر][2] يجوز بالألف واللام وبدونهما، [كما يقال: العباس وعباس؛ لأنه صفة، ويقال: الفضل وفضل، أما إذا كان اسما جامدا لا يجوز بالألف واللام، ودجلة اسم ليس بصفة، ولا مصدر، فذكر بدون الألف واللام][3]،.

قوله: **(ويجوز [عوده][4])**، مرتبطة بما [قبيلة][5]، وهو عدل، أي: عدل لكن يجوز العود، فأما إذا عدل، ولا يمكن العود [١٢٦/أ] يجوز إحياؤه بإذن الإمام، [و][6]يكون مواتاً، أما إذا أمكن العود يكون حق العامة متعلقاً به، فلا يكون مواتاً.

قوله: **(المسناة)**، بالفارسية: بالآي جوي، فعند محمد ـ رحمه الله ـ مسناة النهر مقدار عرض النهر من كل جانب، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ مقدار نصف عرض النهر من كل جانب، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا حريم؛ لأن النهر ملتصق بالأرض، فيكون الحريم لصاحب الأرض.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الفرت».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ومصدرا».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (خ) «عودها».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «قبله».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

كتاب المأذون

أصله مع الصلة، وهو له كما يقال: المشترك فيه، فترك الصلة؛ لكثرة الاستعمال مناسبة باب المأذون بباب إحياء الموات؛ لأن الرق موت؛ لأنه أكثر الكفر، والكفر موت بقوله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾[1]، أي: كافرًا، فهديناه، فإذا كان الرق أثر الكفر، فبالإذن يجيء، كما أن الأرض الميتة يحي، [كما أن الأرض الميتة يحيى][2] بإذن الإمام، أو نقول: إحياء الأرض من قبيل [شرع][3] الحكم بالإذن، وفي المأذون الإذن موجود، فيناسب الإذن الإذن، فعندنا الأهلية علة، والإذن شرط، وعند الشافعي - رحمه الله - الإذن علة، والأهلية شرط، والمراد من الأهلية هو الإنسانية، فعندنا الإذن عبارة عن إسقاط الحق، وفك الحجر، وعند الشافعي - رحمه الله - عبارة عن التفويض، وتمليك التصرف، فإذا كان تمليكًا عند الشافعي - رحمه الله - يكون ثابتًا بقدر الإثبات، ولا يكون عامًا حتى إذا أذن [بالبر][4] لا يكون مأذونًا في [الحق][5]، وعندنا فك الحجر، وإسقاط الحق، فإذا أسقط الحق لا يتقيد، بل يكون عامًا كالقيد لقيد إذا أزيل عن

---

(١) سورة الأنعام، ج٨، آية ١٢٢.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «الشرع».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «في البر».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الخز».

العبد يقدر على المشي إلى شراء اللحم، وإلى شراء الحطب، وتقبل التعليق، والإضافة بأن قال: أذنت إذا جاء الشهر، ونظير الإضافة أذنتُ رأس الشهر، وعنده لا يقبل التعليق والإضافة؛ لأنه تمليك، والتمليك لا يقبل التعليق؛ لأنه يشبه القِمار، وما يشبه الحرام حرام، فإذا أذن نوع يكون [المأذون][1] في الأنواع، ولا يكون [١٢٦/ب] ثابتاً بطريق الضمن حتى لا يلزم أن الشيء لا يتضمن مثله، فإن الشيء إذا ثبت بطريق [الأصالة][2] جاز أن يتضمن مثله، فإذا فك الحجر بالإذن يتصرف [بأهلية][3]، فيجوز كالمكاتب له أن يكاتب، أما لو كان التصرف بطريق النيابة لا يجوز التضمن كالمضارب لا يجوز أن يضارب، وكالوكيل لا يجوز أن يوكِّل، وكذلك عندنا يثبت الإذن دلالة بأن رأى عبده يشتري، وسكت المولى يكون إذنًا، فلو كانت جارية أيضاً تكون إذنًا دلالة، وعند الشافعي - رحمه الله -: لا يثبت الإذن دلالة، فإذا صح الإذن ملك التجارة، ولوازمها حتى لا يملك تزويج عبده، وعند أبي يوسف يملك تزويج وأمته؛ لأنه يحصل المهر ويجوز إقراره بالمغصوب، وإن كان الغصب ليس بتجارة؛ لأنه معاوضة بأن يملك المغصوب بعد أداء الضمان، ولا يملك الإعتاق بالمال؛ لأن الإعتاق في وضعه إزالة الملك، أما الغصب في وضعه موجب [الضمان][4]، فلا يكون من التبرعات، والإذن يثبت بقوله: أذنت، أو بقوله: اقعد في التجارة، ولو وقت الإذن بأن قال: أذنت شهرًا يكون التوقيت باطلاً، فيكون الإذن عاماً؛

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مؤذنا».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «الإضافة».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بأهليته».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «للضمان».

لأن قولنا: الإسقاطات يقبل التعليق بأن يجوز تعليقه بالشرط، فأما بعد وجوده لا يقبل التوقيت؛ لأنه إذا سقط تلاشى، فيكون ساقطًا مطلقًا لا مؤقتًا، وكذلك الهبة في وضعه تبرع، وإن كان بعوض لا يخرج عن التبرعات، فلا يملك المأذون.

قوله: **(ويباع للغرماء)**، وعند زفر، والشافعي - رضي الله عنهم -: لا يباع؛ لأن ذمته ضعيفة.

قوله: **(حتى يظهر الحجر بين أهل سوقة)**؛ لأن الإذن منسوخ بالحجر والناسخ لابد أن [يصل][1] إلى الموضع الذي وصل المنسوخ، ولا يلزم التغرير بالناس؛ لأنهم يعاملون معه على ظن أنه مأذون.

قوله: **(دون غيره)**، بأن يكون عدم الإذن في غير النوع المأذون فيه بطريق التخصيص [١٢٧/أ] بأن قال: أذنت في البز، ونهيتك عن الخز، أو بطريق السكوت بأن قال: أذنتُ في البز؛ يكون الإذن ثابتًا في النوعين، والأنواع جميعًا، فيكون النهي عن الغير، والسكوت عنه سواء، كذا ذكره في «الإيضاح».

قوله: **(يحيط)**، أي: يستغرق، فقوله: إذا أعتق عبده، أو أعتق عبد عبده المأذون لا يجوز عند أبي حنيفة [رضي الله عنه][2] بناء على أن عند أبي حنيفة المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المديون، وعندهما يملك، ويجوز [وتجب][3] القيمة على المولى.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «يكون».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «رضي الله عنه».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فتجب».

قوله: **(جاز)**، إنما جاز إذا كان العبد مأذونًا مديونًا، وذكر في «شرح الطحاوي» أن العبد الذي لا دين عليه اشترى من المولى دارًا لا يجوز؛ لأنه ملك له، فأما إذا باع العبد المديون من الأجنبي بغبن فاحش جاز؛ لأن البيع بالغبن تبع، فيكون من التجارة، فيملك العبد [المأذون][1].

قوله: **(بطل الثمن)**، إنما يبطل الثمن إذا كان دراهم، أو دنانير، أو مكيلاً، أو موزونًا؛ لأن [هذا][2] الأشياء تجب في الذمة والمولى لا يستوجب على عبده دينًا، أما إذا كان عرضًا لا يبطل، فيأخذ العرض؛ لأن العرض لا تجب في الذمة في بيع المقايضة وغيره.

قوله: **(إذا أذن لعبده)**، المراد: العبد الصغير العاقل، أو الكبير عندنا، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ المراد: الكبير؛ لأن الإذن للصبي لا يجوز عنده ويجوز عندنا، فيكون المراد من قوله: **(إذا أذن لعبده)**، [للتجارة][3] مطلق العبد صغيرًا كان، أو كبيرًا كونه عاقلاً شرط حتى لو لم يكن عاقلاً لا يحصل غرض المولى، وهو التجارة.

قوله: **(وإذا ولدت المأذونة، فذلك حجر عليها)**؛ لأن الولادة دليل الحجر، فإنها إذا ولدت، فالظاهر إرادة المولى التحصين، فأما إذا أذن بعد الولادة يصح؛ لأن الإذن صريح، فيكون راجحًا على الدلالة، [ولا يقال: ينبغي أن لا تصير محجورة بالولادة؛ لأن الأذن كان صريحا، فالصريح راجح، قلنا: بقاء الأذن باستصحاب الحال، فلا يكون البقاء صريحا،

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المديون».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «هذه».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «التجارة».

فالولادة وجدت حالة البقاء، فجاز أن يترجح على الإذن الباقي؛ لأنه معدوم والولادة موجودة حسا][1].

قال مولانا [ﷺ][2]: الكفار من حيث الخِلقَة مؤمنون؛ لأن خلقتهم تدل على وجود الصانع، فأما إذا كفر بلسانه صريحًا، فالصريح [يفوت][3] على الدلالة [١٢٧/ب] فحكمنا بكفرهم علم أن الصريح يترجح على الدلالة، وهذه الحكمة دوارة على سنة الفقهاء.

قوله: **(إذا أذن في شيء بعينه)**، بأن [قال][4]: اشتري اللحم، أو اشتري ثوبًا لنفسك يكون مأذونًا قياساً، وفي الاستحسان لا يكون مأذونًا؛ لأنه لو كان مأذونًا بهذا القدر لا يمكن الاستخدام أصلاً؛ لأن الاستخدام لا يخلو عن هذا القدر من الإذن.



(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ﷺ».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يفوق».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

كتاب المزارعة

المناسبة العامة والخاصة مع ما مضى، أما العامة: [وهو][1] حصول المال بطريقين تجارة وزراعة، فلما فرغ من التجارة، وتوابعها شرع في الزراعة، والزراعة تجارة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾[2]، كما يجب الإنفاق من المال الحاصل بالتجارة، فكذلك يجب الإنفاق من المال الحاصل بالزراعة.

وأما الخاصة: بباب المأذون، [فإن في المأذون][3] استفاد المال [بإذن][4] من مملوك ناطق، وهو العبد، أو الأمة، و[ها][5] هنا يستفيد من مملوك صامت، وهو الأرض المزارعة معلومة، والمعاملة [في الأشجار، وعند الشافعي[6] لا يجوز المزارعة إلا تبعا للمعاملة، فالقياس ينفي المزارعة؛ لأن الأجرة غير معلومة، أو معدومة، فيكون استئجارا ببعض ما يخرج، فيكون هذا في معنى قفيز الطحان بأن جعل أجرة الطحن ببعض من

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فهو».

(٢) سورة البقرة، ج٣، آية ٢٦٧.

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فالمأذون».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالأذن».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) يرى الشافعية أنه لاتجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه. انظر: الشيرازي، المهذب، (مصدر سابق)، (٢/٢٤١).

الدقيق، وإنه لا يجوز، فأما الجواز، فثابت عنهما بالأثر، وهو: «أن النبي ﷺ أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها؛ بشطر ما يخرج منها من ثمرة وزرع»، وقد جاء حديث على خلاف هذا، وهو أنه قال: «نهى عن المزارعة»، وروي: «نهى عن المخابرة»، أي: المزارعة، فعند أبي حنيفة - رضي الله عنه - لا يجوز بما ذكرنا من القياس، فأم إعطاء النبي ﷺ لأهل خبير كان بطريق المن، والصلح لا على طريق المزارعة، وشرط جواز المزارعة على قول من يجيز المزارعة بأن تكون الأرض صالحا، والعاقدان أهلا بأن لم يكن صبيا، والبذر إذا وجد من أي جانب يكون هو مستأجرا][1].

قوله: **(بالثلث، والربع)**، لا يمنع الزيادة والنقصان، وإنما قيد بالثلث والربع باعتبار العادة، فالعادة جرت بالثلث والربع، واستئجار العامل والأرض يجوز، واستئجار البقر لا يجوز؛ لأنه في معنى قفيز الطحان بأن كان البقر، والعمل من جانب، والبذر والأرض من جانب جازت المزارعة، ويكون البقر تبعًا للعامل؛ لأن البقر آلة العمل، فيكون بينهما [مناسبة][2]، فأما إذا كان البقر والأرض من جانب، والبذر والعمل من جانب لا يجوز؛ لأنه يكون استئجار البقر قصدًا، ولا يمكن أن يكون البقر تبعًا للأرض؛ لعدم المجانسة بين الأرض والبقر، [وذكر][3] في هذا الصور الأربع في الثلاثة الجواز، وفي الواحد عدم الجواز، وذكر في «الهداية» صورتي عدم الجواز، وهو ما إذا كان البقر والبذر من جانب، [و][4]الأرض والعمل من

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مجانسة».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فذكر».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

جانب، والثانية البذر من جانب، والباقي من جانب، فيكون [١٢٨/أ] صورة الجواز ثلاثة، وعدم الجواز ثلاثة، فعدم الجواز متعدد، فلأي معنى عيّن الأربعة في الجواز، والواحد في عدم الجواز، قلنا: باعتبار أن التعارف في هذا أكثر، أو التعارف في هذا.

قوله: **(ما على الماذيانات)**، جمع ماذيان، وماذيان تعريب ماذة، قيل: هو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول، وقيل: يجتمع فيه السيل، ثم يسقي منه الأرض، والسواق جمع ساقية، والساقية فوق الجدول، ودون النهر، فيكون الماذيانات بعينه السواقي، [فيكون الماذيانات والسواقي مترادفان، وعلى التفسير الأخير في الماذيانات هن السواقي، والماذيانات فرق][(١)].

قوله: **(الرفاع)**، يجوز بكسر الراء وفتحها، وهو: الرفع إلى البيذر.

قوله: **(الحصاد)**، يجوز بكسر الحاء وفتحها، فالأصل في المزارعة، وهو ما يحتاج الزرع قبل الإدراك من الحفظ والسقي يكون على العامل، وما يحتاج بعد الإدراك، وهو الدياس، والتذرية، والرفع إلى البيذر، والحصاد يكون عليهما، وما يحتاج بعد القسمة، وهو الحمل على نصيب كل واحد.

قوله: **(وإذا انقضت مدة المزارعة)**، [والزرع][(٢)] [لم][(٣)] يدرك كان

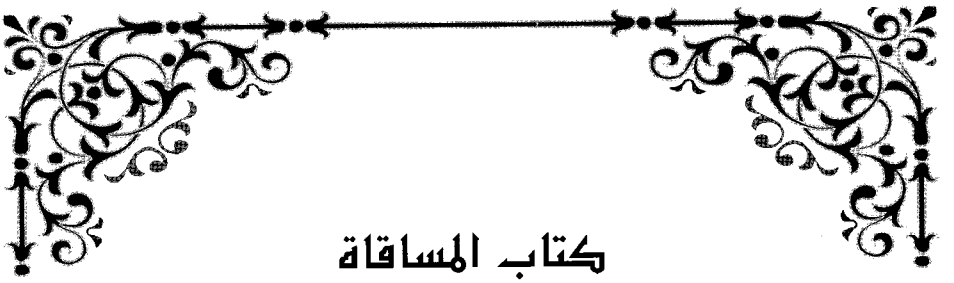
(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «فالزرع».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

على المزارع، ونفقة الزرع عليهما من السقي، والحفظ هذا ليس بمختصر في انقضاء مدة المزارعة، بل عام في جملة صور صحة المزارعة.

قوله: **(فإن شرطاه)**، الضمير البارز في شرطاه راجع إلى المذكور، وهو الحصاد، والدياس، والتذرية، والرفاع، وعند أبي يوسف - رحمه الله - يجوز هذا الشرط، قال [الشمس][1]، الأئمة السرخسي - رحمه الله -: ما قال أبو يوسف في ديارنا، وهو اختيار مشايخ بلخ - رحمه الله -.



(١) ما بين المعقوفين كذا بالأصل وفي (ب)، (خ) «شمس».



كتاب المساقاة

المساقاة [للمفاعلة][1] من الجانبين، وقد يكون من جانب، كما يقال: قاتله الله، الله يقبله وغيره لا يقبله، وعالج الطبيب، فالطبيب يعالج لا المريض يعالج الطبيب، [كذلك][2] هنا العامل يعمل، ورب الأرض لا يعمل، فالمراد من المساقاة، [و][3]المعاملة [هذا على لغة][4] أهل المدينة، فإنهم يقولون: المضاربة مقارضة، ويقولون للصلاة: السجدة، كما يقول: أهل مكة، والمدينة [١٢٨/ب] للخبز علامة.

قوله: **(بجزء من الثمرة)**، نحو الثلث والربع والسدس المراد الجزء المعلوم.

قوله: **(الرطاب)**، جمع رطبة بالفارسية [سبست][5]، وقيل: المراد منه البقول، وهو: الكراث، والبصل، وقيل: القثاء، والبطيخ، والباذنجان، [والله أعلم][6].

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المفاعلة».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كذا».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «اسبست».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

كتاب النكاح

فالمناسبة بين ما تقدم وبين النكاح، وهو أن النكاح لا يجوز بدون المال؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[1]، فإذا حصل المال له بالتجارة والزراعة، فاشتغل بالنكاح، أو نقول: النكاح حرث؛ لقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾[2]، فيكون مناسباً للزراعة التي هي حرث، أو نقول: النكاح سبب مقصود؛ لأن المقصود بقاء الجنس، وبقاء الجنس حاصل بالنكاح، وأما الأكل سبب البقاء لكنه مؤقت، فإنه إذا مات لا يفيد الأكل، فأما [بالنكاح][3] النسل لا ينقطع إذا مات هو يبقى ابنه، فعند داود [داود][4] ابن علي [رضي الله عنه][5] النكاح فرض، ولهذا قال: لو ترك النكاح مع القدرة عليه يأثم، وعند البعض فرض كفاية، فلو أتى البعض يسقط عن الباقين، وعند الشافعي[6] - رحمه الله - مباح، وعند البعض واجب كالوتر، والأضحية، فالنكاح: هو الضم لغة، يقال: أن القبور تنكح الأيامى، أي: يضمهن، ويقال: انكح الصبر، أي: التزمه، فالنكاح يطلق على الوطء،

---

(١) سورة النساء، ج٥، آية ٢٤.

(٢) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٣.

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «النكاح».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».

(٦) انظر: الماوردي، الإقناع، (مصدر سابق)، (١/١٣٣).

أو على العقد، أو على حكم النكاح، وهو الملك بالاتفاق.

قوله: **(وينعقد النكاح)**، [بلفظ][1] التزويج، والتمتع، ولا ينعقد بلفظ التحليل، والإباحة بالإجماع، وعند البعض لا يثبت بلفظ موضوع لتمليك المنفعة، فأما عند الكرخي - رحمه الله - ينعقد بلفظ الإجارة، والإعارة، وفي الشريعة: النكاح عبارة عن معنى شرعي يثبت في المحل، والمراد من المعنى: [الشرع][2] [حال][3] الاستعمال الاستمتاع، فأما في لفظ الوصية مروي عن الحسن - رضي الله عنه - [لو][4] أنه قال: أوصيت لك بابنتي هذه الآن تصح أما إذا لم يذكر الآن؛ [لأن][5] لا يصح؛ لأنه يكون النكاح مضاف أو تعليقًا، وكلاهما لا يجوز بأن قال: [١٢٩/أ] زوّجت نفسي منك غدًا، أو علّق بأن قال: زوّجت نفسي منك؛ إذ جاء رمضان، وإنما قلنا: إذا لم يذكر الآن يكون إضافة، أو تعليقًا؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيكون المراد من قوله: **(بالإيجاب والقبول)**، الإيجاب المطلق لا الإيجاب المعلّق، فإن النكاح من قبيل الإثبات، والإثبات لا يقبل التعليق؛ لأنه يشبه القمار والباء في قوله: **(بالإيجاب)**، للسببيّة؛ [لأن][6] بسبب الإيجاب يثبت [معنى][7] الشرعي، كما يقال: قطعت بالسكين، والسكين

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بلفظة».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الشرعي».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حل».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أي».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المعنى».

آلة القطع، كذلك زوجت، وتزوجت آلة ثبوت المعنى الشرعي.

[قوله][1]: (بلفظين)، وإنما يحتاج إلى اللفظين إذا كان الزوج والزوجة الحاضرين، أو كان وكيل من جانب أصيل من جانب، فأما إذا زوج ابن العم بنت العم من نفسه، فلا حاجة إلى اللفظين، بل اللفظ الواحد كاف، وهو قوله: زوّجت فيكون زوّجت مقام زوجت وقبلت؛ لأن الشرع لما أقام الشخص الواحد مقام شخصين كذلك اللفظ الواحد [قائم][2] مقام [اللفظين][3]، وإنما اختير اللفظ الماضي؛ لأنه يدل على الثبوت، أما اللفظ المستقبل لا يدل على الثبوت، ففي البيع كلاهما [يكونان][4] [ماضيان][5]، وأما في النكاح كون أحد اللفظين كاف؛ لأن البيع يقع بغتة، فأما النكاح لا يقع بغتة، فيكون الإيجاب والقبول موجودًا، فأحدهما إذا كان ماضيًا كاف، وفي البيع إذا كانا مستقبلاً ينعقد البيع أيضاً إذا كان ناوياً للحال بأن قال: أبيعك، وقال المشتري: أشتريه، فالنكاح ينعقد، وإن لم يذكر المهر في جميع الصور، فقوله: زوجني أمر، وليس بمستقبل، فذكر زوّجني نظير المستقبل، قلنا: إنما ذكر؛ لأن الأمر يؤخذ من المستقبل فيكون المستقبل موجودًا تقديرًا، ويجوز بلفظ المستقبل أيضاً[6]، وهو

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قائما».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لفظين».

(٤) ما بين المعقوفين في (خ) «يكون».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ماضيا».

(٦) يشير في ذلك إلى خلاف الشافعية حيث إن النكاح في مذهبهم لايصح إلا بلفظ الماضي. انظر: الماوردي، الإقناع، (مصدر سابق)، (١/١٣٥).

أزوّج، أو أنكح نفسي منك، فقبل الخاطب، أو الولي يصح.

قوله: **(غير عدل)**، بشهادة الفاسق ينعقد النكاح [١٢٩/ب] عندنا خلافًا للشافعي[١] [رحمه الله][٢].

قوله: **([و][٣]لا يحل للرجل)**، المحرمات الثابتة بالنص أربعة عشر سبعة بالنسب، وهو مذكور في الكتب، وسبعة ثابتة [بالسبب][٤] اثنان بالرضاع، والأم [أي: بالصهرية][٥]، والأخت من الرضاع، وأربعة [بالصهرية][٦] أم امرأته، وبنتها، وحليلة [ابن][٧] [الصبي][٨]، والجمع بين الأختين، وإنما حرّم أم امرأته، [أو][٩] ابنتها إذا كان النكاح صحيحًا أما إذا كان فاسدًا لا يحرم.

قوله: **(وإن سفل)**، صح بفتح الفاء، وبضم الفاء [فروماند][١٠]، ويقال: **سفل** سفاله، وبالفارسية: فرومانده شد، وسفل سفولاً، فرورفت، وهو ضد العلاق، [وها][١١] هنا، ضد العلا مراد.

---

(١) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (٩/٦٠).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (خ) «بالنسب».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «بالمصاهرة».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الأبن».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «الصلبي».
(٩) ما بين المعقوفين في (ب) «و».
(١٠) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(١١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: **(ولا بعمته، ولا بخالته)**، فإن قيل: لا حاجة إلى هذا؛ لأنه لو لم يجز نكاح المرأة، [وثبت][1] أخته يعلم من هذا أن نكاح المرأة مع عمتها لا يجوز، وإذا لم يجز نكاح المرأة، [وثبت][2] أخته يعلم من هذا أن نكاح المرأة مع خالتها لا يجوز؛ لأنه لو كانت تلك بنت الأخت تكون تلك المرأة خالتها لا محالة، قلنا: بنا حاجة؛ لأنه لو لم يجز نكاح المرأة على بنت أخته يمكن أن [يجوز][3] نكاح بنت أخته عليها، كما أن نكاح الأمة على الحرة لا يجوز، ويجوز نكاح الحرة [على][4] الأمة، وهاهنا لا يجوز نكاح بنت أخيه على المرأة، ولا يجوز نكاح المرأة على بنت [أخته][5] أيضاً، [و][6]كذلك لا يجوز نكاح المرأة على بنت أخيه كذلك لا يجوز نكاح بنت أخيه عليهما.

قوله: **(في حجره)**، عند علي - رضي الله عنه - حرمة الربيبة مقيدة بدخول أمها، [ويكون الربيبة في حجر الزوج، فأما إذا كانت في حجر غير الزوج لا يحرم، وإن كانت أمها][7] مدخولة، فأما إذا كانت النكاح فاسداً بالإجماع لا تحرم، وإن كانت الأم مدخولة، والربيبة في حجر الزوج.

قوله: **(ولا يجمع بين الأختين بنكاح عقداً، ولا وطئاً)**، أما في ملك

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وبنت».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وبنت».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يكون».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «مع».
(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «أخيه».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

اليمين [لا يجوز وطئهما][1]؛ لأن المقصود في ملك اليمين الخدمة لا الوطء، فأما في النكاح المراد من العقد الوطء، كما أن الوطء حرام كذلك العقد حرام.

قوله: **(ولا بأس بأن يجمع بين امرأة، وبنت زوج)**؛ لأن المرأة لو فرض ذكرًا يجوز [١٣٠/أ] أن يتزوج بنت الزوج، فلو فرض البنت ذكرًا لا يجوز أن يتزوج المرأة؛ لأنها موطوءة الأب، فالشرط لحرمة الجمع بأن يكون كل واحد ذكرًا لم يجز أن يتزوج بالأخرى.

قوله: **(ولا [يجوز أن][2] يتزوج المولى أمته)**؛ لأن حل الوطء ثابت، فالنكاح للحل لا يجوز، ولا يجوز أن يتزوج العبد سيدته؛ لأن النكاح رق، فيكون المالك مملوكًا على تقدير الجواز، ويجوز تزويج الصابيات لاختلاف في الصابيات، فعندهما الصابيات الذين عبد والنجم، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - هم قوم يقرؤون الزبور، ولا يعبدون النجم، بل يعظمون النجم، فإن كان الصابيات على ما قال أبو حنيفة - رحمه الله - يجوز بالإجماع، وإن كان الصابيات على ما [قال][3] هما لا يجوز بالإجماع.

قوله: **(من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[4]، والنكاح في الحقيقة الوطء يقول: العرب تناكح الشيئان إذا تداخلا، وهو في العقد مجاز، وإنما سمي

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لايجمع وطءا».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قالا».
(٤) سورة النساء، ج٤، آية ٢٢.

به؛ لأنه يتوصل به إلى الوطء، كما سميت الخمر كأساً، فظاهر الآية حرمت المزني بها على ابن الزاني، فإذا ثبت في هذا المواضع يثبت في غيره بنتيجة الإجماع؛ إذ لا قائل يفصل بينهما، وقال ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة لم يحل له أمها، ولا بنتها»، ولأنها وطئ مقصود في موطوءة، فوجب أن يتعلق به حرمة المصاهرة كالوطء بالنكاح.

[قوله][1]: **(ويجوز نكاح المحرم، والمحرمة)**، بدليل ما قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم»، وعند الشافعي[2] [رضي الله عنه -][3] لا يجوز؛ لأن المقصود من النكاح الوطء، والمحرم، والمحرمة ممنوعان عن الوطء.

قوله: **(وقال محمد - رضي الله عنه -: لا يجوز إلا بإذن الولي)**؛ لأن [عبارتها][4] باطلة عنده، والدليل على صحة [عبارتها][5] على قولهما، قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾[7] حيث أضاف إلى النساء بقوله: ﴿فِيمَا فَعَلْنَ﴾[8]، ونهى عن العضل، أي: المنع في حق الأولياء بأن يمنع الأولياء [١٣٠/ب] عن صنيع النساء، وهذا يقتضي

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) انظر: الشافعي، الأم، (مصدر سابق)، (٥/٨٤).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «رضي الله عنه».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «عبارتهما».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «عبارتهما».
(٦) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٤.
(٧) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٢.
(٨) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٤.

صحة [جواز][1] [عبارتها][2].

قوله: (**إذا استأذنها فسكتت**)، السكوت إنما يكون رضًا إذا [استأذنها][3] الولي نحو الأب، أما إذا [استأذنها][4] الأجنبي، أو الولي الأبعد عند وجود الأقرب، فلابد من النطق؛ لأن الأجنبي يكون وكيلاً، والوكالة لا يثبت بدون النطق، فأما إذا بكت، فينظر إن كان دمعها حارة لا يكون رضًا، وإن كان باردة يكون رضًا؛ لأن مع الحزن حارة، ودمع [السرار][5] باردة، وكذلك الضحك لا يكون رضًا في استئذان الأجنبي، فأما في استئذان الولي يكون رضًا.

قوله: (**وقال محمد** ـ رحمه الله ـ)، ففي نسخة أخرى، وقال مكان قوله: (**وقال محمد** ـ رحمه الله ـ)، وكلاهما صحيح، فإن أبا يوسف ـ رحمه الله ـ مع أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في ظاهر الرواية، وعلى غير ظاهر الرواية يكون مع محمد ـ رحمه الله ـ، وقالا على ظاهر الرواية، وقوله: (وقال محمد ـ رحمه الله ـ) على غير ظاهر الرواية، فإن على ظاهر الرواية يكون مع أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، فيكون قوله: (وقال محمد) صحيح، وقيل: النكاح إذا لم يكن بدون الصوت يكون رضًا، وإن كان بالصوت لا يكون رضاً.

قوله: (**وإن أبت**)، بأن قالت: لم أذن، ولم أرض.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «عبارتهما».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «استأذن».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «استأذن».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «السرور».

قوله: ([و][1]**إذا استأذن الثيب**)، الثيب من زالت عذرتها بوطئ يتعلق به ثبوت النسب، وهذا احتراز عن إزالة البكارة بزنا؛ لأن النسب لا يثبت به، واحتراز عن إزالة البكارة بوثبة، أو ظفرة، أو تغنيس؛ لعدم وجود الوطء في هذه الثلاثة الوثبة التحرك من سفل إلى فوق، والظفرة التحرك من فوق إلى سفل، والتغنيس: (ديرماندن درخانه)[2].

قوله: (**فإن زالت بكارتها**)، لا تفاوت فيما إذا كانت مكرهة، ومغلوبة الشهوة، وذكر في عوارض علي البزدوي [رحمه الله][3] أنه إذا [أُكره][4] الرجل على الزنا لا يرخّص؛ لأن الرجل أصل، والمرأة [محمل، والمحمل][5] تابع، والمرأة ترخّص إذا أكرهت على الزنا.

[قوله][6]: (**ردّدت**)، بأن قال: لم أذن، ولم أرض.

قوله: (**ولا يستخلف في النكاح عند أبي حنيفة** [١٣١/أ] ـ رحمه الله ـ)، أي: لا يستخلف إذا لم يكن المقصود المال، فأما إذا كان المقصود المال بأن كان بعد الموت يستخلف؛ لأن النكول بذل عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، والبذل يجري في الأموال؛ لأن المال حق العبد، وحرمة الفرج [من][7] الله تعالى، فلا يؤثر بذل العبد في حق الله تعالى.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ألفاظ فارسية.

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمة الله عليه».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «كره».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «محل والمحل».

(٦) ما بين المعقوفين ف (ب) «فقوله».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حق».

قوله: (**النكول بذل عنه**)، يعني قام مقام البذل لا صريح البذل وجه قول المدّعى عليه إن كان برئًا من الدعوى، فهو مخيّر بين إسقاطها عن نفسه بالثمن وبين التزامها بالنكول ومن خيّر من الإسقاط والالتزام، فإنه إذا ألزمه يكون بارًا لا أصله الواهب والموصي ولا يشبه هذا الإقرار لا المقر ليس بمخيّر ألا ترى أنه لو كان صادقاً لزمه الإقرار، وإن كان بريئًا لم يجز أن يتزوجه قولهما: أن النكول يثبت حكمه في حق المأذون، والمكاتب، والوكيل، وبذل هؤلاء لا يصح، فلما صح النكول دل على أنه ليس ببذل، وأنه إقرار، وإقرار هؤلاء لا يصح.

قوله: (**والتمليك، والصدقة، والهبة**)، فيها خلافاً للشافعي[1] - رحمه الله -.

قوله: (**ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة**)، بالإجماع.

قوله: (**والولي هو العصبة**)، هذا حصر الولي [بقربة][2] هو؛ لأن غير العصبة ليس بولي بالإجماع، فعند محمد لا ولاية لغير العصبة، فيكون الولي المطلق العصبة.

قوله: (**غير الأب والجد**)، ففي إطلاق غير الأب والجد يدخل الأم، والقاضي، فالمراد من قوله: (**فسخ**)، لا يجب المهر قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول يجب المسمى، وقضاء القاضي شرط في عدم الدخول، وفي الدخول للفسخ؛ لأنه إلزام، [فلابد][3] من القضاء، ففي الفسخ لا تفاوت

(١) عند الشافعية ليس لهم من ألفاظ النكاح إلا التزويج أو النكاح، أما لفظ الهبة خاص للنبي ﷺ. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (١٥٢/٩).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بقرينة».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ولابد».

في اختيار الزوج، أو الزوجة.

قوله: **(ولا [ولاية][1] لعبد)**؛ لأن الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة، ولا ولاية لعبد على نفسه، كيف يثبت الولاية له على غيره؟ فأما رواية الحديث من العبد صحيح؛ لأنه ملتزم [١٣١/ب] أحكام الشرعي، فجاز أن يتعدى الالتزام منه إلى الغير، لما ذكرنا أن المتعدية [به][2] فرع القائمة.

قوله: **(ولا الكافر)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3]؛ [لأن][4] المؤمن [لمن][5] قام [به][6] الإيمان، وهو الذات، فأما الكافر إذا استولى على مال المسلم بعد الإحراز يملك؛ لأن المال ليس بمؤمن، أو المراد من قوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ﴾[7]، أي: في القيمة بدليل السياق، وهو قوله تعالى: ﴿فَٱللَّهُ يَحْكُمُ [بَيْنَهُمْ][8] يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[9] لا معقب لحكمه؛ لأن الله [تعالى][10] حاكم بدون الواسطة يوم القيامة، أو المراد من قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ﴾[11]، أي: الشرع هكذا إلا أن الشرع

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٣) سورة النساء، ج٥، آية ١٤١.
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أن».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «من».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «له».
(٧) سورة النساء، ج٥، آية ١٤١.
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «بينكم».
(٩) سورة البقرة، ج١، آية ١١٣.
(١٠) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(١١) سورة النساء، ج٥، آية ١٤١.

يقتضي عدم السبيل، فخلاف الشرع يوجد حسًا كشرب الخمر حرام شرعًا، ومع ذلك يوجد حسًا على خلاف الشرع كذلك استيلاء الكافر المؤمن حرام شرعًا، ومع ذلك يوجد حسًا، فهذا لا يقدح في أن الشرع يقتضي عدم السبيل.

قوله: (**من الأقارب**)، نحو الأم، والخال، والأخت.

قوله: (**ومن لا ولي لها إذا [تزوجها][1] المعتق**)، أي: ملولاها الذي أعتقها هذا ليس بتناقض؛ لأنه قال: لا ولي لها، ثم قال: إذا [تزوجها][2] الذي أعتقها، أي: لا ولي لها من النسب، فزوجها الذي أعتقها، فيندفع التناقض.

قوله: (**لا يصل في السنة إلا مرة**)، كمكة فإن الإنسان لا يسافر إلى مكة في حول واحد إلا مرة عند البعض الغيبة المنقطعة هذا، وهذا اختيار القدوري، وقيل: أدنى مدة السفر، وروي عن [أبي محمد بن فضل][3] ـ رحمه الله ـ أن الخاطب لا ينظر حضوره، وبلوغ إذنه، فللولي الأبعد ولاية التزويج.

قوله: (**والكفاءة معتبرة**)، قال مولانا [رحمه الله][4]: ناقلاً عن شيخه المراد من المعتبرة بناء الأحكام عليها نحو الأغراض من الولي إذا زوجت غير كفؤ، فالكفاءة للنساء في الرجال معتبرة، فأما للرجال في النساء [غير][5] معتبرة بأن يكون الشريفة زوّجت من خسيس لا يجوز، فأما إذا تزوج

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «زوجها».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «زوجها».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «أبي محمد الفضل».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فغير».

الخسيسة يجوز؛ لأن المرأة مستفرشة، فلابد أن تأنف أن تكون فراشاً للخسيس، فأما الرجل [١٣٢/أ] فمستفرش لا يأنف بخسيسته حتى أن المرأة المسلمة، ولها أب في الإسلام لا يكون كفؤ الرجل الذي أسلم بنفسه، ولا أب له في الإسلام؛ لأن الكفاءة من جانب النساء معتبرة.

قوله: **(في النسب والدّين والمال)**، وذكر في موضع آخر [الاثنين][(١)]، وهو [الحرية والإسلام][(٢)] الإباء، فيكون [هذا][(٣)] مع الثلاثة خمسة شرائط، ولا تكرار في لفظ الإسلام مع الدين، فإن المراد من الدين والتقوى، وقال أبو إسحاق الكلاباذي - رحمه الله -: الإيمان تصديق الإسلام، والإسلام تصديق الإيمان، فزيادة الحرية، والإسلام منقول عن أبي حنيفة [رحمه الله][(٤)]، قال مولانا [رحمه الله][(٥)]: إذا كان شخصاً عالمًا ولا يكون [مالكا][(٦)] للمهر والنفقة لا يكون كفؤًا للبزاز، وقيل: إذا كان مالكًا للنفقة، ولا يكون مالكًا للمهر يكون كفؤًا.

قوله: ([و][(٧)][في][(٨)] **[الصانع]**[(٩)])، أي: في الحرف؛ [لأن][(١٠)]

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «اثنين».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «الحرمة وإسلام».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).
(٨) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الصنائع».
(١٠) ما بين المعقوفين في (ب) «فإن»، وفي (خ) «بأن».

الحجام لا يكون كفؤًا للبزاز.

قوله: **(ونقص من مهرها)**، يجوز عند أبي حنيفة [رحمه الله][1]، وعندهما لا يجوز المراد من قوله: **(لا يجوز)**، أي: العقد لا الزيادة إذا زاد، والخلاف في تزويج الحر، والتزويج لغير كفؤ واحد عندهما لا يجوز العقد، وعند أبي حنيفة [رحمه الله][2]، يجوز، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد، أي: لا يجوز العقد.

قوله: **(فإن سمي أقل من عشرة، فلها العشرة)**؛ لقوله عليه السلام: «لا مهر أقل من عشرة»[3]، لا يقال: أنه يجب مهر المثل، كما إذا لم يسمى المهر، قلنا: لأنها إذا رضيت بالخمسة، [فلأن][4] [يرضى][5] بالعشرة، وإنما

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».

(٣) الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٣٦١٠، ج٤، ص٣٦١. البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهرا، رقم الحديث: ١٣٤٨٨، ج٧، ص٣٩٣. ونصه: عَنْ عُبَيْدِ اللهِ الْأَشْجَعِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِسُفْيَانَ يَعْنِي الثَّوْرِيَّ: حَدِيثُ دَاوُدَ الْأَوْدِيِّ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه «لَا مَهْرَ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ». وقال الدارقطني والبيهقي: فَقَالَ سُفْيَانُ: دَاوُدُ مَا زَالَ هَذَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ قُلْتُ: إِنَّ شُعْبَةَ رَوَى عَنْهُ فَضَرَبَ جَبْهَتَهُ وَقَالَ: دَاوُدُ دَاوُدُ. وقال ابن القيسراني في معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة (٢٥٢/١): «فِيهِ مُبشر بن عبيد الْحلَبِي كَانَ يروي الموضوعات». وقال الفتني في تذكرة الموضوعات (١٣٣/١): «عَن جَابر رَفعه سَنَده واه وَفِيه مُبشر بن عبيد كَذَّاب، وَعَن عَليّ مَوْقُوفا بِوَجْهَيْنِ ضعيفين وَحكى أَحْمد عَن ابْن عُيَيْنَة لم نجد لَهُ أصلا ويعارضه حَدِيث «التمس وَلَو خَاتمًا من حَدِيد» وَنَحْوه».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فيكون».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «أرضى»، (خ) «أوصى».

يجب العشرة؛ [لأن العشرة][1] كأنها مذكورة؛ لأن ذكر ما لا يتجزئ كذكر كله، والعشرة مهر من حيث الشرع، فصار كأنه لا يتجزئ عنده، فيكون التسمية موجودة تقديرًا من حيث الشرع، فأما إذا لم يذكر شيئاً أصلاً يجب مهر المثل؛ لأن البضع لا يضيّع شرعًا، فأوجبنا مهر المثل؛ لأنه التقدير الشرعي.

قوله: (**[إذا][2] دخل، أو مات عنها**)، ذكر في «شرح الطحاوي» قوله: أو ماتت هي.

قوله: (**والمتعة ثلاثة أثواب**)، هي درع، وخمار، وملحفة درع بالفارسية كرته، وملحفة بالفارسية جادر، والضابط في المتعة [١٣٢/ب] أنه يعتبر [في حال][3] المرأة، وإن كانت من السفلة من الكرباس، وإن كانت من الأوسط من الخزّ، وإن كانت مرتفعة الحال بأن كانت شريفة [من][4] الإبرسيم، وذكر في موضع آخر الاعتبار بحال الرجل اتباعًا للنص بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[5]، فالنص اعتبر حال الرجل، والفتوى على أن الاعتبار بحالهما.

قوله: (**فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها**)؛ لأن الانتهاء مقيد بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[6]، فيكون الطلب الخاص مرادًا،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إن».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بحال».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «فمن».
(٥) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٦.
(٦) سورة النساء، ج٥، آية ٢٤.

وهو الطلب بالمال، فالخمر والخنزير ليسا بمال، فيجب مهر المثل، وعند مالك - رحمه الله - لا يجوز هذا النكاح.

قوله: (ثم تراضيا)، أي: المهر [المفروضة][1] بعد العقد لا ينتصف إذا كان الطلاق قبل الدخول؛ لأن قوله: فرضتم مطلق، ومطلق الفرض هو الفرض عند العقد؛ لأنه مفروض من كل وجه، وعند أبي يوسف - رحمه الله - يتنصف المفروض [بعد] [بعقد][2]، فأما الزيادة بعد العقد يسقط في الطلاق قبل الوطء [عندهما][3]، فعند أبي يوسف - رحمه الله - يتنصف، وحكم المهر المذكور عند العقد يجب بالعقد، ويتأكد بالوطء، والخلوة الصحيحة، وبموت أحد الزوجين، والخلوة الصحيحة بأن لم يكن مانع حسًا، أو شرعًا، أما الحس بأن يكون معهما ثالث، فذلك الثالث إن كان الصبي، أو معتوهًا، وكلاهما عاقلين في ذلك الوقت لا تكون الخلوة صحيحة، وأما الشرعي بأن كان صائمًا صوم الفرض، أو كانت صائمة صوم الفرض، [وأما][4] في صوم النفل، والكفارة، والقضاء روايتان [في][5] رواية مانع، [و][6]في رواية ليس بمانع، فأما إذا كان محرمًا يكون مانعًا سواء مانعًا محرمًا بحج نفلاً أو فرضًا؛ لأن إحرام الحج لازم، وفي قضاء الحج بعد الشروع عسر، فالمهر حق الله تعالى ابتداء، ولهذا لا يجوز النكاح بدون المهر، وانتهاء

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المفروض».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «العقد».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عندنا».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فأما».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

حق المرأة، ولهذا تملك إسقاطه، وعند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ابتداء، وانتهاءً حق المرأة، ولهذا يجوز النكاح في القليل، والكثير من المال، والدليل أن المهر حق الله [١٣٣/أ] تعالى ابتداءً، ولهذا لا يجوز النكاح ما دون العشرة بقوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا﴾[١] أضاف الفرض إلى نفسه، فيكون التقدير إلى الله تعالى، [و][٢]قد بيّن ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ بقوله: «لا مهر أقل من عشرة»؛ لأنه مبيّن لما أنزل الله تعالى؛ لقوله: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[٣]، فأما الصلاة بمنزلة الصوم في المانعيّة، وعدمها فرضها كفرضه، ونفلها كنفله، ففي مرض المرأة تفصيل إذا كان مرضًا يضره الجماع يكون عذرًا، وإن كان مرضًا لا يضره الجماع لا يكون عذرًا، فأما مرض الزوج، فمانع مطلقًا؛ لأن كل مرض [يضعف][٤]، وكذلك الحيض والنفاس مانع من الخلوة، فأما العُنّة ليس بمانع [بالإجماع]؛ لأنه جاء من قبل الزوج، وقول عمر رضي الله عنه ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم.

قوله: **(ويستحب المتعة لكل المطلقة)**، سواء كانت مدخولة، أو غير مدخولة، فقوله: **(لكل مطلقة)**، يقتضي أن لا يكون المتعة مستحبة إذا كانت الفرقة من قبلها بأن قبلت ابن زوجها، أو ارتدت ـ [و][٥]العياذ بالله ـ؛ لأنها ليست بمطلقة، والصحيح أن يقال: المطلقة واحدة، وهي التي طلّقها قبل الدخول، وقد سمي لها مهرًا.

---

(١) سورة الأحزاب، ج٢٢، آية ٥٠.
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) سورة النحل، ج١٤، آية ٤٤.
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مضعف».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: (**ولم يسمّ**)، غلط؛ لأن المطلقات أربع مطلقة قبل الدخول، وقبل التسمية، فالمتعة واجبة في هذه، ومطلقة بعد الدخول، وبعد التسمية، فالمتعة مستحبة هنا، ومطلقة بعد الدخول، وقبل التسمية، فالمتعة مستحبة هنا أيضًا؛ لأنه استوفى منافعها، فاللائق أن يدفع شيئاً بطريق الإحسان، وهو المتعة، ومطلقة بعد التسمية، وقبل الدخول، فالمتعة ليست بمستحبة هنا، فالمصنف [رحمه الله][1] أراد بقوله: (**لكل مطلقة**)، سوى المطلقة التي المتعة واجبة فيها، وهي قبل الدخول، وقبل التسمية، فأراد من [كل][2] المطلقات الثلاث؛ لأنه بيّن حكم المطلقة التي المتعة واجبة فيها قبل هذا بقوله: وإن طلقها قبل الدخول، فلها المتعة، فإرادة البعض بعد تلفظ لفظ الكل [١٣٣/ب] جائز، وهو في قوله تعالى: ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ﴾[3]، ومعلوم أنها لم تورث النبوة، والذكورة علم أن إرادة البعض بعد ذكر الكل جائز، ولهذا فيما نحن فيه، فيكون معناه: المتعة مستحبة في هذه المطلقات الثلاثة إلا التي طلقها قبل الدخول، وقد سمي لها مهرًا، [فذكر][4] شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في «المبسوط»، والإمام نجم الدين النسفي [رحمة الله عليه][5] في الحصر أن المتعة مستحبة أيضاً في التي طلقها قبل الدخول، [و][6]قد سمي لها مهرًا، [فيكون الاستثناء على قولهما استثناء

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الكل».

(٣) سورة النمل، ج١٩، آية ٢٣.

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وذكر».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «أو».

كامل إلا أنه لا يخالف الحكم الاستثناء إلى ما قبل الاستثناء، وهذا جائز في الشعر، وفي غير الشعر، أما في الشعر هو البد إلا أنه النحر زاخوا سوا أنه الضرغام لكنه الوبل، يقال: هو البدر، فمن حيث الحسن في ضوء الوجه، ثم قال: إلا أنه عالم كالبحر غرضه إثبات العلم مع وضائة وجهه لا أنه نفي الوضاءة، ثم قال: سوى أنه الضرغام، أي: شجاع كالأسد غرضه إثبات الشجاعة مع ذينك الوصفين، ثم قال: لكنه الوبل، أي: عطاءه كالمطر غرضه لإثبات [السخاوة][1] مع تلك الأوصاف لا نفي تلك الأوصاف، وكذلك في قوله: ولا عيب فيهم غير أن ليسوفهم نهر فلول من فراغ الكتائب، بقوله: غير لا يثبت العيب، بل ينفي العيب، فإن الفعل في السيف عبارة عن الشجاعة غرضه لا عيب فيهم إلا أن سيوفهم مفلول، وهذا ليس بعيب أيضا، الكتائب: جمع الكتيبة، والكتيبة لشكر الفل بالفارسية رخنة، بالتركي كدك، وفي غير الشعر قوله: «هل تنقمون منا إلا أن آمنا»، أي: هل تجدون فينا عيبا سوى أنا آمنا غرضه لا توجد منا العيب سوى الإيمان، والإيمان ليس بعيب، فلا عيب فينا البتة لا المراد من الاستثناء، بقوله: إلا إثبات العيب بالفارسية عيب نتو انيذكردن حزانك إيمان أورديم، كذلك بالفارسية يقال: كسي نسيت درين شهركي مي مي نحورذ.

قوله الأمن ومنتجب كه مانيز خوريم، هذا: منقول عن شمس الدين الكردي - رحمه الله -، فبقوله: إلا لا يريد بقي الشرب عن المنتجب، وعن نفسه، بل غرضه إثبات الشرب لنفسه نفيا للزهد، والعجب لا أنه شرب، كما أن المنتجب المخبث شرب، والمنتجب مخبث معروف في بخارى قد مات،

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «الشجاعة».

كذلك هاهنا المصنف ـ رحمه الله ـ يريد المطلقة التي طلقها قبل الدخول، وقد سمي لها مهرا استحباب المتعة لا الوجوب، لكن هذه المتعة لدفع وحشة الفراق، بل نصف المهر لدفع الوحشة، بل المتعة إحسان ابتداء، ففي التي دخلها وسمي، والتي دخلها، ولم يسم يكون المهر بإزاء الدخول، فيكون المتعة لدفع وحشة الفراق، فيكون المتعة في هذه الصور الثلاث مستحبة، ويكون الاستثناء استثناء كاملا، وتقديرا لا نفيا لما ثبت في صدر الكلام، أو يكون المراد نفيا لما ثبت في صدر الكلام، ويكون وهو الاستحباب الذي لدفع وحشة الفراق، والاستحباب الذي ثبت بالاستثناء لا لدفع وحشة الفراق، فالشيخ قد قرر أن الاستثناء، استثناء كمال، ولا يريد النفي بالاستثاء، بل في الكل المتعة مستحبة، ولا نقول بالتفرقة بين المستحب الذي هو لدفع وحشة الفراق، وبين المستحب الذي ليس لدفع وحشة الفراق][1].

قوله: **(على أن يزوّجه أخته، أو جاريته يجب مهر المثل)**؛ لأن البُضع ليس بمال، فصار كأنه لم يسم، وإذا لم يسم يجب مهر المثل، وهذا يسمى نكاح الشغار، الشغار: من شغر الكلب إذا رفع رجله وبال؛ لأنه إذا رفع رجله يكون مكان الرجل خالياً عن الرجل كذلك هنا النكاح خلا عن المهر؛ لأن البضع ليس بمال.

قوله: **(فلها مهر مثلها)**، أي: إنما لها مهر مثلها إذا كانت التسمية أقل، فأما إذا [كان][2] مساوية لمهر المثل، أو أكثر يجب المسمى؛ لأنها إنما رضيت بالإخراج من يدها بالمال الخطير.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».

قوله: **(على حيوان)**، المراد النوع بأن قال: على فرس، أو جمل، أو حمار، فأما إذا قال: على حيوان مطلقًا لا يجب، ويجب مهر المثل.

قوله: **(على ثوب غير موصوف)**، بأن لم يذكر نوعه، فإن ذكر نوعه بأن قال: عتابي، أو زندي يسحي، فأما إذا قال: ثوب أحمر لا يجوز جنس النكاح؛ لأن الثوب [التسمية][1]، فيكون الجهالة غير مستدركة، ففي النوع الجهالة مستدركة، فيجوز الثوب مثل الحيوان.

قوله: **(نكاح المتعة، ونكاح المؤقت)**، قال شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: المتعة أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال، والمؤقت أن يقول: [أتزوجتك][2] شهرًا، أو الشهر ليس بشرط، يعني: قال: شهرين، أو سنة سواء، فعندنا باطل، أي: أصل النكاح باطل، وعند زفر ـ رحمه الله ـ يبطل الوقت لا غير.

قوله: (إذا تزوج العبد بإذن المولى المسألة...) إلى آخرها، ففي الحقيقة هذا خدمة [١٣٤/أ] للمولى لا إلى المرأة؛ لأنه بإذنه.

قوله: **(أبوها)**؛ لأن الأب كامل الرأي، والشفقة، فيكون أولى عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ابنها؛ لأن الابن أولى العصبات.

قوله: **(وتزويج العبد، والأمة بغير إذن مولاهما موقوف)**، هذا ليس بتكرار؛ لقوله: ولا يجوز نكاح العبد والأمة؛ لأن المراد من قوله: ولا يجوز نكاح العبد، والأمة بأن باشر العقد بأنفسهما، وهاهنا الفضولي زوج

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «جنس».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أتزوجك».

عبد الغير، أو أمته، فلا يكون تكراراً.

قوله: **(وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه)**؛ لأنه سفير، فالحقوق راجع إلى الزوج، فأما إذا باع مال ابنه الصغير لا يجوز، أي: وضمن الثمن؛ لأن الحقوق راجع [في][1] البيع إلى العاقد فيكون مطالَباً ومطالبًا، فأما في النكاح لا يصير مطالباً ومطالِبا، ولا يقال للأب: قبض المهر، فيكون الحقوق راجعًا إلى الأب، قلنا: ولاية القبض باعتبار شفقة الأبوة لا باعتبار رجوع الحقوق.

قوله: **(وإذا فرّق القاضي في النكاح الفاسد)**، صورة الفاسد بأن تزوج أخت امرأته في عدّت امرأته، ففي النكاح الصحيح.

قال: في التأويلات قياسان:

أحدهما: يوجب كمال المهر قبل الدخول؛ لأن المرأة بالعقد صارت منسوبة إلى الرجل، فيتمكن النقصان في حالها، فيجب كمال المهر، والقياس الآخر لا يجب بشيء أصلاً؛ لأن المعقود عليه رجع إلى المرأة بعينه، فلا يجب على الزوج شيء، كما إذا أوقع المشتري المبيع إلى البائع لا يجب على المشتري شيء، فالفاسد لا يكون في معنى الصحيح، فلا يمكن إيجاب المهر في الفاسد بالدلالة؛ لأن نصف المهر في النكاح الصحيح يثبت بالنص بقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[2]، فلا يلحق أيضاً بالقياس؛ لأن [القياسين تعارضا][3].

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «إلى».

(٢) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٧.

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «القياس معارضا».

قوله: **(لا يزاد على المسمى)**، وعند زفر - رحمه الله - يجب بالغاً ما بلغ لا يقال: [لا، ولا يكون زائدا أبدا أيضا، و][1] لا فائدة في قوله: **(لا يزاد)**؛ لأن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى، فإذا وجب مهر المثل، وهو أقل من المسمى، فلا يكون زائداً لا محالة، وإذا كان لا يجب كله، بل يجب [١٣٤/ب] مهر المثل مقدار المسمى، فلا يكون زايداً أيضًا، فلا فائدة في قوله: **(لا يزاد)**، قلنا: لا يزاد إذا كان المسمى أقل يجب مقدار المسمى، ويجب مهر المثل إذا كان أقل من المسمى؛ لأن الموجب الأصلي، والتسمية ضعيفة؛ لأن النكاح فاسد، والأقل هو المتيقن، فالضعيف لا يصلح للإثبات، أي: إثبات الزيادة، فإذا كانت التسمية أقل يجب المسمى؛ لأنها رضيت به، [فإذا][2] كانت التسمية أكثر من مهر المثل فيعارضها، فلا تجب الزيادة على المسمى.

[قوله][3]: **(وعليها العدة)**، فابتداء العدة من وقت التفريق لا في آخر [وطيئات][4]؛ لأن التفريق أمر ظاهر، فالوطء أمر باطن، والإضافة إلى أمر ظاهر أولى.

قوله: **(يثبت النسب)**، عند محمد - رحمه الله - يعتبر من وقت الدخول لا من وقت [عقد][5]، وعليه الفتوى.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فأما إذا».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الوطئات».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «العقد».

قوله: (**إذا لم يكونا من [قبيلته]**[1])، بأن كان أمها أمة، ويعتبر أيضاً في الشابة، والبكارة في مهر المثل، فأما إذا لم يكن يوجد هؤلاء، وهي الأخت، والعمة، وبنات العم يُعتبر بامرأة [الأجنبية][2] مثلها في هذه الأوصاف، وهو السن، والجمال، والمال، والعقل، والدين، والبلدة، والعصر، والعفة.

قوله: (**ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت، أو كتابية**)؛ لأن حل وطئ الأمة الكتابية جائزة؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾[3]، [ويجوز][4] نكاحها أيضاً، ولا يجوز وطئ المجوسية بملك اليمين، فلا يجوز نكاحها أيضاً، وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد، وعند الشافعي[5] ـ رحمه الله ـ لا يجوز نكاح الكتابية؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ [ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ][6]﴾[7] قيده بالإيمان، فقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾[8] مطلق، فحمل عليه، فإن قيل: حل وطئ الأمة جائز بأن كان تحته حرة، فوطئ أمته يجوز، ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة، فعلم أن الاستدلال بالحل في ملك اليمين يحل الوطء بالنكاح لا يصح، قلنا: عدم جواز نكاح الأمة على الحرة باعتبار العارض،

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قبيلتها».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أجنبية».

(٣) سورة النساء، ج٤، آية ٣.

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فيجوز».

(٥) انظر: الشيرازي، المهذب، (مصدر سابق)، (٢/٤٤٣).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٧) سورة النساء، ج٥، آية ٢٥.

(٨) سورة النساء، ج٤، آية ٣.

وهو إغضاب الحرة، والعارض [لا يعتبر][1]، فبالنظر إلى ملك اليمين ينبغي أن يجوز نكاح الأمة على الحرة.

قوله: **(ولا يتزوج الأمة على الحرة)**، [١٣٥/أ] أي: على عقد الحرة، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يجوز نكاح الأمة في عدة الحرة سواء كان الطلاق بائنًا، أو ثلاثاً.

قوله: **(وللحر أن يتزوج أربعًا من الحرائر)**، وعند الروافض يجوز أن يتزوج ثمانية عشر امرأة؛ لأن مثنى معدول عن اثنين اثنين، فيكون مثنى عبارة عن أربعة، وثلاث معدول عن ثلاثة ثلاثة، فيكون ثلاث عبارة عن ستة ورباع معدول عن أربعة أربعة، فيكون رباع عبارة [عن][2] [ثمانية][3]، فيكون المجموع ثمانية عشر، قال مولانا ناقلاً، عن شيخه في جواب هذا عند سؤال نجم الدين الكاشاني، عن شيخه مولانا شمس الدين [الكردري ـ رحمه الله ـ][4]، فقال شمس الدين [الكردري][5]: مثل هذا الكلام يستعمل في موضع، [و][6]يراد منه الإفراد لا الجمع، كما في قوله تعالى: ﴿جَاعِلِ ٱلْمَلَٰٓئِكَةِ رُسُلًا أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ [يَزِيدُ فِي ٱلْخَلْقِ مَا يَشَآءُ][7]﴾[8]

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الثمانية».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «الكردي رحمة الله عليه».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «الكردي».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٨) سورة فاطر، ج٢٢، آية ١.

ملك له جناحان، وملك له ثلاثة أجنحة، وملك له أربعة أجنحة؛ [لأن][1] المراد: أربعة أجنحة لملك، وستة أجنحة لملك، وثمانية أجنحة لملك.

قوله: **(والإماء)**، فعند الشافعي[2] ـ رحمه الله ـ: لا [يتزوج الحر][3]، سوى أمة واحدة؛ لأن نكاح الإماء ضروري، فالحاجة تندفع بالواحدة، [وعندنا لا يتفاوت][4] في الحرائر، والإماء يجوز للحر أن يتزوج الأربع من الحرائر والإيماء.

[قوله][5]: **(ولا يتزوج العبد أكثر من اثنين)**، وعند مالك[6] ـ رحمه الله ـ يجوز للعبد تزويج أربع أيضاً، ويجوز نكاح العبد بدون إذن المولى؛ لأن النكاح من خواص الآدمية، والعبد مبقي، فيا هو [يختص][7] بالآدمية، ولهذا تجب الصلاة عليه بدون إذن المولى.

قوله: **(لم تحل حتى تنقضي عدتها)**؛ لأن العدة حكم من أحكام النكاح، فالشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المحرمات، ولهذا الشبهة حرام

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «لا أن».

(٢) انظر: أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، (ت: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج ـ جدة، (٩/٢٦٧).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لا يجوز للحر».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فعندنا لا تفاوت».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) انظر: أبو محمد، عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، (ت: ٤٢٢هـ)، التلقين في الفقه المالكي، تح: ابي أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، ط: دار الكتب العلمية، (١/١١٤).

(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «مختص».

في باب الربا، فعلم أن الشبهة ملحقة بالحقيقة، [فلما تصح][1] بدون [القضاء][2] العدة.

قوله: **(حرًا كان زوجها أو عبدًا)**، والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرًا، [فإذا][3] كان كذلك لا يلزم استيلاء الخسيس على الشريفة، [١٣٥/ب] ولا يزيد الملك؛ لأن اعتبار الطلاق بالرجال عند الشافعي ـ رحمه الله ـ، قلنا: [اختلف][4] الرواية في أن زوج بريدة عبد، أو حر، روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وعن أبيها: أن زوجها عبد، وروي: أنه حر، فإذا اختلفت الرواية، فتعمل بقوله: ملكت بضعك، فاختاري، ولم يفصل أن زوجها حر أو عبد. [قلنا][5]: إذا كان بالزوجة عيب، [ولا][6] خيار [بزوجها][7]؛ لأن الخلاص في يده بأن يطلقها، فأما إذا كان بالزوج عيب، فعند محمد ـ رحمه الله ـ لها الخيار، وعندهما لا خيار.

قوله: **(وكذلك المكاتبة)**، أي: لها الخيار إذا أعتقت، وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا خيار لها.

قوله: **(ثم أعتقت صح النكاح)**؛ لأن النفاذ حصل بعد العتق، فيكون راضياً به.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فلا تحل».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «انقضاء».

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «وإذا».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «اختلفت».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قوله».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فلا».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لزوجها».

قوله: **(صح النكاح في التي صح نكاحها)**، فأما إذا باع عبدًا، وحرًا بطل البيع فيهما؛ لأن قبول الحر يكون شرطًا في قبول العبد، والبيع يبطل بالشرط الفاسد، فأما هاهنا قبول نكاح التي لا يجوز يكون شرطًا في التي تصح نكاحها، والنكاح لا يبطل بالشرط، فصح نكاح التي يجوز نكاحها هذا هو الفارق بعين الفساد من طريق الشرط.

قوله: **(إن طلبت المرأة)**؛ لأنه حقها، فلابد من طلبها.

قوله: **(يؤجّل العنين)**، من له صورة الآلة، وليس له معنى الآلة، وهو الجماع بعد قيام الآلة، فأما الخصي له صورة الآلة، [و](١)الجماع، والعنين له الآلة، لكن ليس له معنى الآلة، وهو: الجماع بالسحق بالفارسية ماليذن، والخصي يمكن أن استؤصل خصيتاه بدون آلته، أو قطع، أو يمكن بخياطة آلته بفخذه، [وهذان](٢) الوجهان يوجب الخصي.

قوله: **(وكان ذلك طلاقًا)**؛ لأن المانع من طرق الرجل، فصار كأنه طلق بالإباء.

[قوله](٣): [و](٤)**(عُرض)**، فالعرض على مذهبنا، [وعند](٥) الشافعي لا عرض، فعندنا إنما يعرض؛ لأن الإسلام عاصم، فلا [يصلح](٦) أن يكون سببًا للفرقة، فلابد من العرض؛ لأنه يضاف إلى الإباء [١٣٦/أ] بعد

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «وهو أن».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «وعندنا».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «يصح».

العرض لا إلى الإسلام.

قوله: **(لم تقع الفرقة حتى يختص)**؛ لأن العرض لا يمكن الانقطاع ولاية القاضي في دار الحرب [والإسلام][1] لا يصلح؛ [لأنه عاصم][2]، [فلا يصح][3] أن يكون قاطعًا، فأقيم شرط الانقضاء، وهو ثلاث حيض مقام العلة، وهو الطلاق كالحفر شرط التلف، والعلة الثقل، فلا [يصلح][4] الثقل علة؛ لأنه يكون مطالِباً، ومطالَبًا، فأقيم الشرط مقام العلة.

قوله: **(إذا أسلم زوج الكتابية، فهما على نكاحهما)**؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، ففي الابتداء نكاح الكتابية جائز، فأولى أن يبقى بعد الإسلام.

قوله: **(ولا عدة عليها)**؛ [لأن][5] وجوب العدة باعتبار حق الزوج ولا حق للكافر لا يقال: إذا لم تسلم المرأة بعد إسلام الزوج يجب المهر إن دخل بها مع أن بُضع الكافرة ليس [بمحترم][6]، قلنا: حرمة البضع حق الشرع، فيستوي فيه الكافر والمسلم، أما الملك حق العبد، فوجوب العدة باعتبار الملك، ولا حرمة في [الملك][7] الكافر.

قوله: **(إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة)**، يعني: البينونة خلافًا لمحمد ـ ﷺ ـ، فأما إذا ارتدا معًا لا تقع الفرقة، فإن [بني][8] حنيفة ارتدوا،

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالإسلام».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، وجاء في (خ) «قلايد صالح».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «يصح».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «لا».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «محترمة».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ملك».
(٨) ما بين المعقوفين وقع في الأصل «أبي» والتصويب من (ب)، (خ).

[و][1]أسلموا، ولم يجددوا النكاح، فعند زفر - رحمه الله - [تقع][2] الفرقة، [و][3]لأن في ارتداد هما، وارتداد أحدهما موجب للفرقة، [فكذلك ارتدادهما موجب للفرقة][4].

قوله: **(صار ولده مسلمًا)**، فإن الولد يتبع في النسب الأب، ولهذا قال النبي عليه السلام: «الأئمة من قريش»، فبعض أولاد الخلفاء كانوا من الإيماء، ومع ذلك قال: «الأئمة من قريش» علم أن النسب في الولد يتبع الأب، وفي الرق، والحرية يتبع الأم، وفي الدّين يتبع خيرهما دينًا، فإذا كان أحد الزوجين نصرانيًا، والآخر يهوديًا [يكون][5] الولد نصرانيًا؛ لأن اليهودي شر من النصراني.

قوله: **(أقرّا)**، أي: أقر على قول أبي حنيفة - رحمه الله - في التزويج بغير شهود، وفي عدة كافر، وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - في تزويج الكافر بغير شهود أقرّا، وفي تزويج الكافر في عدة الكافر [١٣٦/ب] لم يقرّا، وعند زفر - رحمه الله -: يجدد النكاح في التزويج بغير شهود، وفي التزويج في عدة الكافر.

قوله: **(فعليه أن يعدل بينهما في القسم سواء [كانت][6] بكرين، أو**

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ثم».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «مع».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «وفي ارتدادهما أولى أن تقع».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فيكون».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانتا».

ثيبين، أو أحدهما بكرًا [والآخر][1] ثيبًا)؛ لقوله ﷺ: «من كان له امرأتان، ولم يعدل بينهما جاء يوم القيامة، وشقه مائل»[2]، ولم يفصل بين البكر، والثيب، وعند

الشافعي[3] ـ رحمه الله ـ إذا كانت الجديدة بكرًا يكون معها سبعة أيام، وإن كانت ثيبًا يكون معها ثلاثة أيام، ثم يسوى مع القديمة في القسم، ولا تفاوت عندنا بين أن تكون الزوجة مريضة، أو صحيحة بأن كان [أحديهما][4] مريضًا، والأخرى صحيحًا، واختيار الدور إلى الزوج بأن يختار ثلاثة أيام عند أحديهما، والثلاثة عند الأخرى أو عشرة أيام، أو شهرًا عند الأخرى، وشهرًا آخر، أو عشرة أيام عند الأخرى، فلا يمكن للمرأة أن تقول: الليلة الواحدة عند المرأة، والليلة الأخرى عند أخرى، ولا تفاوت أيضاً في القسم عندنا بين المسلمين، وبين المسلمة، والكتابية لا يقال: كيف يجب العدل بين النساء، فإن النبي ـ ﷺ ـ كان في حجرة عائشة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «والأخرى».

(٢) أبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، رقم الحديث: ٢١٣٣، ج٢، ص٢٤٢. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، رقم الحديث: ١٩٦٩، ج١، ص٦٣٣. الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب أبواب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، رقم الحديث: ١١٤١، ج٣، ص٤٣٩. وقال أبو عيسى: «وَإِنَّمَا أَسْنَدَ هَذَا الحَدِيثَ هَمَّامُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ قَتَادَةَ»، وَرَوَاهُ هِشَامٌ الدَّسْتُوَائِيُّ، عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: كَانَ يُقَالُ: وَلَا نَعْرِفُ هَذَا الحَدِيثَ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ هَمَّامٍ، وَهَمَّامٌ ثِقَةٌ حَافِظٌ. وقال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨٠/٧): «صحيح».

(٣) انظر: إمام الحرمين، نهاية المطلب، (مصدر سابق)، (٢٥٩/١٣).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أحدهما».

- ﷺ - في آخر عمره، قلنا: كان ذلك بإيثار [البواق][1] من الزوجات، ولهذا كان النبي - ﷺ - أراد أن يطلِّق سودة بنت زمعة باعتبار كبر سنها، فسودة وهبت قسمها، ولم ترض بالطلاق باعتبار أنها كانت من زوجات النبي [ﷺ][2]، والمعتبر أيضًا نفس البيتوتة لا الوطء - وبأن وطئ أحديهما في قسمها - ولم يطأ الأخرى في قسمها لا يكون تارك العدل بين الزوجات علم أن نفس البيتوتة هو المراد.

قوله: **(والأولى أن يقرع لتطييب قلوبهن)**، وعند الشافعي[3] - رحمه الله - القرعة واجبة.

قوله: **(وللأمة الثلث)**، لا يقال: الرق منصف لا مثلث، وهنا يصير مثلثًا لو كان للأمة الثلث، قلنا: الواحد نصف الاثنين، فإذا كان للحرة ليلتان، وللأمة ليلة يكون الرق منصفًا لا مثلثًا، وإنما اختار المصنف [رحمه الله][4] هذا؛ لأنه مروي عن علي [١٣٧/أ] - رضي الله عنه -، وهو قوله ﷺ: «للحرة الثلثان، وللأمة الثلث»[5]، قيل: أكثر ألفاظ القدوري أحاديث، [أو][6]، آثار، والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «البواقي».

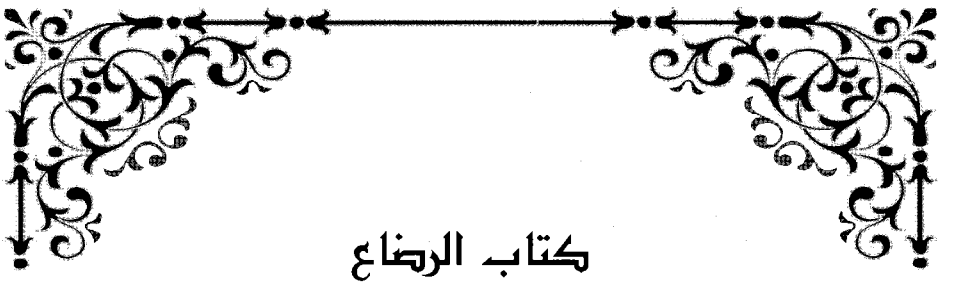
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «ﷺ».

(٣) انظر: الشيرازي، المهذب، (مصدر سابق)، (٤٨٢/٢).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «رضي الله عنه».

(٥) الدارقطني، سنن الدار قطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٣٧٣٨، ج٤، ص٤٣٣. البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب القسم والنشوز، باب الحر ينكح حرة على أمة فيقسم للحرة يومين وللأمة يوما، رقم الحديث: ١٤٧٥٠، ج٧، ص٤٨٩. قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨٦/٧): «ضعيف».

(٦) ما بين المعقوفين في (خ) «و».



كتاب الرضاع

مناسبة الرضاع بباب النكاح: أن النكاح مندوب شرعًا وعقلاً، فإذا [أقدم][1] على النكاح، وراعى القسم في الزوجات، فالظاهر يحصل الولد، فلابد من بيان حكم الولد، وهو مدة الرضاع.

والرضاعة ـ بكسر الراء، وفتحها ـ: لغة الرضع ـ بسكون الضاد ـ مصدر، معناهما: (شير خوردن)[2]، والرضاع من باب علم، ورضع أي: فعل يفعل، وفعل يفعل الرضاع الذي ما يحصل له النماء، والمراد من النماء إنبات اللحم، وإنشاز العظم، يعني: نشز، أي: علا، وارتفع، وتحرك.

(ومدة الرضاع عند أبي حنيفة [رحمه الله][3] ثلاثون شهرًا، وعندهما سنتان)، بأن مدة الحمل ستة أشهر، فزيد على الحولين من مدة الحمل باعتبار حالة البقاء على الابتداء في ابتداء الحمل المدة ستة أشهر؛ لأن الولد لا يعتاد بأكل الطعام مرة واحدة، فزيد ستة أشهر لهذا، وعند زفر مدة الرضاع ثلاث سنين، [و][4]قال بعض العلماء: مدة الرضاع خمسون سنة، وقال بعضهم: أربعون سنة، وقال بعضهم: مدة العمر، وروى محمد،

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «قدم».

(٢) ألفاظ فارسية.

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

عن أبي حنيفة [ـ رحمه الله ـ][1] [ثبتت][2] الحرمة في مدة الرضاع سواء فُطِمَ، أو لم يُفطَم، فأما إذا فُطِمَ في مدة الرضاع اختلفت الرواية عن أصحابنا، فأما إذا فُطم في مدة الرضاع، واستغنى بالطعام، ثم شرب اللبن لا تثبت حرمة الرضاع، فأما إذا لم يستغني، ثم شرب، وروى الحسن، عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا تثبت [حرمته][3]، فأما إذا تمت مدة الرضاع، ثم شرب لا تثبت فُطم، أو لم يُفطم، والإرضاع بعد مدة الرضاع لا يباح، فإذا احتُقن في مدة الرضاع، أو صبّت في إحليله لا تثبت حرمة الرضاع؛ لأنه لا يوجد إنبات اللحم، وإنشاز العظم، فإنما ينبت اللحم إذا وصل في جوفه من موضع معتاد، وبالصب وبالحقنة لا يصل إلى الجوف.

قوله: **(ويحرم من الرضاع، كما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع، فإنه** [١٣٧/ب] **يجوز أن يتزوجها، ولا يتزوجها أم أخته من النسب)**؛ لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[4]، وهو وطئ أبيه لها، وذلك لا يوجد في الرضاع، فإن وجد حرم أيضًا، ولا أخت أبيه من الرضاع؛ لأن المانع من النكاح أخت أبيه من النسب وطئها لأمها، وذلك معدوم في الرضاع، فإن وجد حرم أيضاً.

قوله: **(من الرضاع)**، لا يخلو من أن يتعلق بالأم، أو بأخته، أو

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».

(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «يثبت».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الحرمة».

(٤) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، رقم الحديث: ٢٦٤٥، ج٣، ص١٧٠.

بالمجموع، فالكل جائز؛ لأن الجار والمجرور لابد من متعلق، فإذا كان متعلقًا بالأم يكون للأخت النسبي أم رضاعي، فيجوز نكاح الأم، فلو كان متعلقًا بالأخت [يكون][1] الرضاعي، أم نسبي يجوز نكاح الأم بأن أجتمع في سدي امرأة أجنبية [ولإخت][2] أم نسبي، وإذا كان متعلقًا بهما يكون أخت رضاعي، وللأخت أم رضاعي، فيجوز نكاح الأم للأخ الرضاعي، فأما لا يجوز نكاح [الأم][3] الأخت من النسب؛ لأنه تكون أمه أو موطوءة الأب إذا كانت الأخت لأم.

قوله: **(ويجوز أن يتزوج أخت [ابنه][4] من الرضاع، ولا يجوز من النسب)**؛ لأنه بنته.

قوله: **(ولبن الفحل)**، المراد من الفحل: الرجل الذي نزل اللبن منها بسبب وطئه؛ لأن الرضاع علة التحريم، واللبن نزل بسبب الفحل، فيكون نزول اللبن من الفحل علة العلة [والحكم][5]، كما يثبت بالعلة يثبت بعلة العلة، فيحرم على الفحل تزوج المرضعة.

قوله: **(وذلك مثل الأخ)**، صورته إذا كان للمرأة بنت، وللرجل ابن من امرأة أخرى، فتزوج هذا الرجل هذه المرأة، فولدت ولدًا ذكرًا يكون هذا الولد أخًا لأب [الابن][6] الذي كان للزوج، فيجوز لابن الرجل أن

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وللأخت».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أم».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أمه».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فالحكم».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للأبن».

يتزوج بنت المرأة.

قوله: **(وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد)**، قوله: صبيين على سبيل التغليب، ولم يقل: صبيتين؛ لأنهما إذا كانا ذكرين لا يمكن تزوج [أحديهما][(١)] بالآخر، فيكون المراد: أحدهما ذكر، فغلب الذكر، وفي التغليب يراد شيئين:

أحدهما، اعتبار المذكر، كما في قوله: قمران؛ لأن القمر [مذكرًا][(٢)]، اعتبر التخفيف، كما في قوله: عمران لأبي بكر وعمر؛ لأن عمران [١٣٨/أ] أخف من قوله: أبو بكران، وقوله: على ثدي واحد، يجوز على الإضافة، أي: على ثدي شخص واحد، وهو [المرأة][(٣)] لا المراد الثدي الواحد حتى إذا شرب أحدهما من الثدي الأيمن، والآخر من الثدي الأيسر تثبت حرمة الرضاع بينهما أيضاً، فالشيخ قال: على صفة واحدة لثدي، [وقال: بالتنوين، فيكون معناه على ثدي واحد، أي: على محل واحد، وهو المراد في نسخة مولانا كان بالتنوين، فأما على الإضافة، فظاهر على تأويل أن][(٤)] المراد من الواحد الذات، أي: اجتمعا على ذات، أو شخص واحد، وفي الاجتماع على الرضاع اتحاد الزمان ليس بشرط بأن رضع أحدهما قبل الآخر بسنة أو سنتين، ثم رضع الآخر من تلك المرأة تثبت حرمة الرضاع.

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «أحدهما».

(٢) ما بين المعقوفين في الأصل «مذكورا» والتصويب من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «المراد».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: (**ولا [يزوّج][1] المرأة المرضعة أحد**)، صح بفتح الضاد مرضعة، ورفع أحد، ولا يجوز أن يتزوج أحدًا من ولد التي أرضعت، ولا ولد ولدها؛ لأنها أمته، أو جدته، ولا يجوز، كما قلنا في النسب.

وقوله: (من ولد التي) أي: من ولد المرأة التي أرضعته.

قوله: (**واللبن هو الغالب**)، وتفسير الغلبة عند أبي يوسف - ﷺ - بتغير الطعم، واللون، وعند محمد - ﷺ -: إخراجه عن اللبنية.

قوله: (**وإذا جلب اللبن بعد موت المرأة، [فأوجر][2]، الصبي تثبت حرمة الرضاع**)، وعند الشافعي[3] - ﷺ - لا تثبت المراد من اللبن غالب تعلق به التحريم إذا كان الاختلاط بالماء، فأما في الطعام لا يتعلق به التحريم، وإن كان اللبن غالباً؛ لأن اللبن يكون تابعًا، والمقصود هو الطعام؛ لأنه يقال: أكل الطعام، وإن كان اللبن غالباً.

قوله: (**فإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم**)، سئل محمد بن إسماعيل في هذه المسألة، وهو: شرب الصبي لبن الشاة؟ فقال: تعلق به التحريم، فأبو حفص الكبير - ﷺ - إخراجه من بخارا باعتبار هذا الخطأ صدر منه، كذا قال مولانا [ﷺ][4].

قوله: (**تعلق [به][5] التحريم بهما**)، فلا يرجح بالكثرة؛ لأن الجمع

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يتزوج».
(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «وأوجر».
(٣) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (٣٧٦/١١).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمة الله عليه».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

في الدليلين مقدم على الترجيح، وهاهنا الجمع ممكن، فلا يصار إلى الترجيح.

قوله: **(إذا نزل للرجل لبن، فأرضع به صبيته لم يتعلق به التحريم)**؛ لأنه صورة لبن، وليس بلبن حقيقة؛ لأن الرجل ليس بمحل اللبن من حيث إن الله تعالى لم يخلق فيه اللبن، فإذا لم يكن لبنًا [١٣٨/ب] حقيقة لا يوجد إنبات اللحم، ولا إنشاز العظم، فلا يثبت [به][(١)] التحريم، فأما الأنثى فمحل اللبن، [فثبتت][(٢)] الحرمة، وإن نزل من البكر.

قوله: **(حرمتا على الزوج)**، وإن كان قد دخل بالكبيرة، فيكون المراد: حرمة مؤبدة في حق الكبيرة والصغيرة، فأما إذا لم يدخل بالكبيرة يجوز نكاح الصغيرة، ويكون الحرمة مؤبدة في الكبيرة؛ لأن بالإرضاع صارت الصغيرة بنتًا لها، وبمجرد نكاح البنت تحرم الأم.

قوله: **(ويرجع به الزوج)**، إنما يرجع على الكبيرة إذا كانت قصدت بالإرضاع؛ [لإفساد][(٣)] النكاح، فتكون عالمة بالنكاح، فأما إذا علمت بالنكاح، ولم تقصد إفساد النكاح، بل [قصدت][(٤)] دفع الجوع، والهلاك، وفساد النكاح لم تعلم لا يجب الضمان عليها؛ لأن دفع الهلاك مأمور، [و][(٥)]القول في القصد، وعدمه، والعلم، وغير العلم قولها مع اليمين.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «فيثبت».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إفساد».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قصد».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: (**ولا تقبل [بشهادة][1] النساء [المفردات][2]**)، عندنا، وعند مالك ـ ﷺ ـ تثبت بشهادة شخص؛ لأن الحرمة [لحق][3] الله تعالى، وحق الله يثبت بقول الواحد، قلنا: إنما يثبت حق الله تعالى بقول الواحد إذا كان الحل والحرمة منفكين عن الملك، كما في الأموال، فإن الحل ثابت في المباحات والملك معدوم، ففي [الخمر][4] الملك ثابت، والحل معدوم، فإذا كان [منفك][5] تثبت الحرمة بقول الواحد، كما إذا أخبر واحد أن هذا اللحم ذبيحة المجوسي تثبت الحرمة، ولا يزيل ملكه، فأما في النكاح الحل مع الملك يتلازمان، فإذا أخبر واحد بزوال الملك، وبثبوته لا تقبل كذلك إذا أخبره في الحرمة لا تقبل، وشهادة النساء منفردات بمنزلة شاهد واحد، فلا يقبل، قال شمس الأئمة السرخسي ـ ﷺ ـ: إذا أخبرت امرأة واحدة بالرضاع، فوقع في ظنه أنها صادقة، فالأحوط أن يتنزّه [عنها][6]، ويأخذ الثقة سواء أخبرت بذلك قبل النكاح، أو بعده، والله أعلم.



(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «شهادة».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المنفردات».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حق».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «الحمل».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «منفكا».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

كتاب الطلاق

مناسبة هذا بباب النكاح: أن بين النكاح وبين الطلاق مناسبة من حيث المضادة، فلا حاجة [١٣٩/أ] إلى بيان المناسبة بين الرضاع والطلاق؛ لأن الرضاع تبع النكاح، ويمكن إثبات المناسبة بين الرضاع والطلاق أيضاً؛ [لأن][(١)]، الطلاق يثبت الحرمة كذلك الرضاع يثبت الحرمة بين المرضعة والرضيع.

والطلاق: مصدر التطليق، والإطلاق مصدر الأفعال، [و][(٢)] [كلاهم][(٣)] يحل القيد في اللغة، فأما الطلاق يُستعمل في حق المرأة، والإطلاق يستعمل في حل قيد البعير والأسير؛ لأن التفعيل يستعمل [للكثيرة][(٤)]، يقال: فتح الباب، وفتح الأبواب، ففي المرأة الطلاق يزيل اليد، والملك، والإطلاق [يزيل القيد فقط، فيكون التفعيل مناسبا؛ لحل قيد المرأة والطلاق][(٥)] يكون من التفعيل، والانفعال يكون من فعل وفعل، ويقال: طلقت [وطلقت][(٦)]، ويراد التفعيل لا .....

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «أن».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كلاهما».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «في الكثرة»، وفي (خ) «للكثرة».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

[الأفعال][1]، أي: طلق الزوج؛ [لأن][2] المرأة صارت مطلقة بدون التطليق، وحكم الطلاق زوال الملك، أو زوال حل المحلية إذا طلق ثلاثًا وصفة الطلاق عند علمائنا - ﷺ - أن الأصل هو الحظر، فإن الطلاق أبغض المباحات؛ لقوله [ﷺ][3]: «تزوجوا، [فلا][4]، تطلقوا»[5]، فالإباحة بعارض، وهو الحاجة إلى الطلاق بأن كانت بذيئة اللسان، [و][6]سيئة الخلق، وعند الشافعي [ﷺ -][7] الأصل هو الإباحة، ولهذا يحل إرسال الثلاث جملة عنده، والحظر بعارض، [وهذا][8] الطلاق [في][9] [حالة][10] الحيض لا يقال: لما كان الأصل عندكم، وعند مالك - ﷺ - الطلاق في ثلاثة أطهار لا يكون سنيًّا، والسني ما يثبت بالسنة الأصل في الطلاق الحظر كيف يصح؟

قوله: **(أحسن الطلاق)**، وحسن الطلاق، قلنا: الطلاق محظور من

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الانفعال».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «لا أن».

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «ﷺ».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ولا».

(٥) فيض القدير، زين الدين محمد المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، حرف التاء، ط١، رقم الحديث: ٦١٧٨، ج٣، ص٢٤٣. ونصه: «تَزَوَّجُوا وَلَا تُطَلِّقُوا فإِنَّ الطَّلاقَ يَهْتَزُّ مِنْهُ العرش». قال ابن الجوزي في الموضوعات (٢/٢٧٧): «هَذَا حَدِيث لَا يَصح». وقال الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (١/٣٥٨): «موضوع».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «ﷺ».

(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وهو».

(٩) ما بين المعقوفين في (ب).

(١٠) ما بين المعقوفين في (ب) «حال».

حيث ذاته، فأما حسن، وأحسن من حيث الوقت، وأحسن وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، ولا يكون الطلاق في حالة الحيض الذي قبل هذا الطهر، فلو طلقها في حالة الحيض لا يكون أحسن في طهر بعد ذلك الحيض؛ لأن الإقدام على الطلاق إنما يكون في تجدد الرغبة، وهو كون المرأة طاهرة، ومع تجدد الرغبة أقدم على الطلاق، فهذا يدل على الاحتياج إلى الطلاق، فأما إذا طلقها حالة الحيض لا يدري أنه طلقها باعتبار التنفر منها، أو باعتبار [١٣٩/ب] الحاجة إلى الطلاق، فلا يكون أحسن.

قوله: **(ويتركها)**، أي: لم يطلقها بعد الطهرين الباقيين من الطهر الذي أوقع الطلاق فيه.

قوله: **([و][(١])سنة في الوقت)**، بأن طلقها في طهر خال عن الجماع.

قوله: **(وسنة في العدد)**، بأن طلقها واحدة لا يقال: العدد نصف مجموع [حاشية][(٢]) كالثلاثة، والاثنين إلى سائر الأعداد؛ لأن حاشيتي الاثنين [الواحدة][(٣]) والثلاثة، فإذا ضم الواحد إلى الثلاثة يكون أربعة والاثنين نصف الأربعة، [وحاشية][(٤]) الثلاثة الإثنان والأربعة، فإذا ضم الاثنان إلى الأربعة يكون ستة، والثلاثة نصف الستة، فأما الواحد له طرف واحد، وهو الاثنان، وليس طرف آخر؛ لأنه لا يمكن الفرض قبل الواحد، فيكون الواحد ليس بعدد، وقد قال الشيخ في الكتاب: **(والسنة في العدد)**،

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حاشيته».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الواحد».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وحاشيتي».

أن يطلقها واحدة، وأطلق اسم العدد على الواحد، وليس بعدد لما بينا من الدليل إلا أنه إنما يقال: الواحد عدد باعتبار أن الواحد أصل العدد، فيصح إطلاق عدد عليه.

قوله: (**ولا يفصل**)؛ لأن [الفصل][1] باعتبار الاشتباه أن عدتها تنقضي بالحيض، أو بوضع الحمل؛ لأن الصغيرة لا تحيض، فلا يمكن الحمل، فلا يقع الاشتباه فلا يفصل بين الوطء، وطلاقها، فعند محمد - رحمه الله -: لا يطلق الحامل للسنة إلا واحدة بمنزلة، [و][2]ممتدة الطهر لا يطلق للسنة إلا واحدة، فلو طلقت للسنة يلزم الإضرار بها؛ لانقضاء عدتها.

قوله: ([**و**][3]**يستحب**)، إنما يستحب [دفعا][4] للمعصية، كما إذا رفع المقتدي رأسه قبل الإمام، فعليه أن يسجد، ولا يكون تكرار السجدة إذا سجد؛ لأنه على نية المتابعة، فلا يكون تكرارا.

قوله: ([**كانت**][5] **واحدة**)، إذا قال: بالنصب [سواء][6] نوى، أو لم ينوي يقع الطلاق؛ لأنه يكون صفة طلقة، وإذا قال: بالرفع، وإن نوي لا يقع؛ لأنه صفة ذات، وإذا قال: بالوقف واحدة [إن][7] نوي يقع، وإن لم

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «التفصيل».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رفعا».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وأنت».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «سوى».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «أي».

ينوي لا يقع، فعامة العلماء ـ رحمهم الله ـ قالوا: لا [تفاوت][1] الوقف، وعدم الوقف، والنصب، وعدم [١٤٠/أ] النصب، والرفع، وعدم الرفع، فإن العوام لا يميزون الإعراب، ولو نوى يقع، وإن لم ينوي لا يقع، فأما في قوله: اعتدي وأمرك بيدك واختاري، ففي هذه الثلاثة إن نوى يقع طلاق رجعي، وإن لم ينو لا يقع، فإن قيل: لو كانت هذه الثلاثة من الكنايات ينبغي أن يقع البائن عند النية، وتصح نية الثلاث، كما في سائر الكنايات، وإن لم يكن من الكنايات ينبغي أن يقع الطلاق بدون النية، قلنا: من [الكنايات][2]؛ لأن قوله: اعتدي، يحتمل أنه قال: طلقتك فاعتدي، ويحتمل اعتدي الأشهر، وكما [أنه][3] استبري يحتمل أن يقول: اجعل رحمك فارغًا، فبعد ذلك أطلقك، ويحتمل أن عدتك تنقضي بوضع الحمل بعد الطلاق، وأما قولك: أنه [إن][4] كان من الكنايات ينبغي أن يقع البائن عند النية، قلنا: لا يقع البائن؛ لأن اعتدي لا يوجب العدة إلا [أن][5] يكون الطلاق [ثابتًا][6]، فيكون الطلاق ثابتًا بطريق الاقتضاء إذا كانت مدخولة، وما ثبت بطريق الاقتضاء لا يكون عامًا، فالحاجة تندفع [بالواحدة][7]، فلا يقع الثلاث ولا يقع بائنًا أيضاً؛ لأن تقديره طلقتك فاعتدي، وطلقتك صريح فيقع صريح الطلاق، فأما إذا كانت غير مدخولة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يتفاوت».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الكناية».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «أن»، وفي (خ) «إذا».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «سابقا».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «بالوحدة»، وفي (خ) «بالواحد».

يكون [عن][1] قبيل إطلاق اسم المسبب على السبب؛ لأن العدة مسبب الطلاق، فيقع الطلاق الرجعي أيضاً؛ لأن الأصل الصريح، فيقع الصريح، فأما في سائر الكنايات يقع الطلاق بقوله: أنت بائن، والبائن صريح أنه غير الرجعي، وإن كان مجازاً عن الطلاق، ومعنى الصريح ما تناهى في الوضوح، وزوال الخفاء عن المراد، ولا [تختص][2] في الحقيقة، بل يجوز إطلاق الصريح في الحقيقة، والمجاز الأحوال ثلاثة حالة [الرضاء][3]، وحالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، فالألفاظ أيضاً ثلاثة ألفاظ تصلح للجواب فقط، وهو قوله: اعتدي، وأمرك بيدك، واختاري، وألفاظ أيضاً يصلح للجواب والشتيمة، وهو قوله: **(أنت بائن، ونبة، وبتلة، وحرام، وحبلك على غاربك، والحقي** [١٤٠/ب] **بأهلك، وخليّة، وبرية، ووهبتُك لأهلك، وسرحتك، وفارقتك)**، إلى قوله: **(وأنت حرة)**، وألفاظ تصلح للجواب والرد، وهو من قوله: **(أنت حرة)** إلى قوله: **(وابتغي الأزواج)**، ففي حالة الرضا القول قوله في الكارنية الطلاق في جميع الألفاظ، وفي حالة الغضب لا يصدق في الثلاثة التي تعيّنت للجواب، وفي باقي الألفاظ يصدق، وأما في مذاكرة الطلاق لا يصدق في الثلاثة التي تعيّنت للجواب، وفي التي صلح للجواب، والشتيمة، ويصدق في الألفاظ التي يصلح للرد والجواب؛ لأن الرد أدناهما، فيصدق في حق الرد والمذاكرة، [وهي][4] أن يسأل طلاقها، [أو][5] يسأل غيرها طلاقها.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «من».

(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «يختص».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «الرضى»، وفي (خ) «الرضا».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «وهو».

(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «أي».

قوله: **(ولا يقع طلاق الصبي)**، هذا مكرر؛ لأن عدم الوقوع استفيد من **قوله: (ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغًا)**، قلنا: ليس بمكرر؛ لأن الصفة على نوعين صفة؛ [لأجل][1] التمييز وصفة، [لأجل][2] التقرير، كما في قوله تعالى: ﴿ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِي فِي ٱلصُّدُورِ﴾[3]، [و][4]القلب في الصدر لا محالة.

[و][5]قوله: [(فلأولى رجل ذكر)؛ لأن الرجل ذكر لا محالة، فقال: ولا يقع **(طلاق الصبي)**، بعد قوله:][6] **(بالغا)**، صفة لأجل التمييز على معنى أنه لا يجوز إطلاقه على غير [البالغة][7]؛ [لأنه][8] صفة مقررة بأن يجوز إطلاقه على البالغ، وغير البالغ.

قوله: **(ولا يقع طلاق مولاه)**، بقوله: لا يملك العبد إلا الطلاق، فلو كان مولاه مالكًا لا يكون العبد مالكًا على سبيل الحصر؛ لأن الإثبات بعد النفي دليل الحصر، ومالك الطلاق شخص واحد لا اثنان، فالعبد والغير لا يملكان، فمن ضرورة عدم مالكية المولى، ولا [ينفي][9] الحصر، وقد بيّنا

(١) ما بين المعقوفين في الأصل «الأجل» والتصويب من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في الأصل «الأجل» والتصويب من (ب)، (خ).
(٣) سورة الحج، ج١٧، آية ٤٦.
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لأن».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «البالغ».
(٨) ما بين المعقوفين في (خ) «لا أنه».
(٩) ما بين المعقوفين في (خ) «ينتفي».

أنه للحصر.

قوله: **(اغزبي)**، بالغين والزاء جائز، وبالعين والزاء غائب (شذن)[1]، وبالغين والزاء (دورشذن)[2] طلقت عن العمل لا [تقع][3] ديانة، وقضاء، أما إذا قال: طلقت، ويقول: عنيت بهذا الإطلاق عن العمل لا يصدق قضاء، ويصدق ديانة، [فألفاظ][4] التي يكون للجواب، والشتيمة خمسة، وهو قول: أنت بائن، وبرية، وخليّة، وبتلة، وبتّة واحد، وحرام حرام مستخبث، وكونها خبيثة شتم، والتي يصلح للجواب، والرد كثير، فالتفاوت [١٤١/أ] التي ذكرنا بين هذه الألفاظ على رواية [«جامع][5] الصغير»، فأما على رواية «المبسوط» القول قوله في إنكار النية في جميع الألفاظ، فرواية القدوري، ورواية المبسوط سواء، فإن قيل: قلت في قوله: **(اعتدي)**: إذا [كان][6] غير مدخولة يكون بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب، [واستعارة المسبب للسبب لا يجوز؛ لأن السبب مستعن عن المسبب، فلا يجوز الاستعارة للسبب، فأما المسبب فمحتاج إلى السبب، فجاز استعارة السبب للمسبب، ولهذا لا يجوز استعارة الحرية عن قوله: أنت طالق؛ لأن أنت طالق يزيل ملك المتعة، وأنت حرة يزيل ملك الرقبة، فيكون إزالة ملك المتعة مسبب لإزالة ملك الرقبة، قلنا: هذا استعارة المعلول بالعلة؛

---

(١) ألفاظ فارسية.

(٢) ألفاظ فارسية.

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «يقع».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالألفاظ».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «الجامع».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».

لأن العلة تلازم الطلاق على ما هو الأصل؛ لأن النكاح شرع للوطئ، فيكون عدم الوطء عارض، والعدة تلازم الوطء لا محالة، فيكون وجوب العدة مختص بالطلاق لا محالة، واستعارة المعلول للعلة جائز، كما أن استعارة العلة للمعلول جائز؛ لأن العلة لا ينفك عن المعلول][1].

قوله: (**من الزيادة والشدة**)؛ [لأن][2] بمطلق الزيادة لا تحصل الشدة بأن قال: طالق طالق ثانيًا زيادة، لكن لا يلزم به الشدة، فعلم أن بمطلق الزيادة لا تحصل الشدة، فلهذا قال: بضرب من الزيادة والشدة، وإنما تحصل الشدة بزيادة مقيدة بأن يكون التشبيه موجودًا، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - مطلق التشبيه، وعند أبي يوسف - رحمه الله - [بذلك][3] لفظ العظم، وعند زفر - رحمه الله - يكون المشبه به عظيمًا كالجبل بأن قال: أنت طالق مثل رأس الجبل تكون بائنًا عند زفر، و[أما][4]، إذا قال: مثل رأس الإبرة لا يكون بائنًا عند زفر، فأما إذا قال: مثل عظم رأس الإبراة تكون بائنًا، وعند أبي يوسف - رحمه الله -؛ لوجود لفظ العظم، وعند زفر - رحمه الله - لا يكون بائنًا لعدم كون المشبه به عظيمًا، فأما إذا قال: مثل عظم رأس الجبل تكون بائنًا بالإجماع، فعند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لوجود نفس التشبه، وعند أبي يوسف - رحمه الله -؛ لوجود لفظ العظم، وعند زفر - رحمه الله -؛ لوجود كون المشبه [به][5] عظيمًا.

قوله: (**طلاق الشيطان**)، هو البائن؛ لأن البائن خلاف الطلاق الذي

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «لا».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يذكر».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

ثبت بالسنة، والذي ثبت بالسنة الرجعي، والشيء الذي يكون مخالفاً للسنة يكون للشيطان لا محالة.

قوله: **(أنت طالق، [و][1][قوله][2]: رقبتك)**، فيه لف ونشر، كما في قوله تعالى: ﴿جَعَلَ [لَكُمُ][3] ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾[4] [قوله][5]: «لتسكنوا» راجع إلى الليل، وقوله: «[و][6]لتبتغوا» راجع إلى النهار، [و][7][كذلك][8] هنا أنت طالق راجع إلى قوله: **(إلى جملتها)**، أي: جميعها، وقوله: **(رقبتك)**، راجع إلى قوله: **(ما يعبر به)**؛ لأن الرقبة تُعبّر عن جميع البدن، [كما قال الله تعالى: ﴿أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ﴾[9] المراد: منه الأشخاص، فلو كان المراد الرقاب؛ لقال: خاضعة، والوجه يعبر عن جميع البدن، ولهذا يقال: يا وجه العرب، أي: المراد أشخاص العرب، والبدن يعبر عن جميع البدن، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱلْيَوْمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ﴾[10]، فأما إذا أضاف إلى اليد لا يقع عندنا، وعند زفر والشافعي يقع هما، يقولان: اليد عبارة عن جميع البدن، ولهذا أريد به

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) سورة القصص، ج٢٠، آية ٧٣.
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فقوله».
(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «وكذا».
(٩) سورة الشعراء، ج١٩، آية ٤.
(١٠) سورة يونس، ج١١، آية ٩٢.

البدن بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترده»، وأريد به البدن، وبقوله: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ﴾[1]، وبقوله: ﴿كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾[2]، وكذلك الخلاف في العتاق والظهار إذا أضيف إلى اليد، قلنا في باب النكاح: اليد ليس بمقصود، ولهذا إذا تزوج امرأة لا يد لها جاز النكاح، فأما اليد مقصود في باب الكسب، كما أن العين في التجسس، يقال للجاسوس: عين القوم، وإن كان اليد مقصودا في الكسب يكون أصلا، فإذا كان أصلا يجوز أن يراد جميع البدن بذكر اليد، فيراد البدن في قوله: **(على اليد)**، مع أن إدراج الصاحب جائز، أي: على صاحب اليد، وفي النكاح اليد غير مقصود، فلا يجوز أن يراد البدن بذكر اليد فافترقا][3].

قوله: **(وطلاق السكران واقع)**، فإن السكران إذا شتم حال السكر يحدُ بذلك حد القذف، ويقتل إذا قتل شخصًا، فعلم بأنه مؤاخذ [١٤١/ب] بأفعاله، وأقواله، فيقع طلاقه.

قوله: **(ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق)**، وفي بعض النسخ قال: بقوله: **(أنت حرة)**، بعد قوله: **(ويقع الطلاق)**، وهذا ليس بصحيح، بل الصحيح أن يقال: بعد قوله: **(ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق)**، أي: السكران إذا قال بعد الإفاقة: نويت به الطلاق، [يقع الطلاق بالإجماع، وإنما قال المصنف ـ رضي الله عنه ـ بعد قوله: **(ويقع] الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق]**[4])، فإن أبا الحسن كان يختار عدم وقوع

---

(١) سورة المسد، ج٣٠، آية ١.
(٢) سورة الشورى، ج٢٥، آية ٣٠.
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

[الطلاق][1] السكران كطلاق [البنيج][2] لا يقع، ففي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجرًا له، وعليه الفتوى، وهو قوله الطحاوي [ﷺ -][3]، وأحد قولي الشافعي[4] - ﷺ -، [ولعل عند المصنف - ﷺ - تقوى عنده أبي الحسن الكرخي في أنه لا يقع، وليس هذا مذهب علمائنا، فذكر قوله: **(إذا قال: نويت به الطلاق**، بعد قوله: **ويقع الطلاق)**؛ لأن يقع طلاق السكران [بالإجماع][5]، ونسخة مولانا - ﷺ - تدل على صحة قوله: **(إذا قال: نويت به الطلاق**، بعد قوله: **ويقع الطلاق)**، قوله: بقوله: **(أنت حرة)**، ليس ليس بمذكور في نسخة مولانا، بل غيّروا نسخة الأصل باعتبار أنهم لا يفهمون، وظنوا أنه تكرار؛ لأنه ذكر قبل هذا، وطلاق السكران واقع عندنا، فبعد ذلك ذلك لا يحتاج إلى قوله: ويقع إذا قال: نويت به الطلاق][6].

قوله: **(أو يضيفه إلى ملك)**، بأن قال: أنت طالق إن تزوجتك، أو إن ملكتك.

قوله: **(وألفاظ الشروط)**، ولم يقل: حروف الشروط؛ لأن حروف

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طلاق».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المبنج».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) يرى الشافعية في طلاق السكران إذا شرب دواء غير مطرب كشارب البنج، إذا كان المقصد من الشرب التداوي، فلا يقع طلاقه فهو في حكم المغشي عليه، أما إذا كان المقصد منه السكر دون التداوي، فهنا يقع طلاقه. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (٢٣٨/١٠).

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

الشروط (أن)، و(لو)، وباقي [الألفاظ اسم][1]، ولهذا يدخل التنوين، يقا: ل كل واذن، والتنوين علامة الاسم، والألفاظ تناول الحرف والاسم؛ لأن كل واحد لفظ، فقولنا: أن [لشرط][2]، ولو للشرط، معناه: أي الذي دخل (إن) و(لو) يصير شرطًا، كما إذا قال: إن دخلت يكون الدخول شرطًا لا غير (أن) و(لو) شرطا، كما (أن) في للظرف، أي: [الذين دخل][3] في يكون للظرف لا غير في للظرف، وكلما لتكرار الفعل، ويلزم من تكرار الفعل تكرار الاسم، ولا يلزم من تكرار الاسم تكرار الفعل؛ لأن الفعل إذا [تكرر][4] لابد أن يكون المرأة متكررة؛ لأن التزوج للمرأة بدون المرأة لا يتصور، فإذا أضاف كلما إلى الدخول بأن قال: كلما دخلت هذه الدار، فبعد الثلاث إذا تزوّج لا تطلق؛ لأن اليمين منعقدة تطلقات [هذه][5] الملك، وهو الثلاث، فأما إذا قال: كلما تزوجت امرأة لا ينتهي اليمين بالتزوج بثلاث نسوة.

قوله: **(وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها)**، بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، [ثم][6] أبانها، ثم تزوجها، ثم دخلت الدار تطلق؛ لأن اليمين لم يبطل، واليمين مؤنث سماعي، والهاء في قوله: لا يبطلها راجع إلى اليمين.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ألفاظ الاسم».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للشرط».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الذي يدخل».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كرر».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «هذا».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: **(فالقول قولها)**، هذا استحسان، والقياس القول قول الزوج، كما في سائر الشروط؛ لأن القول قول من يساعده الظاهر، وهاهنا الظاهر يساعد الزوج، وهو [عدم][1]، [و][2]الأصل هو العدم.

قوله: [١٤٢/أ] **(ولم تطلق فلانة)**؛ لأن قولها: يكون شاهدة في [لحق][3] الضرة، [وشهادة][4] الفرد لا تسمع، فأما في حقها أمينة، فيقبل كأحد الورثة إذا أقر به لرجل بدين على الميت، وكذب باقي الورثة يكون المقر له شريكًا في نصيب المقر خاصة، وإنما قلنا: أنها أمينة في حق نفسها؛ لأن الله تعالى أمر بالإظهار، بقوله: «ولا [يكتمن][5]»، والإظهار ضد الكتمان، [والأمر][6] بالشيء يكون نهيًا عن ضده، والنهي عن الشيء يكون أمرًا بضده عند الشيخ أبي منصور الماتريدي - رحمه الله -، فإذا كان آمرًا بالإظهار، فلو لم يقبل قولها يكون نسبة السفه إلى [الشارع][7] بأن أمر بالإظهار، ثم إذا ظهر، ولم يقبل، فهذا لا يجوز.

قوله: **(لم تطلق حتى تظهر)**، كما إذا قال: إذا صمت يومًا لم تطلق حتى تغرب الشمس، فأما إذا قال: إذا صمت تطلق بمجرد الصوم.

قوله: **(حيضة)**، غرضه التمام، وتمام الحيضة بعد الخروج من

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «العدم».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حق».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «وإشهاد».
(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «يتمكن».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فالأمر».
(٧) ما بين المعقوفين في (خ) «الشاعر».

الحيضة، فيحكم بوقوع الطلاق من أول الحيض؛ لأن هذا [بطريق][1] [التبيين][2] لا [الإسناد][3]؛ لأن الثابت [بالإسناد][4] لا يمكن [الوقوف][5] عليه.

قوله: **(وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول ثلاثاً)**، عند الحسن البصري [رحمة الله عليه][6] يقع واحدة ـ ويلغو الثلاث ـ وعندنا يقع الثلاث إنما يقع الثلاث إذا ذكر بدون الشرط ـ فإذا ذكر الشرط آخرًا يقع الثلاث ـ وإذا ذكر أولاً يتعلق الأولى عند أبي حنيفة [ﷺ -][7]، وعندهما يقع الثلاث، والفرق لأبي حنيفة ـ ﷺ ـ أن الأولى يتعلق بالشرط بدون الواسطة، والثانية يتعلق بواسطة الأولى، فإذا وقع الأولى لا يبقى محل للثانية؛ [لأن بها بانت][8] بدون القيد؛ لأن الواو [لترتيب][9]، وإذا كان الشرط آخرًا تعلق الكل بالشرط، وهو جملة لا يقال في الغسل: عطف بحرف الواو، [ومع][10] ذلك يكون الكل متعلقًا بالقيام جملة، قلنا: الفاء دخل في الغسل، والغسل واحد، فصار كأنه قال: إذا قمتم فتوضؤا؛ لأن

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «الطريق».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «التبين».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «استناد»، وفي (خ) «الاستناد».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الاستناد».

(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «الوقوع».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «ﷺ».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «رض الله عنه».

(٨) ما بين المعقوفي في (ب)، (خ) «لأنها ثابت».

(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للترتيب».

(١٠) ما بين المعقوفين في (خ) «ووقع».

الواو لمطلق الجمع، فيكون الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، والغسل واحد، [فأما هاهنا عطف بحرف الواو، وأيضا؛ لأن المتعلق بالشرط الطلاق الأول بقوله: **(فأنت طالق)**، وحكم الطلاق الأول غير الطلاق الثاني؛ لأنهما منفصلان، أما الغسل في الأعضاء واحد دخل بخطاب واحد، فيكون غسل جميع الأعضاء متعلقا بالقيام، وهنا الطلاق الأول معلق، وإن عطف الباقي بحرف الجمع، وهو الواو، لكن الطلقات متعدد، فلا يتعلق الكل بالشرط][(١)]. [١٤٢/ب]

قوله: **(أنت طالق واحدة قبل واحدة)**، فهذه المسألة وأخواتها تبتني على أصلين: أحدهما: أن الملفوظ أولاً إذا [أوقع][(٢)] أولاً [يقع][(٣)] واحدة، كما في هذه المسألة، فأما في الملفوظ أولاً إذا [أوقع][(٤)] آخرًا يقع [ثنتًا][(٥)]، كما في قوله: أنت طالق، واحدة بعد واحدة؛ لأن الواحدة الملفوظة بعد الواحدة التي الضمير وقعت يقع ثنتان لا محالة، [والأصل الثاني أن الظرف إذا ذكر بين بين اسمين إن ذكر مع [الضمير][(٦)] يكون صفة الثانية، وإن ذكر بدون يكون صفة الأولى، كما في قبلها يقع ثنتان؛ لأن القبلية صفة الثانية؛ لأنه ذكر مع الضمير، فلا يمكن القبلية، فحمل على القران، وباقي المسألة يخرج على هذين الأصلين][(٧)].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وقع».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وقع».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ثنتان».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «الصمت».
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: **(أنت طالق بمكة تكون طالقًا في جميع الأماكن)**؛ لأن المطلقة في مكان تكون مطلقة في جميع الأماكن؛ لعدم اختصاص الطلاق بالمكان لا يقال: إذا عرف عدم الاختصاص بمكة، فيعلم عدم الاختصاص في الدار أيضاً، فلأي معنى قال: أنت طالق في الدار، قلنا: إنما وضع المسألة في الدار لوجهين:

أحدهما: أنه يمكن أن يقال: إنما [لم][1] يختص؛ لأن [المكة][2] [شرف][3] المكان [والأماكن][4]، فإذا كانت مطلقة فيها، فأولى أن يكون مطلقة في سائر الأماكن، فوضع المسألة في الدار؛ ليعلم أن عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة.

والثاني: أن الحكم في الباء، وفي كلمة في واحد.

قوله: **(أنت طالق غدًا؛ وقع الطلاق بطلوع الفجر الثاني)**؛ لأن الغد اسم الكل، وحذف حرف [في][5] دليل الاستيعاب حتى لو نوى آخر النهار لا يصدق بالإجماع، أما إذا قال: في غد، ونوى آخر النهار يصدق عند أبي حنيفة - رحمه الله -، [والدليل أن حذف حرف في دليل الاستيعاب، وهو في قوله تعالى: «إنا لننصر رسلنا والذين ءامنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الأشهاد»[6]، في قوله: «ويوم يقوم الأشهاد»

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «مكة».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أشرف».
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) سورة غافر، ج٢٤، اية٥١.

حذف كلمة (في)؛ لأن النصرة في يوم القيامة لا محالة للرسل، فأما في الدنيا تارة يكون النصرة للرسل، وتارة يكون النصرة للكفار، فلهذا قال: في الحياة الدنيا][1].

قوله: (**إذا قال لامرأته: اختاري**)، والقياس أن لا يقع الطلاق بقولها: اخترت بعد قول الزوج اختاري؛ لأن الزوج إذا قال: اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق، فينبغي أن لا يقع الطلاق إذا فوض الطلاق إلى المرأة بقوله: اختاري إلا أنه وقع الطلاق بإجماع الصحابة بقوله: في الرجل يخير امرأته، فإن لها الخيار في مجلسها ذلك هذا منقول عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وجابر، وعائشة ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ، ولا خيار للزوج في حق الفسخ والرجوع بعد قوله: اختاري، وعند الشافعي[2] ـ رحمه الله ـ [له][3] الرجوع والفسخ، ولو اختارت نفسها بثلاث [تطليقات][4] [١٤٣/أ] لا يقع الثلاث؛ لأن الثلاث لا يقع نظرًا إلى القياس، والقياس ترك بالواحد بإجماع الصحابة، [فيبقى][5] القياس في حق الثلاث، ونقل مولانا ـ رحمه الله ـ عن شيخه [رحمه الله ـ][6] في عدم وقوع الثلاث أن البينونة تثبت بطريق الاقتضاء؛ لأنها لو لم تثبت لا يحصل غرضها، فيتمكن الزوج من

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) انظر: الشافعي، الأم، (مصدر سابق)، (٥/٢٧٨).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «طلقات».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فبقى»، وفي (خ) «فنفي».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «رحمه الله».

مراجعتها، فإذا [كان][1] البينونة واقعة بطريق الاقتضاء، وما ثبت بطريق الاقتضاء لا يكون عاماً؛ لأن ما ثبت بطريق الاقتضاء ثابت بطريق الضرورة، والضرورة تندفع [بالأولى][2]، فلا [ضرورتا][3] فيما عداها، فأما إذا قال: طلقي تملك الواحدة والثلاث؛ لأن طلقي أمر بالتطليق، والتطليق مصدر، والمصدر يقتضي الجنس، والجنس يقع على [الواحدة][4]، ويحتمل الكل، والواحد [فرض حقيقة، وحكما، والثلاث فرض حكما، فتملك المرأة إيقاع الثلاث، ويقتصر على المجلس؛ لأنه تفويض، أي: تمليك، [والتمليكات][5] يقتصر على المجلس؛ لأنه خطاب فإذا أخذت بعمل آخر يبطل التفويض، وإذا لم تأخذ بعما آخر، وخاضت في كلام آخر يبطل التفويض أيضا، كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ﴾[6]، علم أن الخوض بمنزلة الإعراض، وليس بتوكيل؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، وهي عاملة لنفسها بأن تخلص نفسها عن ذل الرق؛ لأن النكاح][7]، [وأما][8] إذا قال [للأجنبي][9]: طلِّق امرأتي، فلا يقتصر

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بالأدنى».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ضرورة».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الواحد».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «والتمليك».
(٦) سورة الأنعام، ج٧، آية ٦٨.
(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فأما».
(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «لأجنبي».

على المجلس؛ لأنه توكيل؛ لأنه عامل لغيره، فأما إذا قال: طلِّقي امرأتي إن شئت يكون تمليكًا، فيكون مقتصر في المجلس؛ لأنه يعمل بمشيئة نفسه، فلا يكون وكيلًا، والوكيل يعمل لغيره، فأما إذا [كان][1] المرأة غائبة وقت تفويض الطلاق إليها بقوله: طلقي، أو اختاري يكون مجلس العلم معتبرًا إذا كان التفويض مطلقًا، فأما إذا كان مقيدًا بأن قال: طلِّقي نفسك اليوم، يكون مجلس العلم معتبرًا في هذا اليوم، فإذا مضى اليوم، ثم علمت لا يجوز أن تطلِّق نفسها، [أو][2] اختارت نفسها، فأما إذا قال: متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلس، [وبعده][3]؛ لأن متى يستعمل لتعميم الزمان، [فأما [إذا][4] طلقت نفسها في قوله: طلقي نفسك مرة، ثم أراد أن تطلق ثانيا لا يجوز؛ لأن الأمر لا يقتضي التكرار، فلابد من ذكر النفس في قوله: أو في قولها: في اختاري، وفي [قوله][5]: طلقي لازالة الإبهام][6].

قوله: **(إن كنت تحببين)**، أصله: [تحبيني][7] النون الأولى [بدل][8] الحركة الرفعية التي في المفرد، والثانية نون [العماد][9] التي يدخل في

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كانت».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «و».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «وبعده».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٧) ما بين المعقوفين في (خ) «تحببين».

(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «بدال».

(٩) ما بين المعقوفين في (ب) «المعاد».

الفعل؛ لأن يحفظ الفعل عن دخول الكسرة، [فأدغم الأولى في الثانية، فصار تحبين][1]؛ لأن المحبة أمر باطن، فلابد من إقامة اللفظ مقامها، [فقولها][2]: أحبك يقوم [المحبة؛ لأن اللفظ يدل على ما في الذهن][3] مقام المحباء، فأما إذا ذكر القلب بأن [قالت][4]: إن كنت تحبني بقلبك، فإذا لم تكن المحبة في قلبها لا يقع عند محمد - رحمه الله -.

قوله: **(فمات في العدة ورثت)**، [فإنما][5] سمي هذا طلاق الفارّ؛ لأن الزوج [١٤٣/ب] فرّ من الله تعالى؛ لأن الله تعالى أوجب لها الإرث، وهو يُطلق؛ لأن لا ترث، فسمي هذا طلاق الفار باعتبار هذا، [وقال][6] الشافعي[7] - رحمه الله - لا ترث بالقياس؛ لأنها إذا ماتت لا ترث [الزوج من][8] المرأة، وبالقياس على ما إذا طلقت بسؤالها لا ترث بالإجماع، وبالقياس إذا لم تكن مدخولاً بها لا ترث، [و][9]بالقياس إذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث، وعند مالك - رحمه الله - ترث ما لم [تزوج][10] بزوج آخر، وهو آخر قولي الشافعي، وعلى قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - ترث، وإن تزوجت بزوج آخر،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فقوله».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قال».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «وإنما».
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وعند».
(٧) انظر: الشافعي، الأم، (مصدر سابق)، (٥/٢٧١).
(٨) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ورثة».
(٩) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(١٠) ما بين المعقوفين في (ب) «تتزوج»، (خ) «يتزوج».

وهو [آخر][1] قولي الشافعي - رحمه الله - أيضاً، فيكون للشافعي أقوال ثلاثة، وعندنا ترث بحديث عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه -: أنه طلَّق امرأته تمارض في مرض امرأته، فورثها عثمان - رضي الله عنه -، ولم ينكر أحد، فصار إجماعاً.

قوله: ([**وإذا قال**][2] **لامرأته**)، المسألة... إلى آخره لم يقع الطلاق في الحديث من حلف بطلاق، أو عتاق، وقال: إن شاء الله، فلا [يحنث][3]، وعند [ابن مسعود][4] - رضي الله [عنهما -][5] يصح الاستثناء المنقطع؛ لقول النبي - عليه السلام -: «لأغزون قريشًا»[6]، ثم قال: بعد سنة إن شاء الله، فعلم أن الاستثناء المنقطع صحيح، فإن أبا جعفر الهندواني أخذ أبا حنيفة - رحمه الله - أنت الذي أبطلت الاستثناء المنقطع، وقد صحح جدي ابن عباس، فقال أبو حنيفة: فلو صح الاستثناء المنقطع بارك الله في بيعتك لا من هذا الإمساك لا يشترط، كما أن عند المفارقة لا يشترط بالإجماع، فإنهم

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أحد».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حنش».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ابن عباس».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «عنه».

(٦) أخرجه أبو داود في «سننه»: كتاب الأيمان والنذور ـ باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت (٣٢٨٥)، (٣٢٨٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٤٧، ٤٨)، مرسلًا، ووصله أبو يعلى في «مسنده» (٢٦٧٤)، (٢٦٧٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/٢٨٢/١١٧٤٢)، وفي «المعجم الأوسط» (١٠٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٤٣ ابن بلبان)، موصولًا عن ابن عباس رضي الله عنهما، ومرسلًا عن عكرمة، والموصول والمرسل من رواية سماك بن حرب، عن عكرمة، قال ابن حجر في «تقريب التهذيب» (٢٦٢٤): «صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة».

يقولون: الاستثناء بعد البيعة بزمان يكون مبطلاً البيعة، فسكت الخليفة.

قوله: **(أو شقصًا منها وقعت)**، المنافاة بين حل النكاح، وبين حل اليمين، فإذا ثبتت المنافاة يبطل النكاح إذا [طوى][1] عليه ملك اليمين كالمحرمية إذا [طوى][2] على ملك النكاح وكالردة إذا [طوى][3] علم أن المنافاة إذا [طوى][4] يبطله، وبيان المنافاة بين الحلين أن الحل ضروري في النكاح، و[في][5] ملك اليمين أصلي [في][6] ملك اليمين الحل تابع، وفي النكاح مقصود.



(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طري».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طري».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طري».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «طري».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ففي».

كتاب الرجعة

مناسبة باب الرجعة بباب الطلاق: أن الرجعة؛ لتدارك [١٤٤/أ] ما فاة بالطلاق، ولا يقال: باب العدة مناسبة [لباب][(١)] الطلاق؛ لأن العدة [ليس][(٢)] بلازمة؛ لأنها تجب بالوفاة [والرجعة][(٣)] لازمة الطلاق؛ فيكون أولى به الرجعة ـ بكسر الراء وفتحها والفتح أصح ـ [الرجع مصدر الفعل متعدي، والرجوع مصدر اللازم، وهاهنا المتعدي مراد (باز كردا نيذن)[(٤)]][(٥)]، وعندنا الرجعة استدامة الملك، وعند الشافعي[(٦)] ـ رحمه الله ـ إنشاء الملك، ولهذا الإشهاد واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٧)]، والأمر للوجوب، وعندنا هذا الأمر ليس بواجب، بل مستحب نفيًا للتناكر، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[(٨)]، والإشهاد ليس [بواجب][(٩)] حالة المبايعة، أو نقول: الإشهاد ذكر بعد المفارقة،

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «الباب».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ليست».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «والرجعية».

(٤) ألفاظ فارسية.

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) انظر: إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، (مصدر سابق)، (١٩/٣٢٤).

(٧) سورة الطلاق، ج٢٨، آية ٢.

(٨) سورة البقرة، ج٣، آية ٢٨٢.

(٩) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بشرط».

والإمساك، فعند الإمساك لا يشترط، كما أن عند المفارقة لا يشترط بالإجماع، ولهذا قال الله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾[1]، ولو أرادوا المضرة تصح الرجعة أيضاً، فالظاهر أن الرجعة للإصلاح لا [للمضرة][2]، فيكون قوله تعالى ذكر شرطًا باعتبار العادة، كما في قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتِكُنَّ﴾[3]، والحجر ليس بشرط في حرمة الربيبة، لكن ذكر الحجر شرطًا عادة؛ لأن العادة تكون الربيبة في حجر الأم، فالطلاق الرجعي ينعقد سببًا في الحال عندنا، ويتم علة بعد انقضاء العدة، [و][4]بانضمام الطلاق الثاني والثالث يتم علة؛ لزوال الحل، وعند الشافعي - رحمه الله - علة لزوال الملك في الحال، ولهذا يحرم الوطء عنده، وفائدة الاستدامة أنه يتمكن من المراجعة بدون المهر، ويتمكن بدون رضاها، وبدون تجديد العقد، [وإذا][5]، كانت الرجعة استدامة، كيف يصح الرد وقد قال الله تعالى: ﴿بِرَدِّهِنَّ﴾[6]؛ لأن لفظ [البعل][7] يقتضي ارتفاع النكاح، قلنا: ذكر الرد نظرًا إلى ارتفاع سبب الحل، وهو النكاح، فأما إذا خلا، وقد أنكر الزوج الجماع، فلا رجعة؛ لأن [الرجعة][8] حق الزوج، فيبطل بإنكاره، والرجعة تصح في المدخولة، ولا تصح في غير المدخولة؛ لأن غير المدخولة بانت

---

(١) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٨.
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للمضارة».
(٣) سورة النساء، ج٤، آية ٢٣.
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «فإذا».
(٦) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٨.
(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «البعد».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «الرجعية».

بدون العدة، فلا يمكن الرجعة فيها، والعلم، وعدم العلم سواء؛ لأن قوله: **(راجعتك)**، يقتضي أن تكون المرأة عالمة؛ لأن الخطاب [١٤٤/ب] يدل على [علمه][(١)]، والكاف للخطاب.

قوله: **(راجعت امرتي)**، يدل على أن علمها ليس بشرط؛ لأن راجعت إخبار عن الرجعة حال غيبتها.

قوله: **(يلمسها)**، صح ـ بضم الميم، وكسرها ـ؛ لأنه من باب فعل يفعل، وباب فعل يَفعل.

قوله: **(بشهوة)**، متعلق بالقبلة، وباللمس، ولا يتعلق بالوطء؛ لأن الوطء لا يتحقق بدون الشهوة، والشهوة بالقبلة شرط؛ لأنه من لوازم النكاح، أما القبلة بدون الشهوة يوجد بدون الوطء، كما إذا قبّل الأب ابنته والابنة أباه.

قوله: **(إلى فرجها بشهوة)**، المراد: الفرج الداخل، وهو موضع البكارة، والنكاح يختص بالنظر إلى [فرج][(٢)] بشهوة، فأما النظر بشهوة إلى سائر الأعضاء لا يثبت الرجعة؛ لأنه ليس بمختص بالنكاح، فإن للشاهد، والطبيب، والقاضي يحل النظر إلى الأعضاء، وإن كان النظر بشهوة، فلو جامعت المرأة الزوج، والزوج نائم أو مجنون يثبت الرجعة؛ لوجود المس من الزوج، ولو [لمست][(٣)] المرأة مختلسة بالفارسية ربوذه تثبت الرجعة

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «علمها».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الفرج».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «مست».

عند أبي حنيفة - رحمه الله -، ومحمد - رحمه الله -، كما إذا لمست الجارية المشتري سقط خيار المشتري.

قوله: (**[فإذا][1] انقضت العدة**)، فأما قبل انقضاء العدة تكون القول قول الزوج سواء [صدّقته، أو كذّبته][2]؛ لأنه يملك الإنشاء، [يعني: بعد القول راجعتك][3] في الحال، فيملك الإخبار، فأما بعد انقضاء العدة لا يملك الإنشاء، فإن كذّبته؛ فالقول قولها، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأن النكول بذل عنده، والبذل لا يجري في البُضع؛ لأنه حق الشرع.

قوله: (**فقال مجيبة له: قد انقضت عدتي؛ لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة - رحمه الله -**)، وعندهما تصح [لو][4] أن الانقضاء يثبت بقولهما، فلابد من ثبوت انقضاء العدة قبل قولها؛ لتصحيح قولها؛ لأنها أمينة، فيكون قوله: (**راجعتك**) واقعًا حالة الانقضاء فلا يصح؛ لأن الإضافة إلى حالة الزوال لا يجوز بأن قال: راجعتك حال انقضاء العدة لا يصح؛ لأن قارنها ما ينافيها وعندهما يصح؛ لأن قوله: (**راجعتك**)، قبل قولها انقضت عدتي، والانقضاء ثبت بقولها، فيكون قوله: (**راجعتك**)، واقعًا قبل الانقضاء، فصحت الرجعة. [١٤٥/أ]

قوله: (**وكذبته الأمة، فالقول قولها**)، عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأنها أمينة، وعندهما القول قول المولى؛ لأن البُضع حق المولى، فأما إذا كان

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «وإذا».
(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «صدقت أو كذبت».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «له».

على العكس بأن كذب المولى، وصدقته الأمة الصحيح من الرواية أن القول قول المولى.

قوله: (**حتى تغتسل**)، إذا [كانت][1] مدة الحيض أقل من عشرة يكون مدة الاغتسال من الحيض لا ينقطع حق الرجعة قبل الغسل، فإذا وجد الغسل انقطعت، وإنما انقطعت إذا اغتسلت بالماء المطلق، فأما إذا اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة، ولا تحل للزوج الآخر، وكذلك إذا اغتسلت، ونسيت المضمضة والاستنشاق انقطعت الرجعة، ولا تحل للزوج الآخر؛ لأن المضمضة والاستنشاق فرض في الغسل عندنا، فبقي الفرض عليها، وسنتان عند الشافعي ـ رحمه الله ـ في الغسل، فتنقطع الرجعة؛ لأن الفرض لم يبق، ولا تحل للزوج الآخر احتياطًا، ومدة الاغتسال من الحيض، كما إذا انقطع في أقل من عشرة هذا إذا كانت المرأة مسلمة، فأما إذا كانت كتابية تنقطع بدون الغسل؛ لأن الكفار غير مخاطبين بالفروع.

قوله: (**أو تمضي عليها**)، [فإنها][2] تمضي وقت صلاة كامل صارت الصلاة دينًا في ذمتها، فصارت كالطاهرة، فصارت كأنها اغتسلت، ولو اغتسلت تنقطع الرجعة.

قوله: (**أن تتشوق**)، أي: تتكلف في جلاء وجهها، وصقل خديها من شأن المجلي إذا جاءه.

[و][3]قوله: (**وتتزين**)، أي: في لبس الثياب، فلا يكون تتشوق،

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «كان».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «كأنما».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

وتتزين مترادفان، بل يصير لكل واحد معنى على حدة.

قوله: **(عضوًا)**، كاملاً نحو الرأس، واليد إلى الإبط.

قوله: **(تيممت)**، وصلت في التيمم الصلاة شرط في انقطاع الرجعة؛ لأن التيمم طهارة ضرورية، فلابد من مؤكد، وهو الصلاة.

قوله: **(ويدخل بها)**، الدخول شرط في المطلقة [الثلاث][1]؛ [لحديث][2] عبد الله ابن الزبير، [وهو][3]، قوله ﷺ: «حتى تذوقي من عسيلته، [ويذوق عسيلتك][4]»[5]، وذوق [١٤٥/ب] العسيلة: عبارة عن الجماع، وقيل: الدخول يثبت بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[6]، والزوج الثاني فَهُمَ من قوله تعالى: ﴿زَوْجًا﴾[7]، فيكون المراد من تنكح، أي: يطأ لا يقال: الوطء الرجل لا المرأة، فلو كان أريد الوطء من تنكح يلزم أن يكون واطاءً، والمرأة هي الموطوءة، قلنا: تمليكًا بمنزلة الوطء [تصح][8] أن يكون واطئًا، فيكون الدخول ثابتًا بالكتاب، والصحيح أن الدخول ثابت بالسنة.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «ثلاث».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بحديث».

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فهو».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٥) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إذا طلقها ثلاثا، ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره، فلم يمسها، رقم الحديث: ٥٣١٧، ج٧، ص٥٦.

(٦) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٠.

(٧) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٣٠.

(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «فصح».

قوله: **(ووطئ المولى لا يحللها)**؛ لأن وطئ الزوج يثبت الحل، والمولى ليس بزوج.

قوله: **(فالنكاح مكروه)**؛ لأن الأصل في النكاح التأبيد، ولهذا نكاح المؤقت باطل، وشرط التحليل نظير المؤقت فيكره.

قوله: **(أو يُسمع خفق [نعليه][1])**، الخفق الصوت؛ لأنه إذا لم يسمع خفق النعل يمكن أن [يقع][2] نظره إلى الفرج، فلا تكون الرجعة في قلبه عسى، فتثبت الرجعة بلا إرادته، ولا تنتظم مصالح الزوجية، فيكون ضررًا في حقها، فأما الأمر بالتشوق لا يكون ثبوت الرجعة بالنظر إلى سائر الأعضاء، فلا يلزم المضارة بالمرأة، فلهذا لا بأس بأن تشوق؛ لأن المراد بالتشوق تحريض إلى الرجعة، وعدم الدخول بدون الإعلام نهى عن الرجعة.

قوله: **(لا يهدم ما دون الثلاث)**؛ لأن الزوج الثاني غاية للحرمة الغليظة، فأما ما لم تثبت الحرمة لا يتحقق الغاية، فلا يهدم، قلنا: الزوج الثاني محلل لا غاية؛ لقوله ﷺ: «لعن الله المحلِل، والمحلَل له»[3]،

---

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «نعله».

(٢) ما بين المعقوفين في الأصل «يقطع» والتصويب من (ب)، (خ).

(٣) أبي داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب في التحليل، رقم الحديث: ٢٠٧٦، ج٢، ص٢٢٧. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، رقم الحديث: ١٩٣٦، ج١، ص٦٢٣. الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٣٦١٨، ج٤، ص٣٦٩. قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣٠٧/٦): «صحيح».

الزوج الثاني، والمحلّل له الزوج الأول، فإذا [كانت][1] يثبت الحل يهدم الطلقة، والطلقتين، فيثبت الحل على أي نوع كان سواء حل الثلاث، أو حل الواحدة بأن طلقها طلقة.

قوله: **(المراهق)**، هو الذي يشتهي، وتتحرك آلته، ولا ينزل.

قوله: **(فإذا طلَّقها ثلاثًا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت)**، بزوج آخر لا يقال: لا [يحتاج][2] إلى بيان قولها: تزوجت، وانقضت عدتي، ودخل بي الزوج، فهذا القدر، وهو قولها: حللت كاف، [فتزوج][3]، [١٤٦/أ] فلا حاجة إلى التطويل، قلنا: لنا حاجة إلى التطويل، قال شمس الأئمة السرخسي - ﷺ - في «المبسوط» وفي آخر كتاب [الإحسان][4]: ففي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول: حللت لك، [و][5]لا تحل له أن يتزوجها ما لم [تستقرها][6] اختلاف الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول، فلا [يكون][7] له أن [يعتمد][8] بمطلق خبرها بالحل حتى يفسره، والمراد من الناس سعيد ابن المسيب ـ رحمة الله عليه ـ، فإن عنده الدخول ليس بشرط، فإذا كان كذلك، فهذه المسألة تحتاج إلى التطويل.

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كان».
(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «حاجة».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فتزوجت».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الاستحسان».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (خ).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يستفسرها».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يحل».
(٨) ما بين المعقوفين في (خ) «يعتد».

باب الإيلاء

مناسبة باب الإيلاء بباب الرجعة أن الرجعة [المتدارك][1]، كذلك الفيء؛ لتدارك الإيلاء باللسان، وهو قوله: **(والله لا أقربك)**، فيكون الفيء بنسبة الإيلاء مثل نسبة الرجعة إلى الطلاق، أو نقول في الرجعة: خروج من العموم إلى الخصوص، ففي اللغة الرجعة تستعمل في كل شيء، ثم صار الرجعة هذا خاصًا في النكاح كذلك الإيلاء اسم لمطلق اليمين في اللغة، كما قيل: قليل الإيلاء حافظ ليمينه، وإن [نذرت][2] منه الإلية برّت، وفي الشريعة اسم ليمين يمنع المرء بها نفسه عن وطئ منكوحة، فيكون الإيلاء مشارك للرجعة من حيث الخروج من العموم إلى الخصوص، [وفي][3] الجاهلية الإيلاء كان طلاقًا معجلاً، [ففي][4] الشريعة صار عبارة عن الطلاق المعلق بمضي أربعة أشهر، والإيلاء، ولا يختص بقوله: لا أقربك، بل يجوز، بقوله: والله لا أطأك، ولا أباضعك، أو أنكحك، أو آتيتك، فإذا لم تقرب [في][5] الأربعة الأشهر يقع الطلاق البائن، وإنما يقع الطلاق البائن؛ لأن الزوج أذاها، فإذا وقع الرجعي لا يتضرر الزوج؛ لأنه يمكن من المراجعة بدون رضاها؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، فوقع البائن

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «للتدارك».
(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «بدرت».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ففي».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وفي».
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

جزاء لإيذائها.

قوله: ([فإن][1] **حلف على الأبد**)، بأن ذكر الأبد، أو لم يذكر أربعة أشهر، فيكون حكم الإيلاء باقياً إلى التزويج إلى الثلاث؛ لأن الطلقات الثلاث حكم حل الذي وجد الإيلاء، فإذا تم الثلاث بطل الإيلاء، [و][2]بقي اليمين حتى إذا تزوجت [١٤٦/ب] بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول، فوطئها تجب الكفارة، فلو لم يطئها [حتى][3] تمت أربعة أشهر لا يقع الطلاق، وعند الشافعي[4] - رحمه الله - الفيء بعد أربعة أشهر، وعندنا أربعة أشهر [في][5] يؤيد مذهبنا قراءة ابن مسعود - رضي الله عنه -، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾[6] في [العدة][7].

قوله: (**وإن حلف بصوم أو حج**)، صورته إن قربتك في أربعة أشهر، فعليّ صوم، أو حج، ففي «المبسوط» وضع المسألة في اليوم بأن قال: إن قربتك، فعليّ صوم يوم، وفي سائر المواضع قال: إن قربتك، فعليّ صوم سنة، لا يقال: في ذكر الأبد ينبغي أن لا يقع الطلاق البائن بعد وقوع البائن بمضي أربعة أشهر، والبائن لا يلحق البائن، وهاهنا يكون البائن واقعًا بعد البائن، قلنا: إذا كان [معلقًا][8] يلحق البائن البائن بأن علق طلاقها، ثم

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «فإذا».
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «و».
(٤) انظر: الشافعي، الأم، (مصدر سابق)، (٥/٢٩٢).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٦.
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «المبدة».
(٨) ما بين المعقوفين في (ب) «مطلقا».

أبان يقع؛ لأن [عند][1] وجود الشرط يقع الطلاق بالتعليق، وفي وقت التعليق لم يكن مبانة، و[ها][2] هنا البينونة أيضاً معلقة بمضي أربعة أشهر، [فبعد][3] وقوع الطلاق البائن يقع المعلق، فيصح وقوعه، [فلا][4]، تفاوت في [صحة][5] الإيلاء بطلاقها، [أو][6]، بطلاق ضرتها لوجود الإيلاء، فعلامة المولى أن لا يمكن قربانها إلا بشيء يلزمه الإيلاء، وإذا حلف على طلاق ضرتها يكون [يد][7] المولى موجودًا، فصح الإيلاء بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[8]، أي: يعتزلون من نسائهم، وقيل: يبعدون من نسائهم مولين، [وإنما][9] احتيج إلى [هذا][10] التأويل؛ لأن الإيلاء لا [يعد][11] بكلمة من، وهاهنا ذكر [كلمة][12] من، فاحتيج إلى هذا التأويل [قوله][13]: وإن [آلة][14] من الثانية لم يكن موليًا؛ لأن الإيلاء

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب) «فعدم».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «و».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «لصحة».

(٦) ما بين المعقوفين في (خ) «و».

(٧) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٨) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٦.

(٩) ما بين المعقوفين في (ب) «وإذا».

(١٠) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(١١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يعدي».

(١٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «بكلمة».

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(١٤) ما بين المعقوفين في (ب) «إلى»، وفي (خ) «أمن».

لم يوجد؛ لأن الوطء كان حرامًا قبل الإيلاء، فلا يتحقق الإيلاء، فأما في الرجعي يكون موليًا؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، فيتحقق الإيلاء، فيكون موليًا هذا هو الظابط فيه.

قوله: (**[و][1]مدة الإيلاء في الأمة شهران**)؛ لأن الرق منصف، وعند الشافعي[2] - رحمه الله - مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر في الحرة، والأمة.

قوله: (**لا يقدر...**) إلى آخره عدم القدرة [١٤٧/أ] إنما يثبت بالمانع حسًا بعضه مذكور في المتن، [و][3]من ذلك البعض كون المرأة ناشزة متحجبة عنه في مكان لا يعرفه، أو كانت رتقًا، أو كانت متغيرة، أو [كانت][4] الرجل محبوسًا، ففي هذه المواضع، [و][5]أحدها يثبت الفيء بالقول، فأما المانع شرعًا لا يعتبر نحو الصوم برمضان، وعند زفر - رحمه الله - يعتبر المانع شرعًا، كما في الخلوة، وإنما لا يعتبر المانع الشرعي؛ لأن الشرع أثبت الحكم، وهو [وقع][6] الطلاق بعد مضي أربعة أشهر، فلو اعتبر المانع الشرعي لا يقع الطلاق، فلا تتحقق المجازات، فتكون مناقضة من الشارع، وإنما يصح الإيلاء في الأمة إذا كانت منكوحة، فإذا كانت أمة بملك اليمين لا يصح الإيلاء؛ لأنه قال الله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[7]،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (٣٨٣/١٠).

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كان».

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «وقوع».

(٧) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٦.

والأمة ليست منهن، ولصحة الفيء بالقول شيئان:

أحدهما: العجز المستدام إلى تمام أربعة أشهر حتى لو كان صحيحًا حالة الحلف، ثم مرض إلى تمام أربعة أشهر لا يصح الفيء بالقول.

والثاني: أن يوجد الفيء بالقول في حال تحل الوطء بأن كان زوجة له حتى إذا حلف، ثم أبانها، ثم وجد الفيء، وبدأ الفيء بالقول لا يصح.

قوله: **(فهو يمين يصير به موليًا)**، وأنه يصير موليًا؛ لأن الإيلاء أدنى من الظهار، والطلاق البائن؛ لأن حرمة الوطء [ثابت][1] فيهما في الحال، وفي الإيلاء الحرمة لم تثبت في الحال، فيكون أدنى، وإنما قلنا: أن الإيلاء يمين بقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[2] أطلق اليمين على التحريم، فيكون يمينًا، وإيجاب المباح يمين؛ لأنه يحرم ترك المباح، كما في قوله: لا أدخل هذه الدار، والدخول كان مباحًا، فأوجب على نفسه، فيكون ترك الدخول حرامًا، وتحريم المباح يمين بقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[3]، ففي الإيلاء أيضاً تحريم المباح، وهو دخول امرأته.



(١) ما بين المعقوفين في (ب) «ثابتة».

(٢) سورة التحريم، ج٢٨، آية ٢.

(٣) سورة التحريم، ج٢٨، آية ٢.

كتاب الخلع

مناسبة باب الخلع بباب الإيلاء؛ لأن الإيلاء نشوز من قِبل الزوج، والخلع [نشوز][1] من قِبل [١٤٧/ب] المرأة، فيكون بينهما مناسبة، ويكون المناسبة على المضادة، فإن الإيلاء التدارك في يده، وفي الخلع اختلاع عن وصلة النكاح الخلع اسم من الاختلاع، والمرأة لباس بقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[2]، فإذا كانت لباسًا أُطلق اسم الخلع؛ لأن الخلع يستعمل في اللباس لغة، وعرفاً [هذا بمعنى الاستعارة][3].

قوله: **(تشاق الزوجات)**، تحاز تخاصم، وتحالف، والخلع صحيح عند عدم المخاصمة إلا أن الظاهر أنها اختارت الخلع إذا لم [تكن][4] الموافقة بين الزوجين، فيكون [ذكر][5] [الشقاق][6] بناء على الظاهر لا أنه [شرطي][7] لصحة الخلع.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) سورة البقرة، ج٢، آية ١٨٧.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «توجد».

(٥) ما بين المعقوفين في (خ) «ذلك».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «التشاق».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «شرط».

قوله: **(جاز ذلك في القضاء)**، وفي رواية «الجامع الصغير» يحل ديانة لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1]، ويحل في القضاء، ولا يحل في الديانة؛ لأن [المرأة][2] قيس ابن شماس سأل النبي ﷺ منها «أتردين حديقته؟»، فقالت: نعم، وزيادة، فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة، فلا»، [أي:][3] يكره الأخذ أكثر مما أعطاها[4].

قوله: **(أن تخالع)**، يصح بالتاء، والياء، فلو [قال:][5] بالتاء المعجمة، [يقال:][6] [المسألة][7] بالرفع؛ لأنه فاعل تخالع، ولو قيل: بالياء المهملة بالنصب.

قوله: **(على مال)**، [و][8]المعرف، والمنكر سواء، وذكر في «الهداية»

---

(١) سورة البقرة، ج٢، آية ٢٢٩.

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «امراة».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٤) الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: ٣٦٢٩، ج٤، ص٣٧٦. ونصه: أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟»، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا ولكن حديقته»، قالت: نعم، فأخذها له وخلا سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ. سمعه أبو الزبير من غير واحد. البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية، رقم الحديث: ١٤٨٤٩، ج٧، ص٥١٤. وقال البيهقي: مرسل.

(٥) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «قيل».

(٦) ما بين المعقوفين في (ب) «فقال».

(٧) ما بين المعقوفين في (ب) «المسلمة».

(٨) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

منكرًا بأن قال: علي مال، فإذا أبطل العوض في الخلع يقع تطليقة بائنة؛ لأن الخلع من الكنايات، ولهذا إذا لم يذكر المال يقع الطلاق بائنًا، وعند الشافعي الخلع فسخ، وإذا بطل العوض لا يجب المسمى؛ لأنه ليس بمال، ولا يجب أيضاً مهر المثل؛ لأن البضع عند الخروج ليس بمال، ولهذا لو قيل [الأجنبي][1]: بدل الخلع يصح قوله على مال في يدي من مال، ولو قال: ما في هذا البيت مكان ما في يدي الحكم لا يتفاوت، فأما إذا قال: من المال يجب رد مهرها؛ لأنه ذكر المال، ولم يكن في [يده][2] شيء يجب رد المهر؛ لأن ذكر المال تغرير، فيجب رد المهر دفعًا للغرور، فأما إذا قالت: ما في يدي لا غرور فيه؛ لأنه لم يذكر المال.

قوله: [١٤٨/أ] **(على ما في يدي من الدراهم)**، والدراهم سواء يجب ثلاثة دراهم؛ لأن البضع، وإن كان عند الخروج ليس بمال، لكن يسقط الاستيلاء عن هذا المحل، فلابد بمقابلة شيء، والثلاثة عدد [معتبرة][3] [ضربت لإيلاء الأعذار لا يقال: الألف واللام إذا دخل على الجمع أبطل معنى الجمع، ويكون للجنس، كما في قوله: لا أتزوج النساء، فتزوج امرأة واحدة يحنث، فينبغي أن يكون للجنس هاهنا، قلنا: الألف واللام تدخل تارة؛ لتحسين الكلام، كما في قوله ـ عليه السلام ـ: «أفر الأوداج» وبالإجماع لا يحل بعرف واحد إذا قطع، وكما في قول الشاعر:

ولقد آمر على اللئم يسبني فمضيت ثمة

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب) «للأجنبي».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «يدها».

(٣) ما بين المعقوفين في (خ) «معتبر».

قلت: لا يعني، وفي هذا البيت فائدة أن المستقبل لمعنى الماضي أمر، أي: يعني بمعنى مررت، وثمة لغة في ثمة، والألف واللام؛ لتحسين الكلام، أي: زائد، فلو لم يكن؛ لتحسين الكلام [لا يصح][1] يسبني صفة؛ لقوله: اللئيم؛ لأن اللئيم معرفة حينئذ، ويكون يسبني جملة، والجمل نكرات، والضابط في هذا أن الألف واللام إنما تستعمل لحسن الكلام إذا وقع في موضع هو زيادة، كما في قوله: **(الدراهم)**؛ لأن قوله: خالعني، على ما في يدي كلام تام، فإذا وقع في موضع ذلك الموضع مقصود لا يكون؛ لتحسين الكلام، كما في قوله: لا أتزوج النساء، فأما في قوله: على اللئيم الموضع موضع هو المقصود، ولكن دل دليل آخر على أن الألف واللام زائد، وهو قوله يسبني؛ لأنه لو لم يكن؛ لتحسين الكلام لا يكون يسبني صفته، والواقع يسبني صفة اللئيم][2].

قوله: **(ما يصلح مهرًا في النكاح يصلح بدلاً في الخلع)**، أي: العشرة يصلح للمهر، [فصُلح][3] بدلاً [للخلع][4]، [أما الواحد يصلح؛ لبدل الخلع، ولا يصلح للنكاح؛ لأنه لم يقل: ما يصلح بدلا للخلع][5] يصلح مهرًا للنكاح، بل قال: ما يصلح مهرًا في النكاح يصلح بدلاً [للخلع][6]، وهذا مستمر أيضاً لا يرد النص.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «فيصلح».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «في الخلع».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «في الخلع».

قوله: **(فعليها ثلث الألف)**؛ لأن الباء للمعاوضة، فأما إذا قال: علي ألف، فطلقها واحدة لا يجب شيء؛ لأن على للشرط والشرط الثلاث، فإذا لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم؛ لأن الشرط لا يتوزع على أجزاء المشروط أيضاً؛ لأن الشرط بتمامه إذا لم يوجد لا يوجد المشروط؛ لأن الشرط مع المشروط يتعاقبان، فأما العوض ينقسم على أجزاء المعوض؛ لأن العوض يقابل المعوض، ولا يعاقبه فيتقابلان.

قوله: **([والمبرأة][1] كالخلع)**، صح بدون الهمزة؛ لأن تليين الهمزة [جائزة][2]، فلو ليّنت [ها][3] هنا لا يلزم [يقال][4]: اللبس؛ [لأن بدون الهمز المعاوضة يقال: باراه، أي: عارضة][5] [صورة][6] إذا خلع امرأته، أو باراها بمال كان للزوج ما سمي، فينظر إن كان المهر غير مقبوض سقط إن كان الخلع، أو المباراة على المهر، وإن كان مقبوضًا يجب رده إلى الزوج، فأما إذا كان الخلع، أو المباراة على مال غير المهر، فإنه [يلزمه][7] ذلك المال، ويبرأ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر، والنفقة الماضية، وعند محمد ـ رحمه الله ـ لا يسقط المهر، والنفقة الماضية، ويجب المال الذي سمياه، فأبو يوسف [رحمه الله][8] .....

(١) ما بين المعقوفين في (خ) «المبارة».
(٢) ما بين المعقوفين في (خ) «جائز».
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).
(٦) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «صورته».
(٧) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يلزمها».
(٨) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

مع أبي حنيفة [رحمه الله][1] في لفظ المباراة، ومع محمد - رحمه الله - في لفظ الخلع، فأما النفقة [لا يسقط][2] بالإجماع؛ لأنها لم تجب بعد نقل معناه من «شرح الطحاوي» [رحمه الله -][3]، فإذا كان الخلع على مال غير المهر بينا الاختلاف بين علمائنا [آنفًا][4]، ولا يتفاوت الحكم في هذا بعد الدخول، وقبل الدخول، ففي قوله: **(المباراة)** لا يجوز تلين الهمزة كذلك يجوز التلفظ بدون الهمزة [بعد ألف الفاعل، وبعد ألف الفاعل حرف علة كما في قوله: يا ابن، ويا ابنة، وفي القرءان: «ووجدك عائلا»؛ لأن حرف العلة لا يقبل الحركة، فسكنت الحركة عن حرف العلة، فلو لم يهمز يلزم اجتماع الساكنين، فهو حرف العلو والألف، فالألف حقيقة مدة ساكنة بفتح ما قبلها][5]. [١٤٨/ب]



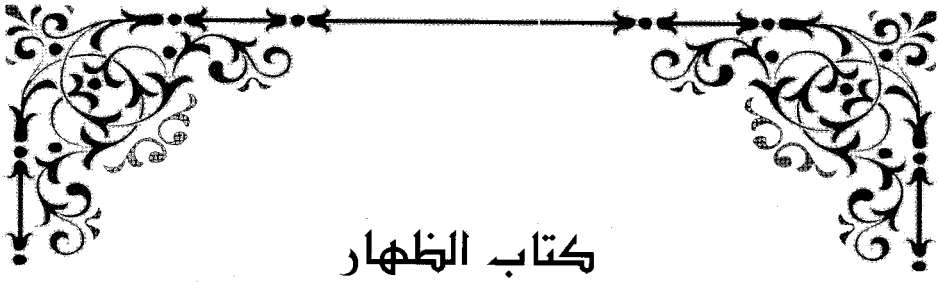
(١) ما بين المعقوفين في (ب) «رحمه الله».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يسقط».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «أيضا».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).



كتاب الظهار

مناسبة [باب][1] الظهار بباب الخلع؛ لأن الخلع بناء على النشوز، والظهار أيضاً يقع عند النشوز، فإن آية الظهار نزلت في خولة بنت ثعلبة، وكانت تحت أوس بن الصامت، فقالت المرأة: راجعت في بعض ما أمرني، أي: نازعته في بعض ما أمرني، أو نقول: الخلع تحريم مع انقطاع الزوجية، والظهار تحريم بدون الانقطاع، فيكون بينهما مناسبة من حيث التحريم الظهار (زن راكفتن [**][2] توبشت ماذرمني)[3]، ففي الظهار بيان أربعة أشياء ركن الظهار، وشرطه، وحكمه، وتفسير الكفارة، وركنه الزوجية سواء كانت أمة الغير، أو حرة، وشبهته بمحل لا يحل النظر إليه حتى لو [شبهها][4] برأس أمه لا يكون ظهاراً، ولا يحل الظهار في المدبرة والمختلعة، وأم الولد والمبانة، فأما شرطه بأن تكون الزوج مسلمًا حتى لا يصح ظهار الذمي عندنا خلافًا للشافعي - رحمه الله -، فأما حكمه حرمة الوطء، ودواعيه إلى غاية التكفير، وأما تفسير الكفارة، سيذكر بعد هذا في المتن.

قوله: **(فقد حرمت)**، أي: في المطلق، وفي المؤبد، أما في المؤقت

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «كلمة لم استطع قرائتها».

(٣) ألفاظ فارسية.

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «شبهه».

بأن ذكر اليوم، أو [شهرًا][(١)]، أو السنة إذا قرّبها في ذلك الوقت تجب الكفارة، وإن لم يقربها حتى يمضي ذلك الوقت تسقط الكفارة عندنا خلافًا للشافعي - رحمه الله -، والظهار لا ترتفع حرمته بالنكاح بعد الطلاق بعدما ظاهره، ولا التزوج بزوج آخر بعد الظهار، ولا يملك اليمين بعد الظهار بأن اشترى منكوحته، وكذلك [إذا][(٢)] ارتدت بعد الظهار، ولحقت بدار الحرب، ثم سُبيت، ثم أسلمت، ثم تزوجها المظاهر لا ترفع الحرمة ما لم يكفر، فأما إذا نوى شيئاً آخر، أو لم ينو يكون ظهاراً؛ لأنه صريح، فلا يجوز نية شيء آخر، ولا يحتاج إلى النية أيضاً، فالكفارة في الظهار لا تحتاج أن يكون موجودة في الملك حتى إذا أبانها بعدما [ظهر][(٣)]، ثم كفر ثم تزوجها يحل الوطء بدون الكفارة.

قوله: **(استغفر الله ولا شيء عليه)** [١٤٩/أ] بقول النبي - عليه السلام - للمظاهر الذي واقع امرأته: «استغفر الله، ولا تَعُد حتى تكفِّر»[(٤)]، فوجوب

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الشهر».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ظاهر».

(٤) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، رقم الحديث: ٢٠٦٥، ج١، ص٦٦٦. ونصه: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِنَ امْرَأَتِهِ، فَغَشِيَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ «مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَأَيْتُ بَيَاضَ حِجْلَيْهَا فِي الْقَمَرِ، فَلَمْ أَمْلِكْ نَفْسِي أَنْ وَقَعْتُ عَلَيْهَا، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَمَرَهُ أَلَّا يَقْرَبَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ. الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، رقم الحديث: ١١٩٩، ج٣، ص٤٩٥. وقال أبو عيسى: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ. النسائي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب الظهار،=

الكفارة عندنا بالعزم بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1] لما قالوا، أي: لتدارك ما قالوا، والتدارك بالعزم على الوطء، وعند الشافعي[2] - رحمه الله - وجوب الكفارة بالإمساك بأن لا يطلقها، وعند أصحاب الظواهر[3] تفسير [العود][4] تكرار.

قوله: (**أنت عليّ كظهر أمي**)، ففي كفارة الظهار القاضي يخبر بأداء الكفارة، وإن كان الوطء لم يجب إلا مرة؛ لأن الإمساك بالمعروف واجب، والظهار ليس بإمساك بمعروف، فيخبره القاضي، فأما إذا نوى الخبر كان كاذبًا في قوله: أنت عليّ كظهر أمي، أي: يصدق ديانة لا قضاء، فإن قيل: الظهار كان طلاقًا في الجاهلية، وهو منكر من القول، وزورًا، والكفارة دائرة بين العبادة، والعقوبة، والحكم يتصف بصفة السبب، كيف يكون السبب الحرام سببًا لشيء دائر بين العبادة والعقوبة؟ قلنا: وجوب الكفارة بعد العزم، والعزم [قربة][5] توبة، فبعد انضمام العزم يكون السبب أيضاً دائرًا، ولو قال: كبطن أمي؛ يكون ظهاراً أيضاً؛ لأن البطن مثل الظهر في أنه لا يحل النظر، فألحق بالظهر دلالة.

= رقم الحديث: ٥٦٢٢، ج٥، ص٢٧٥. قال الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه (٥/٦٥): «حسن».

(١) سورة المجادلة، ج٢٨، آية ٣.

(٢) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (مصدر سابق)، (١٠/٤٤٣).

(٣) انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، ط: دار الفكر ـ بيروت، (٩/١٩١).

(٤) ما بين المعقوفين في (ب) «العدد».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

قوله: (**ممن لا يحل النظر إليه**)، المراد من النظر: الجماع ينبغي أن يكون حرمة الجماع على التأبيد مثل الأم النسبي، والأخت النسبي، والأم، والأخت الرضاعي، ولا يثبت الظهار بتشبيه [امرأته][1] مجوسية، وامرأة ذات زوج، وبأخت امرأته؛ لأن الحرمة ليست بمؤبدة في هذه الصور الثلاث، ولا يقال: لا حاجة إلى ذكر التأبيد؛ لأن الحرمة المؤبدة استفيدت من قوله: من محارمه، قلنا: المحرم موضع الحرمة مطلقاً، وفي الشرع صار عبارة عن حرمة الأقارب، فأما في اللغة: نفس موضع الحرمة، فأردف التأبيد دفعً لنفس الحرمة؛ لأن الحرمة لا يثبت نفس الحرمة، كما في [هذا][2] الصور الثلاث، وينبغي أن تكون الحرمة ثابتة بالإجماع حتى إذا شبّه [١٤٩/ب] بظهر أم المزنية، أو ابنة المزنية لا يكون ظهارًا إلا أن الزنا لا يوجب الحرمة المصاهرة عند الشافعي - رحمه الله -.

قوله: (**ولو قال: مثل أمي**)، ولم يكن له نية ليس بشيء عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال أبو يوسف - رحمه الله - إيلاء، وقال محمد - رحمه الله -: ظهار، وذكر في «الهداية» قول أبي يوسف مع أبي حنيفة - رحمه الله -، فأما إذا أراد التحريم يكون إيلاء بالاتفاق.

قوله: (**فإن ظاهر من أمته لا يكون ظهاراً**)؛ لأن المراد من قوله: (**من نسائهم المنكوحات**)، سواء كن إماء، أو حرائرًا عدم الجواز في الإيماء استفيد من قوله: (**إلا من زوجته**)، فلا حاجة إلى ذكره ثانيًا، قلنا: الأمر متى كان مهمًا يتعرض فيه الجانبين، كما في قوله تعالى: ﴿عَسِيرٌ ۝٩ عَلَى

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «امرأة».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «هذه».

﴿ٱلْكَٰفِرِينَ غَيْرُ يَسِيرٍ﴾[1]، و[ها][2] هنا فهم في طريق الضمن، فقد صرّحه مع أنه أمرهم؛ لأن الأمة من بنات آدم، فالقياس يقتضي ثبوت الظهار في حقها، كما جاز نكاح الأمة قياساً على جواز نكاح الحرائر، فذكر الحكم في الأمة صريحًا، وأما الفرق بين لفظا المماسة والتماس؛ لأن في المماسة يصح أن يكون أحدهما فاعلاً، والآخر مفعولاً بأن يقال: مماسة المرأة الرجل، والرجل المرأة، فأما في التماس كلاهما فاعلاً لا محالة بأن يقال: تماس الرجل والمرأة؛ لأن هذا من باب المفاعلة، فيكون من الجانبين، ولا يجوز أن يقال: تماس الرجل والمرأة، وتماس المرأة الرجل.

قوله: **(قبل المسيس)**، المسيس: مصدر كالزفير، والشهيق.

قوله: **(من خلاف)**، بأن يكون مقطوع اليد اليمنى، والرجل اليسرى، والرجل اليمنى، واليد اليسرى، فأما إذا كان مقطوع اليد اليمنى، والرجل اليمنى، أو مقطوع اليدي اليسرى، والرجل اليسرى لا يجوز؛ لأنه قد فات جنس المنفعة، فيكون ميتًا حكمًا.

قوله: **(فلو اشترى أباه)**، ناوياً عن كفارته جاز، فأما إذا اشترى العبد المحلوف عليه ناوياً بعتقه عن الكفارة لا يجوز؛ لأن الشرى في فصل الأب علة، والنية تعتبر عند العلة، وفي الحلف الشراء شرط، [١٥٠/أ] وفي [الشراء][3] الأب الشراء علة بقوله [ﷺ][4]: «شرى الغريب

---

(١) سورة المدثر، ج٢٩، آية ٩، ١٠.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب)، (خ).

(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «شراء».

(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «ﷺ».

إعتاق»، ولا تعتبر النية عند الشرط، فلا يعتق، وإن ظاهر العبد لم يجزه إلا الصوم؛ لأن العبد لا يملك شيئاً، فلا يجوز إلا الصوم، فلو أدى مولاه عنه لا يجوز أيضاً؛ لأن الكفارة لأجل الزجر، وأداء المولى لم يقع زجرًا.

قوله: **(ليلاً عامدًا، أو نهاراً ناسياً)**، هذا بناء على الظاهر؛ لأن في النهار لا يكون عامدًا ظاهرًا، فأما إذا كان عامدًا، فالحكم لا يتفاوت، وهو [استئناف][1]، وعند أبي يوسف - ﷺ - لا تستأنف؛ لأن الاستئناف لا يكون [إخلال][2] الشهرين عن الوطء، والشرط هو الإخلاء، ففي عدم الاستئناف يكون أحد الشهرين خالياً عن الوطء، فيكون عدم الاستئناف أولى، قلنا: الإخلاء من لوازم التقديم من الوطء، فإذا تعذر التقديم تعذر لوازمه إلا أن الوطء قد وُجد، فلم يتعذر الإخلاء، فيجب الإخلاء، فيجب الاستئناف؛ لأجل تحصيل الإخلاء؛ [لأن في كفارة الظهار شيئين:

أحدهما: تقديم الكفارة قبل المسيس.

والآخر: إخلاء الشهرين عند الوطء، فإذا تعذر عن تقديم الكفارة بالوطء لم يتعذر في الإخلاء، فيجب الإخلاء لخطبة الجمعة إذا كان قريب عند الإمام يجب عليه استماعه، وإنصاته، فإذا تعذر، يعني: إذا كان بعيدا عن الإمام يجب عليه إنصاته فحسب، فلذلك هنا يجب عليه الإخلاء، وهو الاستئناف][3].

---

(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «الاستئناف».

(٢) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «إخلاء».

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

قوله: **(وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه جاز، فأما في العبد المشترك إذا أعتق نصيبه، ثم اشترى باقيه، فأعتق لا يجوز)**؛ لأن بإعتاق نصيبه فسد ذلك النصيب، فيكون ناقصاً، فلا يجوز، فأما في عبده يكون إعتاق النصف وشيئاً؛ لأنه ملكه والنقصان يكون واقعًا في ملكه، ثم بإعتاق الباقي يكون إعتاقاً رقبة تامة، [كالمضحي صح إذا وقع السكين من يده، فعود صحته جاز ذلك لأضحيته؛ لأن النقصان من نفسه][1]، فأما في المشتري لا يمكن أن يتملك نصيب الشريك بالإعتاق، فيملك بعد الشرى، [و][2]بعد الشرى ناقص.

قوله: **(إذا أعتق نصف عبده، ثم جامع لم يجز عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ)**؛ لأن الإعتاق يتجزئ، وعندهما يجوز؛ لأنه [لا يتجزىء][3]، فيكون الإعتاق موجودًا قبل الجماع.

قوله: **(غداهم وعشاهم)**، فلو كان في الغداء، [و][4]في العشاء صبي فطيم لا يخرج عن العهدة؛ لأنه لا يستوفي الأكل كاملاً، فإن قيل: النص مطلق في الإطعام، والغداء، والعشاء زيادة شرط على النص، قلنا: المتعارف الأكل غداء، وعشاء، والمطلق يتقيّد بالتعارف معمًا أن الإطعام جعل الغير طاعمًا، ودفع جوعته في ذلك اليوم؛ لأنه بدل عن الصوم، والصوم في كل اليوم، فإذا لم [يدفع][5] في العشاء لا يكون طاعمًا في

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).
(٢) ما بين المعقوفين في (ب) «أو».
(٣) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «يتجزئ».
(٤) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «أو».
(٥) ما بين المعقوفين في (ب) «يندفع».

[ذلك][1] اليوم، فيكون الغداء، والعشاء مشروطًا بدلالة النص، فإن قيل: لو كان الإطعام بدلاً عن الصوم، فلو كان [١٥٠/ب] الأكل موجودًا في خلال الشهرين يستأنف، وفي الإطعام لا يُستأنف، فلا يكون بدلاً، قلنا: ما ذكرتم قياس، وما ذكرنا نص؛ لأن النص لم يشترط المسيس بأن لم يقل: «من قبل أن يتماسا» في الإطعام، والقياس عند مقابلة النص ساقط، والله أعلم.



(١) ما بين المعقوفين في (ب)، (خ) «كل».

كتاب اللّعان

مناسبة هذا الباب بباب الظهار[1]؛ لأنَّ الظِّهار منكرٌ [من القول][2] واللّعان[3] أنكر من الظهار؛ لأنَّ اللّعان تشبيه إلى الزنا، وفي الظهار تشبيه المحلَّلة بالمحرَّمة.

ففي باب اللّعان بيان [سببِه][4]، وشرطِه، وحكمِه، فأما [سببُه][5] القذف بالزنا أو نفي الولد، وشرائطُه أن يكونا [زوجين][6]، عاقلين، بالغين، [حرّين][7]، مسلمين، تزوج بنكاح صحيح دخل بها [أو][8] لم يدخل، حتى لا يجري بين الحرّ والمملوك ولا يجري في النكاح الفاسد[9]،

---

(١) الظهار: هو تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية. انظر: الكمال بن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، ج٤، ص٢٤٥.

(٢) سقط في (خ، ب، ش).

(٣) اللعان هو: اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة. انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٢٧٦.

(٤) في (خ): شبيه.

(٥) في (خ): شبيه.

(٦) بعده في (ش): «حرين».

(٧) سقط من: (ش).

(٨) في (ب): «و».

(٩) يكون النكاح فاسداً إذا فقد شرط من شروط النكاح.

وحكمُه تفريق القاضي، وعند زفر[1] تقع البينونة إذا فرغا [من اللعان][2][3].

وسمي اللّعان بطريق التَّغليب فإنَّ المرأة لا تَلعن، قال مولانا [ناقلاً][4] عن شيخه: أنَّ [اللعان][5] [لم][6] يشرع في جانبها لعدم حصول الزجر فإنهنّ يكثرن اللعن [بقوله ﷺ][7]: «أُريت النار وأكثر أهلها النساء فإنهن يكثرن اللّعن ويكفرن العشير» المراد من العشير الزوج «[فلو][8] أحسنت إلى أحداهن [الدهر][9] كله ثم إذا رأت منك شيئاً قالت: ما رأيت منك خيرًا قط»[10]، فإذا كان عادتهن اللعن فاختص في جانبها الغضب لحصول الزجر منهن.

---

(١) هو زُفَر بن الهُذَيْل بن قيس بن سَلْم العَنْبَرِي أَبو الهُذَيْل، من كبار تلاميذ أبي حنيفة، ومن أئمة المذهب الحنفي، قال عنه الذهبي: (هو من بحور الفقه وأذكياء الوقت)، شيوخه: أبو حنيفة والأعمش وغيرهم، تلاميذه: حسان بن إبراهيم وأكثم بن محمد وغيرهم، ولد سنة ١١٠هـ، توفي سنة١٥٨ هـ، انظر سير أعلام النبلاء، ج٨، ص٣٨، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج١، ص١٤٣.

(٢) سقط من: (خ، ش)، وفي (ب): «من الملاعنة».

(٣) انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، (٣/٢٤٤).

(٤) سقط في (ي).

(٥) في (ب، ش): «اللعن».

(٦) في (ب): «ما».

(٧) في (خ، ش): يقول النبي ﷺ.

(٨) في (ش): «فإن».

(٩) في (أ): دهراً.

(١٠) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر (تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر)، ط١، رقم ٢٩، ج١، ص ١٥، دار طوق النجاة، سنة١٤٢٢هـ.

فاللِّعان عندنا شهادات مؤَكدات بالأيمان مُزكاة باللعن، فيجري اللِّعان في حقِّ من [جازت][1] شهادته، وعند الشافعي أيمان، وكل من جاز عليه اليمين جاز [عليه][2] [اللعان][3]، واللعان [عندنا][4] من جانب الزوج [قام][5] مقام حدِّ القذف، ومن جانب المرأة قام مقام حد الزنا، ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة، ولا يثبت بشهادة [النساء][6] مع الرجال، ولا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، والمحصنة إذا وُطئت بشبهة لا يجب بقذفها اللعان، كما لا يجب على الأجنبي بقذفها، ومطالبة المرأة شرطٌ؛ لأنَّه حقُّها.

قوله: **(أو كافرًا)** فعليه الحد إذا قذف امرأته، صورته إذا كانا ذميَّين فأسلمت المرأة [قبل][7] عرض الإسلام على الزوج قَذَفَ امرأتَهُ، فأما إذا قذف بعد إباء الإسلام لا لعان؛ لعدم بقاء [الزوجية][8] فيحدُّ [١٥١/أ] لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] [أي: يقذفون][9].

قوله: **(ممن لا يحدُّ قاذفها)** صورته بأن كانت صبية أو مجنونة أو

---

(١) في (ب، ش): «جاز».

(٢) سقط في (خ، ش).

(٣) انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (١٧/٤٣٣).

(٤) سقط في (خ، ب، ش).

(٥) في (ش): «قائم».

(٦) زيادة من (خ).

(٧) في (أ): «فقبل».

(٨) في (أ): (الزوجة).

(٩) سقط في (خ، ب، ش).

محصنة موطوءة بشبهة، وحكم اللعان تحريمٌ مؤبدٌ عند أبي يوسف[1] وعندهما تطليقةٌ بائنةٌ[2]، وثمرة الاختلاف[3] [تظهر فيما إذا][4] [كذّب][5] الزوج نفسه [أو][6] أقرّت المرأة بالزنا أو زنت [فحُدَّت][7] عندهما يجوز نكاح الملاعن، وعند أبي يوسف لا يجوز.

[قوله][8]: **(فيما رماها)** ينبغي أن يقول فيما رماني؛ لأنَّ المتكلم هي المرأة وفي [نسخة][9] [رماني][10]، [وإنما][11] [قال][12] بطريق الغيبة؛ لأنه يجوز التكلم بهذا الطريق إذا انضمت إليه الإشارة، كما قال النبي ﷺ:

---

(١) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام وهو المقدم من أصحاب الإمام وولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، وكان عند أبي يوسف حديث كثير عن أبي خصيف والمغيرة وحصين ومطرف وهشام بن عروة والأعمش وغيرهم من الكوفيين، ومن كتبه: الخراج، الآثار وغيرهم، توفي سنة ١٨٣هـ. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٢٣٨/٧)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٢٠/٢).

(٢) انظر: السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط٢، (١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤م)، (١٨٤/٢).

(٣) في (أ): «الخلاف بأن».

(٤) سقط من: (أ).

(٥) في (ب)، ش: «أكذب».

(٦) في (خ): إذا، وفي (ش): «و».

(٧) في (ب): «فحد و».

(٨) زيادة من (خ).

(٩) بعده في (ش): «أخرى فيما».

(١٠) يقصد نسخة من متن القدوري ولم أجد تلك النسخة.

(١١) في (ش): «فإنما».

(١٢) في (ب): «قيل».

«وأكرمهم [بنبيِّه][1]»[2] ولم يقل [بي][3]؛ لأنَّ المتكلم هو النبي ﷺ.

قوله: **(وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان)**؛ لأنَّ اللعان في جانب الزوج قائم [مقام][4] حد القذف، [والحد][5] لا يثبت إلا بصريح القذف احترازًا عن الشبهة، فقذف الأخرس ليس بصريح فلا يثبت به اللعان، وعند الشافعي[6] يثبت به اللعان.

قوله: **(ليس حملُكِ مني فلا لعان)** عند أبي حنيفة وزفر، [وعندهما][7] إن جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت اللعان وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت [به][8] اللعان؛ لعدم التيقن بالولد حال النفي، [ففي][9] الأقل يتيقن بنفي الولد، وعند أبي حنيفة وزفر لا لعان كيف ما كان؛ لأنه يمكن أنه ليس بولد بل يكون نفخًا[10].

---

(١) في (ب)، ش: «نبيه».

(٢) ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي، الموضوعات (تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان)، ط١ ج ١، ص ٤١٧، المكتبة السلفية، بالمدينة المنورة، وقال عنه ابن الجوزي: حديث موضوع.

(٣) في (ب): «في».

(٤) في (أ): «مقامه».

(٥) سقط في (خ).

(٦) قال الشافعي: «وَيُلَاعِنُ الْأَخْرَسُ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْإِشَارَةَ» انظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ـ الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ط١، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩ م، (١١/ ٢٣).

(٧) في (ب): «رحمهما الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله»، وفي (ش): «وعند أبي يوسف ومحمد».

(٨) زيادة من (خ).

(٩) زيادة من (خ).

(١٠) انظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين=

قوله: (**وهذا الحمل من الزنا تُلاعن ولم ينف الولد القاضي**)؛ لأنه لا يتيقن أنه ولد، وعند الشافعي ينفي الولد[1].

قوله: (**يصحُّ نفيه في مدَّة النفاس**)؛ لأن النفاس أثر الولادة، فأما إذا كان الزوج غائبًا ثم حضر ففي الاختلاف الذي ذكرت أن عندهما في مدة تُقبل التهنئة وعند أبي يوسف في مدة النفاس[2].

قوله: (**وحُدَّ الزوجُ**)؛ لأنه لما [نفى][3] الأولَ ثم اعترف بالثاني يكون رجوعًا فيُحدّ، فأما إذا أقرّ بالأول ونفى الثاني تلاعن ولا يحد؛ لأنه لا يكون رجوعًا لأن الرجوع إنما يتحقق إذا رجع بعد الإقرار الصريح، [١٥١/ب] وههنا ما أقرّ بنسب الثاني صريحًا بل أقر دلالة لأن الإقرار بالأول إقرار بالثاني، [أما][4] إذا أقرّ بالثاني [بعد][5] [نفي][6] الأول صريحًا، يكون رجوعًا لأن الإقرار بالثاني إقرار بالأول والبطن الواحد بأن لم يكن بين [الولدين][7] ستة أشهر، وفي هذه المسألة البطن واحد.

= المتوفى: ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، (٢/٢٧٢)، والنفخ: هو انتفاخ بطن المرأة بما يوهم أنها حامل.

(١) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٨/١٦٢).

(٢) انظر: الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ـ بولاق، القاهرة ط١ ١٣١٣ هـ، (٣/٢٠).

(٣) في (أ): بقي.

(٤) في (أ): «فأما».

(٥) بعده في (ب، ش): «ما».

(٦) في (خ): بعده ففي.

(٧) في (ب): «ولدين».

كتاب العِدَّة

مناسبة العدة باللعان لما صدر من الزوج أسباب [الفُرقة][1] فلا بد من العدة، واللعان من أسباب [الفرقة][2].

العدَّة بمعنى المعدود، والمراد الأقراء [المعدودة][3] [أو][4] الأشهر [المعدودة][5]، [والعدة][6] هي التربص [الذي][7] يلزم المرأة بزوال النكاح أو بشبهة النكاح الفاسد، بأن تزوجت المعتدة في عدتها، أو وطئت المنكوحة بشبهة بأن [زنت][8]، وزوال شبهة النكاح بالمتاركة بأن تركا النكاح الفاسد.

[فالعدة][9] تنقضي بالحيض والأشهر ووضع الحمل.

والعدة ثلاثة أنواع: عدة الطلاق، وعدة الوفاة، وعدة الوطء

---

(١) في (ب، ش): «الفرق».
(٢) في (ب، ش): «الفرق و».
(٣) سقطت من (أ).
(٤) في (أ): «و».
(٥) سقطت من (أ).
(٦) في (ب، ش): «فالعدة».
(٧) في (ب): «التي».
(٨) في (ش): «زُفّت».
(٩) في (خ): في العدة.

[بشبهة][1]، وعدة العتاق [ملحقة][2] بعدة الطلاق من [حيث][3] زوال حلُّ الاستمتاع.

قوله: **(وإذا ورثت المطلقة في المرض)** فإن الطلاق في المرض لا يوجب الحرمان عن الميراث؛ لأن الزوج يكون فارًّا، فعليها أبعد الأجلين عند أبي حنيفة ومحمد[4]، وعند أبي يوسف ثلاث حيض.

ومعنى قوله: **(أبعد الأجلين)** بأن يكون عليها أربعة أشهر وعشرًا فيه ثلاث حيض، فأما إذا [كانت][5] ممتدة الطهر[6][7] تكون مدة الحيض أكثر من أربعة أشهر [بمضي][8] عدتها بثلاث حيض، وعند أبي يوسف عدتها ثلاث حيض، هذا في الطلاق البائن أو الثلاث، فأما في الطلاق الرجعي تكون عدتها عدة الوفاة بالإجماع، لأن المطلقة الرجعية بمنزلة المنكوحة فإن الطلاق [الرجعي][9] لا يحرِّم الوطء.

قوله: **(انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر)**؛ لأنَّ المانع هو الرق وقد زال قبل التقرر فتتغير [إلى][10] عدة الحرائر.

---

(١) في (خ، ب، ش): بالشبهة.
(٢) في (أ): «ملحق».
(٣) في (ب): (حيث أنه).
(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ـ مصدر سابق ـ (٣/٢٠٠).
(٥) في (أ): «كان».
(٦) ممتدة الطهر: هي التي ارتفع حيضها بسبب حمل أو غيره.
(٧) بعده في (ب): «و».
(٨) في (خ): تمضي.
(٩) زيادة من (خ).
(١٠) في (خ): فيعتبر إلى، وفي (أ): «فتتغير»، وبعده في (ب): «إلى».

قوله: في (**الآيسة**[1]) [انتقض][2] ما مضى؛ لأنه [يُعلم][3] بطريق التبيّن أن عدتها [كانت][4] بالحيض لا بالأشهر، ففي أم الولد العدة ثلاث حيض بأثر ابن عمر[5] ﷺ، وعند الشافعي حيضة واحدة[6]. [١٥٢/أ]

قوله في: (**الموطوءة بشبهة والمنكوحة نكاحًا فاسدًا [عدتها الحيض][7] في الفرقة والموت**)؛ لأن في النكاح الفاسد ليس بزوج من كل وجه فلا يكون داخلاً [تحت][8] قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، والزوج حقيقة من نكاح صحيح، فيكون المراد من وجوب العدة ههنا تعرف براءة الرحم وهذا يحصل بالحيض، [لا يقال ينبغي أن تكتفي بالحيضة [الواحدة][9] كما في الاستبراء، قلنا زوج من وجه وإن لم يكن زوجا من كلِّ وجه، فإلحاقه بالعدة أولى؛ لأنه زوج، ولا يلحق بالاستبراء؛ لأن في الاستبراء إثبات الملك وفي عدة النكاح الزوال، وههنا أيضا زوال الملك موجود، فإلحاقه بالعدة أولى من هذا الوجه][10].

---

(١) الآيسة: هي التي توقفت عن الحمل والولادة.

(٢) في (ب): «انتقضت».

(٣) سقط من: (ب).

(٤) في (ب): «كان».

(٥) الأثر عن عمر بن الخطاب ﷺ وليس عن ابن عمر ﷺ، قال عمر ﷺ: (عدة أم الولد ثلاث حيض)، انظر: الزيلعي، نصب الراية، مصدر سابق، (ج٣/ص٢٥٨)، وقال الزيلعي: غريب.

(٦) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (٣٢٩/١١).

(٧) سقط من: (أ، خ، ش).

(٨) في (أ): بحسب.

(٩) سقط من (أ، خ).

(١٠) سقط من (أ).

قوله: **(لم تعتد)**[1] يجوز بالتاء والياء ولو [قيل][2] [بالتاء][3] يكون فعل المرأة، وإن [قيل][4] بالياء يكون يعتد فعل [القاضي][5].

قول: **(فعدتها أن تضع حملها)** عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف أربعة أشهر وعشرًا كما إذا حدث الحمل بعد [الموت][6].

قوله: **(وتداخلت العدتان)** وصورة التداخل بأن تزوجت المعتدة فوطئ الزوج ثم وجدت المتاركة تجب عدة أخرى، فإذا وجد التداخل لا يتفاوت الحكم في جنس واحد، وهو أن يكون كل واحد من العدتين عدة [الوفاة أو الطلاق][7]، أو [من][8] جنسين بأن كان أحدهما عدة الوفاة والآخر عدة الطلاق، وعند الشافعي لا تداخل[9]، تفسير التداخل بأن حاضت حيضة ثم وجد [التزويج][10]، تجب ثلاث حيض، فالحيضتان

---

(١) هذه العبارة من المتن قُدمت على العبارة التي بعدها، والصحيح أن عبارة (فعدتها أن تضع حملها) تكون قبل عبارة (لم تعتد).

(٢) في (ش): «قلت».

(٣) في (خ): بالباء.

(٤) في (خ، ب، ش): قلت.

(٥) في (خ): الماضي.

(٦) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ (٢/٢٤٣).

(٧) في (ب، ش): «الطلاق أو الوفاة».

(٨) سقط في (خ).

(٩) رأي الشافعي أنه لا تداخل بين العدتين إذا كانتا من شخصين مختلفين، أما إذا كانتا من شخص واحد فيصح التداخل. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني، (١٥/٢٦٧) ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني، (٥/٩٠).

(١٠) في (ب، ش): «التزوج».

تنوبان عن العدتين والحيضة الأخرى لأجل العدة [الثانية][1]؛ [لأن][2] [الأولى][3] قد [تمت][4] [بالحيضتين][5] لأنها قد رأت حيضة.

قوله: **(فإن لم تعلم بالوفاة والطلاق)** أي: [لو][6] لم تعلم بهما ومع ذلك انقضت [العدة][7] فقد انقضت عدتها؛ لأن المقصود من العدة [التفرُّق][8]، وهو لا يفتقر إلى العلم فانقضت عدتها وإن لم تعلم.

قوله: **(في النكاح الفاسد عقيب التفريق)** وعند زفر [تجب العدة عند آخر][9] [الوطئات][10]، لأنه لا يمكن الوقوف على الوطئة الأخيرة بغير الزوجين بخلاف التفريق والمتاركة.][11].

قوله: **(وعلى المبتوتة)** [شرع في بيان ما يجب على المعتدة في حالة الاعتداد فأما في المبتوتة][12] لا يجب الإحداد عند الشافعي[13]؛ لأنه

---

(١) في (ب): «الثاني».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (ب، ش): «الأول».
(٤) في (ب، ش): «تم».
(٥) في (ب): «بالحيضتان».
(٦) سقط من: (ب).
(٧) في (خ، ب، ش): المدة.
(٨) في (ش): «التصرف».
(٩) سقط في (خ، ب، ش).
(١٠) انظر: المرغيناني، الهداية، مصدرٌ سابقٌ، (٢/ ٢٧٦).
(١١) في (أ): لأنه لا يمكن أن يكون آخر الوطئات.
(١٢) سقط في (خ).
(١٣) قال الشافعي: «ولو طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون=

[أوحشها بالفراق][1] البائن، [فلا][2] يجب الإحداد [لفوات][3] نعمة الفراق، وفي الرجعي [لا][4] يجب [الإحداد][5] بالإجماع؛ لأنه غير محرم للوطئ فلا تفوت النعمة، ففي المتوفى [عنها زوجها][6] يجب بالإجماع، [والإحداد][7] عبارة [عن][8] الاجتناب عما تتزيَّن به النساء، نحو الخضاب [١٥٢/ب] [والتحلي][9]، فأما إذا لم يكن لها ثوب سوى الثوب المصبوغ يحل لبسها لكن لا على قصد التزيَّن.

قوله: **(إلا من عذر)** والعذر المداواة، بأن جعل الكحل للمداواة، لا يقال ينبغي أن لا يجب الإحداد [بقوله][10] تعالى: ﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ﴾ [الحديد: ٢٣] قلنا النهي عن الأسى المعين وهو شق الجيوب

= لا يملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق». الأم، مصدرٌ سابقٌ، (٥/ ٢٤١)، ولكنّ الشافعي قال بأنّ إحداد المبتوتة أحب إلى نفسه حيث قال في موضع آخر في «الأم»: «وأحب إلي للمطلقة طلاقا لا يملك زوجها فيه عليها الرَّجعة تحد إحداد المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها من الطلاق لما وصفت وقد قاله بعض التابعين ولا يبين لي أن أوجبه عليها؛ لأنهما قد يختلفان في حال وإن اجتمعا في غيره» الأم، مصدرٌ سابقٌ، (٥/ ٢٤٦).

(١) في (أ): أيحشها بتفريق.

(٢) في (ب): «ولا».

(٣) في (خ): ولفوات.

(٤) سقط من (أ).

(٥) في (ب): «الاحتداد».

(٦) زيادة في (ش).

(٧) في (ب): «فالإحداد»، وفي (ش): «فأما الإحداد».

(٨) زيادة من (خ).

(٩) في (أ): والنخل.

(١٠) في (ش): «لقوله».

وخدش الخدود، وفي [السرور][1] الصياح، فيكون الحزن [المنهي][2] والفرح [المنهي][3] هذا، لا مطلق الحزن منهي ولا مطلق السرور منهي، ولهذا قال [النبي][4] ﷺ عند [موت ابنه][5] إبراهيم: «القلب [يفجع][6] والعين تدمع يا ويلاه ولا نقول ما يسخط الرب»[7] وهو شق الجيوب وخدش الخدود ونحو ذلك[8].

قوله: **(ولا حداد على صغيرة)** دأب المصنف يذكر صريحًا ما فهم بشعور الذهن لأنه قبيل هذا ذكر إذا كانت بالغة فيعلم أن لا يجب على [الصغيرة][9]؛ لأن الصغيرة غير مخاطبة بأحكام الشرع فلا يجب عليها، ثم ذكر صريحًا بعدما فهم دلالة [الإيضاح][10].

قوله: **(ليس في النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد [حداد][11])**؛ لأن

---

(١) بعده في (ب): «و».

(٢) في (ب): «المنتهي».

(٣) في (ب): «المنتهي».

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ب): «موته».

(٦) في (أ): تضجع، وفي (ب): «يضج»، وفي (ش): «تفجع».

(٧) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، حديث رقم ١٣٠٣، ج٢، ص٨٢، ولفظه (إن العين تدمع، والقلب يحزن، ولا نقول إلا ما يرضى ربنا، وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون).

(٨) زاد في: (أ، ف) كما يفعل بعض الجهلة في بخارا.

(٩) بعده في (ش): «و».

(١٠) في (ش): «للإيضاح».

(١١) زيادة من (خ).

النكاح الفاسد ليس بنعمة لأنه محظور، فعدة أم الولد ليس بعدة حقيقة بل لأجل تعرّف براءة الرحم فلا يجب الحداد فيه.

قوله: **(ولا بأس بالتعريض)** بأن قال [إني][1] أريد أن أتزوّج امرأة صالحة، أو يقول ـ توما [ذريحه براي ماني][2] ـ، ولا يقول إنك لجميلة، والتعريض في المتوفى عنها زوجها لا في المطلقة [بسياق][3] الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٥] [وأول][4] الآية في المتوفى عنها [زوجها][5] [فيكون][6] آخرها أيضاً في المتوفي [عنها زوجها][7]، وبدليل العقل أيضاً ينبغي أن يكون التعريض في المتوفى [عنها زوجها][8] [لا في المطلقة[9]]؛ لأن التعريض في المطلقة يورث التباغض لأن الزوج حي، فلو سمع التعريض تفجع قلبه، فأما في المتوفي الزوجُ مات فلا يورث التباغض.

قوله: **(ولا يجوز للمطلقة الخروج)** حتى لو حجت مع محرم أيضاً لا يجوز [لقوله][10] تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ[11]﴾

---

(١) زيادة من (خ).
(٢) في (خ، ب، ش): «توما ذر كوجه مرامي ماني».
(٣) في (أ): بساب.
(٤) في (ب): «وأولى».
(٥) سقط من (أ).
(٦) بعده في (ش): «و».
(٧) سقط من: (أ).
(٨) سقط من: (أ).
(٩) في (أ): لا مطلقة.
(١٠) في (خ، ب): بقوله.
(١١) سقط من: (ش).

[الطلاق: ١] فإذا زنت تخرج لإقامة الحد، [هذا][(١)] الخروج يكون مباحًا فقط [فما][(٢)] وراء هذا يكون حرامًا، [فالأَمَة][(٣)] والكتابية والصغيرة [١٥٣/أ] والمكاتبة والموطوءة بشبهة يحل [الخروج لهن][(٤)]، أما الأمة تحتاج إلى خدمة المولى، والصغيرة والكتابية غير مخاطبة بأحكام الشرع، والمكاتبة تحتاج [إلى][(٥)] الكسب لأداء بدل الكتابة، والموطوءة بشبهة ليست بمنكوحة.

وعند زفر[(٦)] تجوز المسافرة مع المطلقة الرجعية بناءً [على][(٧)] أن المسافرة [عنده][(٨)] رجعة، وعندنا ليست برجعة لأنها ليست من [مخصوصات][(٩)] النكاح، أما القُبلة من مخصوصات النكاح فجاز أن تثبت الرجعة [بالقبلة دون المسافرة][(١٠)] بها.

[قوله][(١١)]: **(ولا [تبيت][(١٢)] في غير منزلها)**؛ لأنه يمكن توهم الفتنة.

---

(١) في (ب): «بهذا».
(٢) في (أ): فأما.
(٣) في (خ، ب): فأما الأمة.
(٤) في (أ): خروج بهن.
(٥) في (أ): في.
(٦) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ ج٢/ص٢٥٠.
(٧) سقط من: (ب، ش).
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (أ): «بمخصوصات».
(١٠) سقط في (خ، ب، ش).
(١١) سقط في (خ).
(١٢) في (خ): ولا يثبت.

قوله: **(انتقلت)** أي: انتقلت بسبب أنها فقيرة لا تقدر أداء الأجرة، أو تخاف السكنى بسبب خلل [في][1] الدار وتخاف الانهدام.

قوله: **(فعليه مهر كامل)**؛ لأنه يصير قابضًا بالوطئ السابق قبل النكاح؛ لأن التزوّج بعد الطلاق [يقدر][2] ذلك الوطئ السابق [قائماً][3]، فينوب ذلك الوطئ عن النكاح الثاني، [فصار هذا][4] كالغاصب إذا اشترى المغصوب يصير قابضًا بالقبض [السابق][5] ولا يحتاج إلى تجديد القبض، فكذلك ههنا يصير قابضًا [بالدخول][6] السابق فلا يحتاج إلى تجديد الدخول.

قوله: **([وإن][7] جاءت به [لستة][8] أشهر)** [المراد][9] أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لا من وقت الفرقة؛ لأنه لو كان من وقت الفرقة يكون أكثر من ستة أشهر، وقد بيّن قُبيل هذا أن المطلقة الرجعيّة يثبت [النسب][10] لأكثر من سنتين؛ لأن الوطء لا يَحرُم [بالطلاق][11] الرجعي

---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (أ): تقدر.
(٣) سقط من (أ، خ).
(٤) سقط من: (ب، ش).
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (أ، خ): بدخول.
(٧) في (ش): «فإن».
(٨) في (أ): «من ستة».
(٩) زاد (أ): إذا.
(١٠) سقط في (خ).
(١١) في (خ، ب، ش): في الطلاق.

فيكون الوطء بعد الطلاق فتثبت الرجعة.

قوله: **(لم يثبت نسبه)** بأثر عائشة ﵂ وهو [قولها][1]: (الولد لا [يبقى][2] لأكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل)[3] المضاف محذوف أي بدورة فلكة مغزل أو بظل مغزل، هذا عبارة عن قلة الزمان، فلكة ـ رشته ـ فيكون أكثر مدة الحمل سنتين بهذا الأثر وأقله ستة أشهر؛ لأنه قال [الله][4] تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] والفصال سنتان [بقوله][5]: ﴿حَوْلَيْنِ[6]﴾ [البقرة: ٢٣٣] فبقي للحمل ستة أشهر.

قوله: [١٥٣/ب] **(وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر)** يثبت النسب، وصورته بأن كان المتزوّج مخالطًا بهذه المرأة والشهود [حاضرون][7] فلما [قالت][8] قبلتُ النكاحَ أَنْزَلَ[9]، فيكون النكاح مع العُلوق[10] في زمان واحد، فإن قيل ينبغي أن تصوّر هذه [المسألة][11] فيما

---

(١) في (أ): «قوله»، وسقط من: (ب).

(٢) في (أ): ينفى، وفي (ش): «يبقى في بطن أمه».

(٣) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني. (حققه: شعيب الارنؤوط)، ط١، رقم ٣٨٧٥، ج٤، ص٤٩٩، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٤) سقط من: (ب).

(٥) في (ش): «لقوله».

(٦) بعده في (ش): «كاملين».

(٧) في (ش): «حاضرين».

(٨) سقط في (خ، ب).

(٩) أي أنزل المني مع قولها قبلت النكاح، في وقت واحد.

(١٠) العلوق يقال: عَلِقَتْ الْمَرْأَةُ عُلُوقًا مِنْ حَدِّ عَلِمَ أَيْ حَبِلَتْ وَهُوَ تَعَلُّقُ مَائِهِ بِرَحِمِهَا وَأَعْلَقَهَا زَوْجُهَا أَيْ أَحْبَلَهَا. أنظر: النسفي، طلبة الطلبة، مصدرٌ سابقٌ، مادة (ع ل ق)، (ص: ٥٦).

(١١) في (خ، ب، ش): الصورة.

إذا كان الطلاق بائنًا وجاءت بولد لتمام سنتين، قلنا لو [تصوّرت][1] هذه الصورة يكون العُلوق مقارنًا مع قوله قبلت فيثبت النسب، مع ما أنه [لو لم][2] يثبت النسب في [المتزوج][3] يكون حمل أمرها على الزنا؛ لأن زوجها وغير هذا الزوج غير معلوم، فأما هنا لو لم يثبت النسب من [غير][4] هذا [يثبت من[5] هذا][6] بتزوج صحيح، ويمكن أن عدتها قد [تكون][7] انقضت وما أخبرت أنها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر فلا يكون حمل أمرها على الزنا، فباعتبار هذا صورّنا المسألة الأولى بهذه الصورة احترازاً عن حمل أمرها على الزنا وإن كان نادراً.

قوله: **(فلا عدَّة عليها)**؛ لأنه لا احترام للذمي[8] وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد[9] تجب عليها العدة وبه قال الشافعي[10].

---

(١) في (ب، ش): «تصور».

(٢) في (أ): «لا».

(٣) في (أ): التزوج.

(٤) سقط في (خ، ب، ش).

(٥) بعده في (ب، ش): «غير».

(٦) زيادة من (خ).

(٧) سقط من: (ش).

(٨) لا يفهم من عدم احترام الذمي أ، المقصود إهانة الذمي أو إباحة ماله ودمه، وإنما المقصود عدم وجوب العدة على زوجة الذمي لأنه ليس كالمسلم في المكانة والرفعة، هذا قول أبي حنيفة، وقد بينت الراجح في المسائل الخلافية في آخر التحقيق.

(٩) انظر: المرغيناني، الهداية، مصدرٌ سابقٌ، (٢/ ٢٧٧).

(١٠) انظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، (١١/ ٨١)، والأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، (٢/ ١٥٤).

قوله: **(جاز النكاح)**، وعند أبي يوسف وزفر[1] لا يجوز النكاح؛ لأن هذا حمل الغيرِ فصار كحمل ثابت النسب، ولهذا إذا كانت الزانية جارية [فمَلَكَ][2] الزانيُ الولدَ يَعتُق عليه.

[قوله][3]: **(حال وقوع الفرقة)**[4] [والفرقة][5] تكون بالموت أو بالطلاق هذا في [المسألة][6] وجوب العدة في المنزل الذي يضاف إليها [السكنى][7].



(١) أنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، مصدرٌ سابقٌ، (٣/ ٧٩).

(٢) في (أ): بملك.

(٣) سقط في (خ).

(٤) هذا الجزء من المتن وضعه هنا غير صحيح، لأن مكانه بعد قوله (ولا تبيت في غير منزلها).

(٥) زيادة من (خ).

(٦) في (ش): «مسألة».

(٧) في (أ): «بالسكنى».

كتاب النفقات

[و][1]بعد العدَّةِ النفقةُ [مناسبةٌ][2].

نَفاق السلعة بفتح النون [رواجها][3] وبضمّ النون الهلاك، يقال [نفوق][4] الدابةِ هلاكُها، وفي النفقة [الرواج][5] والنفوق، كما أن النَّبي ﷺ مأخوذ من النبوة وهو العلو، ومن [النبأ][6] [الخبر][7]، أي: ـ مرد بلند قدركا ـ.

والنفقة واجبة بالنَّص وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وبالسنة وهو قوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال [أبي][8] سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»[9]، وعليه الإجماع، والنفقة فريضة وههنا قال [النفقة][10] واجبة؛ [١٥٤/أ] لأن في قدر النفقة اختلاف

---

(١) سقط من: (ش).

(٢) في (خ، ب): مناسب.

(٣) في (خ): رواجا.

(٤) في (أ): نفقوا.

(٥) في (ب): الزواج.

(٦) في (أ): البناء.

(٧) بعده في (ش): «فلا جرم قال».

(٨) سقط من: (ش).

(٩) البخاري، الجامع الصحيح المختصر، مصدر سابق، رقم ٧١٨٠، ج٩، ص٧١ ولفظه: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

(١٠) سقط من: (ب، ش).

في أن يعتبر حال المرأة أو حال الرجل أو حالهما، وعند الخصاف [يُعتبر][1] حالهما وعليه الفتوى، فقوله في الكتاب هذا على رواية الخصاف[2] [بأن][3] كانا موسرين تجب نفقة [الموسرين][4]، وإن كانا معسرين تجب نفقة [المعسرين][5]، وإن كان أحدهما موسرًا [والآخر معسرا][6] تجب فوق [نفقة][7] المعسر وأقل من نفقة الموسر، [فإذا][8] كان في قدره اختلاف فقال النفقة واجبة وإن كانت فريضة.

قوله: **(وإن سلّمت)** قيل هذا [على][9] قول أبي حنيفة ومحمد، وعند[10] أبي يوسف[11] إذا كان المعجل مؤجلاً وهو بالفارسية ـ دستبيمان ـ تجب النفقة وإن لم تسلم، [لكن][12] في هذا .....

---

(١) سقط من (أ).

(٢) انظر: الحدادي، الجوهرة النيرة، مصدرٌ سابقٌ، (٢/ ٨٤)، والخصاف هو: أحمد بن عمرو وقيل بن مهير وقيل مهروان أبو بكر الخصاف الشيباني، وكان فاضلاً فارضاً حاسباً عارفا بالفقه مُقدماً عند الخليفة المهتدي بالله فلما قتل المهتدي نُهب فذهب بعض كتبه، نُهب قبل أن يخرج للناس وذُكر أنه كان يأكل من كسب يده، مات ببغداد سنة (٢٦١ هـ). أنظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدرٌ سابقٌ، (١/ ٩٧ ـ ٩٨).

(٣) في (ب): «وإن».

(٤) في (ب، ش): «الموسر».

(٥) في (ب، ش): «المعسر».

(٦) زيادة من (خ). وسقط من: (ب، ش).

(٧) سقط في (خ).

(٨) في (خ): وإن.

(٩) زيادة من (خ).

(١٠) في (خ، ب): فإن عند، وفي (ش): «فأما عند».

(١١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ـ مصدر سابق ـ ج٤/ص١٩.

(١٢) بعده في خ، ب، ش: «في».

[نوع][1] إشكال؛ لأن المعجل إذا لم يكن مؤجلاً بأن لم يذكر الأجل في المعجّل [وتطلب][2] المعجّل ولا تسلم نفسها تجب النفقة بالإجماع، فأما إذا سلّمت نفسها فيما إذا لم يكن المعجّل مؤجلاً ثم امتنعت عن تسليم نفسها تجب النفقة عند أبي حنيفة، وهو المذكور في المنظومة وهو قوله والامتناع لابتغاء الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة فيكون المراد من [قوله][3] سلّمت أي: غير ناشزة، مُنهيّة [لبعد][4] الزوج فيكون سلّمت على قول الكل.

قوله: **(صغيرًا لا يقدر على الوطء)** [أي: صغيرًا جدًّا فإن المراهق صغير لكنه قادر على الوطئ][5]، فإذا كانت المرأة [كبيرة][6] يكون التسليم صحيحًا فتجب النفقة، فأما إذا كانت المرأة صغيرة والزوج [كبيراً][7] لا يوجد التسليم [فلا][8] تجب النفقة.

[قوله][9]: **(رجعيًّا كان أو بائنًا)**، في [البائن][10] لا تجب النفقة

---

(١) في (أ): «أنواع»، وفي (ب): «النوع».
(٢) في (خ): وبطلت.
(٣) سقط في (خ).
(٤) في (ب، ش): «لبعل».
(٥) سقط من: (ش).
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (ب، ش): «كبير».
(٨) في (أ، ب، خ): (لا).
(٩) سقط في (خ).
(١٠) في (أ): البيان.

عند الشافعي[1].

قوله: ([وإن][2] **طلّقها ثم ارتدّت سقطت نفقتها**)، فأما إذا طلّقها ثم مكّنت ابن زوجها لا تسقط النفقة؛ لأن المرتدة تحبس حتى تُسْلِمَ، والنفقة لا تجب لأجل المحبوسة، كما إذا حبست بدين عليها لا نفقة [على الزوج][3] كذلك ههنا، فأما بالتمكين لا تحبس فلا تسقط [النفقة وهو الفارق يعني محزُّ الفرق كونها محبوسة][4].

قوله: (**وإن مرضت**)، عند أبي يوسف[5] إن سلّمت نفسها ثم مرضت فلها [النفقة][6]، [١٥٤/ب]، فأما إذا مرضت ثم سلّمت [نفسها][7] لا نفقة لها.

[قوله][8]: (**ولدها من غيره**) أي: الولد من غير هذا الزوج، فإذا منع من الدخول [كيف][9] يتحقق الكلام [معها][10]، ذكر في [أدب][11]

---

(١) انظر: الأم، مصدر سابق، (٥/ ٢٥٤).

(٢) سقط من: (ب، ش، أ، خ).

(٣) سقط من (أ).

(٤) سقط من (أ، خ، ب).

(٥) المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ ج٢/ص٢٨٦.

(٦) سقط من: (ب).

(٧) سقط من (أ).

(٨) بعده في (ب): «و».

(٩) سقط من: (ب).

(١٠) في (ب): «دمعها».

(١١) في (ب): «آداب».

القاضي[1] [يقومون][2] على باب الدار والمرأة داخله ثم يتكلمون معها.

قوله: **(ولا [تُفرض][3] [لأكثر][4] من [نفقة][5] خادم واحد)**، وعند أبي يوسف[6] يُفرض لها خادمين أحدهما لداخل البيت والآخر لخارج البيت.

قوله: **(لم يُفرَّق)**؛ لأن النفقة من ثمرات النكاح وبفوت الثمرة لا يرتفع الأصل، لأن المقصود من النكاح الوطء، فإذا تزوّج صغيرة لا تُشتهى يصح النكاح،[7] عُلم أن فوت الثمرة لا يفوت المقصود.

قوله: **(تمم لها نفقة الموسر)**؛ لأن من القاضي وُجِد التقدير لا القضاء، لأن النفقة [تجب][8] حالاً فحالاً، فإذا لم يكن قضاءً [فجاز][9] أن يُنقض.

قوله: **(إلا أن يكون القاضي فرض النفقة أو [صالحت][10] زوجها)**؛ لأن النفقة تجب بدون مقابلة مال [وهو][11] الحبس؛ لأنه ليس بمال فتكون

---

(١) بعده في (ش): «يعني».
(٢) في (أ): «فيقومون».
(٣) في (أ): «تقترض»، وفي خ، ش: «يفرض».
(٤) في (خ): أكثر.
(٥) سقط من: (ش).
(٦) انظر: المرغيناني، الهداية، مصدرٌ سابقٌ، (٢/ ٢٨٧).
(٧) زاد في (ش): و.
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (خ): فخان.
(١٠) في (أ، خ): «صالحته».
(١١) في (أ): وهي.

النفقة صلة، والصلة ما تجب ابتداء لا بمقابلة مال، فإذا كانت صلة فلا بدّ من مؤكِّد وهو القضاء والصلح.

قوله: **(وإذا مات الزوج)** أو الزوجة سقطت النفقة؛ لأن النفقة تجب حالاً فحالاً، فنفقة الزمان الآتية بعد لم تجب، فسقطت.

قوله: **(لم [يُسترجع])**[1]؛ لأنه صار بمنزلة الهبة، [فإن][2] أسلفها سنة فوائد قيد السنة وهو رواية ابن رستم[3]، وروي عن محمد أنه لو أسلفها نفقة [شهر][4] وما دونه لا يُسترجع؛[5] لأنه يسير، وفي السَّنة يسترجع عند محمد، والدليل أنها صلة قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والرزق لا يكون دينًا.

قوله: **(يباع)** إنما يباع العبد إذا كان النكاح بإذن المولى؛ لأنه لو كان

---

(١) في (ب): «يرتجع».

(٢) في (ب، ش): «وإن».

(٣) روى ابن رستم عن محمد أنها إن كانت قبضت نفقة شهر فما دونه؛ لم يرجع عليها بشيء وإن كان المفروض أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي، (انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٩)، ابن رستم هو: إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي، أحد أعلام الفقه الحنفي تفقه على محمد بن الحسن، وسمع من مالك والثوري وشعبة وحماد بن سلمة، وروى عن احمد بن حنبل، وله كتاب النوادر رواه عن محمد بن الحسن، قال الدرامي سألت يحيى بن معين عن إبراهيم بن رستم فقال: ثقة، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، مات بنيسابور في اليوم العاشر وهو يوم الأربعاء لعشر بقين من جمادي الآخرة سنة ٢١١هـ. (انظر: الجواهر المضية في فقه الحنفية ج١، ص٣٧، الجرح والتعديل لا بابي حاتم ج٢، ص٩٩).

(٤) في (أ): الشهر.

(٥) في (أ): لأنه يسترد في السنة.

بإذنه يظهر الدين في حقه.

قوله: **(لا يشاركه فيها أحد)** [بقوله][1] تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي الذي [يُولد][2] له وهو الأب، فالنسب يكون للأب خاصة لا يشاركه غيره، كذلك النفقة تجب على الأب لا يشاركه غيره.

قوله: **(وإن لم يبوئها)** المراد من التبوئة التخلية [١٥٥/أ] بين الأمة وزوجها لا أنه أن يسكنها في [دار][3] مفردة.

قوله: **(لم يَجُز)**؛ لأن الإرضاع [واجب][4] على الأم ديانة وإن لم يجب قضاءً، فالنبي ﷺ [جعل][5] داخل أمور البيت على فاطمة رضي الله عنها وخارج أمور البيت على علي رضي الله [عنه][6][7]، والإرضاع من داخل البيت، وإذا كانت واجبة عليها لا يجوز الاستئجار؛ لأنه يكون إثبات الثابت، فأما إذا استأجرها لترعى غنمه أو استأجرها لإرضاع ولدٍ من غيرها يصح؛ لأن إرضاع ولدٍ من غيرها لم يكن واجبًا [عليها][8]، فإن قيل بعد انقضاء العدة ينبغي أن لا يجوز استئجار الأم لأنه من حيث الديانة يجب

---

(١) في (ش): «لقوله».

(٢) في (خ): ولد، وسقط من: (ب).

(٣) في (خ): داره.

(٤) سقط في (خ).

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (خ): وعلى علي رضي الله عنه خارج أمور البيت.

(٧) انظر: البوصيري، اتحاف الخيرة المهرة ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص١٢٣، رقم ٣٢٧٥، وقال عنه: اسناده مرسل ضعيف.

(٨) سقط من (أ).

الإرضاع عليها قلنا صارت أجنبية بانقضاء العدة، وإن كان من حيث المروءة يجب الإرضاع فيجوز الاستئجار.

قوله: **(كانت الأم أحقُّ، وإن التمست زيادة لم يُجبر)** [لقوله][1] تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فإن قُرئ لا تُضارَ على فعل ما لم يسمّ فاعله يكون قوله لا تضارَ دليلاً على الأحق، وقوله ولا مولود له دليل على قوله لم يُجبر، فلو لم يكن أحق تكون الوالدة مضارة بالولد [ولم يثبت][2] الجبر يكون الوالد مضارًّا بسبب الولد، فأما إذا قُرئ [لا تضارِ][3] بكسر الراء [و][4]هو فعل ما [سمي][5] فاعله يكون لا تضار دليلاً على عدم الجبر ويكون ولا مولود له دليلاً على أن الأم أحق بالولد.

---

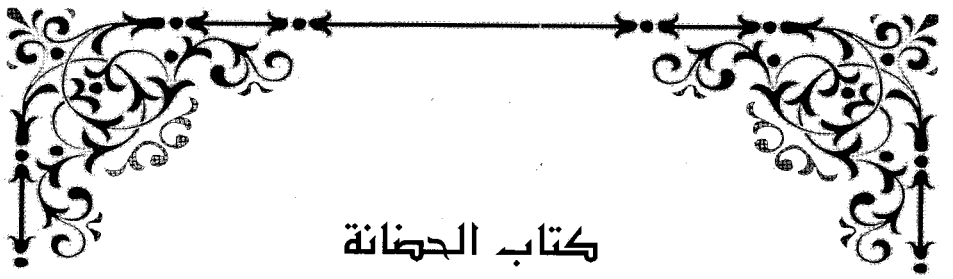
(١) في (ب): «بقوله».

(٢) في (أ): «ولو يثبت».

(٣) زيادة من (خ).

(٤) سقط من: (ش).

(٥) في (أ): «لم يسم»، و في (ب، ش): «يسمى».



كتاب الحضانة

[قوله][1]: **(وإذا وقعت الفُرقة بين الزوجين)** وبينهما صغير فالأم أحق، صورته بأن كانا ذميين فأسلمت المرأة أو أسلم الصبي بنفسه؛ لأن [إسلام][2] الصبي عندنا يصح، وذكر في شرح الطحاوي[3] أن على الرجل تجب نفقة آبائه وأمهاته وولده الصغير المسلم بإسلام أمه وأولاده الكبار إذا كانوا من أهل الاستحقاق بأن كانوا زَمْنَى[4] أو مقعدين.

قوله: **(فالأم أحق)** [به][5] أي حق الحضانة وهو حفظ الأم [الولدَ][6]، هذا إذا [طلبته][7] وإن أبت لا يُجبِر القاضي، فأما إذا كان

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) في (ب): «الإسلام».

(٣) انظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، شرح مختصر الطحاوي (المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد ـ أ. د. سائد بكداش ـ د محمد عبيد الله خان ـ د زينب محمد حسن فلاتة)، دار البشائر الإسلامية ـ ودار السراج، ط١، ج٥، ص٢٨٠ ـ ٣٠٧.

(٤) الزَّمِنُ: «وَهُوَ الْمُبْتَلَى، وَجَمْعُ الزَّمِنِ الزَّمْنَى عَلَى وَزْنِ فَعْلَى وَعَلَى هَذَا الْوَزْنِ سَائِرُ أَصْحَابِ الْآفَاتِ كَالْمَرْضَى، وَالصَّرْعَى، وَالْجَرْحَى، وَالْقَتْلَى، وَالْأَسْرَى، وَالْهَلْكَى، وَالصَّعْقَى». أنظر: النسفي، طلبة الطلبة، مصدرٌ سابقٌ، (ص: ٥٠).

(٥) سقط في (خ، ب، ش).

(٦) زيادة في (ش).

(٧) في (خ، ب، ش): طالبته.

الولد كبيرًا [زَمِنًا فحق][1] الحضانة للأب[2]، فإذا أبى يُجبِر القاضي؛ لأنه لو لم يَقبل يضيع الولد ويقع في [أمر][3] فاسد، فأما إذا لم تَقبل الأم الولد فغيرها يقوم بمصالحه فلا يضيع، والدليل على أن الأم [أحق][4] أن امرأةً جاءت [١٥٥/ب] إلى النَّبي ﷺ فقالت: إنَّ بطني كان له وعاءً وحجري [كان][5] له حِواءً أي: [مكان][6] يحويه ويؤويه [وثدي له][7] سقاءً [وأنَّ هذا ليزعم أنه أحقُّ به مني فقال][8]: [فالنبي][9] ﷺ: «أنتِ أحقُّ به [ما لم تتزوجي][10]»[11]، والدليل على جَبر [الأب][12] قوله ﷺ: «من بلغ ولد له النكاح وعنده ما ينكح فأحدث الابنُ فالإثم بينهما»[13] أي: بين الأب

---

(١) في (خ، ب): «ألحق».

(٢) في (ب): «بالأب».

(٣) في (ب): «أمره».

(٤) بعده في (ب): «أحق»، وبعده في (ش): «لما روي».

(٥) سقط في (خ، ب).

(٦) في (خ): كان.

(٧) في (أ): وله ثدي، وفي (ب): «ويدو له» هكذا دون نقط، وفي (ش): «وثدييي له».

(٨) سقط من: (أ).

(٩) سقط من: (ش).

(١٠) سقط من: (أ).

(١١) أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (١٩٩٥م). مسند الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: أحمد محمد شاكر)، ط١، رقم ٦٧٠٧، ج٦، ص٢٥٥، دار الحديث ـ القاهرة. إسناده صحيح.

(١٢) في (ب): «الأم فهو».

(١٣) ابن القطان، علي بن محمد (١٩٩٧م). بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (د. الحسين آيت سعيد)، ط١، رقم الحديث: ٧٢٦، ج٣، ص٦٢، دار طيبة، الرياض. ولفظه: (من بلغ له ولد، وعنده مال بما ينكحه فلم يفعل، فأحدث فالإثم عليه)، وحكم عليه بالإرسال.

والابن، عُلِم أن الأب مأمور بحفظ [الابن][1]، وإنما يكون حق الحضانة للأم إذا كانت حرةً، أما لا حق لأم الولد والأَمة إذا زُوّجت في الحضانة؛ لأن الحضانة نوع ولاية، والرق [يمنع][2] الولاية.

قوله: **(سقط حقها إلا الجدّة إذا كان زَوْجُها الجدّ)**، هذا ليس [بمختص][3] في الجدّة والجدّ، المراد عدم التزَوج من أجنبي؛ لأن هؤلاء الأقارب المختلفة [القرابة علةُ][4] الإرث، لأن النفقة علة القرابة أن في [حقها][5] مثبت لأن الإرث [بهما][6]، وهو ذو الرحم المحرم إذا تزوّج بأجنبي أو بأجنبية [سقط حق الحفظ لأنه][7] يَنظر الأجنبي الولدَ [شزراً][8] ويضربه [فيتضر به][9] الولد، حتى إذا تزوّجت الجدّةُ وهي أمّ الأمِّ العمَ كان الحكم[10] كذلك، وهو لا يسقط حقها في الحضانة، كما لا يسقط حق الجدّة بتزوج الجد؛ لأن العم قريب كالجد، والدليل على عدم الاختصاص رواية هشام[11] عن محمد أن هذا الحكم في حق الأم والجدة،

---

(١) في (ش): «الولد».

(٢) بعده في (ش): «ثبوت».

(٣) في (أ): بمحيص.

(٤) في (أ): «العلة».

(٥) في (خ، ب، ش): حقنا.

(٦) سقط في (خ، ب)، وفي (أ): «لهما».

(٧) زيادة في (ش).

(٨) في (أ): «شرزاً أي دوشت».

(٩) في (أ): فيضربه.

(١٠) في (خ، ب، ش): فالحكم.

(١١) هو: هشام بن عبيد الله الرازي، الفقيه، أحد أئمة السنة، حدث عن: مالك بن أنس،=

كذلك [في وجوب][1] النفقة على هؤلاء ثابت [بقوله][2] تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] [إشارة][3] إلى [أن][4] الإنفاق أي مثل الإنفاق الواجب على الأب يجب [على][5] هؤلاء الأقارب، فإن قيل لو كان الإرث علة ينبغي أن يكون سواء؛ لأنّ الاسم المشتق لو كان علة يكون مأخذ الاشتقاق علة كالسارق [السرقة][6] علة[7]، وكالجرح و[الجوارح][8] علة، يكون صاحب القليل [وصاحب][9] الكثير سواء، وقلة الجرح وكثرته [سواء][10]، وههنا لو كانت الأم والأب كانت النفقة [عليهما أثلاثًا، الثلث][11] على الأم والثلثان على الأب، قلنا ينبغي أن يكون

= وحماد بن زيد، وحدث عنه: بقية بن الوليد ومحمد بن سعيد العطار، قال موسى بن نصير: سمعته يقول: لقيت ألفا وسبع مائة شيخ، أصغرهم عبد الرزاق، وخرج مني في طلب العلم سبع مائة ألف درهم، ومات في داره محمد بن الحسن ودفن في مقبرتهم، توفي سنة٢٢١هـ. (سير اعلام النبلاء ج١٠/ص٤٤٧ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية ج٢/ص٢٠٦).

(١) في (أ): «فوجوب».

(٢) في (ش): «لقوله».

(٣) في (أ): الإشارة.

(٤) سقط في (خ، ب، ش).

(٥) زيادة من (خ).

(٦) في (ش): «والزنا السارقة والزنا».

(٧) بعده في خ، ش: «و».

(٨) في (أ): «والجوار».

(٩) سقط من: (ش).

(١٠) في (ب): «سَوى».

(١١) سقط من: (ب).

كذلك إلا أن النفقة][1] بناء على الإرث والميراث لهما، فكذلك النفقة لأن الغُرم بإزاء الغُنم، فأما في [الشفعة][2] والجرح الضرر [١٥٦/أ] الحاصل [بالدخيل][3] والموت في الجرح لا يتفاوت في القليل والكثير.

قوله: **(ويخاف)** ينبغي أن يقال ويُخف[4].

قوله: **(فليس لها ذلك)**؛ لأن الإخراج يضرُّ بالولد؛ لأنَّ في البادية أحكام الشرع معدومةٌ، في الحديث: (من بدا فقد جفا)[5] فأما إذا خرجت [بالولد][6] قريبًا من المصر وهو موضعها يجوز، [فإن كان بعيدًا][7] لا يجوز إخراجها.

قوله: **(على الأب الثلثان)**[8] يناقض ما ذكر أولاً، وهو قوله تجب

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) في: «الشفقة».

(٣) في (خ): بالدليل.

(٤) زاد في (خ): مجزوماً بلم وهذا جائز أيضا كما في قوله تعالى: (ويمحو) لا يكتب بالواو ولكن مرفوع عند الوقف على قوله تعالى (ويمحو) وإن كان الوقف لم يكن إظهارا للتفاوت بين المجزوم والمرفوع].

(٥) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، شعب الإيمان (حققه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد)، مكتبة الرشد بالرياض، ط١، ج١٢، ص٢٧، رقم ٨٩٥٦، العجلوني، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مكتبة القدسي ـ القاهرة، ج٢، ص٢٣٦، وقال عنه: إسناده صحيح.

(٦) زاد في (خ): إلى موضعها يجوز وأما إذا كان ذلك الموضع.

(٧) في (ش): «وأما إذا كان ذلك الموضع من المصر».

(٨) هذا الجزء من المتن متقدم على الجزء الذي بعده.

النفقة على الأب لا يشاركه أحد، قلنا لا يناقض لأن ما ذكر ههنا على رواية [الخصاف][1] والحسن، وعلى ظاهر الرواية يجب كل النفقة على الأب[2].

قوله: **(وإن كانوا خالفوه في الدّين)** معناه إذا كانوا من أهل الذمة، فأما إذا كانوا من أهل الحرب فلا نفقة لهم.

قوله: **(إذا [كان][3] ذكرًا زَمِنًا)** الزَّمِن هو الأعمى، [والمقعد][4] أشل اليدين أو الرجلين، وههنا جعل الأعمى غير الزَّمِن من حيث أنه ذكر بكلمة أو وفي موضع آخر جعل الزّمن هو الأعمى.

قوله: **(ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدِّين)**[5] ذكر قبيل هذا أن اختلاف الدين[6] غير مانع في الولد؛ لأنه ذكر الولد مطلقًا فيتناول الصغير والكبير، وههنا قال لا تجب نفقتهم مع اختلاف الدّين والولد موجود في نفقتهم فيكون تناقضًا، قلنا لا [تناقض][7] لأن المراد من نفقتهم غير الولد الصغير، فالمراد من الولد المذكور قبل هذا الصغير [فاندفع التناقض][8]،

---

(١) في (خ): الجصاص.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٢٩٣)، الحدادي، الجوهرة النيرة ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٩٤).

(٣) في (خ): كانوا.

(٤) بعده في (ش): «الأشل أي».

(٥) بعده في (ب): «و».

(٦) بعد في (ش): «في الولد».

(٧) في (خ، ش): يتناقض.

(٨) سقط من (أ).

ويحتمل أن المراد من قوله لا تجب نفقتهم غير الولد وهو ذو الرحم المحرم؛ لأن الابن تجب نفقته سواء كان كبيرًا أو صغيرًا؛ لأن الابن والأب لا يقال [لهما][1] ذو الرحم المحرم، [و][2]الأصح هو الوجه الأخير؛ لأنه لو كان المراد من الولدِ [الولدَ][3] الصغير لا تجب نفقة الولد الكبير مع اختلاف الدين، وقد وجب، وتجب نفقة الجدَّات مع اختلاف الدين، وإن كان الولد والأبوان لا [يتسمى][4] ذو الرحم المحرم فيكون الوجه [الأخير][5] أصح، وهو إرادة ذو الرحم المحرم سوى الولد [والأبوين][6] سواء كان كبيرًا أو صغيرًا.

قوله: **(ولا تجب على الفقير)** كما يقال [١٥٦/ب] في المَثَل من تَكَدَّى من المُتَكَدِّي فهو ظالم [متعدٍ][7].

قوله: **(وإن[8] باع أبوه متاعه [في نفقته][9])** أي باع متاع الابن الكبير، إن كان منقولاً جاز عند أبي حنيفة، [وإن][10] لم يكن منقولاً لا يجوز، وعندهما لا يجوز في المنقول وغير المنقول.

---

(١) في (ب): «لها».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) في (ش): «يسمى».
(٥) في (أ): الآخر.
(٦) سقط من: (ب).
(٧) في (أ، ب): متعدي.
(٨) زاد في (أ): باع متاعه أي.
(٩) سقط من (أ، ب، خ، ش).
(١٠) في (ب): «فإن».

قوله: **(سقطت)** كما ذكرنا أن النفقة [تجب][1] حالاً فحالاً [شيئاً فشيئاً][2] فتكون [الأهلية][3] لدوامه شرطًا.

قوله: **(بغير إذن القاضي ضمن)**؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه.

قوله: **(وعلى المولى أن ينفق على عبده)** بقوله ﷺ: «[الصلاة][4] وما ملكت أيمانكم»[5] أي: احفظوا [أو][6] راعوا ما ملكت أيمانكم، وقوله ﷺ: «أطعموهم ما تطعمون وألبسوهم ما تلبسون[7]»[8] [في النص ذكر][9] بكلمة ما وهي [تكون][10] [لغير][11] العقلاء، [فالعبد][12] [لما][13] جاز

---

(١) سقط في (خ، ب).

(٢) سقط من: (ب، ش).

(٣) في (ب): «الهبة».

(٤) سقطت من (أ).

(٥) الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، المستدرك على الصحيحين، المؤلف: (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ج٣، ص٥٩، رقم ٤٣٨٨، الألباني، إرواء الغليل، مصدر سابق، ج٧، ص٢٣٧، رقم ٢١٧٨، وقال الألباني: صحيح.

(٦) في (ب، ش): «و».

(٧) زاد في (أ): ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فإنهم دم جسم مثلكم.

(٨) مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (محمد فؤاد عبد الباقي). رقم الحديث: ٣٠٠٧، ج٤، ص٢٣٠٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ولفظه: (أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون).

(٩) في (ش): «وذكر في النص».

(١٠) سقط في (خ).

(١١) في (ب): «لعدان» دون نقط، وفي (ش): «ذوات».

(١٢) سقط من: (ش).

(١٣) بعده في (ش): «أن العبد».

أن يلحق [بالبهائم][1] استعمل في حقه ما، [فأما][2] نفقة الحيوان تجب ديانةً.

وإذا كانت جاريةً جميلةً لا تقدر على الكسب لوقوعها في الحرام بسبب الكسب تجب [نفقتها][3] على المولى، قال شمس الأئمة الحلواني[4] ﷺ: الولد [إن][5] كان [من][6] [أبناء][7] الكرام يأنف [من][8] [الكسب][9] وإن كان كبيرًا تجب [نفقته][10] على أبويه، وكذلك نفقة [طلب][11] العلم تجب على أبويه.

ففي نفقة المحارم يجب أخذ الكفيل منهم بعدما حلفهم أنهم لم يأخذوا النفقة فيمكن أنهم أخذوا النفقة في المال الذي يكون [لقربتهم][12].

---

(١) زاد في خ (ثم)، وفي (ش): «حيث».

(٢) في (خ): في صفة ما تاما.

(٣) في (خ): قيمتها.

(٤) عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحلواني ـ نسبة لبيع الحلوى، صاحب المبسوط وهو غير مبسوط السرخسي، إمام الحنفية في وقته ببخارى، حدَّث عن أبي عبد الله غُنجار وتفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي، توفي سنة ٤٤٩هـ، بـ «كَشّ» ودفن ببخارى. (الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج١/ص٣١٨، تاج التراجم، ج١/ص١٨٩).

(٥) في (ش): «لو».

(٦) في (أ): «بين».

(٧) في (خ): إن الولد كان أبناء.

(٨) سقط في (خ، ب).

(٩) بعده في (ش): «تجب نفقته على الأب».

(١٠) في (خ): نفقتهم، وسقط من: (ب، ش).

(١١) في (ب، ش): «طلبة».

(١٢) في (خ): لقريبهم، وفي (ب): «لقربهم».

كتاب العتاق

المناسبة الكلي بين الطلاق والعتاق الإسقاط، الإسقاط عن القصاص يسمى عفوًا، والإسقاط عن الدين يسمى إبراءً، والإسقاط عن البُضع يسمى طلاقًا، والإسقاط عن الملك يسمى إعتاقاً، فإذا ثبتت المناسبة بينهما فلا حاجة إلى إثبات المناسبة بين النفقة والعتاق؛ لأنَّ بالنفقة يحصل الإحياء، وبالعتاق أيضاً يحصل الإحياء بعد الموت [لقوله][1] تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢] أي كافرا [فهديناه][2]، والرق أثر الكفر فبالإعتاق [يزول][3] الرق [فيكون][4] الإعتاق إحياء معنىً، فثبتت [١٥٧/أ] المناسبة بين العتق والنفقة.

العتق في اللغة: [القوة][5] يقال عتق الطير إذا قوي وطار عن وكره، وعتاق الطير جوارحه أي كواسبه، كالصقر والبازي، وفي الشرع: عبارة عن قوة حُكمية يصير المرء [بها][6] أهلاً للقضاء والشهادة والسَّلْطَنة.

---

(١) في (خ، ب): فقوله.

(٢) في (أ): فهذا بناه.

(٣) في (خ): بزوال.

(٤) سقط من: (ب).

(٥) زيادة من (خ).

(٦) في (ب، ش): «به».

[فالألفاظ][1] التي يقع العتق [بها][2] في الجملة نوى أو لم [ينوِ][3] [هو][4] [قوله][5] أنت حر، وهو على ثلاثة أنواع: صريح، وكناية، بالصريح، فالذي هو ملحق بالصريح بأن قال وهبت نفسك يثبت العتق وإن لم يقبل، [والكناية][6] وهو قوله لا سبيل لي عليك، إذا نوى يعتق، [والصريح][7] على ثلاثة أنواع: صفة، كقوله أنت حر، فالمراد من الصفة [حقيقة][8]؛ لأن الحرية صفة له، فأما على قاعدة أهل النحو ليس بصفة لأنه مبتدأ وخبر، والنوع الثاني: إخبار، كقوله مُعتَق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك، والنوع الثالث: النداء، فأما في قوله أنت حر إذا قال نويت الحرية من العمل صدق ديانةً لا قضاءً، وكذلك إذا قال أنت حر من العمل صدق ديانةً لا قضاء أيضاً؛ لأنه إذا صار حرًا في عمل معين يكون حرًا في [حق][9] جميع الأعمال، كما [إذا][10] أذن لعبده في نوع يكون مأذونًا في [حق][11] جميع الأنواع[12]، لأن الإذن فك الحجر، كذلك الإعتاق إزالة

---

(١) في (ب): «فألفاظ».
(٢) في (ب): «به».
(٣) سقط من: (ب).
(٤) في (ب، ش): «وهو».
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (خ، ب، ش): وكناية العتق.
(٧) في (ب): «بالصريح»، وفي (ش): «فالصريح».
(٨) في (خ): حقيقته.
(٩) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب).
(١٠) سقط في (خ)، وفي (ش): «لو».
(١١) زيادة من (خ).
(١٢) في (خ): الأعمال.

الملك أو إثبات القوة، وكلاهما لا يختصان في حق عمل دون عمل.

ومن الألفاظ لا [تُثبت][1] العتق وإن نوى، كقوله توجه أين شئت بلد من بلاد الله تعالى، [وأما][2] قوله خرجت عن ملكي هذا [كناية][3] لا يثبت العتق بدون النية، وقوله أطلقتك كناية أيضا، [وأما][4] قوله طلقتك لا يثبت العتق به وإن نوى؛ لأنه كناية الطلاق لا كناية العتق، وكذلك في سائر كنايات طلاق، كقوله أنت بائن ونحوه، وعند الشافعي[5] يثبت العتق في قوله طَلَّقتك.

وإذا قال لأمته فرجك حرٌّ عتقت؛ لأن العتق يثبت بلفظ جامع، أي إذا أُريد بذلك اللفظ جميع البدن، [فيذكر][6] الفرج ويراد به جميع البدن، [كما في قوله ﷺ: (لعن الله الفروج على السروج)][7]، قال مولانا قدس الله روحه: إذا قال للعبد فرجك حر لا أدري الرواية فيه [والظاهر][8] أنه لا

---

(١) في (أ): (يثبت).

(٢) في (ب، ش): «فأما».

(٣) في (أ): الكناية.

(٤) في (ش): «فأما».

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٨، ص٤.

(٦) في (أ): «ويذكر».

(٧) الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية (المحقق: محمد عوامة)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة ـ السعودية، ط١، ج٣، ص٢٢٨. وقال الزيلعي: غريب جداً.

(٨) في (ب، ش): «فالظاهر».

يثبت العتق؛ [لأن][1] بذكر فرج الذَّكر لا يراد به جميع البدن][2] في صورة، فلا يكون ذِكر الفرج جامعًا في حق العبد، ويثبت العتق بذكر [١٥٧/ب] الجزء الشائع [أيضاً][3]، كما إذا قال [نصفكِ أو ثلثكِ حرة، فأما إذا قال][4] [يا ابني][5] لا يعتق؛ لأنه يراد به استحضار المنادي فلا يراد العتق به قطعًا فلا يعتق، فإذا قال يا حر يعتق، وإن كان استحضار المنادي موجودًا؛ لأنه صريح في إثبات العتق، وإن قال [هذه][6] [أختي][7] أو قال هذا أخي لا يعتق؛ لأنه يراد به التشريف والإكرام عرفًا فلا يعتق، وروى الحسن[8] عن أبي حنيفة أنه يعتُق إذا نوى العتق، فأما إذا قال: هذا مولاي أو يا مولاي يعتق، وإن كان لفظ مولاي مشتركًا بين المعتِق والمعتَق لكن في العرف يقال للمعتَق، وإذا قال يا عمي أو قال يا أخي يعتق في ظاهر الرواية.

---

(١) في (ب): «ألا».

(٢) سقط من (أ).

(٣) سقط من: (ش).

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ش): «يابني».

(٦) في (أ): «هذا».

(٧) في (خ): وإن قال هذه أخي.

(٨) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، صاحب الإمام أبي حنيفة، قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد ولى القضاء بالكوفة ثم استعفى عنه، وكان محبا للسنة وأتباعها حتى لقد كان يكسو مماليكه كما كان يكسو نفسه، قال السمعاني كان عالما بروايات أبي حنيفة وكان حسن الخلق وقال شمس الأئمة السرخسي الحسن بن زياد المقدم في السؤال والتفريع، (توفي سنة ٢٠٤هـ)، أنظر: القرشي، الجواهر المضية، مصدرٌ سابقٌ، (١/ ١٩٤). ورواية الحسن ذكرها الكاساني في بدائع الصنائع، مصدر سابق (ج٤/ص٥٢)، وذكرها السمرقندي في تحفة الفقهاء، مصدر سابق (ج٢/ص٢٥٨).

[وإن][1] قال رأسك رأس حرٍ بالتنوين يعتق، فأما إذا قال بإضافة الرأس [إلى الحر][2] لا يعتق؛ [لأنه تشبيه، والتشبيه يقتضي المغايرة، فيكون رأسه غير رأس الحر، لا يقال في قوله رأس حر صفة أو خبر، فكلاهما غير المبتدأ والموصوف، قلنا يصح إطلاق الصفة إلى ذات ويصح إطلاق الموصوف إلى الصفة، ويصح أنه [مبتدأ ويصح أنه][3] خبر فيكون الخبر والمبتدأ أطلقا على ذات واحد، فأما المشبَّه غير المشبَّه به ذاتا وصفة فلا يعتق بالتشبيه بالجر، فأما إذا قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وإن نوى؛ لأن في المكاتب عدم التسلط موجود؛ لأنه حر يداً ومع ذلك ليس بحر، فنفى التسلط فلا يثبت العتق][4].

قوله: **(وثبت على ذلك)** قيل [أنه][5] وقع اتفاقا، لو قال أوهمت أو أخطأت يقع العتق، عُلم أنه وقع اتفاقًا، قال مولانا ﷺ: لم يذكر في المبسوط[6] قوله وثبت على ذلك وقيل قوله وثبت على ذلك لأجل ثبوت

---

(١) في (خ، ب، ش): وإذا.

(٢) زيادة من (خ).

(٣) سقط من (خ).

(٤) سقط من (أ).

(٥) سقط في (خ).

(٦) هو كتاب المبسوط للسرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ ٤٨٣هـ، هو كتاب في الفقه الحنفي استوعب فيه المؤلف جميع أبواب الفقه، وبسط فيه الأحكام والأدلة والمناقشة مع المقارنة مع بقية المذاهب، وخاصة المذهب الشافعي والمذهب المالكي، وقد يرجح في المسألة مذهبا غير مذهب الحنفية، ويؤيد رأيه بالأدلة، وهذا الكتاب شرح لكتاب الكافي للحاكم المروزي، ويعتمد عليه الحنفية في القضاء والفتوى، وقد ألفه إملاء من ذاكرته وهو سجين في بئر. انظر: القنوجي، أبجد العلوم ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٦٣٤.

النسب؛ لأن الرجوع يصح في النسب ولا يصح في العتق.

[قوله][1]: **(لا يولد [مثله][2] لمثله عتق)** عند أبي حنيفة، وعندهما لا يعتق، [بناءً على أن المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم عند أبي حنيفة، وعندهما خلف عن الحكم، [فإذا][3] أفاد الحكم وتعذر الحكم يصار إلى المجاز، فأما ههنا لا يفيد الحكم؛ لأن الكلام][4] فيما إذا قال هذا ابني وهو معروف النسب والعبد أكبر من المولى فلا يصار إلى المجاز فيلغو، وعند أبي حنيفة [قوله][5] هذا ابني صحيح من حيث اللغة لأنه مبتدأ وخبر فصح الكلام [فيصير إلى المجاز وهو قوله هذا حر][6].

قوله: **(ولو قال [لعبده أنت][7] مثل الحر)** لا يعتق؛ لأنه تشبيه لا إثبات العتق، وكذلك لو قال ما أنت إلا مثل الحر لم يعتق [أيضاً].[8]

قوله: **(إذا ملك الرجل [ذا][9] رحمٍ محرمٍ عتق عليه)** لقوله ﷺ: «من

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) سقط من (أ).

(٣) سقط من (خ).

(٤) سقط من (أ).

(٥) سقط من (أ).

(٦) زيادة من (خ).

(٧) زيادة من (ف).

(٨) زاد في (خ، ش): لا يقال لو لم يثبت العتق يكون صفة له سوى أن يكون مثل الحر وقد نفاه بقوله ما أنت قلنا سلمنا بأنه نفى سوى أن يكون مثل الحر فلم يلزم من هذا ثبوت العتق لأنا قد بينا آنفا أن التشبيه بالحرية لا يوجب العتق.

(٩) في (ب): «ذي».

ملك [ذا][1] رحمٍ محرمٍ منه [فهو حرٌّ][2]»[3] أي المملوك حر لا المالك، وإن كان حق الكلام [رجوعاً][4] إلى المبتدأ وهو من [كما في][5] قوله عليه السلام: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن[6]»[7].

قوله: **(وإن أعتق بعض عبده عتق ذلك البعض)**؛ لأن الإعتاق يتجزئ عند أبي حنيفة رحمه الله، والعتق لا يتجزئ عند علمائنا الثلاثة[8] خلافًا للشافعي[9]، فعند أبي حنيفة العتق[10] يتجزئ، [كيف][11] يتجزئ الإعتاق

---

(١) في (ب): «ذي».

(٢) بعده في (ش): «عتق عليه يعني».

(٣) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، مصدر سابق، رقم ٢٨٥١، ج٢، ص٢٣٣، ووافقه الذهبي.

(٤) في (ب، ش): «رجوع».

(٥) في (أ): «كتابي».

(٦) زاد في: (خ، ب، ش): «ويجوز أن يرجع الضمير إلى المفعول به كروجوعه إلى المبتدأ كما في قوله تعالى من تصدق فهو كفارة له أي المتصدق كفارة له».

(٧) مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، باب فتح مكة،. رقم الحديث: ١٧٨٠، ج٣، ص١٤٠٥.

(٨) أنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ (ج٢/٣٤٤)، المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٢/٣٠١).

(٩) ونسبة هذا القول للشافعي غير دقيقة؛ لأن العتق لا يتجزأ عند الشافعي، انظر: البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض)، دار الكتب العلمية، ط١، ج٨، ص٣٧٤.

(١٠) زاد في جميع النسخ كلمة (لا) بعد العتق، فتكون الجملة (فعند أبي حنيفة العتق لا يتجزئ....)، وهذا وهم، فالعتق يتجزئ عن أبي حنيفة كما هو مثبت في المتن والشرح، والله اعلم.

(١١) في (ب): «وكيف».

[١٥٨/أ] لأن أثره لا يتجزئ، قلنا يمكن أن الأثر لا يتجزئ [والمؤثر][١] يتجزئ، كإباحة الصلاة، أثر غسل الأعضاء الأربعة وغسل الأعضاء يتجزئ، والإباحة لا تتجزئ، [عُلم][٢] أن الأثر لا يتجزئ والمؤثر يتجزئ، [مع ما أن العتق لا يثبت عند أبي حنيفة أصلا بل يفسد نصيب الشريك، فقولنا الإعتاق يتجزئ إزالة الملك يتجزئ فإذا فسد نصيب الشريك يؤمر بالاستسعاء[٣]، [والمستسعي][٤] بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة، الشافعي لما كان العتق متجزئا يجوز بيع النصف والهبة والوصية][٦].

قوله: **(فلا ضمان عليه)**[٧] سواءٌ علم الشريك أو لم يعلم، [فإذا لم يعلم][٨] لا ضمان أيضاً؛ لأنه باشر الشريك علة [العتق][٩] بنفسه وفي مباشرة العلة [علم أو لم يعلم][١٠] لا ضمان[١١]، كما إذا قال لغيره كُلْ هذا

---

(١) زاد في (أ): (لا).

(٢) في (ش): «فعلم».

(٣) الِاسْتِسْعَاء: هُوَ أَن يُكَلف العَبْد الِاكْتِسَاب حَتَّى يحصل قيمَة نصيب الشَّرِيك وَمعنى (استسعى): اكْتسب بِلَا تَشْدِيد فِيهِ، أَو استخدم بِلَا تَكْلِيف مَا لَا يُطَاق. الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية (تحقيق: عدنان درويش ـ محمد المصري)، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، (ص١١٣).

(٤) في (ب): «والاستسعى».

(٥) في (ش): «فعند».

(٦) سقط من (أ).

(٧) أي: على الأب.

(٨) سقط من (أ).

(٩) علة العتق هي الشراء.

(١٠) زيادة من (ش).

(١١) زاد في (أ): أيضاً لأنه بالشريك علة العتق بنفسه وفي مباشرة العلة لا ضمان.

الطعامَ فالآكلُ لا يضمن الآمرَ وإن لم يعلم المأمور أنه طعامه.

قوله: **(وكذلك إذا ورثاه)** صورته ابن لرجل فاشترى هذا الرجلُ جاريةً مع ولدها فولدت ولدًا ثم مات الرجلُ فورثا الولدَ الذي اشتُري مع الجارية يعتق نصيبُ الولد الذي وُلدَ؛ لأنه صار المشتري أخًا له من [الأب][1]، [ولا][2] يعتق نصيب الابن الذي كان للرجل، وصورة أخرى أخوان لأب وأم أو لأب تزوج أحدهما جارية لابن [عمهما][3] فولدت ثم مات ابنُ العم فورثا ذلك الولدَ يعتق نصيب الأب ولا يعتق نصيب أخ الأب.

قوله: **(سعى للموسر)**؛ لأنَّ المُعسر لا يدّعي السعاية على العبد بل يدّعي الضمان على الموسر فيكون بدعواه [مُبرِّياً السعاية][4] [عن العبد][5]، فأما الموسر لا يدّعي الضمان على المعسر باعتبار [إعسار][6] المعتق، فيكون مدعيًا السعاية على العبد فيسعى العبد للموسر.

قوله: **(ومن أعتق عبدًا لوجه الله تعالى)** [العتق ثلاثة أنواع: عتقٌ هو قُربةٌ، كما إذا عتق لوجه الله تعالى][7] [أو][8] .....

---

(١) في (خ، ش): الأم.

(٢) في (ب): «وهو لا».

(٣) في (ب): «عمها».

(٤) في (خ): مبزيا السعاية.

(٥) زاد في (أ، ب): كانوا للكفار.

(٦) في (ب، ش): «عسار».

(٧) سقط في (خ).

(٨) في (ب): «و».

[الكفارة][1]، وعتقٌ لا قربة فيه وهو أنه [أعتق][2] ولم ينوِ [شيئاً][3]، وعتقٌ هو معصيةٌ كما إذا أعتق للشيطان أو للصنم.

قوله: **(وعتق المكرَه والسكران واقعٌ)** لوجود الفعل منهما والاختيارِ، والولاءُ للمكرَه والضمان على [المكرِه][4]؛ [لأن][5] المكرَه يصلح آلة [للمكرِه][6] فيما هو صلاحية الآلة، ففي الضمان يصلح آلة بأن أخذ المكره [فضرب][7] على آخر، فأما في اللسان لا يصلح آلة؛ لأنه لا يمكن أن يتكلم بلسان الغير، والولاء يثبت عن شخص صدر الإعتاق [منه][8]، والإعتاق صدر من المكرَه فيكون الولاء للمكرَه.

قوله: **(أضاف [العتق][9] إلى ملك)** بأن قال إن مَلَكْتُ، [١٥٨/ب] أو أضاف إلى شرطٍ بأن قال [إن][10] اشتريتُ.

قوله: **(مسلمًا عَتِقَ)** [إنما عتق][11] إذا خرج مراغمًا [أي][12]:

---

(١) في (ب، ش): «للكفارة».
(٢) في (ش): «عتق».
(٣) سقط من (أ).
(٤) في (خ): والضمان للمكره.
(٥) في (ب): «لأنه».
(٦) سقط من (أ).
(٧) في (ب، ش): «وضرب».
(٨) سقط في (خ، ب)، وفي (ش): «عنه».
(٩) في (ش): «المعتق».
(١٠) سقط من (أ).
(١١) سقط من: (ش).
(١٢) في (ش): «أو».

مهاجرًا، فأما [إذا][1] لم يخرج مهاجرًا يبيعه الإمام ويحفظ ثمنه إلى [يفيء][2] صاحبَه، وإنما [عتق][3] [بقول][4] [النبي][5] ﷺ للعبيد الذين[6] خرجوا من الطائف: ([هم][7] عتقاء الله تعالى)[8].

قوله: (**وإن أعتق الحملَ خاصةً**) بأن قال ما في بطنكِ حرٌّ فولدت لأقل من ستة أشهر بعد هذا القول [يعتق][9]، فأما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد هذا القول لا يعتق لعدم التيقن بوجود الولد عند التكلم، فقال مولانا حجة الحق على الخلق رضي الله عنه: لا أدري الرواية [فيما][10] إذا جاءت به لستة أشهر.

[لقوله][11]: (**فقبل العبد عَتِقَ**)؛ لأنه علَّقه بالقبول.

قوله: ([**إن أدّيت**][12]) يكون مقتصرًا على المجلس؛ لأنه تخيير،

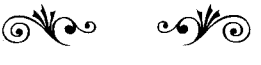
---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (أ): أن لقي.
(٣) بعده في (ش): «إذا خرج مراغما».
(٤) في (ش): «لقول».
(٥) سقط من: (ش).
(٦) بعده في (ب): «كانوا».
(٧) في (ب): «هما».
(٨) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، ط ٣، ج٩، ص٣٨٤، رقم الحديث ١٨٨٣٩، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، قال البيهقي: منقطع.
(٩) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).
(١٠) سقط من: (ب).
(١١) سقط من: (ب).
(١٢) في (أ): إذا أدت.

والتخيير يقتصر على المجلس كما في قوله اختاري كأنه ملك رقبة العبد، فأما لو قال [إذا أدّيت][1] لا يقتصر [على][2] المجلس؛ لأن إذا [تستعمل][3] في الوقت، فصار بمنزلة متى، ومتى للوقت.

قوله: **(فإن أحضر أجبره الحاكم)**، فالمراد من الجبر أن يجعل قابضًا بمجرد التخلية، وعند زفر[4] ﵀ يتمكن من عدم القبول وهذا استحسانٌ، وقولنا قياسٌ.

قوله: **(وولد الحرَّة من العبد حر)**؛ لأن الولد يتبع الأم في [الرق][5] والحرية.



(١) في (أ): أدت.

(٢) في (أ): «في».

(٣) في (أ): «استعملت».

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ـ مصدر سابق ـ (ج٤/٥٩)، الزيلعي، تبيين الحقائق ـ مصدر سابق ـ (ج٥/ص١٥٠).

(٥) في (خ): لأن الولد تبع في الرق.

[باب][1] التَّدبير

التَّدبير من [فروع][2] الإعتاق فأُردف بباب الإعتاق.

[والتدبير][3] النَّظر في دُبر الشيء أي: في عاقبته.

قوله المقيّد بأن قال إن مُتُّ من مرضي هذا أو من سفري هذا أو قال إن مُتُّ وفلان وفلانٌ آخر، والمطلق بأن قال إن مُتُّ فأنت حر، ففي المطلق لا يجوز بيعه خلافًا للشافعي[4] فكأنه [ترك][5] الفريقان [المذهب][6] في المدبّر، لأن عندنا التعليق ليس بسبب في الحال، وعند الشافعي [سبب][7] في الحال، [فينبغي][8] أن يجوز بيع المدبّر عندنا ولا يجوز عنده، [والأمر على العكس][9]، وإنما ترك علماؤنا أصلهم؛ لأن المدبّر أُعتق باعتبار تدارك ما فات من العبادة لله تعالى، فلو جاز بيعه لفات غرض المدبّر،

---

(١) في (خ، ب، ش): كتاب التدبير.

(٢) في (خ): فرع.

(٣) سقط في (خ)، وفي (أ): «فالتدبير».

(٤) قال الشافعي: (فالمدبر ومن لم يدبر من العبيد سواءٌ يجوز بيعهم متى شاء مالكهم)، انظر: الشافعي، الأم ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١٦.

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (ف): المذهبين.

(٧) في (أ، خ): «بسبب».

(٨) في (ب، ش): «ينبغي».

(٩) سقط في (خ، ب).

و[غرض][(١)] المدبّر وهو العتق، [والشافعي][(٢)][(٣)] ترك [١٥٩/أ] مذهبه بناءً على [هذا][(٤)] الحديث وهو أنه ﷺ (باع المدبّر بثمان مائة درهم)[(٥)].

فأما إذا علّق العتق بموته وشرطٌ آخر، بأن قال إن متُّ فأنت حرٌّ بعد موتي ساعةً أو شهرًا أو سنَّةً لا يعتق بالموت، ويعتق إما بإعتاق الوارث أو الوصي، والمدبّر يعتق بالموت الحقيقي أو [الحكمي][(٦)] بأن ارتد [والعياذ بالله][(٧)] ولحق بدار الحرب [و][(٨)]قضى القاضي بلحاقه، [فالقضاء][(٩)] [بالإلحاق][(١٠)] شرط لا محالة لتأكد [الإلحاق][(١١)].

وإنما يعتق المدبَّر من الثلث [بقول][(١٢)] النَّبي ﷺ: «المدبر حرٌّ من

---

(١) سقط في (خ، ب، ش).

(٢) انظر: المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط١، ج٢، ص٤٣٦، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٨/ص١٠٢.

(٣) في (ب): «فالشافعي».

(٤) سقط في (خ)، وفي (أ): «أنّ».

(٥) البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، رقم الحديث: ٢٢٣٠، ج٣، ص٨٣، ونصه: «بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ المُدَبَّرَ».

(٦) بعده في (ش): «والحكمي».

(٧) سقط من: (ش).

(٨) سقط من: (ب).

(٩) في (ب): «فالقاضي».

(١٠) في (ش): «باللحاق».

(١١) في (ب، ش): «اللحاق».

(١٢) في (ش): «لقول».

الثلث»[1]، فمن حيث المعنى ينبغي أن تكون قيمة المدبر ثلثي قيمة القنّ[2]؛ [لأنّ][3] في القنِّ الوطء والاستخدام والبيع، ففي [التدبير يفوت][4] البيع ويبقى الاثنان، فأما في أمِّ الولد ذهب [اثنان][5] وهو البيع و[6]السعاية فبقي الثلث، فتكون قيمة أم الولد ثلث قيمة القنّ، فأما في المكاتب قال مولانا حجة الحق على الخلق: لا رواية فيه لكن نظرً إلى الدليل ينبغي أن يجب نصف القيمة إذا قتل؛ لأن المكاتب حر يدًا ورق رقبة ففات النصف وبقي النصف.



---

(١) لم يثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ مرفوعا وإنما يثبت موقوفا عن ابن عمر رضي الله عنه، انظر: المراسيل لابن داوود ج١، ص٢٥٧، رقم ٣٥١، والطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المعجم الكبير (المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، ط٢، ج١٢، ص٣٦٧، رقم ١٣٣٦٥، مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة، وسنن الدارقطني ج٥، ص٢٤٣، رقم ٤٢٦٣.

(٢) الْقِنُّ: مِنْ الْعَبِيدِ الَّذِي مُلِكَ هُوَ وَأَبَوَاهُ وَكَذَلِكَ الِاثْنَانِ وَالْجَمْعُ وَالْمُؤَنَّثُ وَقَدْ جَاءَ قَنَانٌ أَقْنَانُ أَقِنَّةٌ وَأَمَّا أَمَةٌ قِنَّةٌ فَلَمْ نَسْمَعْهُ وَعَنْ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ عَبْدٌ قِنٌّ أَيْ خَالِصُ الْعُبُودَةِ وَعَلَى هَذَا صَحَّ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ لِأَنَّهُمْ يَعْنُونَ بِهِ خِلَافَ الْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبُ. المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ، المغرب في ترتيب المعرب، ص٣٩٥، دار الكتاب العربي.

(٣) في (أ): «لأنه».

(٤) في (ش): «المدبر فات».

(٥) في (ب، ش): «الاثنان».

(٦) زاد في (أ، ب): عدم.

[باب][1] الاستيلاد

ففي المدبَّر الملك كامل، وفي أم الولد أيضاً الملك كامل، ولهذا يجوز وطئها فيكون بينهما مناسبة.

ففي هذا الباب بيان شيئين: أحدهما: تفسير الاستيلاد: وهو جعل الأَمَة أمَّ [ولد][2].

والثاني: في بيان حكمه، [وحكمه][3] [عدم جواز][4] البيعِ والعتقُ عند موت المولى، لما وَلدت جاريةُ رسول الله ﷺ إبراهيمَ فقيل للنبي عليه السلام ألا تعتقها فقال النبي عليه السلام: «أَعتَقَها ولَدُها»[5]، فمقتضى هذا [تنجيز][6] العتق وسقوط القيمة، إلا أنَّ النبي عليه السلام أبقى حق الاستفراش لنفسه، فالمراد من قوله (أعتقها ولدها) أي: انعقد سبب عتقها سواءٌ كان الولد حيًّا أو ميتًا أو سقطاً استبان [خَلْقُه أو][7] بعض .....

(١) في (أ، ب، خ): «كتاب».

(٢) في (أ): الولد.

(٣) سقط من: (ش).

(٤) في (ب): «الجواز في».

(٥) الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٢٣١، رقم ٤٢٣٣/ الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٢٣، رقم ٢١٩١/ وحكم عليه ابن قطان في الوهم والإيهام بالضعف لأن في إسناد هذا الحديث محمد بن مصعب القرقساني وهو ضعيف.

(٦) في (أ): «تنجز».

(٧) زيادة من (خ).

[خَلْقِه][1] إذا أقرّ به فهو بمنزلة [الولد][2] الكامل الحي في صيرورة الجارية أم [الولد][3].

قوله: **(إلا أن يعترف)** أي: إلا أن يدّعي، فأما إذا كان السقط لم يستبن خلقه فهو بمنزلة المضغة لا يعتبر، فالولد إذا كان أقلَّ من أربعة أشهر يحل الإسقاط.

والفراشُ ثلاثةٌ: [قويٌ وضعيفٌ][4] [١٥٩/ب] ووسطٌ، [القوي فراش المنكوحة][5]، الوسط فراش أمِّ الولد، والضعيف فراش الأمة، في الضعيف لا يثبت النسب بدون [الدعوى][6] وينتفي بمجرد النَّفي، وفي القوي لا ينتفي بمجرد النَّفي بل يثبت اللِّعان عند النَّفي، لا يقال ينبغي أن لا يجوز تزويج أمّ الولد كما لا يجوز تزويج المرأة، قلنا فراش أمّ الولد بناءً على ملك اليمين لا على ملك النكاح، فيجوز تزويجه كما يجوز تزويج أمته، ولولدِ أمّ الولد حكم أمّ الولد في أنه يجوز استئجاره وتزويجه واستخدامه وإجارته، ولا يجوز وطئه؛ لأنه [وطئ أمَّه][7].

قوله: **(صارت أمَّ ولد له)** أي: صارت من وقت التَّملك لا من وقت

---

(١) في (أ): خلقته.

(٢) سقط من: (ب).

(٣) في (أ): «ولد له».

(٤) في (ب): «ضعيف وقوي».

(٥) سقط في (خ، ب، ش).

(٦) في (ب، ش): «الدعوة».

(٧) في (أ): أوطئ أمته.

العُلوق؛ لأنّه لو كان من وقت العُلوق يكون بطريق [التبيّن][1] أو بالاستناد ويكون متملكًا [حتى لو اكتسب مالاً قبل الوطء ثم وطئها فعلقت فولدت ثم مات المولى صار الكسب لها لا للورثة؛ لأنها عتقت من وقت [التملك][2] لا من وقت العلوق أو الموت][3]، وأمّ الولد لا يجوز بيعها لعدم تقومها عند أبي حنيفة.

قوله: **(جارية ابنه)** لا يفصّل في المسألة أنها موطوءة الابن أو لم تكن، ذكر في المحيط[4] ويستوي في دعوى الرجل ولد جارية الابن أن تكون الجارية موطوءة الابن أو لم تكن، ولكن [يشترط][5] أن تكون هذه الجارية مُلك الابن من وقت العُلوق إلى وقت الدعوة، ويشترط أيضاً أن تكون الجارية قابلة للنقل بأن لم تكن مدبّرة أو مكاتبة [أو أم ولد للابن[6]][7]، ويشترط [أيضاً][8] أن يكون الأب أهلاً [للولاية][9] بأن لم يكن كافرًا، غاية ما في الباب أن الوطء حرامٌ [للأب][10] إذا كانت الجارية موطوءة الابن، وهذا لا يقدح في ثبوت النسب، كما إذا وطئ جاريةً

(١) في (ب): «التبيين».
(٢) في (ب): «التمليك».
(٣) سقط من: (ش).
(٤) انظر: ابن مازه، المحيط البرهاني ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص٢٩١.
(٥) في (خ): بشرط.
(٦) في (ش): «الابن».
(٧) في (خ): أو ولد الابن.
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (أ): «للولادة».
(١٠) في (ش): «على الأب».

مشتركةً يثبت النسب بالدعوة وإن حرم الوطء، ولا قيمة ولا عقر لأنّ للأب حق التملك لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[(١)]، قيل العقر مهر المثل وقيل لو كان الاستئجار حلالاً بكم تستأجر هذه الجارية يجب ذلك القدر.

قوله: **(يثبت نسبهُما)** إذا كانا أجنبيين، [فأما][(٢)] إذا كان أحدهما أبًا أو أحدهما مسلمًا [ترجح الأب][(٣)] والمسلم، [١٦٠/أ] فأما إذا كانت الجارية للابن خاصة يرجح [الابن][(٤)]؛ لأن للابن حقيقة الملك، وذكر في المحيط ولدت أَمَةُ الرجل ولدًا وادعى المولى [وأبوه][(٥)] الولدَ [صحت][(٦)] دعوة الابن ولا تصح دعوة الأب.

قوله: **(وإن وطئ الجد مع بقاء الأب لا يثبت النسب)**؛ لأنّه لا يملك التملك عند بقاء الأب، فلا يثبت النسب، وكُفر الأب ورقه بمنزلة موته.

قوله: **(ويرثان منه ميراث أبٍ واحدٍ)**؛ لأنّ [الأب][(٧)] لما أقرَّ بأنّه ابني يكون إقراراً على نفسه فيرث الابنُ [تمام][(٨)] الميراث من كلِّ [واحدٍ][(٩)]،

---

(١) ابن حنبل، مسند الإمام احمد ابن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٣٨٥، رقم ٦٩٠١، وقال عنه محقق الكتاب الشيخ احمد شاكر (إسناده صحيح).

(٢) في (ش): «أما».

(٣) في (خ): يرجح للأب.

(٤) سقط من: (أ).

(٥) في (ش): «أبو».

(٦) في (ش): «صح».

(٧) سقط في (خ).

(٨) في (ب): «بتمام».

(٩) في (أ): وجه.

فأما في حقِّ الوارث إقرارٌ على الوارث فيأخذ المدعيان ميراث أبٍ واحدٍ؛ لأنّه إقرار على الغير وهو الوارث، وإنما يثبت النسب من [المدعيين][1]؛ لأنّ النسب يثبت بناءً على الظاهر لا على حقيقة العُلوق، وفي الظاهر الدعوى متعددة فيثبت بناءً على تعدد الدعوى، وإنما يثبت النسب بناءً على الظاهر؛ لأنه مما لا يمكن الاطلاع على حقيقة العُلوق [فبُني][2] على الظاهر؛ لأنّ النسب مما يحتاط في إثباته، فأما إذا مات أحدهما فهو للباقي منهما، وهو أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح[3] [في مثل هذه الحادثة][4] فقال: إذا لبسا فلبس عليهما فلو بينا فبين لهما فلو مات أحدهما فهو للباقي منهما، وهذا كان بمحضرٍ من الصحابة فلم ينكر عليه [أحد][5] فصار إجماعاً.

قوله: **(وقيمة ولدها)** أي: يعتبر قيمة ولدها يوم ولد.

---

(١) في (ش): «المدعين».

(٢) في (خ): فيبنى.

(٣) هو الفقيه، أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة ولاه عمر قضاء الكوفة. ويقال: شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل. ويقال: وهو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن. يقال: له صحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي - ﷺ - وانتقل من اليمن زمن الصديق، عاش مائة وثماني سنين، توفي سنة٧٨هـ، (سير اعلام النبلاء ج٤/ص١٠٠)، والقصة هي أن رجلين وقعاً على جارية في طهر واحد، فأتت بولد، فادعاه كلاهما، فكتب بذلك شريح على عُمَر فكتب: إنه ابنهما يرثهما ويرثانه، ولو بينا لبين لهما، وللباقي منهما ولكنهما لبسا فلبس عليهما فهو للباقي منهما. (أخبار القضاة ج٢/ص١٩٢).

(٤) في (ش): «في هذه الحادثة».

(٥) سقط من: (ب).

قوله: **(وإن كذّبه لا يثبت النسب)** حتى لو ملك المولى في وقت ما [تلك][1] الجارية، يثبت النسب لا يقال لمَ يحتاج إلى تصديق المكاتب، ينبغي أن لا يحتاج كما لا يحتاج إلى تصديق الابن إذا ادعى أمومية الولد في جارية الابن مع أن للأب حقًا، وههنا حقيقة الملك للمولى في المكاتب، قلنا المكاتب اختص بكسبه وجاريتُه كسبُه، فلو ثبتت أمومية الولد في جارية المكاتب يلزم [نقص][2] الغرض في عقد الكتابة وهو التوسل إلى العتق، فلهذا احتيج إلى تصديق المكاتب، فأما في الأب يثبت [الحق][3] في مال الابن [لقوله][4] ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[5] والحق كافٍ لثبوت النسب [فلا يحتاج][6] إلى تصديق الابن.

---

(١) في (ب): «ملك».

(٢) في (خ، ش): نقض.

(٣) زيادة من (خ).

(٤) في (ب): «بقوله».

(٥) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد ابن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٣٨٥، رقم ٦٩٠١، وقال عنه محقق الكتاب الشيخ احمد شاكر (إسناده صحيح).

(٦) سقط من: (ب).

كتاب المكاتب

[١٦٠/ب] في المكاتب المُلْكُ ناقصٌ بدليل عدم حلِّ الوطء، وفي الاستيلاد الملك كاملٌ فيكون بينهما مناسبة.

[كاتب يكاتب مكاتبةً وكتاباً مثل عاتب يعاتب معاتبةً وعتاباً][(١)]، وإنما [سُمِّيت][(٢)] الكتابة كتابةً؛ لأنّ العبد كتب على نفسه [الوفاء][(٣)] بالعقد؛ لأنّ عقد الكتابة من جانب المولى لازمٌ حتى لا يملك فسخه، أو المراد في اللغة: الجمع يقال كَتَبَ جَمَعَ أي: بضم حرية الرقبة إلى حرية اليد.

فالمكاتب حرٌّ يدًا فقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] مطلق يتناول الكتابة الحالّة و[المؤجلة][(٤)] والمنجّمة، والمنجم بأن كاتبه على ألف [درهم][(٥)] ويدفع الألف على أنَّ لكلِّ رأس شهرٍ مائة درهمٍ أو أقلُّ أو أكثر، النجم اسم الكوكب ثم صار اسمًا للوقت ثم صار اسمًا للوظيفة التي يؤدي في ذلك الوقت.

والكتابة جائزةٌ بدون العلم [بالخير][(٦)] في الكتابة، فأما الاستحباب

---

(١) سقط من: (أ).
(٢) في (ب، ش): «سمي».
(٣) في (ب): «بالوفاء».
(٤) في (أ): «المؤخرة».
(٥) سقط من: (أ).
(٦) في (أ): بالخبر.

فمعلّق على العلم [بالخير][1] بأن كان العبد [خَلَع][2] العِذار[3] [أي][4]: سارق أو شارب فلا يستحب أن يكاتب، وعند الشافعي[5] الكتابة الحالَّة لا تجوز وسَلَمُ الحال يجوز، وعندنا سَلَمُ الحال لا يجوز والكتابة الحالَّة تجوز.

قوله: **(وتجوز كتابة العبد الصغير)** إضافة المصدر إلى المفعول، وعند الشافعي[6] لا يجوز بناءً [على][7] أن إذن [الصبي][8] الصغير لا يجوز [عند الشافعي][9] والكتابة نوع إذن فلا يجوز، وعندنا الإذن للصغير يجوز فكذلك كتابته تجوز.

[قوله][10]: **(فإن وُلِدَ [له][11] وَلَدٌ)** للمكاتب فإن قيل استيلادُ

---

(١) في (أ): بالخبر.

(٢) في (خ، ب، ش): خليع.

(٣) خَلَعَ العِذار: أَي الْحيَاء، وَهَذَا مثل للشاب المنهمك فِي غيه، انظر: ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم (المحقق: عبد الحميد هنداوي)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ج٢، ص٧٣.

(٤) في (ش): «أو».

(٥) قال الماوردي: أما الأجل فهو شرط في صحة الكتابة، لا يجوز أن تعقد حالة، انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٨، ص١٤٦.

(٦) انظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب تحقيق: (عبد العظيم محمود الدّيب)، دار المنهاج، ط١، ج١٩، ص٣٤١.

(٧) سقط في (خ، ب).

(٨) سقط من: (ب، ش).

(٩) في (ش): «عنده».

(١٠) سقط في (خ).

(١١) سقط من: (أ).

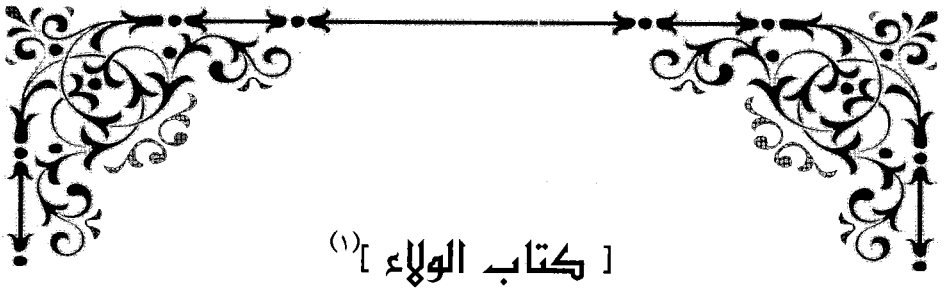
المكاتب جاريةَ نفسه لا يجوز فكيف يتصوّر [هذا][(١)(٢)]، قلنا يمكن أنه وطئ مع أنه حرام وطئه، أو يمكن بأن يكون المولى دفع جارية نفسه قبل عقد الكتابة ثم [اشترى المكاتب تلك الجارية بعد عقد الكتابة ويكون العلوق قبل عقد الكتابة ثم][(٣)] ولد بعد عقد الكتابة فيصح بهذا الطريق قوله ولد له ولد من أمة [له][(٤)].

قوله: **(لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة)** والفرق لأبي حنيفة أنه لو اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته، وإن اشترى الأخ أو العم لم يدخل، وذلك[(٥)] أن قدرته [على الكسب][(٦)] كافٍ لوجوب نفقة الأب [و][(٧)]الابن، والعتق بسبب القرابة صلة [كما أن النفقة صلة][(٨)]، ونفقة الأبوين [والابن][(٩)] تجب بالقدرة على الكسب، [١٦١/أ] فالعتق على القريب إنما شرع بطريق الصلة [فصار][(١٠)] كالنفقة بناءً على القدرة على الكسب، و[أما][(١١)] في غير

(١) في (أ): عند.
(٢) زاد في (أ): قوله ولد له ولد.
(٣) سقط من: (ب).
(٤) زيادة من (خ).
(٥) زاد في (أ): وهو.
(٦) سقط في (خ، ب).
(٧) في (ب): «أو».
(٨) سقط في (خ).
(٩) سقط في (خ).
(١٠) سقط في (خ).
(١١) في (ش): «فأما».

[الولاد][1] فلا إلا على الغني، وههنا المكاتب فقير كاسب فتجب عليه صلة [الولاد][2] ولا[3] تجب في غير [الولاد][4]، فلهذا لم تدخل قرابة غير [الولاد][5] للمعنى الذي أشرنا.

(١) في (ب): «الأولاد».
(٢) في (ب): «الأولاد».
(٣) في (ش): «فلا».
(٤) في (ب): «الأولاد».
(٥) في (ب): «الأولاد».



[كتاب الولاء][1]

قوله: **(الولاء[2] لِمَن أعتق)**، وكلمة مَن تكون [للمفرد][3] كما في قوله مَن ينظر، [وللجمع][4] كما في قوله مَن يستمعون، وقوله مَن فاعل أعتق ومفعول [أعتقن][5] [فيمكن][6] المعتِق للنساء مذكرًا فصح قوله أعتق، قوله للمعتِق أخ وعمّ فالميراث للأخ دون العم، وكذلك للمعتِق ابن وأب يكون سدس الولاء للأب عند أبي يوسف[7]، وعندهما يكون كلُّه للابن.

قوله: **(الولاء للكبر)** المراد أكبرهم نسبًا لا سنًا، حتى إذا كان للمعتِق ابنان ولأحدهما ابنٌ يكون الميراث للابن لا لابن الابن، هذا منقولٌ عن [عدة من الصحابة][8] منهم عمر وعلي .....

---

(١) سقط من: (أ، ب، ش، ف).

(٢) أصل الولاء هو: حديث عائشة ﵂ أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال: أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق». مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص١١٤١، رقم ١٥٠٤.

(٣) في (أ): للفرد.

(٤) في (خ): أو للجمع.

(٥) في (ب): «أعتق».

(٦) في (خ): فيملكن.

(٧) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص٨٥)، (ج٣٠/ص٣٩).

(٨) في (خ): من عدة الصحابة.

وابن مسعود[1] رضي الله عنهم [أجمعين][2]، الكبر مفرد لا جمع.

قوله: **(الموالاة)** بالفارسية ـ [بايكديكر دوسيتي][3] كردن ـ صورته رجلٌ أسلم على [يدِ][4] رجلٍ وقال له أو [لغير][5] الذي أسلم في يده أنت [مولاي][6] ترثني إذا متُّ وتعقل عني إذا جنيت وقبل الآخر فينعقد بينهما عقد الموالاة، ومن شرطه أن لا يكون العاقد من العرب؛ لأنه لو كان من العرب يكون التناصر له من العرب، وأن لا يكون للعاقد وارث مسلم حتى إذا كان له وارث مسلم لا يجوز له عقد الموالاة مع أحد.

قوله: **(ولا وارث له)** أي: مطلق الوارث لا العصبة؛ لأن مولى الموالاة مؤخرٌ عن ذوي الأرحام، فأما [في][7] ولاء العتاقة فالمراد من قوله لم يكن له وارث [أي][8] وارثًا عصبةً؛ لأن ولاء العتاقة يترجح على ذوي الأرحام ويرث مع صاحب الفرض، فإذا انتقل العاقد أو الذي أسلم في يده أو الذي عقد معه عقد الموالاة يكون حضور صاحبه شرطًا، فالمراد من الحضور العلم؛ لأنه لو جاز [نقل][9] أحدهما بدون علم صاحبه يلزم

---

(١) البيهقي، سنن البيهقي ـ مصدر سابق ـ ج١٠، ص٥١٠، رقم ٢١٤٩٥، ورقم ٢١٤٩٦.
(٢) سقط من: (ش).
(٣) في (خ): بايك دوستي، وفي (ب، ش): «بايك ديكر دوستي».
(٤) في (خ، ب): يدي.
(٥) في (أ): لغيره.
(٦) سقط في (خ، ب، ش).
(٧) سقط في (خ).
(٨) سقط من: (ب).
(٩) في (أ): «نقض».

الغُرور والغُرور حرامٌ، وإنما يصح الانتقال إذا لم يعقل الذي أسلم في يده أو الذي عقد معه [عقد][1] الموالاة أو لم [يورث][2] من العاقد، فإذا أورث[3] [١٦١/ب] صاحب العاقد لا يجوز الانتقال، لا يقال أي فائدة في عدم الانتقال؛ لأنّ الأعلى يرث عند عدم ذوي الأرحام، قلنا جاز أن يكون العاقد حفر البئر ثم وقع إنسانٌ بعده [يؤاخذ][4] الأعلى، فتكون فائدة عدم الرجوع هذا [أو كان][5] ابن كافر [أو عبد للعاقد][6] [فظهرت][7] فائدة لعدم الانتقال، ويكون موجب جناية أولاد العاقد على الذي أسلم أو على الذي عقد معه عقد الموالاة.

ويدخل في عقد الموالاة الولد أي: الصغير، فأما لا يدخل ولد [الولد][8] سواءٌ كان صغيرًا أو كبيرًا، وعند الشافعي[9] لا يجوز عقد الموالاة.

قوله: **(وليس لمولى العتاقة أن [يوالي][10] أحدًا)**؛ لأنه [لا][11] يقبل

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) سقط من: (ب، ش).

(٣) في (خ): أو يرث من العاقدة فإذا ورث.

(٤) في (أ): «يؤخذ».

(٥) في (خ): وإن كان.

(٦) في (خ): أو العاقد.

(٧) في (ب): «تظهر»، وفي (ش): «فظهر».

(٨) في (أ): ولد.

(٩) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٢، ص٣٦٦.

(١٠) في (ب): «يولي».

(١١) في (أ): لم.

الفسخ لأنه أثر الإعتاق، والعتق لا يقبل الفسخ؛ لأنه إسقاطٌ فلا يبقى، والفسخ يتحقق في الباقي في [الزمان][1] الثاني.

(١) في (ب): «الزمن».

كتاب [الجنايات][1]

مناسبة [باب][2] الجناية بباب الإعتاق أنّ الإعتاق إحسانٌ وإحياءٌ؛ لأن الرِّق أثر الكفر، لأن الجناية إضرارٌ [و][3]إهلاكٌ، فتكون المناسبة بينهما [من حيث المضادة][4]، [فيحمل][5] [النقيض][6] [على [النقيض][7]][8]، كما يحمل [النظير][9] على [النظير][10]، والمناسبة الجزئية بين الولاء وبين باب الجناية؛ لأنّ الجناية تجب بناءً على ثبوت الولاء فيكون بينهما مناسبة.

قوله: ([**الجنايات**][11]) [جمعٌ][12]، إنما جمع باعتبار التنويع؛ لأن الجناية متنوعة، وإلا الجناية مصدرٌ والمصدر لا يثنى ولا يجمع.

---

(١) في (خ، ب، ش): الجناية.
(٢) زيادة من (خ).
(٣) في (ب): «أو».
(٤) بعده في (ب): «من حيث المضاد»، وسقط من (أ).
(٥) في (ش): «وقد يحمل».
(٦) في (أ، خ): «النظير».
(٧) في (خ): «النظير».
(٨) سقط من (أ).
(٩) في (أ): «النقص».
(١٠) في (أ): «النقص».
(١١) في (أ): «الجناية».
(١٢) سقط من: (أ، ش).

[قوله][1]: **(القتل على خمسة أوجهٍ)** المراد القتل الذي يجب ابتداءً خمسة، فأما أنواع القتل كثيرٌ نحو القتل بالرجم وقتل قطاع الطريق؛ لأنهما شُرعا جزاءً لا ابتداءً.

قوله: **(ولا كفارة)**؛ لأن الكفارة دائرةٌ بين العبادة والعقوبة، دليل العبادة أنه تجب على المسلم ويجوز [الصوم][2] في الكفارة والقتل العمد عقوبة محض فلا يكون سبباً للكفارة.

قوله: **(وموجب ذلك على [القولين])**[3] أي على قول أبي حنيفة وعلى قولهما.

قوله: **(ذلك)** أي: شبه العمد، شبه العمد عند أبي حنيفة القتل [بالمثقل][4]، وعندهما ما لا يقتل [به][5] غالبًا كالعصا الكبير، وذكر في [الفتوى][6] الكبرى أن الفتوى في شبه العمد على ما قال أبو حنيفة[7].

[قوله][8]: **(الخطأ على نوعين: [١٦٢/أ] خطأٌ في القصد [وهو][9] أن**

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) في (خ): الضم.

(٣) في (أ): «قولين».

(٤) في (ب): «في سبه بالمقتل».

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (ب، ش): «الفتاوى».

(٧) انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ج٨، ص٣٢٧.

(٨) سقط من: (أ).

(٩) سقط من: (ش).

يرمي[1]) إلى صيد فيصيب آدميًّا، وخطأٌ في الفعل [رمى][2] إلى غرض [فيتعدى][3] السهم إلى [آخر][4])؛ لأنّه لم يوجد الخطأ في القصد؛ لأن قصده الغرض وقد أصاب الغرض.

قوله: (وما [يجري][5] مجراه مثل النائم)؛ لأنَّ في الخطأ القصد لا محالة، [لكن][6] النائم لا قصد له أصلاً فلا يكون خطأً، و[مجرى][7] الخطأ؛ لأنه [قصد][8] الهلاك بدون قصد معيّن إلى الأثر الحاصل.

قوله: (دية مغلّظة) وهو مائة من الإبل أرباعًا، وغير المغلّظة تجب أخماساً.

قوله: (ولا يأثم) أي: [أثم][9] القتل، فأما الفعل لا ينفك عن [الأثم][10] وهو ترك التأمّل والتأنّي، فينبغي أن يتأمّل ثم يرمي، لا يقال فإذا لم يكن له إثم القتل ينبغي أن لا تجب الكفارة؛ لأنه تجب في القتل، قلنا نظراً إلى أول الفعل تجب الكفارة؛ لأنّ في الأول قتلٌ وبالنظر إلى آخر

---

(١) في (خ): خطأ في القصد أي يرمي.
(٢) في (ب): «يرمي».
(٣) في (خ، ش): فنفذ، وفي (ب): «فينفذ».
(٤) في (أ): الآخر.
(٥) في (خ): جرى.
(٦) في (أ): لأن.
(٧) في (أ): يجري.
(٨) في (أ): وجد.
(٩) بعده في (ب): «اسم».
(١٠) في (أ): الألم.

الفعل ليس بقاصدٍ فتجب الكفارة.

قوله: **(محقون الدَّم على التأبيد)** حقْنُهُ أي: منعه من السفك، هذا احترازٌ عن قتل المستأمن فإنه يحل قتله بعد الخروج إلى دار الحرب فلا يكون دمه محقونًا بالقتل في حكم الدنيا والآخرة [على التأبيد][1]، فأما[2] حكم الدنيا وجوب الدية والكفارة وحرمان [الإرث][3]، وحكم الآخرة الإثم.

ولا تجب الكفارة على الحافر؛ لأنها جزاء [المباشر][4] والحافر مسبب لا مباشر، ولا يحرم عن الميراث أيضاً إذا هلك مورثه بسبب [الحفر][5].

[قوله][6]: **(والمسلم بالذمي)** يقتل، خلافًا للشافعي[7].

قوله: **(ليس له إلا المولى)** فإن قتل عن وفاءٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف [يستوفي][8] المولى؛ لأنه [لا][9] أحد غيره، وعند محمد[10] لا

---

(١) سقط في (خ، ب، ش).

(٢) بعده في (ب): «في».

(٣) في (خ): الميراث.

(٤) في (ش): «المباشرة».

(٥) في (أ): الحق.

(٦) زيادة من (خ).

(٧) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج١٢/ص١١)، النووي، المجموع شرح المهذب ـ مصدر سابق ـ (ج١٨/ص٣٥٦).

(٨) في (أ): في.

(٩) في (ش): «ليس في».

(١٠) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج/٧ص٢٢٠).

يستوفي لاختلاف الجهة؛ لأنه إن مات حرًا تكون ولاية الاستيفاء بطريق الولاء وإن مات عبدًا يكون الاستيفاء [١٦٢/ب] [بجهة][١] أنه [مولى][٢] فتختلف الجهة، وبين الصحابة اختلافٌ [أن][٣] المكاتب إذا مات عن وفاءٍ يموت حرًا أو عبدًا.

قوله: **(ومن ورث قصاصًا على أبيه سقط)** بأن قتل أم ابنه، فإن قيل كيف يصح قوله وَرَث لأنّ القصاص للوارث يثبت ابتداءً بدليل أنه يصح [عفوه][٤] والمورَث[٥] يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتملّك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداءً، قلنا عند البعض يثبت بطريق الإرث، أو [نقول][٦] صورة يتحقق الإرث بأن قتل [رجلٌ أبا امرأته][٧]، تكون ولاية الاستيفاء للمرأة، ثم ماتت المرأة ولها ولدٌ من الرجل القاتل يرث الابنُ القصاصَ الواجب على أبيه.

قوله: **([مارن][٨] الأنف)** وهو ما لان من الأنف.

قوله: **(والأذنِ)** بالكسر أي: [ومارن][٩] الأذنِ، فأما إذا قطع غير

---

(١) في (أ): «لجهة».
(٢) في (ش): «مولاه».
(٣) سقط من: (ب).
(٤) في (أ): عفواً.
(٥) زاد في (ش): لا.
(٦) زاد في (أ): يعين.
(٧) في (خ): بأن قتل الرجل أباه امرأته.
(٨) في (ب، ش): «مازن».
(٩) في (ب، ش): «ومازن».

[المارن][1] [من الأذن][2] لا قصاص؛ لأنه يكون شجة فلا يمكن المماثلة.

قوله: **(فقأها)** بأن [قلع][3] المقلة لا قصاص لعدم المماثلة.

قوله: **(حتى يجتمع الراهن والمرتهن)**، [فللراهن][4] ملك الرقبة، وللمرتهن ملك اليد فيشترط حضورهما.

قوله: **(يُحمى)** هذا مجهول يَحِمَى لا يَحْمِي، ومصدره الإحماء لا الحَمْي بالسكون ـ كرم شدن ـ.

قوله: **(لا قصاص في عظم إلا السن)** هذا [اللفظ][5] مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما[6].

قوله: **(وليس [فيما][7] دون النفس شبه عمد)**؛ [لأنّ][8] العصى الكبير ليس بموضوعٍ [للقتل][9] بل موضوعٌ للجراحة، فلا يتحقق شبه العمد فيما دون النفس بل يكون عمدًا أو خطأً.

---

(١) في (ب، ش): «المازن».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (خ): قطع.
(٤) في (أ): «للراهن».
(٥) في (ب): «لفظ».
(٦) انظر: الزيلعي، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٣٥٠).
(٧) في (خ): وفيما.
(٨) في (ب): «لا».
(٩) في (خ): للقليل.

قوله: **(ولا قصاص في نصف الساعد)**؛ لأنّه لا يمكن المماثلة، [فأما][1] في المِفصل يمكن [المماثلة][2].

قوله: **(ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس)**؛ لأنّ الأطراف يسلك مسلك الأموال فلا [مساواة][3] في أطراف الرجل والمرأة، [فقوله][4]: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] فالقصاص يقتضي [المساواة][5]، ولا يقال العين بالعين أيضًا مطلق فينبغي أن يجري القصاص، [١٦٣/أ] قلنا الأطراف يُسلك مسلك الأموال وفي الأطراف بين الرجل والمرأة تفاوت فاحش فلا يجري القصاص [بقوله][6] تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨].

[قوله][7]: **(لا قصاص في اللسان ولا في الذكر)** لعدم [المساواة][8]؛ لأنهما ينقبض [وينبسط][9].

قوله: **(الحشفة)** هي ما فوق الختان من رأس الذكر.

---

(١) زيادة من (خ).
(٢) سقط في (خ، ب، ش).
(٣) في (ب): «مواساة».
(٤) في (ش): «لقوله تعالى».
(٥) في (ب): «المواساة».
(٦) في (ش): «لقوله».
(٧) بعده في (ش): «و».
(٨) في (ب): «المواساة».
(٩) في (ب): «ويبسط».

فأما إذا كان بين [يد][1] القاطع والمقطوع تفاوت في الصغر والكبر لا يمنع القصاص؛ [لأنه يقطع من المفصل وتتحقق [المساواة][2].

قوله: (**إذا اصطلح**) عند الشافعي[3] ﷺ يجب القصاص أو الدية، فلا يعتبر الاصطلاح عنده [سواء اصطلح على مالٍ كثيرٍ أو قليلٍ][4].

قوله: ([**وجب**][5] **المال قليلاً أو كثيرًا**) إنما قال كثيرًا؛ لأنّه يمكن أن يجوز أخذ القليل ولا يجوز الكثير فلهذا قال كثيرًا.

قوله: ([**إذا**][6] **قتل جماعةٌ**) صورة المسألة بأن جرح [كلُّ][7] واحدٍ جرحًا مهلكًا؛ لأن زهوق الروح يتحقق بالمباشرة، فأما في قطع الطريق فلا حاجة من الجرح من كل واحد؛ لأن القطع يتحقق بالمعاونة لا بالجرح [فيثبت][8] من الكلِّ وإن لم [يجرح][9] كل واحد، قال عمر ﷺ (لو تمالئ أهل صنعاء على قتل رجلٍ لقتلتهم)[10]، عُلم أن القصاص يجب

---

(١) في (ب): «يدي».

(٢) في (ب): «المواساة».

(٣) انظر: الجويني، نهاية المطلب ـ مصدر سابق ـ (ج١٦/ص١٣٨).

(٤) سقط في (خ، ب، ش).

(٥) في (ش): «يجب».

(٦) في (ش): «أو».

(٧) زيادة من (خ).

(٨) في (خ): سفل، وفي (ب): فينقل.

(٩) في (أ): يخرج.

(١٠) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص٨، رقم ٦٨٩٦، ولفظه (لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم).

بالمعاونة، مالأه: [أي عاونه][1].

قوله: (**فمات سقط القصاص**)، وعند الشافعي[2] تجب الدية في ماله؛ لأن [عند الشافعي][3] [الواجب][4] القصاص أو الدية، وإنما يجب في ماله؛ لأنه عمدٌ ولا تعقل العاقلة العمد بالحديث وهو قوله عليه السلام: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا اعترافًا ولا [ما][5] دون أرش [الموضحة][6]»[7].

قوله: (**إذا قطع رجلان يد رجلٍ لا يقطع يدهما**)؛ لأن الأطراف يسلك مسلك الأموال فلو قطع أيديهما يكون [يدين][8] بمقابلة يد [واحدة][9] وهذا لا يجوز، [فأما][10] إذا قتل رجلان رجلاً [واحدًا][11] يقتلان؛ لأن إزهاق

---

(١) في (خ، ب): عاونه، وفي (أ): «معاونة».

(٢) انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، عالم الكتب، (ج١/ص٢١٨).

(٣) في (ش): «عنده».

(٤) سقط في (خ).

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (خ): الموصي.

(٧) لم أجد هذا الحديث عن النبي ﷺ مرفوعاً، وإنما وجدت الحديث عن الشعبي موقوفاً رضي الله عنه ونصه (لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا)، الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٣٣، رقم ٣٣٧٧.

(٨) في (خ، ب، ش): اليدين.

(٩) في (أ): «واحد».

(١٠) في (ب، ش): «وأما».

(١١) سقط في (خ، ب).

الروح لا يتجزئ فأضيف إلى كلِّ واحدٍ، فأما قطع اليد يجوز أن يتجزيء فيكون القطع موجودًا منهما فيجب نصف الدية عليهما، فأما إذا قطع يد رجلين فحضرا [و][1]قطعا يده ثم [يأخذان][2] منه نصف الدية، لا يقال ينبغي [أن][3] لا يأخذا نصف الدية؛ لأن المحل الذي استحق القطع لم يبق [كما][4] [إذا مات][5] من عليه القصاص [١٦٣/ب] [يسقط][6] القصاص قلنا في الأطراف يجب [المال][7] ومحل المال الذمة والذمة باقية فبفوات اليد لا يسقط حق الآخر، فأما في القصاص المحلُّ قد فات فيسقط القصاص، والدليل أن في الأطراف المال معتبر ولهذا لو قطعت يد القاطع بسبب آخر بعد القطع أو شلت يجب نصف الدية فعُلم أن فوات المحلِّ [في][8] الأطراف لا يوجب [سقوط][9] نصف الدية.

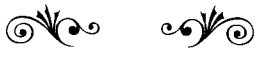
قوله: **(وإذا أقرَّ [العبد][10] [لزمه][11] القود)**؛ لأنّ العبد مبقًا على [أصل][12] الحرية في حقِّ القصاص؛ لأن الأصل في بني آدم الحرية

---

(١) في (أ): «أو».
(٢) في (ب، ش): «يأخذا».
(٣) سقط من: (ب).
(٤) سقط من: (أ).
(٥) في (خ): إذا قيل.
(٦) في (خ، ب، ش): وسقط.
(٧) زيادة من (خ).
(٨) زيادة من (خ).
(٩) سقط في (خ).
(١٠) في (ب): «العبد».
(١١) زيادة من (خ).
(١٢) في (ب): «أهل».

والعبد آدمي فيكون حرًا نظرًا إلى الأصل والقصاص مخصوص بالآدمية مع ما أنه لا تهمة في إقراره بالقصاص، فأما في إقراره بالمال [تهمة][1] فلا يطالب في الحال، وعند زفر لا يجوز إقراره بالقصاص[2]؛ لأن فيه[3] بطلان حق المولى وهو المالية، قلنا [بطلان][4] حق المولى المالية ضمني فيبطل ببطلان نفسه فلا يعتبر.

قوله: **(فعليه القصاص للأول والدية للثاني)** فإن الفعل الواحد يمكن أن [يقدر أفعالاً باعتبار اختلاف][5] أثره، كمن رمى إلى شخص فقتله ثم نفذ السهم إلى صيد ثم نفذ السهم [إلى آخر [فجرحه][6] ثم نفذ السهم][7] إلى زجاج فكسره فيسمى هذا الفعل قتلاً واصطياداً وجرحًا وكسرًا، وكعبد بين شريكين فقال أحدهما: اركع والآخر قال: لا تركع [فالركوع][8] مأمورٌ ومنهيٌ بالنظر إلى الأمر والنهي.



(١) سقط من: (ش).
(٢) بعده في (ش): «أيضا».
(٣) في (خ، ب): في.
(٤) في (أ): يطالب.
(٥) في (أ): «يقدراها لا باختلاف».
(٦) سقط من: (ش).
(٧) سقط في (خ).
(٨) في (أ): «والركوع».

كتاب الديات

الجناية موجِبٌ والدية موجَبٌ الجناية [فيترتَّب][1] الموجبُ [الموجبَ][2] فيكون مناسبًا.

يقال وَدَى يدى ديةً كوعد يعد عدَّةً، وفي الشرع الدية: اسم المال الذي جُعل بدلاً بمقابلة النفس.

وعند محمد[3] ثلاثون حِقَّة وهو الذي تم عليه ثلاث سنين وثلاثون جَذعة وهو الذي تم عليه أربع سنين [وأربعون][4] خَلفة و[هي][5] [الذي][6] في بُطونِها أولادُها، هذا [تفسيرٌ][7] شرعيٌّ، وفي اللغة [الخَلفة][8] [الحامل][9] من النوق، و[10]هذه الخلفة ثنية وهي التي تم عليه خمس سنين، جمع [خلفة][11] على خلاف .....

(١) في (خ): فيرتب، وفي (أ): «فيترب».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج٢٦/ص٧٦).
(٤) في (ش): «وأربعين».
(٥) في (أ): «هو».
(٦) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).
(٧) في (أ): تغيير.
(٨) في (أ): الحقلة.
(٩) في (أ): الحاصل.
(١٠) بعده في (ش): «جمع».
(١١) في (خ، ب، ش): الخلفة.

[لفظه][1] كالمرأة والنساء، وذا أولاء جمع ذا من غير لفظه.

[قوله][2]: **(من الوَرِق[3] عشرة آلاف)**، [١٦٤/أ] وعند الشافعي[4] ﷺ اثنى عشر ألفًا، وفي الذمي أربعة آلاف درهم وعند مالك[5] ﷺ نصف اثنا عشر ألفا.

قوله: **(كلُّ حلةٍ ثوبان)** إزار ورداء، والرداء شيءٌ مثل القرام يقال بالفارسية ـ قزاغند ـ، فعند أبي حنيفة ﷺ الدية من ثلاثة أنواعٍ، وعندهما من ستة أنواع مذكور في المتن[6]، والدليل أن [قول][7] أبي حنيفة مثل قولهما أن الصلح زائد على مائتي حلَّة لا يجوز، فلو كان عند أبي حنيفة منحصرًا على [الثلاثة][8] وهو الإبل والذهب والفضة [لجاز][9] الصلح زائدًا على مائتي حلة؛ لأنه لا يكون مبطلاً للتقدير الشرعي وحيث لم يجز عُلم أنّ قوله مثل قولهما.

---

(١) في (أ): نفسه.

(٢) بعده في (ب): «و».

(٣) الوَرِق هو الفضة.

(٤) انظر: أبو شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد، أبو شجاع، شهاب الدين أبو الطيب الأصفهاني، متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، عالم الكتب، (ص٣٨).

(٥) انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث ـ القاهرة، (ج٤/ص١٩٦).

(٦) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٠٦).

(٧) في (أ): يقول.

(٨) في (ب): «ثلاثة».

(٩) في (خ): جاز، وفي (أ): «فجاز».

قوله: (**وفي العَقْل إذا ضرب رأسه فذهب عقله**)؛ لأنّ العقل [موضعه][1] الدّماغ فيكون زواله بالضرب على الرأس ظاهرًا، ولهذا قيد الضرب بالرأس حتى إذا زال [عقله][2] بالضرب على سائر الأعضاء فالحكم لا يتفاوت.

تفسير العقل: جوهر [نوراني][3] يُتأمّل به في العواقب من حيث [ينتهي][4] إليه درك الحواس، وقيل قوة مُهيَّئة لاكتساب الآراء.

ومحل العقل الدماغ فالدية تجب بتفويت جنس المنفعة أو [تفويت][5] الزينة، فحلق الرأس يفوّت الزينة ولهذا الأقرع يتكلف [بستره][6] إذا [انكشف][7] رأسه.

اللِحى بكسر اللام وضمها، واللحية زينة ولهذا ذكر في تسبيح الملائكة (سبحان[8] من زيَّن الرجال باللِحى وزيَّن النساء [بالذوائب][9])[10]

---

(١) في (ب): «موضع».
(٢) سقط من: (ش).
(٣) في (ب): «نيراني».
(٤) في (أ): ينهي.
(٥) في (خ، ب، ش): بتفويت.
(٦) في (خ): ستره، وفي (أ): «بسيره».
(٧) في (ب، ش): «كشف».
(٨) زاد في (أ): الله.
(٩) في (أ): بالأواه.
(١٠) ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله، تاريخ دمشق (تحقيق عمرو بن غرامة العمروي)، ج٣٦، ص ٣٤٣، دار الفكر ١٩٩٥ م، ولفظه (إن يمين ملائكة السماء والذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب)، وقال عنه ابن عساكر حديث منكر جداً. انظر:=

وروي بالقرون مكان الذوائب جمع ذائبة والذائبة ـ كيسو ـ، ففي اللِحية أو الشعر إذا حلق يستأنى أي: يؤجّل حولاً فإن نبت يؤدّب وإن لم ينبت تجب الدية، [فإذا][1] مات قبل الحول عند أبي يوسف ومحمد[2] تجب حكومة عدل، وعند أبي حنيفة ﵀ لا شيء [عليه][3].

قوله: (**وفي أشفار [العينين][4]**) [و][5]الأشفار جمع شفرٍ وهو أحرف [الأجفان][6]، ويحتمل أن المراد من الأشفار الأهداب [بطريق][7] اسم المحل على الحال، والأهداب جمع هَدْب والهدب بالفارسية ـ مزه ـ، ولهذا ذكر[8] محمد ﵀ في الأصل[9] وهو قوله [١٦٤/ب] (في أشفار العينين الدية الكاملة إذا لم ينبت)، فمحمدٌ ﵀ أراد به الأهداب باعتبار إطلاق اسم المحل على الحال، كما قيل [للراوية][10] القِربة، [والراوية][11] اسم

= الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ط١، ج١٣، ص٥٢، رقم ٦٠٢٥ دار المعارف، الرياض، وقال عنه الألباني: موضوع.

(١) في (ب): «فأما إذا».

(٢) نظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (٢٦/ص٧١).

(٣) زيادة من (خ).

(٤) في (أ): العين.

(٥) سقط من: (ش).

(٦) في (أ): أشفار.

(٧) بعده في (ش): «إطلاق».

(٨) زاد في (أ): لم ينبت.

(٩) محمد بن الحسن، الأصل ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٤٤٢).

(١٠) في (أ): الراية، وفي (ب): «للرواية».

(١١) في (ب): «والرواية».

إبل يسقى به؛ لأنّه قال إذا لم ينبت والنبات صفة الشعر وهو الهدب لا المحل، فأما في الأشفار أيضًا الدية.

قوله: **(وفي [أحدهما][1] ربع الدية)**؛ لأنّ [للعينين][2] [أشفارٌ][3] أربعةٌ، ففي [أحدها][4] تجب [ربع][5] الدية لا محالة.

قوله: **(والأسنان والأضراس)** الضِّرس: ما سوى الثنايا من الأسنان، الثنايا ـ جهارد ندان بيشين دوزرين ودوزورين ـ وبعده رباعية وبعده ضواحك.

قوله: **(الشِّجاج)** جمع شَجَّة إذا وقعت في الرأس تسمى شَجَّة وفي سائر الأعضاء تسمى جِراحة.

قوله: [الحَارِصَة][6] أي [يحرص][7] الجلد أي: يخدشه [ومعنى الخدش][8] ـ خراشيده ـ، الدَّامِعَة [تخدش][9] بدون سيلان الدَّم، [الدَّامِية بسيلان الدم][10]، الباضِعَة بأن قطع الجلد، قيل في تفسير الباضِعَة قطع

(١) في (ب): «أحديها»، وفي (ش): «أحديهما».
(٢) في (ب): «العينين».
(٣) في (أ): «أشفارا».
(٤) في (ش): «أحديهما».
(٥) سقط من: (أ) وفي (خ، ب): الربع.
(٦) في (خ): الحارضة.
(٧) في (خ): تحرض.
(٨) زيادة من (خ).
(٩) في (أ): يخدشه.
(١٠) سقط في (خ).

اللحم بدون سيلان الدم فلو كان [تفسيرها][1] قطع الجلد تكون هي [و][2][الحارصة][3] سواءٌ؛ لأن في الخدش قطع الجلد لا محالة، والسِّمْحاق جلدة رقيقة بين اللحم والعظم، والمُوضِحَة بأن ظهر عظمه، والآمَّة والمأْمومَة سواءٌ بأن وصل جلدة يتعلق بالدماغ، الهاشمة بأن كَسَر العظم، الهشم ـ شكستن ـ، [سُمي][4] الهاشم [هاشميا][5]؛ لأنّه يهشم الخبز في المرقة، قيل لا يدفع الطعام في العرب قبل هاشم، ويكون بيان سخاوة وكناية عنها [وإقراءٍ][6] الناس.

قوله: **(ولا قصاص في بقية الشِّجاج)** هذا رواية[7] الحسن عن أبي حنيفة، وذكر في الأصل[8] أنّه يجب القصاص فيما فوق الموضحة، المراد من فوق من حيث [الجناية][9] وهو الهاشمة لا الفوقية من حيث الذكر؛ لأن [المتلاحمة][10] والسِّمْحاق ذُكرا فوق الموضحة ولا قصاص فيهما لعدم إمكان المساواة.

قوله: **(ففي النفس)** أي: في قتل النفس خطأً الديةُ على حذف المضاف.

---

(١) في (ب، ش): «تفسيره».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (خ): والحارضة.
(٤) سقط في (خ).
(٥) زيادة من (خ)، وفي (ب، ش): «هاشما».
(٦) في (ب، ش): «وإقرائي».
(٧) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج٦٢/ص٧٤).
(٨) انظر: محمد بن الحسن، الأصل ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٤٤٣).
(٩) في (أ): الجنانة.
(١٠) في (أ): المثلاحة.

قوله: (**في أصابع اليد نصف [الدية]**[1]) أي: أصابع إحدى اليدين.

[قوله][2] (**فإن قطعها مع الكَفّ نصف الدية**) [١٦٥/أ] ولا شيء [لأجل][3] الكَفِّ؛ لأنّه تبعٌ، كما إذا قطع مارن الأنف مع قَصبة الأنف تجب الدية لأجل المارن ولا شيء لأجل القصبة، مارن الأنف ـ نرمكى بين ـ،[4] فأما إذا قطع [الكف][5] مع نصف الساعد تجب لأجل نصف الساعد حكومة عدل؛ لأنّه ليس [تبع][6]، لا يقال إذا قطع اليد من الإبط لا يجب إلا نصف الدية مع أن الزائد على المفصل ليس يتبع، قلنا [وجوب][7] حكومة [عدل][8] باعتبار كسر العظم وفي قطع كل اليد لا كسر ولا توجد زيادة الألم فلا يجب شيءٌ سوى الدية.

وفي لسان الأخرس تجب حكومة عدل.

(**وفي عين الصبي وذكره**) إذا لم يعلم صحته أي إذا لم يعلم [بعوضه][9] أي قيامه تجب حكومة عدل.

فأما إذا كان على الذقن دون [الخد][10] لا يجب شيء لعدم تفويت

---

(١) زيادة من (خ).
(٢) زيادة من (خ).
(٣) في (أ): لأن.
(٤) زاد في (خ): قوله.
(٥) في (أ): الأكف.
(٦) في (أ، ش): يتبع.
(٧) سقط من: (أ).
(٨) في (خ، ب، ش): العدل.
(٩) في (خ): لغوضه، وفي (ب، ش): «يُعرِضُه».
(١٠) في (أ): الجلد.

[الجمال][1]، وإذا كان على الذقن شعرات [وعلى الخد][2] تجب حكومة عدل.

وما دون الموضحة تجب حكومة عدلٍ، الحكومة اسم من [الاحتكام][3] بالفارسية ـ حكم كردن درمال كسى ـ.

[قوله][4] **(دخل أرش الموضحة في الدية)** فأما إذا ذهب سمعه أو بصره لم يدخل أرش الموضحة بل تجب مع الدية، والفرق أن بالعقل ينتفع جميع البدن فإذا ذهب العقل كأنه ذهب كل البدن، فلو لم يدخل الموضحة لكان تجب لأجل [الجزاء][5] مرتين؛ لأنّ الدية [تجب][6] لأجل جميع الأجزاء فلو وجب لأجل الجزء يلزم [إيجابين][7] في حقِّ جزءٍ واحدٍ وهو الجزء الفائت لأجل الموضحة، فأما بالسمع والبصر فلا يفوت جميع البدن حتى[8] الأصم والأعمى ينتفع ببدنه فعُلم أن بفواتهما لا يفوت جنس المنفعة فلا تدخل الموضحة، فعلى هذا التقدير ينبغي أن [لا][9] تدخل الموضحة إذا ذهب شعره؛ لأنَّ بالشعر لا ينتفع جميع البدن إلا [أن][10]

---

(١) في (أ): الجمل.
(٢) في (أ): على الحد.
(٣) في (خ، ش): الإحكام.
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (أ): الجزء.
(٦) زيادة من (خ).
(٧) في (ش): «الإيجابين».
(٨) بعده في (ش): «أن».
(٩) زيادة من (خ).
(١٠) زيادة من (خ).

محل الموضحة والشعر واحدٌ فجاز أن تدخل الموضحة في موجب الشعر، [فأما][1] محل السمع والبصر غير محل الموضحة فلا تدخل الموضحة في [موجبهما][2].

قوله: (**لا قصاص فيه**) أي في شيء من ذلك وهو الأول والثاني لعدم الإمكان وهو [الضرب][3] على وجه أن يكون [الآخرى][4] [تصير][5] شلاء وفي نسخة فيهما مقام فيه، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن ﷺ يقتص من الأولى وفي الثانية أرشها[6].

قوله: ([**فينبت**])[7] فأما إذا لم ينبت يجب أرش الموضحة في قولهم [١٦٥/ب] جميعًا على رواية المحيط[8].

قوله: (**أرش [الألم**][9]) كيف يعلم أرش الألم بأن يقال للشاطر بكم تأخذ أن تتحمل مثل هذه الجراحة، [الشطارة][10] [بالفارسية][11] ـ

---

(١) في (خ): فإنما.
(٢) في (أ): «موجبها».
(٣) في (خ): الصرف.
(٤) في (أ): «الأخر».
(٥) في (أ): «يصير».
(٦) انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير ـ مصدر سابق ـ (ج١٠/ص٢٩٤).
(٧) في (ش): «فنبت».
(٨) انظر: ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق (عبد الكريم سامي الجندي)، ط١، ج٨، ص١٢٣، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
(٩) في (أ): ألم.
(١٠) في (أ): الشاطرة.
(١١) سقط في (خ، ب، ش).

بغايت رفتن ـ.

قوله: (**[لم][1] يقتص منه حتى يبرأ**) عن [عمرو بن][2] شعيب أنّ النَّبي ﷺ (نهى أن يقتص من جرح حتى ينتهي)[3] يعني ـ كاروى باخررشد ـ.

قوله: (**وكلُّ عمدٍ سقط فيه القصاص**) صورة المسألة التي بُعَيْده وهو قوله (**وإذا قتل الأبُ ابنَه عمدًا فالدية في ماله**)، إنّما تجب في ماله [لقوله][4] ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا [ولا صلحا][5] ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة»[6].

ففي اصطلاح الفقهاء[7] ﷺ إذا ذكر الأصل يراد به المبسوط[8]، وإذا

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) في (أ): «عمر ﷺ وابن».

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١١٨، رقم ١٦١١٥، الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٧، رقم ٣١١٤ولفظهما (نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه). وانظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، ج٧، ص٢٩٨، رقم ٢٢٣٧، المكتب الإسلامي ـ بيروت، وقال عنه الألباني صحيح.

(٤) في (خ، ب): بقوله.

(٥) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).

(٦) لم أجد هذا الحديث عن النبي ﷺ مرفوعاً، وإنما وجدت الحديث عن الشعبي موقوفاً ﷺ ونصه (لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا)، الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٣٣، رقم ٣٣٧٧.

(٧) يقصد فقهاء الحنفية.

(٨) هو كتاب الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة، وهو يختلف عن كتاب المبسوط للسرخسي.

وإذا ذكر الكتاب مطلقًا في النحو يراد به كتاب سيبويه.

قوله: شاخصين بالفارسية ـ برّهاكوش ـ.

قوله: **(أنثيين)** أي: [خصيتين][1] الديةُ فهذا دليلٌ على أنَّ الخِصاء في بني آدم حرام [ولو][2] لم يكن حرامًا [لما وجبت][3] الدية [بالخصاء][4].

قوله: **(وإن نفذت فهي جائفتان)**؛ لأنّه لو اعتبر من جانب يكون جائفة ولو اعتبر من جانب آخر يكون جائفة أخرى فيكون جائفتان، الجائفة [جراحة][5] نافذة [إلى][6] الجوف.

قوله: **(ومن حفر بئرًا)** وهو القسم الخامس من أنواع القتل فسُمى هذا: [القتل[7] بسبب، قوله حفر بئراً في الطريق مراده حفر بئراً لم يكن في][8] ملكه، حتى إذا حفر في ملكه لا ضمان عليه إذا تلف فيه شيء، وإنما خص الطريق؛ لأنّ المرور يوجد في الطريق فيكون الاحتياج إلى البيان في الطريق أكثر، وإلا الحكم في الحفر في فناء المصر كذلك لا تفاوت فيه.

قوله: **(فضمانه في ماله)**؛ لأنّه إتلاف وليس بدية فيجب في ماله.

---

(١) في (خ، ب، ش): الخصيتين.
(٢) في (ب، ش): «فلو».
(٣) في (ب): «ما وجد».
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (ب): «الجراحة».
(٦) في (أ): في.
(٧) بعده في (ب، ش): «القتل».
(٨) زيادة من (خ).

قوله: **(لا كفارة)** أي: على الحافر، والمشرع الجناح، وعلى واضع الحجر؛ لأنّ الكفارة جزاء [مباشرة][1] [القتل][2] ولا مباشرة ههنا.

قوله: **(رَوشناً)** الروشن الرّف، وقيل ممر في العلو، [والجرصين الحبرج][3]، الإشراع الإخراج، لا تفصيل في الروشن، ففي الميزاب تفصيلٌ وهو أنّه لو سقط وهلك بوصول الجانب الذي كان على جداره لا يضمن، وإذا هلك من وصول الجانب الذي ليس على جداره [ضمن][4]، فأما إذا هلك منهما [أو][5] لا يدري أنه أيهما [هلك][6] يجب نصف الدية.

قوله: **(كدمت)** الكدم ـ كذيدن ـ.

قوله: **([نفخت)** يقال][7] [نفخته][8] الدّابة ضربته [١٦٦/أ] بحد حافرها، والحد ـ تيزى ـ.

قوله: **(راثت)** فيه تفصيلٌ إذا راثت حالة السير لا يضمن؛ لأنه ليس بمتعدٍ، [وكذلك][9] راثت أو بالت حالة [الإيقاف][10]، والإيقاف لأجل

---

(١) في (أ): «المباشرة».
(٢) في (أ): للقيد.
(٣) في (خ، ب، ش): والجرصن البرج.
(٤) في (ش): «يضمن».
(٥) في (أ): «و».
(٦) بعده في (ش): «هلك».
(٧) سقط في (خ).
(٨) في (ب): «نفحت».
(٩) في (خ، ب، ش): «وكذا إذا».
(١٠) في (خ): الاتفاق.

الروث أو البول؛ لأنّ الحيوان لا يروث حالة السير ولا يبول إلا نادرًا فلا يكون متعديًا، فأما إذا كان الإيقاف لا لأجل الروث [و][1]البول يضمن؛ [لأنّه متعد][2].

[قوله: **(لما أوطأت الدابة)** وفي [نسخةٍ][3] وطئت الدابة مكان أوطأت.

قوله: **(السائق ضامن)** أي: بالنفخة][4]، فأما في الوطء لا يضمن؛ لأنّه [لا][5] يرى موضع القدم، هذا اختيار القدوري[6]، وقال أكثر المشايخ لا يضمن بالنفخة [أيضاً][7].

قوله: **(وإذا قاد قِطاراً[8])** صحَّ بكسر القاف [وبالتخفيف][9]، [فالقائد][10] يضمن إذا مشى على القطار[11]، فأما إذا مشى [في][12] وسط

---

(١) في (ب): «أو».
(٢) في (ب): «معتد».
(٣) بعده في (ش): «أخرى لما».
(٤) في (ب): «قوله السائق ضامن أي فالنفخة قوله لما أوطأ الدابة وفي نسخة وطئت الدابة مكان أوطأ».
(٥) زيادة من (خ).
(٦) هو صاحب المتن.
(٧) زيادة من (خ).
(٨) القِطار: الإبل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد. انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٣٩٢.
(٩) في (أ): «والتخفيف»، وفي (ش): «بالتخفيف».
(١٠) في (أ): وأما القائد.
(١١) بعده في (ب): «أي على رأس القطار».
(١٢) زيادة من (خ).

القطار [يضمن][1] لِما قبله القائدُ والسائقُ، فأما لِما بعده يضمن القائد خاصة، لأنّ السائق لا [يرى][2]، فالقائد متعدٍ حيث لم يحفظ موضع الذي يسير فيه الإبل [بأن][3] لم [يقد][4] في موضع لا [يضر الناس][5]، فأما إذا ربط أحدٌ إبلاً بالقطار ولم يعلم به فيضمن القائد لا السائق.

قوله: (**أو [تفديه]** الفداء][6] موجبَ الجناية[7] لا القيمة، فعند أبي حنيفة الدفع[8]، وعندهما الواجب أحدهما الدفع أو القيمة.

قوله: (**ضمن الأقل**)؛ لأنّ الرفق [متيقن][9] في [الأقل][10]، [لأنّ][11] الجنس متحدٌ وهو القيمة والأرش، فأما قبل الإعتاق الجنس مختلفٌ وهو قيمة العبد مع الأرش فجاز أن تكون قيمة العبد أقل من الأرش، ويختار العبد لمعنى فيه يساوي ألف دينار فإذا كان الجنس مختلفًا يجوز الاختيار، كما في صوم رمضان للمسافر فالصوم في السفر يسير من حيث الموافقة مع

---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (ب): «يدرى».
(٣) في (ب): «فإن».
(٤) في (أ): «يقل».
(٥) في (خ، ب): لا يصير بالناس، وفي (ش): «يضر بالناس».
(٦) في (خ، ب): تعدية الغراء، وفي (ش): «يفديه الفداء».
(٧) بعده في (ب): «وهو الدية».
(٨) بعده في (ب): «أي الغلام الجاني».
(٩) في (أ): متعين.
(١٠) في (خ): الأول.
(١١) في (ب): «لا».

الناس ومشقة باعتبار السفر [و][1]في الحضر [الصوم][2] يسير لكن [الصوم][3] مع [أن][4] سائر الناس لا يصومون عسير [فخُيِّر][5]، فأما في الصلاة الرفق في [الأقل][6] متعين فلا خيار في الصلاة حالة السفر، فإن قيل الجنس مختلفٌ أيضًا بين القيمة والأرش؛ لأنه إذا قلع سِنّ رجل يجب خمس [١٦٦/ب] من الإبل [والإبل][7] ليس بجنس للقيمة، قلنا الإبل ليس بمتعين عند بعض المشايخ يجب خمسون دينارًا فيكون الجنس متحدًا، فأما في المدبّر ضمن الأقل أيضًا؛ لأن [اليسير][8] متعين في الأقل لعدم جواز النقل من ملك إلى ملك في المدبر فيكون [الجنس][9] متحدًا.

قوله: **(فلا شيء عليه)** لا يقال القيمة تقوم مقام العين فيما إذا جنى المدبّر مرةً ثانية بعدما فدى المولى للجناية الأولى بقضاء القاضي، ينبغي أن يقال للمولى [ادفع][10] القيمة أو الأرش[11]، كما يقال في العبد إذا جنى مرةً ثانيةً بعدما دفع المولى الأرش، قلنا لمّا دفع القيمة والقيمة تقوم

---

(١) سقط من: (ب).
(٢) زيادة من (خ).
(٣) سقط من: (ب).
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (أ): فخيرنا.
(٦) في (أ): «الأول».
(٧) زيادة من (خ).
(٨) في (أ): اليسر.
(٩) سقط في (خ).
(١٠) في (أ): «اذا دفع».
(١١) في (خ): لا يصير.

مقام العبد فصار كأنه دفع العبد ثم جنى العبد لا [يؤخذ][1] بعد ذلك المولى، فأمّا إذا دفع الأرش [والأرش][2] موجب [الجناية][3] لا [يقوم][4] مقام العبد فيكون العبد باقيًا في يد المولى فيؤخذ بعد الجناية الثانية كالأولى، وإنما شرط القضاء؛ لأنّ بالقضاء يتأكد حق الجناية الأولى في القيمة فلا يشاركه ولي الجناية الثانية.

قوله: **(وإذا مال الحائط)** فأمّا إذا بُني مائلاً لا يجب الإشهاد، فلو سقط يضمن صاحبه، فالإشهاد غير واجبٍ بل شرطٌ لأجل التناكر أي: ينكر الطلب، [فيكون][5] مشروعًا احتياطًا، فأمّا[6] طَلَبُ النقض واجبٌ، وصورة الإشهاد أن يقول اشهدوا أني تقدمت إلى صاحب هذا الجدار في [هدم حائطه][7] [أو هدم][8] هذا الوَهَى، الوَهَى والوَنَى ـ سست شدن ـ المراد من المائل هذا؛ لأنّ الميل يوجد بعد الوَهَى، فإن قيل ينبغي أن يكون صاحب الجدار مؤاخذاً بالضمان قبل الطلب؛ لأنّه لو لم يكن [الميلان][9] موجِبًا للضمان فبالطلب لا يكون موجِباً، فإذا كان موجِباً [للضمان][10] فلا

---

(١) في (أ): لا يوجد.
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (ب): «للجناية».
(٤) في (أ): «يقام».
(٥) في (ش): «ويكون».
(٦) بعده في (ب): «إذا».
(٧) في (خ): في عدم حائط.
(٨) سقط من: (ش).
(٩) سقط في (خ).
(١٠) سقط في (خ، ب، ش).

حاجة إلى الطلب، كما إذا وضع حجرًا في الطريق يؤاخذ الواضع قبل الطلب، قلنا بالطلب يكون مانعًا حقّه[١]، كما إذا هبّت الريح وألقت ثوب إنسان في حجر غيره يضمن بعد الطلب، فيكون بعد الطلب مانعًا حقّه، وههنا بالطلب صار كأنّه أتلف.

[قوله: **(ضمن ما تلف)** إن كان المُتلَف نفسًا [١٦٧/أ] يجب على عاقلته، وإن كان مالاً يجب على صاحب الجدار][٢].

قوله: **(إذا اصطدم)** [الصطدم][٣] ـ كوفتن ـ وأصله كان اصتدم ثم قُلبت فصارت التاءُ طاءً في باب الافتعال؛ لأنّ التاء من الحروف المهموسة والطاء من الحروف [المهموزة][٤] فلا يكون بينهما مناسبة فصار اصطدم، وعند الشافعي[٥] يجب على كلِّ واحدٍ نصف الدية؛ لأنّ كلَّ واحدٍ هلك بفعل نفسه وبفعل غيره، [و][٦]فعلُ [نفسه][٧] [هدرٌ][٨]، وعندنا تجب الدية على كلِّ واحدٍ؛ لأنّ فعله هدرٌ لأنّ الإيجاب بفعل نفسه [عليه][٩] محال فيجب بفعل الغير.

---

(١) زاد في (أ): إلى الطلب.
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (أ، ب، ش، ف): الصدم.
(٤) في (خ، ش): المجرورة.
(٥) انظر: الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ج٥، ص٣٥٢.
(٦) سقط من: (ب).
(٧) سقط في (خ).
(٨) في (ب): «هذا».
(٩) سقط من (أ).

قوله: (**فعليه قيمته**)[1] أي: على العاقلة.

قوله: (**خمسة آلاف إلا خمسةً**) وفي الجامع الصغير[2] قال: إلا [عشرة][3]، فإن قيل ينبغي أن لا ينقص لأنّ الأطراف يُسلك مسلك الأموال، قلنا في المبسوط[4] أيضًا قال: (أنه تجب قيمته بالغة ما بلغت) في الصحيح من الجواب إلا في روايةٍ عن محمدٍ أنه يجب بقطع يده خمسة آلاف إلا خمسةً [فيكون المذكور في الكتاب رواية محمدٍ][5]، والصحيح [أنّه][6] يجب بالغة [ما بلغت][7]، حتى إذا كانت قيمة اليد تساوي عشرة آلاف تجب، وإن كان عشرة آلاف دية الحر وإنما ينقص إظهارًا للتسوية بين الدية وبين أرش العبد وبيان أن الأطراف يسلك مسلك الأموال، بدليل أنّه لا يجب القصاص بين طرف [الحر والعبد][8] ولا تتحملها [العاقلة][9] كما

---

(١) زاد في (أ): فعليه قيمته (تكرار).

(٢) انظر: الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، وشرحه لمحمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، عالم الكتب، بيروت، ط١، ج١، ص٥١٠، قال (وفى الجارية خمسة آلاف درهم إلا عشرة).

(٣) زاد في (خ): إلا خمسة.

(٤) المبسوط، السرخسي ـ مصدر سابق ـ ج٢٧، ص٣٢ قال (كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت).

(٥) زيادة من (خ).

(٦) سقط من (أ، ب).

(٧) سقط من: (ب).

(٨) في (ب، ش): «العبد والحر».

(٩) سقط في (خ).

أن العاقلة لا تتحمل [المال][1].

قوله: **(لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة)** في ظاهر [الرواية][2]، هذا اللفظ نوع إغلاقٍ؛ لأنّ [الظاهر][3] يقتضي [أن][4] لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة وليس المراد ذلك، بل المراد [أن][5] ينقص [خمسة][6] من خمسة آلاف[7] فيكون إلا بمعنى غير أي: خمسة آلاف التي غير الخمسة، لا يزاد خمسة على الخمسة آلاف المنقوص، وإعراب خمسة مجرورٌ بإضافة غير إليها وفاعل لا يزاد [شيء][8] [يقدر في لا يزاد غير مجرور؛ لأنه صفة خمسة][9].

قوله: **(وكلُ ما يقدّر من دية الحرِّ فهو مقدّر من قيمة العبد)** أي: في الإصبع[10] [الواحد][11] يجب عشر الدية في الحر فيجب عشر القيمة في إصبع العبد[12].

قوله: **(جنينا ميتًا)** فلا تفاوت في إلقاء الجنين سواءٌ كان ذكرًا أو

---

(١) في (ب): «الأموال».
(٢) سقط في (خ، ب، ش).
(٣) في (خ، ب، ش): ظاهره.
(٤) سقط في (خ).
(٥) سقط من (أ).
(٦) سقط من: (ش).
(٧) بعده في (ش): «خمسة».
(٨) في (ش): «الشيء».
(٩) زيادة من (خ).
(١٠) زاد في (أ، ب، ش، خ): أي في الأصبع. قلت: لعله تكرار.
(١١) في (ش): «الواحدة».
(١٢) زاد في (أ، ب، ش، خ): على هذا القياس في الباقي.

أنثى؛ لأنّ النَّبي ﷺ قضى بالغُرَّة ولم يفصّل بين الذكر والأنثى[١]، [١٦٧/ب] الغرة [عبدًا][٢] [كان][٣] أو أَمَة [قيمته][٤] نصف عشر الدية.

قوله: ((**[وإن][٥] ماتت ثم ألقته ميتاً**)) لا شيء [فيه][٦]؛ لأنّه يمكن أن يموت [بموت][٧] الأمّ لا بالضرب، وعند الشافعي تجب الغرة[٨].

[قوله][٩]: (**موروثٌ عنه**) إنما قال موروثٌ؛ لأنّ عند بعض المشايخ وهو قول الشافعي[١٠] رحمه الله [للأم خاصة][١١] ولم يورث الباقي، ولا تجب الكفارة في الجنين؛ لأنّه ليس بنفس كامل.

[ولا يجوز][١٢] الإطعام في شبه العمد والخطأ، لأنّ الإطعام لم يذكر في النص وهو قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [النساء: ٩٢] [الآية][١٣].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص١١، رقم ٦٩٠٥.
(٢) في (ب، ش): «عبد».
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) في (ب): «قيمة».
(٥) في (أ): وإذا.
(٦) سقط من (أ، ب).
(٧) سقط من: (خ).
(٨) انظر: المزني،: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، دار المعرفة ـ بيروت، (ج٨/ص٣٥٦).
(٩) في (خ): باب.
(١٠) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج١٢/ص٣٩١).
(١١) في (خ): وهو قول الأم خاصة.
(١٢) في (خ): ويجوز.
(١٣) بدل ما بين المعقوفين في (خ): والله أعلم، وسقط من: (ب، ش).

[كتاب][1] القسامة

في القسامةِ الديةُ، فيناسب باب الديات.

القسامة اسم من [الأَقْسام][2] ثم أطلق على الذين يقسمون أي: يحلفون الأَقْسام، لازمٌ [لا][3] متعدٍ، [القسامة][4] اسم يمين يقسم على أهل المَحَلَّة.

قوله: (ما [قتلنا][5]) تأكيدٌ [لقوله][6] ما علمنا؛ لأنّ ما علمنا كافٍ فلا حاجة إلى [قوله ما][7] قتلنا؛ لأنّه إذا قَتَل [بنفسه][8] يكون عالمًا قَتْل نفسه كما يكون عالمًا قَتْل غيره، فينبغي أن يحلف [بقوله][9] ما قتلت؛ [لأنّه لو][10] حلف على قوله ما قتلنا فلو قتل منفردًا صح قوله ما قتلنا، فأما إذا [قال][11] ما قتلتُ وقد .....

---

(١) في (خ، ش): باب.
(٢) في (خ): الاقتسام.
(٣) سقط من: (ب).
(٤) في (أ): «القسم».
(٥) في (ب): «قلنا».
(٦) في (أ): «بقوله».
(٧) سقط في (خ)، وفي (ب): «قوله» دون «ما».
(٨) في (ب): «نفسه».
(٩) في (ش): «لقوله».
(١٠) في (خ): لا لو.
(١١) زيادة من (خ).

[قتل مع][1] آخر لا يكون بارًا في يمينه، ولهذا لو حلف لا يقتل فلانًا فقتل فلانًا مع آخر يحنث، فلهذا قيل يحلف على قوله ما قتلت؛ لأنّه مأمون [عن][2] الحيلة والتزور.

وعند الشافعي[3] إذا كان عليه لوث، وتفسير اللوث: وهو العداوة الظاهرة بين المقتول وأهل المَحَلَّة [أو][4] علامة القتل بأن[5] كان [ثوبه][6] متلطخًا بالدم، يحلف الولي خمسين يمينًا [ويأخذ][7] الدية إن كان دعواه القتل الخطأ، وإن كان دعواه القتل العمد يقتل المدعى عليه.

قوله: **(وإن لم يكمل أهل المَحَلَّة)** بأن كانوا قليلاً كررت [اليمين][8]، قوله: لأنّ [التعيين][9] إلى الولي كما يثبت ولاية التعيين للولي ابتداءً يثبت ولاية [التكرر][10] لأنّه حقه.

---

(١) في (أ): «قلت في»، وفي (ب): «قتلت مع».

(٢) في (أ): على.

(٣) انظر: الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار (تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، دمشق ط١، ج١، ص٤٧٠، قال: (وإذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صدق في النفس حلف المدعي خمسين يمينا واستحق الدية فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه).

(٤) في (أ): «و».

(٥) زاد في (خ): وأهل القاتل أو علامة القتل وعلامة القتل بأن.

(٦) في (ب): «ثوبيه».

(٧) في (ب، ش): «فيأخذ».

(٨) سقط من (أ)..

(٩) في (خ): اليقين.

(١٠) في (خ، ب، ش): التكرير.

[قوله: **(ولا يدخل في القسامة صبيٌ ولا مجنونٌ ولا امرأةٌ ولا عبدٌ)**، أما المرأة فليس على المرأة النُّصرة، والقسامة تجب على [من][1] ترك النصرة، وأما على [الصبي والمجنون][2] فلا يجب الحفظ [١٦٨/أ] والقسامة تجب بترك الحفظ.][3]

قوله: **(ولا يَدخل [السكانُ][4] في القسامة مع الملاك)** [ومع][5] أهل الخُطَّة، والخُطَّة ما [أختطه][6] الإمام وميزه من [أرض][7] الغنيمة[8]، وعند أبي يوسف[9] يدخل السكان [خلافًا لأبي][10] حنيفة، ومحمد مع أبي يوسف في دخول السكان إذا كان الملاك وأهل الخُطَّة مع السكان موجودين في محلة واحدة، فأمّا إذا كانوا في بلد آخر أو [في][11] محلَّة

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) في (ب، ش): «المجنون والصبي».

(٣) سقط من: (ف).

(٤) سقط من: (أ).

(٥) في (أ): مع.

(٦) في (أ): اخطه.

(٧) في (خ، ب، ش): أراضي.

(٨) زاد في (أ): أي السكان.

(٩) انظر: السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، النتف في الفتاوى (تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي)، دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة ـ عمّان ـ الأردن، ط٢، ج٢، ص٦٨٠، قال: (والقسامة والدية على أهل الخطة لا على السكان والمشترين في قول أبى حنيفة وفى قول أبي يوسف ومحمد والحسن بن صالح القسامة والدية على السكان والمشترين).

(١٠) في (ب، ش): «خلاف أبي».

(١١) سقط من: (ب).

أخرى يجب على السكان خاصة، فيما سمعت [من][1] مولانا ﷺ الرواية فقال مولانا ﷺ: نظرًا إلى الدليل ينبغي أن يكون على هذا التفصيل.

قوله: **(من الرُّكَّاب)** جمع راكب.

قوله: **(فلا قسامة)**؛ لأنّ حفظ المسجد الجامع والشارع الأعظم غير واجب حفظه على أحد، والقسامة بناءً على ترك الحفظ، فأما إذا وجد في السوق والسوق مملوك يجب على مالكه وإن لم يكن مملوكًا صار كأنّه وُجد في البلد العظيم.

قوله:[2] **(في [بَرِّيَّة][3])** صحَّ بتشديدين، إذا [كانت][4] البرية مملوكةً لأحدٍ أو [منتفعة][5] بأن [حطبها][6] يجب على المالك، أو على المنتفعين إن لم تكن مملوكة، فأما إذا لم تكن مملوكةً أو منتفعةً وليس بقربها عمارة فهو هدرٌ.

[قوله][7] **([محتبسًا])** [يصح][8] بنصب الباء وكسرها فإنّ الاحتباس لازمٌ ومتعدٍ.

قوله: **(إن ادّعى على واحدٍ من غير أهل المَحَلَّة)** سقط عنهم؛ لأنَّه

---

(١) سقط في (خ).
(٢) زاد في (أ): و.
(٣) في (ش): «البرية».
(٤) في (ب): «كان في»، وفي (ش): «كان».
(٥) في (ب): «منفعة».
(٦) في (خ): خطبها، وفي (أ) خطيها.
(٧) زيادة من (خ).
(٨) سقط في (خ)، وفي (ب): «أصح»، وفي (ش): «صح».

إبراءٌ عن ذمتهم بدعواه على غيرهم، [فإذا][1] كان إبراءً انعدمت الدعوى على أهل المَحَلَّة، والدعوى شرط التحليف، فأما إذا ادّعى على واحدٍ بعينه من أهل المحلَّة لم يسقط عنهم؛ لأن الجناية لو ثبتت من واحدٍ من أهل المحلّة [يثبت][2] [موجب][3] تلك الجناية عليهم؛ لأنّ حفظ المحلّة واجبٌ على أهل المحلّة، فأما حفظ غير أهل المحلّة لا يجب على أهل المحلّة؛ لأنّ التّناصر بأهل المحلّة لا بغير أهل المحلّة، فلم يكن بدعواه على معينٍ من أهل المحلّة مبرِئًا أهلَ المحلّة.

قوله: (**وإذا قال [المستحلَف][4]**) صحَّ بنصب اللام وهو الذي حلف.

قوله: ([**لم**][5] **تُقبل شهادتهم**)؛ [لأنّهم][6] [متَّهمون][7] في ذلك، لأن الولي [يدَّعي][8] القتلَ عليهم وقوله [١٦٨/ب] ﷺ (**لا شهادة لمتهم**)[9].

---

(١) في (أ): فأما إذا.

(٢) في (خ): «ثبت».

(٣) في (أ): موجبه.

(٤) في (أ): المتحلف.

(٥) في (ب): «لن».

(٦) في (أ): «لأنه».

(٧) في (أ): «متهم».

(٨) في (أ): بدعوى.

(٩) عبدالرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، مصنف عبدالرزاق (المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي)، المجلس العلمي ـ الهند، ط٢، ج٨، ص٣٢١، بلفظ: (لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مُتَّهَمٍ...)، وانظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المطَالبُ العَالِيَةُ بِزَوَائِدِ المسَانيد الثّمَانِيَةِ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ـ دار الغيث للنشر والتوزيع، ط١، ج١٠، ص٢٣٦، وقال ابن حجر: رجاله ثقات لكنه ضعيف.

باب المَعَاقِل

المَعاقِل جمع [مَعْقِلَةٍ][(١)] وهي الدية، لا يقال مرَّ بابُ الدية فلو كان [معناه][(٢)] الدية لكان الباب مكرّرًا، قلنا هذا في [بيان][(٣)] ما يجب المَعاقِلَ عليه فيكون لفظه [بيانًا][(٤)] مدرجًا، [و][(٥)]المراد [موضع][(٦)] الدية، [وهو][(٧)] الذي تجب الدية عليه، فمناسبة الدية مع الذي يجب عليه مناسبة ظاهرة.

قوله: **(بنفس القتل)** احترازاً عن القتل الواجب بالاعتراف فإنّه يجب بالاعتراف لا بالقتل وما ثبت بالاعتراف لا يعقل العاقلة، [لقول][(٨)] النَّبي ﷺ: «ولا اعترافًا»[(٩)] عاقلة الرجل عشيرته وهم الذين يرزقون من ديوانٍ واحدٍ، والدّيوان الجمع.

---

(١) في (أ): «المعقلة».

(٢) في (أ): هاهنا.

(٣) في (أ): باب.

(٤) سقط في (خ)، وفي (ب، ش): «بيان».

(٥) في (أ): «أو».

(٦) في (أ) وضع.

(٧) في (أ): «وهي».

(٨) في (خ، ب): «بقوله».

(٩) لم أجد هذا الحديث عن النبي ﷺ مرفوعاً، وإنما وجدت الحديث عن الشعبي موقوفاً ﷺ ونصه (لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا)، الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٣٣، رقم ٣٣٧٧.

قوله: (**ثلاث سنين**) يعتبر من وقت القضاء لا من وقت القتل؛ لأنّ بالقضاء يتقرر [كما في ولد][1] المغرور بأن مات الولد قبل القضاء بالقيمة على المغرور [سقطت][2] القيمة، [والمراد][3] من ثلاث سنين [يعني][4] عطيةٌ [واحدةٌ][5] حتى لو وُجد[6] ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ الكلُّ منه، كذا قاله مولانا [رحمة الله عليه تفسير [العطايا][7]: ما يعطى][8] كلَّ سَنَةٍ [مرةً أو مرتين، والرزق ما يعطى كلَّ شهرٍ، عن[9] الحلواني[10] ﷺ العطاء ما يعطى كلَّ سنةٍ][11] أو شهر، والرزق ما يعطى كلَّ يومٍ.

قوله: ([**تُقسَّط**])[12] أي: الدية، يقال قسَّط الخراج [تقسيطاً][13]

---

(١) في (أ): وولد.

(٢) في (خ): تسقط، وفي (ب، ش): «يسقط».

(٣) في (ب، ش): «فالمراد».

(٤) سقط من: (أ).

(٥) سقط من: (أ).

(٦) بعده في (ب): «واحدة».

(٧) في (ب): «العطاء»، وبعده في (ش): «العطاء».

(٨) في (خ): ﷺ على العطاء ما يعطى.

(٩) بعده في (ش): «الإمام».

(١٠) العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان، ط١، ج١٣، ص٣٦٤، قال: (العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال سنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له كل شهر. وعن الحلواني كل ستة أشهر).

(١١) سقط في (خ).

(١٢) في (أ): يسقط.

(١٣) في (خ): الجراح تقسيطا.

[وظّفَهُ][1] عليهم بالقسط [أي][2]: بالتسوية.

قوله: **(لا يزاد الواحد على أربعة دراهم)** بل ينقص وهو درهمٌ وثُلُثُ درهمٍ؛ لأنّ المنقول عن محمدٍ وهو قوله: لا [يؤخذ][3] من كل واحدٍ من العاقلة زيادةً على أربعة دراهم، فلو أخذ أربعة دراهم في [ثلاث][4] سنين [يكون][5] اثنى عشر درهمًا فيكون خلاف ما قال محمد، فهذا لا يجوز فإذا أخذ درهمًا وثُلُثَ درهمٍ كلَّ سنةٍ لا يكون في الدية المأخوذ من كل واحد زيادة على أربعة دراهم فيكون أربعة دراهم، فلهذا انتقص من أربعة دراهم.

قوله: **(ضمَّ إليه أقرب القبائل)** أي: [الأقرب][6] من حيث النَّسب.

قوله: **([فيما][7] يؤدي كأحدهم)** أي: يؤخذ من القاتل أقلّ من أربعة دراهم كما يؤخذ من أحد العاقلة.

قوله: **(وجناية العبد)** هذا إضافة المصدر إلى الفاعل بأن جناية العبد لا تعقل العاقلة، [١٦٩/أ] [بقول][8] النبي ﷺ[9]: «ولا عبدًا»، فأما المجني

---

(١) في (ب): «وظيفة».
(٢) في (أ): أو.
(٣) في (ش): «يؤاخذ».
(٤) في (ش): «ثلاثة».
(٥) سقط من: (ش).
(٦) في (أ): أقرب.
(٧) في (خ): مما.
(٨) في (ش): «لقول».
(٩) في (خ): ﷺ.

عليه إذا كان عبدًا تعقل العاقلة لما مرَّ قبيل باب القسامة وهو قوله **(وإذا قتل عبدًا خطأً فعليه قيمته)** أي: عليه قيمته على العاقلة.

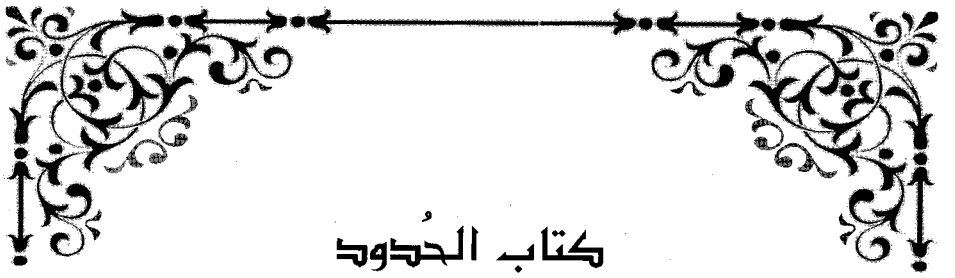
قوله: والعمد ولا تعقل العاقلة الجناية التي اعترف [بقول][1] النبي ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا اعترافًا ولا تعقل صلحًا»[2][3].



(١) في (ش): «ولقول».

(٢) لم أجد هذا الحديث عن النبي ﷺ مرفوعاً، وإنما وجدت الحديث عن الشعبي موقوفاً ﷺ ونصه (لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا)، الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٣٣، رقم ٣٣٧٧.

(٣) بعده في (ب): «والله أعلم».



كتاب الحُدود

مناسبة باب الحدود بباب الجناية وهو أنّه لما انتقل من [بيان][1] أحكام الجناية على الغير شرع في بيان أحكام الجناية على نفسه.

المشروعات أربعةٌ: عباداتٌ ومعاملاتٌ وعقوباتٌ وكفاراتٌ، فالمراد من العقوبة الحدود.

[فالحِكمةُ][2] في شرع حدّ الزنا صيانة [الأنساب][3]، وفي شرع حدّ القذف صيانة الأعراض، وفي شرع حدّ الشرب صيانة العقول، وفي شرع حدّ السرقة صيانة الأموال، وفي شرع حدّ قطاع الطريق صيانة الطرق.

وفي اللغة الحدُّ: المنع، ومنه سمي البواب حدادًا، وسُمِّيت الحدود حدّاً؛ لأنّها جامعةٌ مانعةٌ، وحدود الدار تمنع دخول غير المحدود فيه، والعقوبة موضوعة للمنع فسميت حدًا، ويقال لا [تقاس][4] الملائكة بالحدادين أي: البواب، والبواب المانع يضرب مثلاً [لعدم][5] المساواة بين الشريف والخسيس؛ لأنّ البواب خسيس والملائكة شريف، وفي

---

(١) في (أ): باب.

(٢) في (أ): فالحكم.

(٣) في (خ، ب): الإنسان.

(٤) في (أ): «يقال».

(٥) في (ب): «عند عدم».

[الشرع][1]: عبارةٌ عن عقوبةٍ مقدرةٍ تستوفى [لحقِّ][2] الله تعالى، ففي قوله لحق الله تعالى احترازاً عن القصاص؛ لأنّه يستوفى لحقِّ العبد، وفي قوله مقدرةً احترازاً عن التعزير فإنّه غير مقدرٍ بل يفوّض إلى رأي القاضي، وفي حدّ القذف الغالب حق العبد ولهذا يجري فيه الإرث لكن فيه حقِّ الله تعالى فيدخل تحت الحدّ.

وحدُّ [الحدِّ][3] الجامع المانع أي: [يجمع][4] المحدود ويمنع غير أفراد المحدود في الحدِّ.

[قوله][5] **(الزنا)** عبارةٌ عن وطئ الرجلِ المرأةَ في القُبُل في غير المُلْك وشبهة، احترازاً عن وطئ الرجلِ [الرجلَ][6] ليس [هو][7] بزنا، [١٦٩/ب] ولهذا لا يجب [الحدُّ باللَّواطة][8] عند أبي حنيفة رحمه الله[9]، واحترازاً عن وطئ الرجلِ البهيمةَ أيضًا، واحترازاً عن وطئ [دُبُرِ][10] المرأة فإنه ليس بزناً.

---

(١) في (أ): الشريعة.
(٢) في (ب): «بحق».
(٣) سقط من: (أ).
(٤) في (خ، ب، ش): «بجميع».
(٥) في (أ): وفي حد ومكانه.
(٦) زيادة من (خ).
(٧) سقط من: (ش).
(٨) في (خ، ب، ش): في اللواطة.
(٩) عدم وجوب الحد على اللوطي عند أبي حنيفة لا يعني عدم العقوبة بل يعزر.
(١٠) في (خ، ب، ش): الرب.

قوله: (ما هو؟ وأين هو؟) إلى آخره ففي هذه الأسئلة احتيال عن درء [الحدِّ][1] وهو [مأمور][2] بقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[3].

قوله: (ما هو) سؤال عن ماهية [الزنا][4] فإنّه يمكن أن الشهود يظنون مقدمات الزنا كالنّظر والملامسة زنا.

فقوله: (وكيف) أنّه طائعٌ أو مكرَهٌ، ولا حدّ على المكرَه، [وكلمة][5] كيف [موضع][6] للسؤال عن الحال.

قوله: (أين هو) [يعني][7] في دار الحرب أو في دار الإسلام؛ لأنّ

---

(١) في (ش): «الحدود».

(٢) في (أ): «مأخوذ».

(٣) انظر: البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص٢٠٧، رقم ١٨٢٩٤، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص٦٢، رقم ٣٠٩٧، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج٤، ص٤٢٦، رقم ٨١٦٣، وقال الحاكم: صحيح الإسناد إلا أن الذهبي تعقبه وقال: (قلت: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك)، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، سنن الترمذي (تحقيق أحمد محمد شاكر)، ط٢، ج٤، ص٣٣، رقم ١٤٢٤، مصر، وقال عنه الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري ويزيد بن زياد ضعيف في الحديث. ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح... ا. هـ.، الألباني، إرواء الغليل، ج٨، ص٢٥، رقم، ٢٣٥٥ وقال الألباني حديث ضعيف، وانظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط١، ج٤، ص١٦٠، رقم ١٧٥٤، وقال عنه ابن حجر: وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. والله اعلم.

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ب، ش): «فكلمة».

(٦) في (أ): «موضوع».

(٧) سقط من: (أ).

ولاية الإمام منقطعةٌ عن أهل دار الحرب فلا يجب الحد بالزنا في دار الحرب، فبعد الزنا لو خرج إلينا لا يجب [الحد][1] لأنّه [لم][2] يقع موجِبًا فلا يجب بعد ذلك.

قوله: **(متى)** احترازاً عن التقادم، قيل في حدّ التقادم الشهر وقيل ستة أشهر؛ لأنّه يطلق الحين على ستة أشهر والأصح [الشهر][3] عند أبي يوسف ومحمد[4].

قوله: **(وبمن زنا)** بأن قال الشهود إنا لا نعرف امرأة التي زنا بها، أو قالوا أنّه وطئ جاريةَ [ابنه][5] لا يجب الحدّ.

قوله: **(كالمِيلِ في المُكْحُلَة)** المُكْحُلَة ـ سرمدان ـ هذا جواب كيف.

وقوله: **([ورأيناه][6] وطئها)** جواب ما هو، والأصح أنّه [تتمة][7] [قوله][8] رأيناه؛ لأنّه لو لم يكن كالميل في المكحلة لا يكون زنًا موجِبًا للحدّ.

قوله: **(الفرج)** في اللغة: هو ما بين الفخذين، يتناول [القُبُل والدُّبُر][9]،

---

(١) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب).
(٢) زيادة من (خ).
(٣) سقط من: (أ).
(٤) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٣٥٠).
(٥) زيادة من: (ش)، (خ)، وفي (ب): «أبيه».
(٦) في (أ): رأينا.
(٧) في (خ): يتمه، وفي (أ): «تمه».
(٨) في (أ): «بقوله».
(٩) في (ب، ش): «الدبر والقبل».

وفي الشريعة صار اسمًا للقُبُل.

قوله: (**أربع مجالس**) [يعني][(١)] مجالس المُقِرِّ معتبر؛ لأنّ ماعزا[(٢)] أقرَّ ثم توارى بحيطان المدينة ثم أقرّ [ثانياً][(٣)]، فالمراد من التبدّلِ [التبدّلُ][(٤)] بالمكان بالقيام لا المراد الدخول من كلامٍ إلى كلام، كما في البيع وخيار المخيرة من كلام إلى كلام كافٍ، ثمّ أقرّ بمكان ثم ذهب[(٥)] مكان آخر ثم جاء وأقرّ في المكان الأول صحّ؛ لأنّ [التبديل][(٦)] قد وُجد بالقيام.

والغَيْبَة من الإمام شرطٌ في كلِّ إقراره بأن حوّل الإمام وجهه عند كلِّ إقراره، والمراد من الغَيْبة [١٧٠/أ] يحوّل الإمام وجهه عند كلِّ [إقرارٍ][(٧)] لما ذكرنا آنفًا من ماعز ﷺ أنه توارى بحيطان المدينة ثم جاء، وعن عمر ﷺ أنّه قال: «أُطردوا المعترفين»[(٨)] فهذا دليلٌ إلى اختلاف مجلس المُقِرّ.

فأما إذا أقرّ بالزنا لا يحتاج إلى ذكر متى [لأنّ ذكر متى][(٩)] لنفي

---

(١) سقط من: (أ، ب، خ).

(٢) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١٦٧، رقم ٦٨٢٤، مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٣٢٤، رقم ١٦٩٥.

(٣) في (أ): ثالثاً.

(٤) سقط في (خ).

(٥) زاد في (خ): من هذا.

(٦) في (ب، ش)، خ: «التبدل».

(٧) في (أ): «إقراره».

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ (ج/ص٤٨٠).

(٩) سقط في (خ).

التقادم، فالتقادم في الشهادة مانعٌ، فأما في الإقرار [غير][1] مانع، قيل ذكر متى في الإقرار أيضًا شرطٌ؛ لأنّه يمكن أن يكون زناه حالة الصبا فيكون التقادم مانعًا فيذكر التقادم لهذا.

قوله: **(يخرجه إلى [أرضٍ][2] فضاء)**؛ لأنّ الإخراج إلى أرض [خالية][3] للزجر [ولأن][4] يمكن الرمي من كلِّ [أحدٍ][5].

قوله: **(ويبتدئ الشهود)**؛ لأنّ الزنا يثبت بقولهم فيكون هم الأصول [في هذا][6] [فيبدأ][7] منهم ثم الإمام؛ لأنّ الإمام هو الذي يتولى.

قوله: **(رجمه بالحجارة)** قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾[النور: ٢] عامٌ ينبغي أن يجلد المحصن أيضًا ولا [يرجم][8] إلا أنَّ من النَّص خص مواضع الشبهات، والعبد [بقوله][9] تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] فيخص المتنازع بحديث ماعز، كما أنّ الزكاة لا يجوز أداؤها إلى الحربي بالإجماع فيكون قوله إنما الصدقات مخصوصًا [فيخص][10]

---

(١) في (ش): «فغير».
(٢) سقط في (خ، ب، ش).
(٣) في (أ): «خال».
(٤) في (ب): «ولا».
(٥) في (أ): واحد.
(٦) في (أ): وهذه.
(٧) في (أ): «فيبتدأ».
(٨) في (خ): يزحم.
(٩) في (ش): «لقوله».
(١٠) في (ب): «فيجب».

الذميّ بالقياس على الحربي.

قوله: **(بضربه)** إذا كان ذكرًا يُضرب قائمًا، وإذا كانت امرأةً تُضرب [قاعدةً][(١)]؛ لأنّ الستر أليق بالنساء [ففي][(٢)] حالة القعود أستر لها.

قوله: **(لا ثمرة)** أي: [العقد][(٣)] التي يكون في السوط أو السير أو القد المعلق من جانب السوط بالفارسية ـ هما دوال ـ، فإنّ الحدّ شُرع زاجرًا قبل الوقوع، وبعد الوقوع جائزاً أي جائز جنايته، فلو ضرب مع الثمرة يكون مهلكًا والشرع ما شَرع الحدّ للإهلاك، وقيل الثمرة سوط ذو شعبة ـ دوشاخ بودمر سوط را ـ.

قوله: **(ينزع ثيابه)** ولا ينزع إزاره، لأنّ في نزع الإزار كشف عورته.

قوله: **(إلا الوجه والرأس)** فإنّ الضّرب عليهما مُهلِك، والحدّ للزجر لا [للإهلاك][(٤)]، فعند أبي يوسف [إنما][(٥)] يضرب الرأس [بقوله][(٦)] ﷺ: «اضربوا الرأس فإن في الرأس الشيطان»[(٧)] [١٧٠/ب] .....

---

(١) في (أ): قاعد.

(٢) في (ب، ش): «وفي».

(٣) في (أ): القعدة.

(٤) في (ب): «للهلاك».

(٥) في (ب، ش): «فإنما».

(٦) في (ش): «لقوله».

(٧) ابن أبي شيبة، أبو بكر، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، ط١، ج٦، ص٥، رقم ٢٩٠٣٣ مكتبة الرشد ـ الرياض. انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية (تحقيق: محمد عوامة)، ط١،=

قلنا [إنما][1] قال النّبي ﷺ في رجلٍ معين يمكن أنّ شيطانه في رأسه فأَمر لأجل ذلك.

قوله: (**ضُربُوا [الحدّ][2]**) أي حد القذف.

قوله: ([**سقط**][3] **الحدّ**) أي حدّ الزنا، وعند محمد يُحدّ الراجع فأمّا إذا رجع بعد إقامة الحد ضرب الراجع وحده، خلافًا لزفر[4] فإنّ القذف لو وقع على حي سقط الحدّ بموته وإن كان على ميت [فبقضاء][5] القاضي يكون شبهة؛ [لأنّه حكم][6] بقتل فلا يُحدّ الراجع، والفرق لنا بين إقامة الحد [وقبله][7] أنّ القضاء في باب الحدود لا يتم إلا بالإمضاء، [فيكون الإمضاء من القضاء فإذا رجع قبل الإمضاء صار كأنّه رجع قبل القضاء][8] يحدّون لأنّ الشهادة [إنقلبت][9] قذفًا، فأما بعد القضاء لا تنقلب الشهادة قذفًا؛ لأنّه[10] تأكد بالقضاء.

= ج٣، ص٣٢٤، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ـ بيروت، وقال عنه الزيلعي: في سنده المسعودي وهو ضعيف.

(١) زيادة من (خ).

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (أ): «يسقط».

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ـ مصدر سابق ـ (ج٦/ص٢٨٨).

(٥) في (ش): «فقضاء».

(٦) في (خ): لا حكم.

(٧) في (أ): «وقتله».

(٨) سقط في (خ).

(٩) في (أ): ان قلبت.

(١٠) بعده في (ب، ش): «قد».

قوله[1]: (**شروط الإحصان**[2]) سبعةٌ الحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام، والتزوّج بنكاحٍ صحيحٍ، والدخول والمراد نفس الدخول لا الدخول بالإنزال، وهما على صفة الإحصان، وفي حدّ القذف الشروط خمسةٌ الدخولُ والنكاحُ ليس بشرطٍ.

قوله: (**وهما على صفة الإحصان**) أن يكونا حالة الدخول [لا وقت الزنا][3] فإنّ المعتبر حالة الدخول [فإن][4] كانا في حالة الدخول محصنًا ولم يكونا حالة الزنا محصنًا يجب الرجم، لا يقال قوله ودخل بها وهما على صفة الإحصان يقتضي أن يكون الدخول شرطًا قبل هذا الدخول؛ لأنّ الدخول من الشرائط فلا يكون محصنًا بدون الدخول، ينبغي أن يدخل بها ثم وجد الدخول ثانيًا حتى يصح قوله وهما على صفة الإحصان عند الدخول، فلو كان كذلك يلزم الدَّوْر لأنّه يكون الإحصان موقوفًا على الدخول والدخول يكون موقوفًا على الإحصان، قلنا نظرًا إلى ظاهر اللفظ [ينبغي][5] [أن يكون كذلك] لأنّ[6] معناه ودخل بها وهما على صفة الإحصان أي بالدخول يثبت الإحصان [لا أنّه][7] محصن قبل الدخول، وعند أبي يوسف[8] لو تزوج ذمية فوطئها أو كانا رقيقين فوطئ في حالة

---

(١) من هنا سقط من النسخة (ب) ينتهي عند قول المصنف: «يفتتن بجماله».

(٢) يقصد الإحصان في حدّ الزنا.

(٣) في (خ): لا حالة الزنا.

(٤) في (خ، ش): فإذا.

(٥) سقط من: (أ).

(٦) في (خ): لأن.

(٧) في (أ): لأنه.

(٨) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق ـ مصدر سابق ـ (ج٥/١١).

الرق ثم أعتقا يثبت [١٧١/أ] الإحصان، وعندنا لو كانت المرأة صبيةً أو مجنونةً أو مملوكةً أو ذميةً [لا يكون][١] محصنًا.

قوله: **(مصلحة)** [نظيره][٢] غرّب عمر [بن الخطاب][٣] ﷺ [نصر بن الحجاج[٤]][٥] باعتبار أنّ النساء يفتتن بجماله[٦].

قوله: **(حتى تضع حملها)** وفي رواية عن أبي حنيفة ﷺ [أنه][٧] يؤخّر الرجم [إلى أن][٨] يستغني ولدها إذا لم يكن [له][٩] أحد يقوم بتربيته.

قوله: **(تتعالى من نفاسها)** أي: تخرج وترتفع، وإنما [استعملت][١٠] تتعالى؛ لأنّه جعل النجاسة بمنزلة البئر ـ جاه مرداري خويشتن رابمقام باكي بردارذ ـ.

---

(١) في (خ): لا يصير.

(٢) في (أ): نظرة.

(٣) زيادة من (خ).

(٤) هو: نصر بن حجاج بن عِلاط بن خَالِد بن نُوَيرة السُلمي ثمَّ البَهزي، أبوه حجاج بن علاط صحابي جليل، نفاه عمر ﷺ إلى البصرة؛ لأن النساء كن يفتن بجماله، ورجع إلى المدينة بعد مقتل عمر ﷺ، وله قصة مع عمر، انظر: الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، الوافي بالوفيات (المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى)، دار إحياء التراث ـ بيروت، سنة ٢٠٠٠م، ج٢٧، ص٣٨، وروى هذه القصة أبو نعيم في حلية الأولياء ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٣٢٢.

(٥) في (أ): تضرب الحجاج.

(٦) هنا انتهى السقط من النسخة (ب) والمشار إليه من قبل.

(٧) سقط في (خ، ش).

(٨) في (ش): «حتى».

(٩) زيادة من (خ).

(١٠) في (ف): استعمل.

قوله: **(إلا في حدِّ القذف)**؛ لأنّ الدعوى فيه [شرطٌ][(١)] [فالتأخير][(٢)] [جائزٌ][(٣)] أن يكون باعتبار عدم الدعوى فلا يكون شبهة، فأما في الحدود التي لا تكون الدعوى فيها شرطًا فالتأخير يكون مضافًا إلى الشبهة [المعترضة][(٤)] [للشهوة][(٥)].

قوله: **(ولا حدَّ)** والشبهة على نوعين: شبهة الاشتباه، وشبهة حُكمية وهي شبهة في المحل [وهي][(٦)] في جاريةِ الولدِ ووَلَدِ الولدِ، وإن قال علمتُ أنّها حرامٌ عليّ لا يحدّ؛ لأنّ الشبهة في المحل، [وأما][(٧)] الشبهة باعتبار الاشتباه كما في جارية أبيه [أو][(٨)] أمِّه إذا قال ظننتُ أنّها حلال عليّ لم يحدّ؛ لأنّه اشتبه عليه، فأما إذا قال ظننتُ أنها حرام عليّ يحدّ؛ لأنّه[(٩)] لم يبقِ الاشتباه حيث ظنّ بالحرمة ومع ذلك وطئ، [وفي][(١٠)] جاريةِ وَلدِ الولدِ إن كان الولدُ حيًا يكون[(١١)] شبهة الاشتباه؛ لأنّه لا حقّ [لولد][(١٢)] الولد عند وجود الولد، [وأما][(١٣)] .....

(١) في (خ، ب): الشرط.
(٢) في (ش): «فالتأخر».
(٣) في (خ، ب، ش): جاز.
(٤) في (أ): المتعرضة.
(٥) في (ب): «للشبهة».
(٦) في (ب، ش): «وهو».
(٧) في (ش): «فأما في».
(٨) في (ب): «و».
(٩) زاد في (خ): لو.
(١٠) في (ب، ش): «ففي».
(١١) بعده في (ب، ش): «هذا».
(١٢) في (ب): «كولد».
(١٣) في (ب، ش): «فأما».

إذا كان الولد ميتًا [يكون][1] هذا شبهة المحل الذي ذكرتُ آنفًا.

قوله: **(ومن وطئ جارية أخيه أو عمه)**، هذا لا ينحصر فيهما بل الحكم عامٌ في حقِّ جميع المحارم سوى الأولاد فإنّ الشبهة في الأولاد شبهة الاشتباه لا شبهة المحل.

قوله: **(ومن زُفَّت)**[2] الزفيف ـ زن رانجانه شوهر فرستادن ـ.

قوله: **(وقُلن النساء)** وفي نسخةٍ **(وقالت)** مقام قُلن، فقوله قُلن من باب أكلوني البراغيثُ[3]، [البراغيثُ][4] فاعلٌ والواو أيضًا فاعل وقوله تعالى: ﴿وَأَسَرُّواْ ٱلنَّجْوَىٰ﴾ [طه: ٦٢] فاعل معنى النجوى الجماعة، المتناجون [جمع][5] نجي فيجتمع الفاعلان، وقد [جاء][6] هذا على سبيل الندرة، وههنا [أيضًا][7] النساءُ فاعلُ[8] قُلن والنون أيضًا ضمير جماعة [١٧١/ب] النساء فيكون فاعلاً فيجتمع الفاعلان.

قوله: **(فعليه الحدّ)**؛ لأنّه لا شبهة لأنّه عالم [بامرأته][9] ومع ذلك

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) أي من أدخلوا عليه غير زوجته في يوم الدخلة.

(٣) اصطلح علماء اللغة على تسمية هذه اللغة بلغة أكلوني البراغيث، وهي دخول علامة الجمع (الواو) في أكلوني، والصحيح قول أكلني أو أكلتني البراغيث. انظر: سيبويه، الكتاب، ج١، ص١٩.

(٤) زيادة من (خ).

(٥) في (ب): «جميع».

(٦) في (خ، ب، ش): جاز. وبعده في (ب): «فعليه الحد».

(٧) سقط من: (ب).

(٨) بعده في (ب): «أيضا».

(٩) في (خ): لأنه فاعل امرأته.

وطء أجنبية فيُحدّ.

قوله: (**ومن تزوّج إمرأةً لا يحلُّ نكاحها**) كأخته من [الرضاع][1] لا يحدّ لأنّ صورة النكاح يكون شبهة.

قوله: (**في الموضع المكروه**) وهو الإتيان في دبر المرأة، [و][2]إنما قال المكروه ولم يقل الموضع الحرام حيث اعتبر قول مالك[3] فإنّه [قد][4] قال الإتيان في دبر المرأة حلال، [بقوله][5] تعالى: ﴿أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] معناه أين شئتم قد غلط مالك ثم رجع، فمعنى أنّى كيف شئتم سواءٌ كانت مستدبرةً أو مستقبلةً بعد أن يكون في صمّام واحد، الصمّام ـ سوراخ ـ وهو الفرج، عن عائشة ﵂ كان النبي عليه الصلاة السلام يريني الأرض تارة والسماء مرة[6] والصمّام [واحد][7] بأن كانت مستدبرة أو مستقبلة[8].

قوله: (**عمِل عمَل قوم لوط**) وهو إتيان الرجلِ الصبيَ أو الرجلَ.

---

(١) في (خ): من النكاح.

(٢) سقط من: (ب، ش).

(٣) ونسبة هذا القول للإمام مالك ﵁ غير صحيحة، وقد ردّ علماء المالكية على نسبة هذا القول للإمام مالك واثبتوا أنّ الإمام مالك لم يقل به، انظر: ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، المدخل، دار التراث، (ج٢/ص١٩٢).

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ش): «لقوله».

(٦) في (ب): «تارة».

(٧) زيادة من (خ).

(٨) بحثت عن هذا الحديث ولم أجد له أثر.

[[باب][1] [حدّ][2] الشرب][3]

لا حاجة [إلى][4] [بيان][5] المناسبة لأنّ الحدّ يناسب الحدّ والأحكام تضاف إلى السبب، والسبب الريح مع الشرب [بقول][6] ابن مسعود رضي الله عنه: (فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)[7] فلا يحدّ عند عدم الرائحة، لا يقال الشرط ليس بنافٍ على قول أبي حنيفة وأصحابه[8] خلافا للشافعي[9]، قلنا لا نقول [بأن عدم الحد عند عدم الرائحة][10] باعتبار

(١) في (ب): «كتاب».

(٢) في (أ): «الحد».

(٣) في (خ): كتاب الحدود.

(٤) بعده في (ش): «إلى».

(٥) سقط من: (ب، خ).

(٦) في (ش): «لقول».

(٧) انظر: البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص١٨٦، رقم ٥٠٠١، بلفظ (كنا بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، قال: قرأت على رسول الله ﷺ فقال: «أحسنت» ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر فضربه الحد)، ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني)، ج٢، ص١٠٥، رقم ٦٧١، دار المعرفة ـ بيروت، وقال ابن حجر في الدراية: ص١٠٥ (حديث ابن مسعود إن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم أجده هكذا) وذكر رواية البخاري وروايات اخرى.

(٨) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج٣٠/ص١٥١).

(٩) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج١٣/ص٤٠٩).

(١٠) بدل ما بين المعقوفين في (خ): بأن عند عدم الرائحة.

الشرط بل نقول باعتبار عدم الدليل عند عدم الرائحة؛ لأنّ الدليل وهو الإجماع انعقد على [الحدّ][1] عند وجود الرائحة، فعند عدمها لم يوجد الدليل فلأجل هذا قلنا بعدم [وجوب][2] الحدّ عند عدم الرائحة، وهذه قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي ما أنهانا الشرع، فالشرع أنهانا عند [عدم][3] وجود الرائحة فلا تزيد على هذا.

قوله: **(وشربه طوعًا)** لأنّ الإكراه [يمنع][4] وجوب الحدّ.

قوله: **(ولا يحدّ حتى يزول السكر)**؛ لأنّ الحدّ للزجر، والزجر [إنما][5] يكون بعد العلم، والسكران لا علم له فلا يقع زاجرًا.

قوله: **(وحدّ الخمر والسكر)** [يجوز][6] بضم السين وفتحها مع تسكين الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف [١٧٢/أ]، [وإذا][7] قال [بفتحتين][8] والتحريك يكون[9] العصير وإذا [قيل][10] بالسكون وضم السين يكون حدّ الخمر بمجرد الشرب وحدّ سائر الأشربة بعد حصول

---

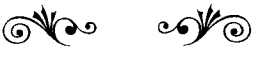
(١) في (ش): «حد الشرب».
(٢) في (أ): «وجود».
(٣) سقط في (خ، ب)، وبعده في (ش): «عد».
(٤) في (خ): يضع.
(٥) سقط من (أ).
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (ب): «فإذا».
(٨) في (خ): بفتحهن.
(٩) بعده في (ش): «حد».
(١٠) في (ش): «قال».

السكر، والشيخ رحمه الله أعني مولانا حجة الحق على الخلق [قدس الله روحه العزيز][1] مال إلى السكون والضم.

قوله: (**ثم رجع لم يحدّ**)؛ لأنّه يكون شبهة.

قوله: (**ولا تُقبل فيه**) أي لا تُقبل في الحدّ شهادة النساء مع الرجال؛ لأنّ في شهادة النساء شبهة البدلية بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالحدّ يسقط بالشبهة ولا يثبت [بدليل][2] فيه شبهة.

قوله: يجرد عن ثيابه حالة الحدّ لأنّ [حدَّ السكران وسائر الحدود][3] للزجر والزجر في التجريد [أكثر][4].



(١) سقط من: (ب)، وفي (ش): «سمي الله الكردي».

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (ش): «الحد» والمثبت كتب في حاشيتها وكتب فوقه (خ).

(٤) سقط في (خ).

[باب][1] حدّ القذف

فالحدُّ [يناسب][2] الحدَّ فلا حاجة إلى بيان المناسبة.

قوله[3]: **(بصريح الزنا)** بأن قال يا ابن الزانية أو قال يا زانٍ.

ولا تجوز شهادة القاذف أبدًا لأنّه آذى المقذوف باللسان فالله [سبحانه و][4] تعالى سَلَبَ عنه ثمرة اللسان مجازاةً له، وثمرة اللسان النفاذ فلو قُبل بعد التوبة[5] يوهم أن قذفه كان [صادقًا][6] فيهتك عرض المسلم.

قوله: **(إلا من يقع القدح في نسبه)** قال الفقيه أبو الليث[7] رحمه الله: الحدّ[8] وإن [علا الولد وولد الولد وإن سفل فالمراد من قوله في نسبه

---

(١) في (ب): «كتاب».

(٢) في (ب): «مناسب».

(٣) بعده في (ش): «بصريح القذف يعني».

(٤) ليست في (خ، ب، ش).

(٥) بعده في (ش): «كما ذهب إليه الخصم».

(٦) في (أ): «صدقا».

(٧) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، الفقيه أبو الليث المعروف بإمام الهدى، تفقه على الفقيه أبو جعفر الهندواني، له من المصنفات: كتاب عيون المسائل، وكتاب تأسيس النظائر، ومقدمة الصلاة المشهورة، وغيرها، توفي ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادي الآخرة سنة ٣٧٣هـ. انظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء ـ مصدر سابق ـ ج١٦، ص٣٢٢.

(٨) انظر: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، عُيُون الْمَسَائِل (تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي)، مطبعة أسعد، بَغْدَاد، عام النشر: ١٣٨٦هـ، ج١، ص٢٩٩.

الأولاد لا الشخص الذي][1] يثبت النسب منه، فإنَّ الأمَّ وأمَّ الأمِّ تملكان المطالبة ومع ذلك لم يثبت النسب من قبل الأمّ فإنّ النسب إلى الآباء.

قوله: **(وليس للعبد أن يطالبَ مولاه)** فأما [ما][2] جاز لابنه الكافر؛ لأنّ [للكافر][3] الولاية، [فأما][4] لا ولاية للعبد على المولى.

قوله: **(النَبَطيّ)** [النَبَط][5] جيل من الناس بسواد العراق، الجيل ـ كروه ـ.

قوله: **(يا ابن ماء السماء)** لقبُ عامر بن حارثة بن ثعلبة هو جد نعمان بن المنذر لُقِّب به لصفائه وسخائه، وليس هذا ينفي الولد عن الأب بل وصفه بالسخاء وصفاء وجهه.

قوله: **(ولو نسبه إلى خاله أو عمه)** لا يكون نفيًا عن الأب؛ لأنّ العم يسمّى أبًا بقوله تعالى: (آبائك إسماعيل)[6] وإسماعيل كان عمًا ليعقوب عليه السلام وفي الحديث «الخال أب والخالة أم»[7].

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (أ): «الكافر».

(٤) في (أ): «وأما».

(٥) سقط في (خ).

(٦) وهذا خطأ في جميع النسخ: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ﴾ [سورة البقرة ـ ١٣٣]، وليس آبائك إسماعيل، فقد سقطت كلمة إبراهيم.

(٧) الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٣١٣، رقم ١٩٠٤، بلفظ (الخالة بمنزلة الأم) وقال عنه حديث صحيح، ابن حجر، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٣٥٣،=

قوله: **(في غير مُلكِهِ)** [١٧٢/ب] احترازاً عن الوطء حالة الحيض والنفاس فإنّه حرامٌ وليس في غير ملكه[١].

قوله: **(والمُلاعنة)** صحّ بنصْب العين وكسرها، النصْب بالنسبة إلى الزوج؛ لأنّ الزوج لعنها، والكسر بالنسبة إلى نفسها لأنّها [قد][٢] لعنت الزوج.

قوله: **(لا يحدّ)** مطلقٌ وأريد به المقيّد إن كان اللّعان بين [الزوج والمرأة][٣] باعتبار نفي الولد لا يحدّ قاذفها؛ لأنّ الولد يدل على الزنا وهو ولد لا أب له، فأمّا إذا كان اللّعان بسبب النسبة إلى الزنا يحدّ القاذف؛ لأنّ اللّعان في جانب الزوج بمنزلة حدِّ القذف، ولهذا لو [كذَّب][٤] نفسه يحدُّ حدَّ [القذف][٥] [فالزوج][٦] يحدّ، كذلك قاذِفُها يحدُّ، لا يقال اللّعان من جانب المرأة [لما][٧] [قام][٨] مقام حدِّ الزنا تكون المرأة كأنّها باللّعان محدودة فينبغي أن لا يحدّ قاذِفُها، قلنا لمّا لاعنت كأنّه بانت عن الزنا فصار

= بلفظ (الخال أب) وقال عنه حديث غريب، ولعل المؤلف قد جمع بين حديثين مختلفين واعتبرهما حديثاً واحداً والصحيح ما بيناه أنهما حديثان مختلفان والله اعلم.

(١) بعده في (ب): «بل هو في ملكه».

(٢) سقط من: (ش).

(٣) في (ش): «الزوجين».

(٤) في (أ): «أكذب».

(٥) في (أ): القاذف.

(٦) في (أ): «والزوج».

(٧) سقط في (خ، ب، ش).

(٨) في (ش): «قائم».

كأنّ القاذف قذف [إمرأةً][1] عفيفة عن فعل الزنا فيحدّ.

قوله: **(يا خبيث)** بالفارسية ـ بليد ـ، فيه حكاية مهلاً يا [حثيث][2] إليك يساق الحديث، فقيل خبيث مكان [حثيث][3] لم يعلم معناه فقال تصحيفًا، [فالحثيث][4] اسم شخص يتعجّل في كلِّ شيء.

قوله: **(وأقلُّه ثلاث جلدات)** لا يقال أقلّ من ذلك موجود وهو [الحبس][5] أو الكلام الخشن بأن [يقول][6] بلغني أنّك فعلتَ مثل هذا، قلنا أي الأقلُّ من الضرب ثلاث جلدات لا الأقلُّ من كلِّ جنس التعزير، [التعزيرُ: التأديبُ.

قوله: **(وأشد الضرب التعزير)**؛ لأنّ التعزير][7] شُرع [زاجرًا][8] فمقداره أقلُّ من [الحدّ][9]، فلو لم يكن أشدّ لا يقع [زاجرًا][10]، ولا حدُّ الشرب أقلّ مقدارًا من حدّ الزنا ينبغي أن يكون أشدّ، قلنا حدّ الزنا ثبت [بكتاب الله تعالى][11] .....

---

(١) سقط في (خ، ب، ش).

(٢) في (أ): «خبيث».

(٣) في (خ): خثيث، وفي ب بدون نقط، وفي (أ): «ختيت».

(٤) في (خ): فالخبيث، وفي (ب): «فالختيت»، وفي (أ): «والختيت».

(٥) في (ب): «الجنس».

(٦) في (ب): «يكون».

(٧) سقط من: (ب).

(٨) في (ب): «زاجر»، وفي (أ): «زجرًا».

(٩) في (أ): الجلد.

(١٠) في (أ): زجرا.

(١١) في (خ): ثبت بالكتاب.

وهو [قوله تعالى][(١)]: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٢] فيكون أقوى وحدّ الشرب ثبت بالاستدلال وهو قوله: «من شرب [هذى][(٢)] ومن هذى افترى وحدُّ [المفتري][(٣)] في كتاب الله تعالى ثمانون»[(٤)] وإذا ثبت حدُّ الشرب بالاستدلال على حدِّ القذف فلا يكون أشدّ لأنّه أدنى من الثابت بالكتاب.

قوله: (فهو هدرٌ)؛ لأنّه لو [١٧٣/أ] وجبت الدية على الإمام [ما يعطل][(٥)] مصالح المسلمين لأنّه لم [يَقبل][(٦)] أحدٌ تقلّد القضاء.

قوله: (**قُبلت شهادته**)؛ لأنّه [حدثت][(٧)] بعد الإسلام شهادة أخرى [بقوله][(٨)] تعالى: ﴿إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

---

(١) سقط من: (ب، ش).

(٢) في (ش): «هذا».

(٣) في (خ، ب، ش): المفترين.

(٤) لم يثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ وإنما ثبت عن علي بن أبي طالب ﷺ، انظر: مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الموطأ (تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي)، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ـ أبو ظبي ـ الإمارات، ط١، ج٥، ص١٢٣٤، رقم ٣١١٧، بلفظ (أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن نجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا هذي افترى أو كما قال فجلد عمر في الحد ثمانين).

(٥) في (خ، ب، ش): يتعطل.

(٦) في (خ): لم يفعل.

(٧) في (أ): حديث.

(٨) في (ش): «لقوله».

كتاب السرقة

في باب الحدود ذكر ما هو جنايةٌ على النفس، وهاهنا ذكر [ما هو][1] جناية على المال [فيكون][2] بينهما مناسبة، أو نقول في الحدود يقام الحدُّ على البدن وفي السرقة بيان حدٍّ يقام على الجزء وهو اليد.

في السرقة لم يقل بلفظ الجمع كما في قطاع الطريق، ولم يقل قطع الطريق بناءً على الظاهر؛ لأنّه لا يوجد من الواحد عادةً فإنّ الواحد لا يَقدر أن يقطع الطريق إلا نادرًا، فكما قيل في الحج، الحج واجبٌ على الأحرار؛ لأنّ السفر البعيد لا يقطع بدون القافلة فلهذا ذكر بلفظ الجمع، وأمّا الزكاة [تُؤخذ][3] من كل واحدٍ فلم يذكر بلفظ الجمع فيكون إخراج الكلام مخرج العادة، فالظاهر السرقة والسَّرِق مصدران.

وللسرقة شرائطٌ منها أن يكون [مأخوذاً][4] من حرزٍ واحدٍ حتى إذا كانت العشرة مأخوذةً من حرزين لا يقطع، ولا تفاوت أنّ العشرة للواحد أو للزائد على الواحد فعلى ظاهر الرواية [المضروب][5] شرطٌ، والجِيَاد[6]

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) سقط من: (ب).

(٣) في (ش): «توجد».

(٤) زيادة من (خ).

(٥) في (خ، ب، ش): المضروبة.

(٦) الجِيَاد: هي عكس العملات الرديئة.

شرطٌ في المسألة المذكورة في شرح الطحاوي تدل [على][1] أن الجياد شرط، وهو قوله بأن سرق زيوفًا أو [نبهرجة][2] لا يقطع حتى [تبلغ][3] قيمته[4] عشرة دراهم، وكل درهم من الدراهم يكون الدراهم التي تساوي العشرة وزن سبعة مثاقيل فوزن السبعة قد ذكرنا في كتاب الزكاة، وروى الحسن[5] عن أبي حنيفة إذا سرق عشرة مما يروج من الدراهم قطع، فهذا يدل [على][6] أنّ التبر وهو غير المضروبة إذا كان رائجًا يقطع.

[فعندنا][7] النِّصاب عشرة دراهم، وعند الشافعي رحمه الله ربع دينار، وعند مالك [ثلاثة][8] دراهمًا وذكر في موضع آخر أن عند مالك [ثلاثون][9] درهم، وعند الحسن البصري[10] .....

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) في (أ): «بهرجا»، والزيوف ما يردُّه بيت المال من الدراهم، والنبهرجة ما يرده التجار. انظر: المطرزي، المغرب ـ مصدر سابق ـ ص٢١٥.

(٣) في (ش): «بلغ».

(٤) زاد في (أ): إلى.

(٥) وهو الحسن بن زياد اللؤلؤي، تقدمت ترجمته، والرواية مذكورة عند أبو الليث، عيون المسائل ـ مصدر سابق ـ (ص٢٨٩)، وعند السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج٩/١٣٨)، وعند أبو بكر السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ (ج٣/١٥٠).

(٦) زيادة من (خ).

(٧) في (خ): فعند.

(٨) في (أ، ب، خ، ش): ثلاثون.

(٩) في (خ، ش): ثلاثة، وفي (ب): «ثلاث».

(١٠) الحسن البَصْري هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه ابن زياد والي خراسان في عهد معاوية،=

لا [تفاوت][1] بين القليل والكثير وعنده درهم.

والإخراج بدفعة واحدة أيضًا شرطٌ حتى إذا [أخرج][2] العشرة من حرزٍ واحدٍ بدفعتين لا يقطع، فإذا سرق أقلَّ من ربع [١٧٣/ب] دينار وهو يساوي عشرة دراهم [بأن][3] كان في موضع [الدراهم][4] رخيص لا يقطع عند الشافعي وعندنا يقطع، ولو سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم يقطع عند الشافعي وعندنا لا يقطع.

ومن شرط السرقة أن تكون قيمة المسروق من وقت السرقة إلى أن أخذ السارق بسبب السرقة عشرة، وتعتبر قيمة المسروق في مكان أخذ السارق بسبب السرقة[5] حتى لو انتقص قيمته في وقت الأخذ لا يقطع، قال مولانا ﷺ ما رأيت الرواية في أنّه لو انتقص قيمته بين وقت السرقة

= وسكن البصرة. وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الحق لومة لائم. قال الغزالي: كان الحسن البصري أشبه الناس كلاما بكلام الأنبياء، وأقربهم هديا من الصحابة. وكان غاية في الفصاحة، تتصبب الحكمة من فِيهِ، توفي بالبصرة سنة١١٠هـ. أنظر: الزركلي، الأعلام، مصدرٌ سابقٌ، (٢/ ٢٢٦). ورواية الحسن البصري مذكورة في ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة ـ بيروت، ط سنة١٣٧٩ م، ج١٢/ص١٠٦،
وقول الشافعي ومالك والحسن مذكور في ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث ـ القاهرة ط٢٠٠٤ م، ج٤/ص٢٣٠.

(١) في (ش): «يتفاوت».
(٢) في (أ): «خرج».
(٣) في (ب): «فإن».
(٤) في (أ): «الدرهم».
(٥) بعده في (ب): «عشرة ويعتبر».

وبين أخذ السارق بسبب السرقة أن هذا النقصان مانع أم لا، فبالنظر إلى الدِّليل يكون مانعًا [لأنّه][1] يكون شبهة والحدّ يسقط [بوجود][2] الشبهة، فالمراد من النقصانِ المسقطِ نقصانَ السعر، فأمّا نقصان [عين][3] المسروق لا يوجب سقوط الحدِّ فإنّه إذا أتلف السارق كل المسروق لا يوجب [السقوط][4] فبالبعض أولى أن [لا][5] يسقط.

[الحرز][6] ـ جاي استوار ـ، [ولو][7] سرق من بيت [مقفل][8] فيه قبر قيل يقطع والصحيح أنه لا يقطع.

قوله: (**والحر والعبد [فيه][9] سواءٌ**) لوجود السرقة.

قوله: (**من حرزٍ لا شبهة فيه**) والحرز الذي فيه شبهة كالحمَّام، وبيتٍ أُذن للناس كالرباط.

وإنما يقطع اليمين؛ لأنّ الأخذ باليمين وباليسار لكنَّ أغلب العمل باليمين وقُرئ إيمانهما، الأصل أنّ الجناية إذا صدرت من عضو يقطع ذلك العضو؛ لأنّ الحدّ هو الجزاء، فأمّا لا يضرب على الفرج ولا على الذكر

---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (ب): «لوجود».
(٣) في (ب): «غير».
(٤) في (ش): «سقوط الحد».
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (ب): «الحد».
(٧) في (ب، ش): «فلو».
(٨) في (ب): «مقفر».
(٩) سقط في (خ، ب، ش).

لأنّ الضرب عليهما مُهلك، والحدّ شُرع زاجرًا وجابرًا لا مهلكًا، فالجناية صدرت من اليد فيقطع اليد.

قوله: **(تافهًا مُباحًا)** [تافها][1] ليس بمصدرٍ ومصدره تفهاً أي: خسيسًا وحقيرًا، فإن قيل لعدم وجوب القطع التافه وكونه مباحًا شرطٌ أم أحدهما [كافٍ][2]، قلنا أحدهما شرطٌ فإن الصيد والسمك ليسا بتافهين [و][3]لكن مباحين في الأصل فلا يجب القطع [بسرقتهما][4]، فبعد ذبح الصيد يكون لحمًا ولا يقطع في اللحم؛ لأنّه يتسارع إليه الفساد، فأمّا كل تافه مباح في الأصل كالحشيش والخشب، [وفي][5] أغلب النسخ تافهًا مباحًا [١٧٤/أ] وفي نسخة واحدة أو مباحًا [و][6]أو صحيح من حيث النظر إلى الدليل[7].

قوله: **(في دار الإسلام)** إنّما قيّد في دار الإسلام ليكون مباحًا داخلاً تحت حماية الإمام، فأما اللآلىء والجواهر ما دخلتا تحت [ولاية][8] الإمام [بل][9] يكون في يد الكفار؛ لأنّ البحر ما دخل تحت [ولاية][10] الإمام،

---

(١) سقط في (خ).
(٢) سقط في (خ، ب).
(٣) سقط من: (ب، ش).
(٤) في (ش): «لسرقتهما».
(٥) في (ب، ش): «ففي».
(٦) سقط من: (ب).
(٧) كل النسخ التي لدي لا يوجد فيها (أو).
(٨) في (خ، ب، ش): حماية.
(٩) في (ب): «كل».
(١٠) في (خ، ب، ش): حماية.

فيجب القطع [بسرقة][1] الجواهر؛ لأنّه مباح لم يكن في دار الإسلام.

قوله: **(في اللحم)** لا [قطع][2] في اللحم سواءً كان [طرياً][3] أو يابسًا، فأمّا في الفواكه اليابسة [يقطع][4]؛ لأنّه لم يتسارع إليه الفساد، ففي اللبن لا يقطع باعتبار التسارع[5]، وفي الخلِّ والدبس يقطع لعدم التسارع[6]، فإذا [وجد][7] التسارع[8] يمكن نقصان في المالية فيكون شبهة والحدّ يسقط بالشبهة، وفي العصير والنبيذ الحلال [لا][9] يقطع باعتبار تسارع الفساد.

قوله: **(والفاكهة على الشَّجر)** [لا يقال لا حاجة إلى ذكر قوله الفاكهة على الشَّجر][10]؛ لأنّه ذكر [قبيله][11] أنّه لا يقطع في الفاكهة الرطبة وفي الشجر لا محالة رطبة، قلنا لا نُسلِّم أنه ما على [الشجر][12] رطبة فإنّ الجوز واللوز والفستق على الشجر ليس [برطبة][13] ومع ذلك لا يقطع فيها

---

(١) في (ش): «السرقة».
(٢) في (ش): «يقطع».
(٣) في (أ): رطباً.
(٤) في (ب): «تقطع».
(٥) بعده في (ش): «إلى الفساد».
(٦) بعده في (ش): «إلى الفساد».
(٧) في (خ): فأوجد.
(٨) بعده في (ش): «إلى الفساد».
(٩) سقط من: (أ).
(١٠) سقط في (خ).
(١١) في (أ): «قبيله».
(١٢) في (أ): «الشجرة».
(١٣) في (أ): «بشرط».

إذا كان على الشجر، فإن قيل ينبغي أن لا [يقطع][1] في الفاكهة اليابسة لأنّه مباحٌ في الأصل لأنّ الفاكهة توجد في الجبال، قلنا جنسه يوجد في الجبال لا أصله لأنّ أصله ملك الناس فلا [تؤخذ][2] مجانًا كالذهب أصله ليس بمباح بل جنسه، أما السمك أصله مباح ولهذا لو أخذ سمكًا من حوض مملوك يحل له.

قوله: **(الأشربة المطربة)** الطرب النشاط لأنّه يمكن أنّ أخذه من أجل أن يريق الشراب.

قوله: **(وإن كان عليه حلية)**؛ لأنّ الحلية تكون تبعًا.

قوله: **(مصحف)** [صح][3] بضم الميم وكسرها؛ لأنّه يمكن أن يُسرق للقراءة من المصحف فيكون شبهة.

قوله: **(صليب)** [هو][4] شيءٌ مثلث كالتمثال صورة ـ برباي كرده ـ، [والماثلة][5] ـ جراغ باي والمتوال ايستادن بالفارسية تنديسه ـ.

قوله: **(الشطرنج)** تعريب ـ صدرنج باشذرنج ـ لأنّه يمكن أن يسرق لأجل كسر الصليب فيكون شبهة، وفي الشطرنج [أنّه][6] [١٧٤/ب] يمنع عن الطاعة.

---

(١) في (أ): قطع.
(٢) في (خ، ش): يوجد.
(٣) سقط في (خ، ب).
(٤) سقط من: (أ).
(٥) في (أ): «والمسائلة».
(٦) في (أ): فإنه.

قوله: ففي **(سارق الصبي الحُرِّ)** عند أبي يوسف[١] إن كان لا يُعبِّر [يقطع][٢]، و[عندهما][٣] لا يقطع سواءٌ كان يعبِّر أو لا [يعبِّر][٤]، ولا [قطع][٥] في حليته أيضًا؛ لأنّه تبع [للصبي][٦]، فأما إذا [أقر][٧] به بعد السرقة إلى المسبعة أو وقع في البئر يجب الضمان على السارق.

قوله: **(ويقطع في العبد الصغير)** إنّما يقطع إذا كان لا يُعبِّر، [فأما][٨] إذا كان يُعبِّر عن نفسه لا يقطع؛ لأنّه ليس بمالٍ فصار كما [إذا][٩] سرق العبدَ الكبير؛ لأنّه ليس بمالٍ وهو آدمي.

قوله: **(إلا دفاتر الحساب)** المراد [دفاتر][١٠] أمضى حسابه، [فأما إذا][١١] لم يمضِ حسابه لا يقطع؛ لأنّه يمكن غرضه ما فيه، فأما إذا أمضى حسابه يكون غرضه الكاغد[١٢] لا ما فيه فيقطع.

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٣٦٤).
(٢) في (ب، ش): «قطع».
(٣) في (أ): «عندنا».
(٤) سقط من: (ش).
(٥) في (ش): «يقطع».
(٦) في (ب): «الصبي».
(٧) في (ش): «قر».
(٨) في (خ): فله.
(٩) في (ب): «لو».
(١٠) في (ب): «فاتر».
(١١) في (خ، ب): فإذا.
(١٢) الكاغَد: القِرْطاس، مُعرَّب، انظر: الفيروزآبادى،: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، ط٨، ج١، ص٣١٥.

قوله: **(ولا قطع في سرقة كلبٍ ولا فهدٍ)**؛ لأنّ[1] أصله الصيد والصيد مباحٌ.

قوله: **(ولا دف ولا طبل ولا مزمار)** بالفارسية ـ ناي ـ؛ لأنّه يمكن غرضه الأمر بالمعروف.

قوله: **(الساج)** خشبة تُجلب من الهند، **(والقنا)** هي خشبة تتخذ منها الرماح جمع قناة.

قوله: **(الأبَنوس)** بتحريك الباء هربا عن اجتماع الساكنين.

قوله: **(ولا خائنٍ ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ)** في الحديث (لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس)[2] فالانتهاب الأخذ لا على سبيل [الخفية][3]، والسرقة عكسه فالقطع في السرقة لا في غيرها، الخائن الذي [يخون][4] مما في يده [كالصراف][5]، [المختلس][6] الذي [يأخذ][7] المال من ظاهر البلد أو في القرية مُغيرًا بسرعة جهرًا، وأما الغاصب يأخذ المال جهرًا لا بطريق السرعة [بل][8] .....

---

(١) بعده في (ش): «الذي».

(٢) الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ (ج٣، ص١٠٤، رقم ١٤٤٨)، ولفظه: (لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلاَ مُنْتَهِبٍ، وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) في (أ): «الحقية».

(٤) في (خ): يحوز.

(٥) في (أ): كالطرف.

(٦) في (أ): «المنتهب».

(٧) في (ش): «أخذ».

(٨) في (أ): «بأن».

[يأخذ بالتقرر والغلبة][1][2].

قوله: **(حرز لمعنى فيه)** أي: لمعنى في ذلك الحرز [بأنّ][3] بنى الدار لأجل][4] أن يحفظ فيه [المال][5].

قوله: **(لا قطع على [نباش][6])** سواءٌ كان القبر في بيت مقفل أو لم يكن لقصور في الحرز؛ لأنّه ما بني لحفظ المتاع بل بني لإعزاز [الميت][7].

قوله: **(إذا سرق [أحد الزوجين][8])** أو المولى لا يقطع لوجود [الشبهة][9]؛ لأنّه مأذون في الدخول في الحرز.

قوله: **(وصاحبه يحفظه)** سواءٌ كان نائمًا أو [يقظاناً][10] قيل إذا كان نائمًا على استه يقطع [وإن][11] كان [مستلقيًا][12] لا يقطع؛ [١٧٥/أ] لأنّه لم يجعل حافظًا، فأما النائم على استه يجعل حافظًا، ولهذا النوم على تلك

---

(١) في (خ): لا بطريق السرعة بل يأخذ بالتقرر والتغلب، وفي (ش): «والتقلب».

(٢) لا يعني عدم قطع الخائن والمنتهب والمختلس أنهم لا يعاقبون بل يعاقبون عقوبة تعزيرية.

(٣) في (أ، خ): بأنّه.

(٤) سقط من: (ب).

(٥) سقط في (خ، ب)، وفي (ش): «الأموال».

(٦) في (ب، ش): «النباش».

(٧) في (خ): البيت.

(٨) في (خ): إذا أخذ الزوجين.

(٩) في (خ): الشفقة.

(١٠) في (ب): «يقضانا»، وفي (أ): «يقظان».

(١١) في (خ، ب، ش): وإذا.

(١٢) في (ب): «مستقبلا».

الهيئة لا ينقض الوضوء، فأما إذا كان الدار مفتوحًا بابُه ليلاً ونهارًا فسرق منه شيئًا لا يقطع، فصار كبيت أذن للناس في دخوله وهو الرباط والحمام.

قوله: **(وناوله آخر)** لا تفصيل عند أبي حنيفة في المناولة، [وأما][1] عند محمد[2] [إن][3] أخرج الداخل [يده][4] يجب على الداخل لا [على][5] الخارج، فلو أدخل الخارج يده لا قطع عليهما فالداخل هتك الحرز ولم يخرج المال والخارج أخذ المال بدون هتك الحرز، وعند أبي يوسف إن أدخل الخارج يده تجب على الخارج؛ لأنّ الدخول ليس بشرط عنده وعندهما شرط، فأما في الأخبية جمع خباء الخباء ـ جايكاه ـ إذا كانوا جماعة؛ لأنه صار بمنزلة البيت، فأما إذا كان خباء واحدًا وليس فيه جماعة إن كان فيه صاحبه قطع وإلا فلا، فأما إذا كان المتاع عند [النقب][6] ثم خرج من الدار وأخذ المتاع واحدًا واحدًا أو بمرة بإدخال يده لا يقطع.

قوله: **(فتولى بعضهم الأخذ قطعوا)**؛ لأنّ طريق السرقة هذا وهو الأخذ من البعض وعدم الأخذ من البعض.

قوله: **([فأخذ][7] شيئًا لم يقطع)** عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأنّ

---

(١) في (ب، ش): «فأما».
(٢) انظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير ـ مصدر سابق ـ (ج٥/ص٣٨٨).
(٣) في (أ): «انه».
(٤) سقط من: (ب).
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (أ): البيت.
(٧) في (أ): «وأخذ».

عندهما الدخول [في الحرز شرط][1]، وعند أبي يوسف يقطع؛ لأنّ عنده الدخول ليس بشرط.

قوله: **(في صندوق)** أما لو سرق الصندوق إذا كان صاحبه يحفظه قطع وإلا فلا.

قوله: **(ويقطع يمين السارق من الزند)** وهو [مفصل][2] طرف الذراع [و][3]الكف، وفي اللغة اليد إلى [الآباط][4]، وفي الغسل إلى [المرافق][5]، وفي القطع إلى الزند؛ لأنّ المقصود الزجر [و][6]بهذا القدر يحصل الزجر، ولا يقطع [في][7] الشتاء ولا في الصيف ويقطع في اعتدال الهواء؛ لأنّه لو لم يقطع في حالة الاعتدال ربما يقع مهلكًا والحد شرع زاجرًا لا مهلكًا.

قوله: **(وتحسم)** بأن [أدخل يده][8] في الدهن الحار بعد القطع، الحسم ـ داغ كردن ـ.

قوله: **(ويخلد في السجن حتى يتوب)** وأثر [توبته][9] بأن [يظهر][10]

---

(١) في (أ): شرط في الحرز.
(٢) في (ب): «موصل».
(٣) في (أ): «في».
(٤) في (أ): الأرباط.
(٥) في (ش): «المرفق».
(٦) سقط من: (ب).
(٧) زيادة من (خ).
(٨) في (أ): «أدخله».
(٩) في (ش): «التوبة».
(١٠) في (أ): «تظهر».

عليه [سيماء][1] الصالحين [١٧٥/ب] وفي الحديث «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»[2] وفي هذا الحديث دليل على [أن][3] التوبة يعلم بأثرها، [سيماء][4] ـ نشانه ـ سيما[5] بالمدّ والقصر[6]، وعند الشافعي[7] يقطع إلى أن يسرق رابعًا وقيل يعزر في المرة الثالثة ولم يخلد في السجن.

قوله: **(إلا أن يحضر المسروق منه)** ولمْ يقل إلا أن يحضر المالك، [فعندنا][8] يقطع [بحضور][9] المستودع والمستعير والغاصب [والمستأجر][10] وكل من له يد حافظة كالمرتهن والمضارب، خلافًا لزفر رحمه الله فإن عنده لا يقطع [إلا][11] [بحضور][12] المالك.

---

(١) في (ب، خ): أثر.

(٢) الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٢٩٨، رقم ٣١٢٧، الالباني، السلسلة الضعيفة ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٩٩، رقم ١٨٢١، وقال عن الحديث (ضعيف)، ابن الجوزي، الموضوعات ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٤٧، وقال عن الحديث (هذا حديث لا يصح عن رسول ﷺ).

(٣) سقط من: (أ).

(٤) في (ش): «سيما سمياء».

(٥) بعده في (ب): «بالقصر لا غير وسيما»، وبعده في (ش): «بالقصر لا غير وسمياء».

(٦) سيما والسيماء: العلامة والهيئة، انظر: ابن منظور، لسان العرب ـ مصدر سابق ـ ج١٢، ص٣١٢.

(٧) انظر: الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج٣، ص٣٦٤.

(٨) في (خ، ب، ش): فإن عندنا.

(٩) في (خ، ب، ش): بخصومة.

(١٠) سقط من: (ب).

(١١) سقط من: (ش).

(١٢) في (خ، ش): حضور.

قوله: (**فإن وهبها أو باعها أو نقصت قيمتها [من النصاب]**[1]) هذه الثلاثة [لو][2] اعترضت بعد القضاء قبل الإمضاء فصار كأنّها اعترضت قبل القضاء؛ لأنّ الإمضاء [من القضاء][3] في باب الحدود.

قوله: (**لم يقطع**)؛ لأنّ [القيمة][4] [انتقلت][5] إلى الله تعالى؛ لأنّه لو لم ينتقل إلى الله تعالى لا يمكن القطع لأنّ اليد قيمتها خمس مائة [درهم كما][6] قال أبو [العلاء][7] المعري[8]:

يد بخمس مائة من عسجدٍ ضُمِنَت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

[العسجد: الذهب والفضة][9]، وإنما انتقلت إلى الله تعالى؛ لأنّه

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب)، وفي (ش): «إذا».

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (ش): «العضمة قد».

(٥) في (أ): انقلبت.

(٦) سقط من: (ش).

(٧) في (أ): العالية.

(٨) أَبو العَلاء المَعَرِي هو أحمد بن عبد الله بن سليمان، التنوخي المعري، شاعر وفيلسوف، ولد ومات في معرة النعمان، كان نحيف الجسم، أصيب بالجدري صغيراً فعمي في السنة الرابعة من عمره، وقال الشعر وهو ابن إحدى عشرة سنة، ولما مات وقف على قبره ٨٤ شاعراً يرثونه، وكان يحرم إيلام الحيوان، ولم يأكل اللحم خمساً وأربعين سنة، وكان يلبس خشن الثياب، وله من المؤلفات: (لزوم ما لا يلزم) ويعرف باللزوميات، و(سقط الزند)، و(رسالة الغفران) وقد ترجم كثير من شعره إلى غير العربية، توفي سنة ٤٤٩ هـ. لنظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء ـ مصدر سابق ـ ج١٨، ص٢٣.

(٩) في (خ، ش، ف): «قيل في جواب بيت المعري هناك مظلومة عالت قيمتها وهنا ظلمت هانت على الباري». وسقط من: (ب).

يكون جناية على حق الله تعالى [والجناية][1] على حق الله تعالى عظيمة فجاز أن يقطع اليد[2] التي قيمتها خمس مائة بربع دينار.

لا يقال لما [انتقلت][3] عصمته [و][4]صار كالميتة وسرقة الميتة لا توجب القطع قلنا صار بمنزلة الميتة في حق إيجاب القطع وفيما وراء ذلك لم يبطل عصمته فإذا انتقلت عصمته لم [يقطع][5] في المرة الثانية إذا سرق ذلك العين، فأما إذا تغيرت العين بأن كانت غزلاً فنسجه حدثت عصمة مال آخر؛ لأنّه صار شيئًا آخر.

قوله: **(وإن ادعى السارق أنه ملكه)** صورته بعد ما شهد الشاهدان [بالسرقة][6] [سقط][7] القطع لأجل الشبهة، وعند الشافعي[8] لا يسقط؛ لأنّه لو اعتبر هذا لَنْسَدَّ باب القطع لأنّ كل سارق لا يعجز عن دعوى الملك لنفسه، قلنا كل سارق لا يعلم أن هذا مسقط فالحد [يندرء][9] بالشبهات

---

(١) في (ب، ش): «فالجناية».

(٢) بعده في (ب): «اليمنى».

(٣) في (أ): انقلبت.

(٤) سقط من: (أ).

(٥) في (ب): «يقع».

(٦) في (ب): «السرقة».

(٧) سقط من: (ب).

(٨) هذا قول أبي إسحاق المروزي وهو أن القطع لا يسقط، أما الإمام الشافعي وعامة أصحابه أن القطع يسقط وهو المنصوص عليه، انظر: الشافعي، الأم ـ مصدر سابق ـ ج٧/ص٥٩، الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٣/ص٣٣٨، الشيرازي، المهذب ـ مصدر سابق ـ ج٣/ص٣٦٣.

(٩) في (خ): فالحد يد يذرء، وفي (ب): «يدرءوا».

فلا[1] يثبت بالشبهة.

قوله: **(وإن خرج جماعة ممتنعين)** فإن قيل جماعة ذو الحال [١٧٦/أ] وذو الحال ينبغي أن يكون معرفة أو نكرة موصوفة، فقوله جماعة نكرة صرف قال مولانا ﷺ: ينبغي أن يقال الجماعة [أو][2] [يقال][3] جماعة ممتنعون أو نقول جاز ذو الحال نكرة على طريق الشذوذ كما قيل (من أَمَّ قوماً وهم له كارهون)[4] قوله وهم له [كارهون][5] جملة وقعت حالاً وقومًا ذو الحال مع أنه نكرة.

قوله: **(حبسهم الإمام)** إنما يحبس بالنص وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]؛ لأنّ الحبس يكون في البئر ظاهرًا كما هو المعتاد في بخارى أنّهم يحبسون السُرّاق في البئر، فإذا حبس يكون نفيًا عن وجه الأرض.

قوله: **(حدًا)** أي لا [يصح][6] العفو لأنّه حق الله تعالى.

قوله: **(ويبعج)** ـ شكافته شودشكم ـ، **(وإن شاء صلبهم)** أي: حيا

---

(١) في (ب): «و».

(٢) سقط من (أ).

(٣) في (خ): ينبغي الجماعة أو يقال.

(٤) هذا جزء من حديث رواه الترمذي وهو قوله ﷺ: (ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الآبق حتى يرجع، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون)، انظر: الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص١٩٣، رقم ٣٦٠، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٥) زيادة في (خ).

(٦) في (خ): لا يصلح.

نظرًا إلى الاتحاد وهو أنّه قطع الطريق [فيكون][1] جهة التعدد وهو أخذ المال والقتل، فالإمام بالخيار إن شاء مال إلى جهة الاتحاد وهو صلبهم حيًا أو [قطّع][2] أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم ثم صلبهم نظرًا إلى جهة التعدد.

قوله: (**سقط الحدُّ**) أي: حدُّ قطاع الطريق ثم صار [القتل][3] لأولياء المقطوع عليهم، فإن قيل ينبغي أن [لا][4] يكون [القتل][5] للأولياء، كما إذا شارك مع الصبي في قتل رجل سقط [القتل][6] في حق الأولياء، قلنا إنما سقط بالمباشرة على القتل؛ لأنّه إذا كان بعض الفعل وهو فعل الصبي لم يكن موجبًا فلا يكون بعضه موجبًا، فأما [هنا][7] لا مباشرة من الصبي فلا يسقط عن الأولياء حق القتل باعتبار وجود القتل، فالصبي في حق قطع الطريق كأن لم يكن ظاهرًا لصغره لأنّ قطع الطريق يكون [بالمقاتلة][8] والصبي عاجز عنها [فصار كأن لم يكن][9].

---

(١) في (ب، ش): «ويكون».
(٢) في (ش): «يقطع».
(٣) في (أ): القطع.
(٤) سقط من (أ).
(٥) في (أ): القطع.
(٦) في (ب): «القطع».
(٧) في (ش): «ههنا».
(٨) في (خ): بالمقابلة.
(٩) زيادة من (خ).

كتاب الأشربة

الشراب يسرق العقل لما رُوي عن عمر ﷺ: (لا أشرب ما [يسرق][1] عقلي)[2]، كالسرقة في المال وهذا في العقل، ورُوي أنّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال إني اكتسبت مالاً فبماذا تأمرني [قال][3]: «اكسبك[4] يأمرك إن كان حلالاً يكون مصروفًا إلى الخير وإن [كان][5] حرامًا يكون مصروفًا إلى [الشر][6]»[7]، فإذا سرق مالاً فحق المال المسروق أن يصرف [إلى][8] الشراب، فباب الأشربة يناسب باب [١٧٦/ب] السرقة، فأما الأولى أن يذكر

---

(١) في (ب): «سرق».

(٢) لم أجد هذا الأثر عن عمر ﷺ وإنما وجدته عن عثمان بن مظعون انظر: ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، الطبقات الكبرى (تحقيق: محمد عبد القادر عط) دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ج٣، ص٣٠١، بلفظ: (زعموا أن عثمان بن مظعون حرم الخمر في الجاهلية وقال في الجاهلية: إني لا أشرب شيئا يذهب عقلي ويضحك بي من هو أدنى مني ويحملني على أن أنكح كريمتي من لا أريد. فنزلت هذه الآية في سورة المائدة في الخمر. فمر عليه رجل فقال: حرمت الخمر. وتلا عليه الآية فقال: تبا لها قد كان بصري فيها ثابتا).

(٣) سقط من: (ب).

(٤) في (خ): فبماذا مرني كسبك.

(٥) سقط من: (ب).

(٦) في (أ): الشرية.

(٧) بحثت عن الحديث ولم أجده.

(٨) زيادة من (خ).

هذا [الباب][1] بعد باب [حد][2] الشرب؛ لأنّه يناسبه.

قوله: **(الخمر)** مؤنثةٌ سماعيةٌ بجميع صفاتها ومن صفاتها الصهباء، أي [من][3] صفات الخمر مؤنثة سماعية والخمر أيضًا مؤنثة، قيل في حدِّ الخمر: شرابٌ مسكرٌ معتصرٌ من العنب، وعند الفقهاء: هو النيِّئ من ماء العنب إذا غلى واشتدَّ وقذف بالزبد، النيئ خام و[تفسير][4] الخاصة [مايع][5] يجب بشرب قطرة منه الحدُّ، فقوله: يجب بشرب قطرة منه خاصة الخمر، وفي سائر الأشربة لا يحد قبل السكر.

قوله: **(والنقيع)** أي: المتخذ من الرطب والتمر، والنبيذ أرق من النقيع، وإنَّ [التوضئ][6] يجوز مع النبيذ [ولا يجوز مع النقيع، والنقيع أغلظ خاثر أي: غليظ][7]، بالفارسية ـ فرغازكردن ـ، الأصح الإنقاع لا النقيع، وقد جاء النقيع والإنقاع يقال منقع أي: مربي، بالفارسية ـ برورده ـ.

قوله: **(ولا طرب)** أي: نشاط.

قوله: **(ولا بأس بالخليطين)** أي: يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ

---

(١) سقط من (أ).
(٢) سقط من (أ).
(٣) في (أ): «منه».
(٤) في (خ، ب): «وتفسيره».
(٥) في (أ): مانع.
(٦) في (أ): «توضأ».
(٧) سقط من: (أ)، وزاد في (أ): أي يحصل بعصير الرطب أو العنب، فأما النبيذ ماء ألقي فيه تمرات أو زبيب.

أدنى طبخةً، فأحدهما كافٍ للحِلِّ والجمع يؤكد الحِلَّ.

قوله: (دُبّاء) [أي][1]: القَرْع، والحنتم: جرةٌ حمراء أو خضراء تحمل الخمر إلى المدينة، جمع حنتمة، النقير: الخشبة المنقورة.

قوله: (شيءٌ [طرح][2] فيها) وهو إلقاء الملح، وقيل إذا صبَّ ماءً حاراً في الخمر يصير خلاً، وهذا يكون [أيسر][3] الطريق الذي [يسعى][4] في إراقة الخمر بأن صبَّ الماء [الحار][5] ولا يحتاج إلى الإراقة.

حكاية[6] لا [تتعلق][7] بمتن الكتاب، عربيٌ يطلب إبله في ليلة أليَلٍ فطلع القمر فوجد ضالته فقال مادحاً للقمر:

لو قلت [ما][8] [زلت][9] مرفوعًا فأنت كذا

أو قلت زانك ربي فهو قد فعلا

الألف للإطلاق أي: فعل أي كل مدح أقول في حقك فأنت موصوف بذلك المدح فلو قلتُ أنت مزين فالله قد زانك أو قلت لا [زلت][10]

---

(١) سقط من (أ).

(٢) في (ش): «يطرح».

(٣) في (أ): «أيسمر».

(٤) في (أ): «يسقى».

(٥) سقط في (خ، ب، ش).

(٦) هذه حكاية أوردها المؤلف في النص وهي كما قال لا تتعلق بالمتن، فلعلها تكون للتسلية.

(٧) في (ش): «يتعلق».

(٨) في (خ، ش): لا.

(٩) في (ش): «زالت».

(١٠) في (ش): «زالت».

مرفوعًا [فأنت مرفوع][1] دائمًا.

والنهي في الشرب من هذه الأوعية إنّما كان لأجل أن هذه الأوعية يسرع في الشدة في حق الشراب [١٧٧/أ] ويترك إلى أن يغلي [ويشتد][2]، والأوعية لا يحرم شيئًا ولا يحلله.

قوله: **(ولا يُكره تخْليلُها)** بالحديث (خير خَلِّكُم خَلُّ خَمْرِكُم)[3].



(١) سقط من: (ب، ش).

(٢) في (ب): «يشد»، وبعده في (ش): «وإلا».

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٦٣، رقم ١١٢٠٣، وقال: هذا حديث واهٍ.

كتاب الصيد [و][1] الذبائح

مناسبة هذا [الباب][2] بباب الأشربة أنَّ في[3] الأشربة لهوًا وطربًا وكلاهما [موجبٌ][4] للغفلة، وفي الاصطياد أيضًا غفلة، وفي الحديث المشهور «مَنْ اتَّبَعَ الصَّيْدَ فَقَد غَفَلَ»[5]، أو نقول [الاصطياد][6] على نوعين: محرمٌ أكلُه بأن اصطاد الذئب [أو][7] النمر وأمثالهما حرامٌ أكلُه، وكذلك الأشربة على نوعين: حلالٌ وحرامٌ، فيكون بينهما مناسبة.

الصَّيْد مصدر، ومَصِيد[8] يطلق على المفعول.

قوله: **(وسائر الجوارح)** نحو الأسد والذئب وابن عرس، فأمّا في الأسد اختلاف فإنه [لا يتعلم؛ لأنّه][9] لا ينقاد.

---

(١) في (أ): «مع».

(٢) وسقط من: (ب، ش).

(٣) بعده في (ش): «باب».

(٤) سقط في (خ)، وفي (ب، ش): «موجبات».

(٥) أبو داوود، سنن أبي داوود ـ مصدر سابق ـ ج، ٣، ص١١١، رقم ٢٨٥٩، الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٥٢٣، رقم ٢٢٥٦، احمد، مسند احمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٣٦١، رقم ٣٣٦١، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط١، ج٣، ص٢٦٧، رقم ١٢٧٢، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

(٦) في (ب): «الاصياد».

(٧) في (ش): «و».

(٨) زاد في (خ): أي.

(٩) سقط في (خ).

قوله: **(والبازي)** بتشديد الياء وتخفيفها.

قوله: **(وتعليم الكلب)** ينبغي أن يقال وتعَلُّم الكلب؛ لأنّ التعليم فعلُ الصائدِ وكلامنا في تَعَلُّم الكلب، [أو تكون كلمة تعلُّم محذوف تقديره تعلم تعليم الكلب][1] **(في أن يترك الأكل ثلاث مراتٍ)**؛ لأنّ الثلاثة ضربت لإبلاء [العذر][2] فإذا ترك عادته يُستدل أنّه أمسك لصاحبه، وعادة البازي [النفر][3] فإذا ترك عادته يصير معلمًا، فأمّا الأسد والنمر ونحوه ملحقٌ بالكلب لا [بالبازي][4]؛ لأنّ الأسد كلبٌ ولهذا [[في دعاء][5] النبي عليه السلام على عتبة بن أبي لهب ([فقال: اللهم][6]][7] سَلِّط [عليه][8] كلبًا[9] فسلط الله [عليه][10] الأسد)[11][12]، وهذه الأشياء عادتهم الأكل لا النفور،

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) في (خ): القدر، وفي (أ): «الأغدار».

(٣) في (خ، ب، ش): النفور.

(٤) في (أ): «البازي».

(٥) في (ش): «دعى».

(٦) في (أ): «وهو معروف».

(٧) في (خ): في حق أحد، وبدله في (ب): «قال في حق أحد».

(٨) في (ب): «عليه الله».

(٩) بعده في (ش): «من كلابك».

(١٠) سقط في (خ، ب).

(١١) الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٥٨٨، رقم ٣٩٨٤، ولفظه (كان لهب بن أبي لهب يسب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «اللهم سلط عليه كلبك» فخرج في قافلة يريد الشام فنزل منزلا، فقال: إني أخاف دعوة محمد ﷺ قالوا له: كلا، فحطوا متاعهم حوله وقعدوا يحرسونه فجاء الأسد فانتزعه فذهب به) وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، الطبراني، المعجم الكبر ـ مصدر سابق ـ ج٢٢، ص٤٣٥.

(١٢) بعده في (ش): «فقتله».

ينفر باعتبار عدم الاختلاط [وذواتهم][1] أيضًا يحتمل الضرب كما يحتمل ذات الكلب [فألحقن][2] بالكلب لا [بالبازي][3]، الذبيح ـ كوسفند كشتي ـ واحده ذبيحة.

قوله: **(فجرحه)** في ظاهر الرواية الجرح المُدْمي [شرطٌ][4]، [وفي][5] قول بعض المتأخرين الجرح وإن لم يكن مُدميًا يحل، فالشاة إذا أكل العناب لم يسل دمه فيه اختلاف المشايخ فلو رمى إلى [الظلف][6] أو إلى القرن فوصل إلى اللحم يحل.

قوله: **(وإن أَكَلَ منه البازي أُكِلَ)** فإن قيل [قوله تعالى][7]: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤] مطلقٌ يتناول [١٧٧/ب] البازي والكلب ينبغي أن لا يؤكل، قلنا هذا عامٌ قد خُصَّ منه الدَّم، فإنّه ذكر في التأويلات أنَّ [أكله][8] الدم يدل على أنّه مُعَلَّم وعلى غاية تعلُّمِه حيث أكل الخبيث وأمسك الطيب لأجل صاحبه، فإذا خُصَّ الدم فيخص البازي بالقياس عليه، والجامع [بينهما][9] التوسعة على الناس، ولأنّه لو قلنا بالحرمة في

---

(١) في (أ): «وذرارتهم».
(٢) في (ش): «فألحقنا».
(٣) في (أ): «البازي».
(٤) سقط من (أ).
(٥) في (ب): «وهو».
(٦) في (ب، ش): «الضلف».
(٧) سقط في (خ، ب).
(٨) في (أ): كل، وفي (خ): أكل.
(٩) في (خ): منهما.

أكل البازي يضيق الأمر على الناس مع[1] أنّ المراد من قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم﴾ [المائدة: ٤] الكلاب [ونحوها][2]؛ لأنّ ذات الكلب يحتمل الضرب وذات البازي لا يحتمل فيكون سياق الكتاب لا يتناول [قوله][3] ﴿أَمْسَكْنَ﴾ على البازي فيكون الأكل مع كون البازي معلَّمًا يجتمعان، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه تعلم الكلب مفوض إلى رأي المعلِّم ولا يُقدَّر بترك [الأكل][4] ثلاث مرات.

قوله: ([أدركه][5] حيًا) المراد من هذه الحياة حياةٌ تامةٌ عند مالك والشافعي[6]، وعندنا بأن يدركها وبها حياة يتمكن من الذبح ويذبحها ويسميها وهو قول أبي حنيفة [رحمه الله]، وعند أبي يوسف رحمه الله لو كانت الجراحة مُهلكة لا حاجة إلى الذبح[7] أما إذا كان يحيا حياة كاملة يذبح، وعند محمد رحمه الله لو كان [يحيى فوق][8] ما يحيا [المُذكَّى][9] يذبح وإلا فلا][10]،

---

(١) بعده في خ، ب، ش: «ما».

(٢) في (ب): «ونحوهما»، وبعده في (ب، ش): «و».

(٣) سقط في (خ، ب).

(٤) زيادة من (خ).

(٥) في (أ): «أدرك».

(٦) انظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، (ط٢، ج٢، ص٤٧)، الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج١٥/ص١٤).

(٧) بعده في (ش): «و».

(٨) سقط من (أ).

(٩) في (ش): «الذكي».

(١٠) سقط في (خ، ب).

ولهذا لو جرح رجلٌ رجلاً أو صيدًا [فجاء][1] آخر فقتله إن كان خطأً تجب الدية على القاتل وإن كان عمدًا يقتل القاتل، عُلم أن نفس الحياة كاف فإن قيل لو كان عمدًا ينبغي أن لا يقتل لأنّ الجرح المُهلك الذي وُجد ينبغي أن يكون شبهة، قلنا [حز][2] الرقبة قاطع للسراية فلا يكون الجرح الموجود من الجارح الأول شبهة.[3]

قوله: (**أدرك**) الإدراك حيًا مع التمكن على الذبح شرطٌ، فأما إذا تمكن ولم يكن له آلة الذبح أو ذهب لأجل الآلة فمات لا يَحِل؛ لأنّ ضيق الوقت ليس بعفوٍ فيحرم ذلك الصيد؛ لأنّه قَدَر على الذبح وفوت الآلة لا يكون عذرًا، فأمّا في المتيمم إذا وجد الماء ولم يكن له آلة لأجل نزح الماء لا يبطل [تيمُّمُه][4] [فإن][5] كان المراد من قوله تعالى ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ[6]﴾ [المائدة: ٦] [١٧٨/أ] فلم تقدروا، إلا أن التيمم شرع لأجل الرخصة [والتيسير][7] فلو انتقض يكون عسرًا، فأما ههنا رجحنا المُحَرِّم [بقوله][8] ﷺ: «إذا اجتمع الحلال والحرام ترجح[9] .....

---

(١) في (ب، ش): «وجاء».

(٢) في (أ): «خر».

(٣) زاد في (خ): . وعند أبي يوسف لو كانت الجراحة مهلكة لا حاجة إلى الذبح أما إذا كان يحيا حياة كاملة يذبح وعند محمد لو كان يحيا فوق ما يحيا المذكى وإلا فلا].

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ب، ش): «وإن».

(٦) سقط من: (ش)، وبعد الآية فيها: «أي».

(٧) في (ب): «ولليسر»، وفي (ش): «واليسر».

(٨) بعده في (ش): «لقوله».

(٩) بعده في (ش): «أي».

دليل الحرمة»[1] لأنا لو نظرنا إلى القدرة لا يحل ولو نظرنا إلى عدم الآلة يحل، [لأنّه][2] لم يكن قادرًا حينئذ فرجحنا الحرمة.

قوله: (**وإن شاركه**) إلى آخرها، في الحديث (من عمل [لي][3] عملاً وأشرك فيه غيري فهو [لشريكي][4] وأنا أغنى الشركاء)[5].

[قوله: (**فتحامل**) التحامل في المشي أن يتكلفه على مشقةٍ وإعياءٍ][6].

قوله: (**وإن قَعَد عن طلبه**) المراد من القعود الاشتغال بعمل آخر لا حقيقة القعود، وقيل هو غير مقدَّرٍ بتقدير، لا يحرم وإن اشتغل بعمل آخر ما دام في طلبه، سَأل عدي بن حاتم عن النبي ﷺ فقال إنّي أرمي إلى [الصيد][7]

---

(١) لم يثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ مرفوعاً وإنما يروى عن ابن مسعود، انظر: عبدالرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، مصنف عبدالرزاق (المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ط٢، ج٧، ص١٩٩، رقم ١٢٧٧٢، المجلس العلمي ـ الهند، ورواه عبدالرزاق في مصنفه عن عبدالله ابن مسعود، البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٢٧٥، رقم ١٣٩٦٩، كذلك رواه البيهقي عن ابن مسعود، بلفظ: (ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال)، ابن حجر، الدراية ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٢٥٤، رقم ٩٩٥، وقال ابن حجر: (وهو حديث يجري على الألسنة ولم أجده مرفوعا إلا أن عند عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي عن عبد الله قال ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال وهو ضعيف منقطع).

(٢) سقط من: (ب).

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (ش): «لشريك».

(٥) حديث قدسي، مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٢٨٩، رقم ٢٩٨٥، بلفظ: (أنا أغنى الشركاء عن الشرك، من عمل عملا أشرك فيه معي غيري، تركته وشركه).

(٦) سقط في (خ).

(٧) في (ب): «صيد».

فأصيب ولا أقدر إلا بعد يوم أو يومين فقال: «إن لم يكن به أثر الجراحة غير جراحتك فكل وإلا فلا تأكل»[(١)]، قال مولانا ﷺ: لا أدري [للرواية][(٢)] مقدارًا في ذلك، [المُقدَّر أن][(٣)] يكون [هو][(٤)] في حكم [الطلب][(٥)]، فقال فالظاهر أنّه إلى الليل فإذا جاء الليل يكون قعودًا عن طلبه، في الحديث (كل ما أصميت ودع ما أنميت)[(٦)] الإصماء ـ جشم ديدار كشتن ـ، والإنماء ـ بغيبت كشتن ـ، فإذا لم يقعد عن الطلب يكون إصماء المتعسر ساقط عن المكلف كما أن المتعذر ساقط [بقوله][(٧)] تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]؛ لأنّه لا يمكن [للرامي][(٨)] أن يرمي إلى [صيد][(٩)] ويموت في الحال، فيراد من الإصماء ما .....

(١) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٨٧، رقم ٥٤٨٤، بلفظ (إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابا، لم يذكر اسم الله عليها، فأمسكن وقتلن فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتل، وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل)، مسلم صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٥٣١، رقم ١٩٢٩، بلفظ (إذا رميت سهمك، فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك).

(٢) في (أ): «الرواية».

(٣) في (أ): «المقدار».

(٤) سقط في (خ).

(٥) زيادة من (خ).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص٤٠٤، رقم ١٨٩٠١، رواه البيهقي موقوفاً عن ابن عباس، وقال البيهقي: وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً وهو ضعيف.

(٧) في (ش): «لقوله».

(٨) في (ب): «الرامي».

(٩) في (ش): «الصيد».

[عاينه][1] ومن الإنماء ما [غاب][2] عنه.

قوله: (**المِعْراض**): هو السهم بلا ريش يمضي عرضًا، ـ يتريهنا وبي ير ـ.

قوله: (**البُنْدُقَة**[3]) [كما ذكره][4]؛ لأنّه يكون خنقًا لا جرحًا، ولا تفاوت في الجرح القليل والكثير.

[قوله][5]: (**ثم تردى**) ـ برکشت ـ.

قوله: (**لا يُؤكل**)؛ لأنّه يمكن أنّه مات من الوقوع من السطح.

قوله: (**والأكثر مما يلي العَجُز**) يحل [الكل][6]، فأمّا الأكثر إذا كان مما يلي الرأس أو جانب العجز [ففي قطعة على [ثلاثة أوجه][7] ثُلثاه من جانب العجز وثُلثه من جانب الرأس يحل [المُبان][8] [١٧٨/ب] منه؛ لأنّ المُبان منه حي صورة لا حقيقة؛ لأنّه لا يعيش أحد القسمين بدون الآخر][9]، ولهذا لو قده [نصفين][10] أو قَطَعَه أثلاثًا يحل [الكل][11] أو قطع نصف

---

(١) في (ش): «غابته».
(٢) في (أ): «غابت».
(٣) البُنْدُقَة: هي طِينَةٌ مُدَوَّرَةٌ يُرْمَى بِهَا، انظر: المطرزي، المغرب ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٥١.
(٤) في (أ): كمان كره.
(٥) سقط من: (ب).
(٦) في (أ): «الأكل».
(٧) سقط من: (ش).
(٨) بعده في (ش): «والمبان».
(٩) سقط في (خ، ب).
(١٠) في (أ): «بنصفين».
(١١) في (أ): الأكل.

رأسه أو أكثر يحل المُبان [و][1]المُبان منه، لا يقال ينبغي أن لا يُؤكل في القد بنصفين ترجيحًا لدليل الحرمة عند الاجتماع، قلنا ما أُبين من الحي فهو ميت، [وههنا][2] لا يُتصور المبان منه [لأنّ المبان منه][3] هو الأكثر ولا أكثر هنا فيحل، ففيما إذا كان الأقل من جانب الرأس يحل [الكل][4]؛ لأنّ الأقل وقع في الذبح، فأما إذا كان الأكثر من جانب الرأس يحل الأكثر لا الأقل [لأنّ الأقل][5] لم يقع في محل الذبح؛ لأنّ الأسفل ليس بمحل الذبح [فلا][6] يحل الأقل؛ لأنّه مُبان والمُبان حرام لقوله ﷺ: «ما أبين من الحي فهو ميت»[7]، [كما][8] في [قطع][9] الأَلْيَة؛ لأنّ [عادة][10] العرب كانوا يقطعون الأَلْيَة فالنبي ﷺ قد نهاهم فيكون عامًا في الأَلْيَة

---

(١) في (ب): «أو».

(٢) في (ش): «فهنا».

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (أ): «الأكل».

(٥) سقط من: (ب).

(٦) في (أ): «ولا».

(٧) أحمد، مسند أحمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٣٦، ص٢٣٣، رقم ٢١٩٠٣، الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٧٤، رقم ١٤٨٠، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص١٣٨، رقم ٧١٥٢، البيهقي، سنن البيهقي ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص٤١١، رقم ١٨٩٢٤، بلفظ (ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة)، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط٣، ج١، ص٤١، رقم ٤١، المكتب الإسلامي ـ بيروت، وقال عنه الألباني: حسن.

(٨) في (خ، ش): «كان».

(٩) في (أ): قطعة.

(١٠) سقط في (خ).

وغيرها؛ لأنّ [العبرة][1] [بعموم][2] اللفظ [لا لخصوص السبب][3] وهو قوله ﷺ: «ما أبين من الحي فهو ميت» فيحرم جميع المُبان.

قوله: **(ولمْ يُثْخِنْهُ)**[4] [أي: لم يضعفه][5]، [وهذا][6] المعنى الأول مراد وفي قوله تعالى: (حتى يثخن في الأرض)، المعنى الثاني مراد [بقوله][7] **(ولم يُخْرِجْه من حيز الامتناع)** [هذا تفسير قوله][8] ولم يثخنه، الحيز ـ جاي كير ـ، وهو مقحم فمعناه ولم يخرجه من الامتناع، فإن امتناع [الطائر][9] بالطيران، وامتناع السباع بالعدو، وامتناع الحشرات [بالانجحار][10].

قوله: **(والمُحْرِم)** أي: لا تجوز ذبيحة المُحْرِم في الحِلِّ والحرم، [و][11]إنّما كرر المُحْرِم لأنّه ذَكر في الحج لا بأس بذبيحة المُحْرِم إذا كان غير صيد، فأمّا ذبح المُحْرِم حرامٌ إذا كان صيدًا.

قوله: **(ميتة لا يُؤكل)** إنما قال لا يؤكل؛ لأنّ السمك والجراد يطلق

---

(١) في (أ، خ): الغير.
(٢) في (ب، ش): «لعموم».
(٣) سقط من: (أ).
(٤) زاد في (خ): الثخن سست كردن بجراحت وبسيار كشتن.
(٥) سقط من: (ش).
(٦) في (أ): «وهنا».
(٧) في (ب): «قوله».
(٨) في (خ): تفسير هذا قوله.
(٩) في (ب): «الطير».
(١٠) في (أ): «بالانحجار».
(١١) سقط من: (ش).

عليهما الميتة [لقوله][1] ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان»[2] المراد من [الدَّمان][3] الكبد والطحال.

قوله: **(فالذبيحة ميتة)** خلافًا للشافعي[4]، [و][5]كذلك خلاف الشافعي في الذكاة الاضطراري بأن ترك التسمية عند الرمي وإرسال الكلب [١٧٩/أ] والبازي ونحوهما من المعلم كالصقر والفهد، قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] مطلق عن ذكر التسمية [فقلنا][6] بالحل [بقوله][7] تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ[8]﴾ [المائدة: ٣] [لا يحمل[9]][10] المطلق على المقيد وهو قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] بل بصريح قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]

---

(١) في (ب): «بقوله».

(٢) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، ج٢، ص١١٠٢، رقم ٣٣١٤، دار إحياء الكتب العربية، أحمد بن حنبل، مسند أحمد ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٢١٢، رقم ٥٧٢٣، البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٣٨٤، رقم ١١٩٦، وقال عنه البيهقي (وهذا إسناد صحيح)، الألباني، إرواء الغليل ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١٦٤، رقم ٢٥٢٦، وقال حديث صحيح.

(٣) في (ش): «الدمين».

(٤) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص٤٠٨).

(٥) سقط من: (ب).

(٦) في (ش): «قلنا».

(٧) في (ش): «لقوله».

(٨) بعده في (ب، ش): «ذكيتم».

(٩) في (ش): «بحمل».

(١٠) زيادة من (ش، خ).

[كما قلنا في][1] عدم وجوب الزكاة في الحوامل والعوامل لقوله عليه السلام: «ليس في [الحوامل والعوامل][2] صدقة»[3] لا [يحمل][4] المطلق [على المقيد][5] وهو قوله في خمس من الإبل على قوله في خمس من الإبل السائمة شاة، فأما إذا نسي التسمية، [فعند][6] مالك لا يحل.

قوله: **(واللَّبَّة)** هو أعلى الصدر، والمَرِيء مجرى الطعام والشراب وهو رأس المعدة، والكرش[7] ـ دره ـ اللازق بالحُلْقوم، الحُلْقوم [بالفارسية][8]

---

(١) في (خ): قلنا كما في.

(٢) في (ب): «العوامل والحوامل».

(٣) روي الحديث عن النبي ﷺ مرفوعاً عند البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الصغير (المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي)، ط١، ج٢، ص٤٩، رقم ١١٨٠، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، لكن البيهقي قال بعد رواية الحديث (هكذا رواه زهير بن معاوية وروي عنه أنه قال: أحسبه عن النبي ﷺ، ورواه غيره عن أبي إسحاق موقوفا عن علي)، أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، الآثار (المحقق: أبو الوفا)، ج١، ص٨٧، رقم ٤٢٨، دار الكتب العلمية ـ بيروت، رواه عن علي بن أبي طالب قال: (حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عمن حدثه عن علي رضي الله عنه أنه قال: «ليس في الإبل الحوامل والعوامل صدقة»)، أبو نعيم، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم (المحقق: نظر محمد الفاريابي)، ط١، ج١، ص٢٥١، مكتبة الكوثر ـ الرياض، رواه عن علي بن أبي طالب انه قال (ليس في العوامل والحمائل صدقة).

(٤) في (ش): «بحمل».

(٥) سقط من: (أ).

(٦) في (ب، ش): «فإن عند».

(٧) بعده في (ش): «الكرش».

(٨) سقط في (خ، ب، ش).

ـ ناي كلوا ـ، الوَدَج عرق الحلق في الذبح.

قوله: **(في الذكاة)** هو اسم من [ذكى][1] الذبيحة.

قوله: ([**وإن**][2] **قطع أكثرها)** أي أكثر الأربع وهو [الثلاث][3] أي [ثلاث][4] كان، وعن محمد أكثر من كل فرد وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وذكر في الجامع الصغير[5] لو قطع أكثر الحلقوم [و][6]أكثر المريء لا يؤكل[7].

قوله: **(وقال أبو يوسف ومحمد)** [وهو][8] اختيار القدوري[9]، فأمَّا

---

(١) في (خ): ذكر.

(٢) في (خ): وإذا.

(٣) في (أ): «الثلث».

(٤) في (أ): ثلث.

(٥) هو كتاب لمحمد بن حسن الشيباني، وهو كتب ظاهر الرواية رواه عن شيخه أبي يوسف، وكان سبب تأليف محمد، أنّه لمّا فرغ من تأليف الكتب، طلب منه أبو يوسف أن يؤلّف كتاباً يجمع فيما حفظ عنه، ممّا رواه له عن أبي حنيفة، فجمع ثمّ عرضه عليه، يقول صاحب كشف الظنون (٥٦٣/١) «وهو كتاب، قديم، مبارك. مشتمل على: ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي. وذكر الاختلاف: في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر: القياس والاستحسان إلا في مسألتين. والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى، ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله، وقد اهتم العلماء به قديما فكثرت له الشروح والحواشي».

(٦) في (أ): «أو».

(٧) انظر: محمد بن الحسن، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، ط١، ج١، ص٤٧٢، عالم الكتب ـ بيروت.

(٨) في (أ): «وهذا».

(٩) بعده في (ب): «هو إطلاق اسم المصنف على المصنف وقدورة محلة بالبصرة ينسب إليها».

المشهور في كتب أصحابنا[١] قول أبي [يوسف][٢] وحده[٣].

قوله: (**لَيْطة**) القصبُ قشرُهُ.

قوله: (**المَرْوَة**) ـ سنك سبيد ـ برَّاق.

قوله: (**أنهر**) أي: أسال في الحديث (كُلْ ما أنهر الدم)[٤] ما أنهر السّكين، فكيف يؤكل وما إشارة إلى السِّكين، هذا بطريق إطلاق اسم الحال على المحل؛ لأنّ السِّكين يحل على الشاة أي كل الشاة.

قوله: (**شَفْرَتُه**) [وهو][٥] السِّكين العظيم، فأمّا الذبح بالسكين الصغير يجوز إلا أنّ [الأولى العظيم][٦]؛ لأنّه[٧] يحصل [القطع به[٨]][٩] سريعًا فلا يوجد تعذيب الحيوان.

[قوله][١٠]: (**إلا السِّن القائمة والظفر القائم**) فإنّه يكون خنقًا، فأمّا إذا كان منزوعًا يجوز الذبح.

---

(١) زاد في (أ): هذا على.
(٢) سقط من (أ).
(٣) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق ـ مصدر سابق ـ (ج٥/ص٢٩١).
(٤) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٩٢، رقم ٥٥٠٦.
(٥) في (أ): أي.
(٦) في (ش): «الأول أولى».
(٧) بعده في (ش): «به».
(٨) سقط من: (ش).
(٩) في (ب): «به القطع».
(١٠) سقط في (خ، ب، ش).

قوله: (النّخاع) يجوز بحركات ثلاث[1] بالفارسية ـ مغزيشت ـ، مُهْرَة أبيض في جوف عظم [١٧٩/ب] الرقبة يمتد إلى الصلب، فإن قيل لأجل الكراهة لا يحتاج إلى التبليغ بالنّخاع لأن التعذيب يحصل بالتبليغ إلى العظم، قلنا نعم يحصل التعذيب لكن لا يمكن الاحتراز عن التبليغ إلى العظم فإنّه إذا كان السكين [محدَّداً][2] بلغ إلى العظم، فتمام التعذيب يحصل بالتبليغ إلى النخاع وإلا يحصل التعذيب بالوصول إلى العظم، فلهذا قيد بالتبليغ إلى النّخاع.

قال مولانا ﷺ مسألة وهو أن الذَّبح عند مرأى الضيف [حرامٌ محرم][3]؛ [لأنّه][4] يكون كأنّه أشرك غيره في الذبح، ولهذا لو ذبح الشاة في [الخُوازة][5] قيل تحرم الذبيحة ويكون [الذابح][6] كافراً [بالله تعالى][7]؛ لأنّه أشرك غير الله مع الله في الذبح حيث عظم [غير الله][8] عند [الذبح][9] لأنّه [ذبح][10] لأجل ذلك الغير، فأمّا إذا ذبح عند غيبة الضيف لأجل الضيف يحل[11].

---

(١) أي: يجوز لغةً فتح النون وضمها وكسرها.
(٢) في (ب): «محدودا».
(٣) سقط في (ب، ش، خ).
(٤) في (ب): «لا».
(٥) في (خ): الجوازة.
(٦) في (ب): «الذبائح».
(٧) سقط من: (ب).
(٨) سقط من: (ش).
(٩) في (أ): الذبيحة، وبعده في (ش): «غير الله».
(١٠) في (ب، ش): «ذبحه».
(١١) بعده في (ب): «العدم الاشتراك فيه»، وبعده في (ش): «العدم الإشراك فيه».

قوله: (**فذكاته الذّبح**)؛ لأنّه صار أهليًا.

قوله: (**من النعم**) ـ جهار باي ـ.

قوله: (**ويكره**)؛ لأنّه ترك السنة، والسنة في الإبل النّحر، وفي الشاة الذبح، والمعنى العقلي[1] أيضًا يقتضي [كذلك][2]؛ لأنّ الإبل عنقه طويل فلو ذبح لا يموت سريعًا فيحصل التعذيب، فأمّا الشاة فعنقها قصيرٌ فلا تموت سريعًا إذا نحرها.

قوله: (**اشعر**[3]) بالفارسية[4] ـ تاموي شد ـ لم يؤكل عند أبي حنيفة[5] هذا الجنين؛ لأنّه نفس على حدة فلا تكون ذكاة [الأمّ][6] ذكاته، [وقالا][7][8] والشافعي[9] يؤكل، [لقوله][10] ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة [أمّه][11]»[12] فإذا تم خلقه أكل، فقوله: «ذكاة الجنين» خبرٌ وقوله: «ذكاة

---

(١) زاد في (أ): كذلك.

(٢) سقط من (أ).

(٣) يعني تم خلقه أو لم يتم، لأنّه لا يظهر الشعر إلا بعد تمام الخلق.

(٤) سقط من: (ب، ش).

(٥) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٣٥١).

(٦) زيادة من (خ).

(٧) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٣٥١).

(٨) في (ش): «وقال أبو يوسف ومحمد».

(٩) النووي، المجموع شرح المهذب ـ مصدر سابق ـ (ج٩/ص١٢٨).

(١٠) في (ب): «بقوله».

(١١) في (خ): الأم.

(١٢) الدرامي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدرامي، التميمي السمرقندي، مسند الدرامي المعروف بـ (سنن الدرامي) (تحقيق: حسين سليم=

أمّه» مبتدأٌ معناه ذكاة جنين ـ است ـ ذكاة ـ مادروي، فأما إذا جعل ذكاة الجنين مبتدأً بطل الكلام، لأنّ بذكاة الجنين لا تؤكل الأمّ بالإجماع.

قوله: **(مِخْلَب الطّير)** المِخْلَب ظفر الطائر، والنّاب من الأسنان، والمراد من [المِخْلَب والنّاب][1] الذي يكون سلاحًا للطير منهيٌ أكله، فأمّا مطلق المخلب والنّاب ليس بمُحرَّمٍ أكل لحمه، فإن للإبل الناب [١٨٠/أ] وللحمام المخلب لكن ليس بسلاح لهما فإنهما لا يحاذيان بالناب والمخلب.

قوله: **(ولا يُؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف)** فالغراب الأبقع والأسود ثلاثة أنواع: نوعٌ يأكل الحَبَ ولا [يأكل][2] [الجيف][3]، ونوعٌ يأكل [الجيف ولا يأكل الحَبَ، ونوعٌ يأكل][4] الحب [تارةً][5] و[6]الجيف تارةً، [فالنوع][7] الأول لا يكره، والنوع الثاني يكره، والنوع الثالث لا يكره عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يكره[8]، فالذي ذكر في المتن بناءً

= أسد الداراني)، ط١، ج٢، ص١٢٦٠، رقم ٢٠٢٢، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، أبي داوود، سنن أبي داوود ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٠٣، رقم ٢٨٢٨، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص١٢٧، رقم ٧١٠٩، وقال الذهبي: على شرط مسلم.

(١) في (ب): «الناب والمخلب».

(٢) في (ب): «يؤكل».

(٣) سقط في (خ).

(٤) سقط في (خ).

(٥) سقط من: (ب).

(٦) بعده في (ش): «يأكل».

(٧) في (ش): «والنوع».

(٨) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٩/ص٤٩٩ ـ ٥٠٠).

على الغالب فإن الغالب [أنّ][1] الأبقع يأكل الجيف والأسود[2] لا يأكل، وإلّا لا تأثير في كونه أبقع وأسود، فإن قيل لو كان المؤثِّر أكل الجيف ينبغي أن لا يحل أكل الدجاجة المخلاة بعد الحبس ثلاثة أيام أو أكثر وقد جاز أكلها بعد الحبس، قلنا [الدجاجة][3] آكلةُ الجيفِ عارضٌ وهي تأكل الحب، فأمّا الغراب قد نشأ لحمه من الجيف وأكل الجيف أصليٌ [له][4] فلا يَطهُر الغراب [بالحبس][5] وتَطهُر الدجاجة بالحبس.

قوله: (والضَّبّ) ـ سوسمار ماي باباي ـ.

[قوله][6] **(ويُكره لحم الفرس)** قال أبو حنيفة[7] في [النوم][8]: يا عبد الرحيم[9] كراهة التَّحريم. فأريد التَّحريم لا التَنَزُّه[10].

---

(١) سقط من: (ش).

(٢) زاد في (أ): يحل.

(٣) في (ب): «للداجاجة»، وفي (ش): «للدجاجة».

(٤) سقط من: (أ).

(٥) سقط في (خ، ب، ش).

(٦) زيادة من (خ).

(٧) زاد في (أ): ﷺ سأل.

(٨) في (خ): اليوم.

(٩) هو: عبد الرحيم بن أحمد بن إسماعيل الكرميني، المنعوت بسيف الدين الملقب الإمام، توفي سنة سبع وستين وأربع مائة ودفن بمقبرة بهستان، رأي الإمام أبا حنيفة في النوم وسأله عن كراهة أكل لحم الخيل أهي كراهة تحريم أم تنزيه فقال: كراهة تحريم يا عبد الرحيم. انظر: عبد القادر القرشي، الجوهر المضية في طبقات الحنفية ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٣١١.

(١٠) تنبيه: لا يجوز أخذ الأحكام الشرعية من الرؤى والمنامات، إلا رؤى الأنبياء ﷺ فيؤخذ منها الأحكام لأنها من الوحي، أما رؤى ما سوى الأنبياء فهي للبشارة والنذارة، ولا يؤخذ=

قوله: ([إلا][1] **الآدمي والخنزير**) فإنّه للإهانة[2] وهو الذبح ففي قوله طهر قدم الخنزير؛ لأنّ الاستثناء من الطهارةِ النجاسةُ، [فالخنزير][3] أليق فههنا موضع [نفي][4] الإهانة [فالآدمي][5] أليق به، وإنّما لم يطهر الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسته.

قوله: (**ولا يُؤكل من حيوان الماء إلا [السمك]**)[6]، وعند الشافعي يؤكل جميع حيوان الماء، وأصحاب الشافعي[7] استثنوا الضفدع، والضفدع صح بكسر الدال [وبفتحها][8].

قوله: (**و [يكره][9] أكل الطافي**) [الذي مات حتف أنفه من غير سببٍ ظاهرٍ][10]، عند ابن عباس يؤكل[11]، وإنما لم يؤكل في الحديث (ما

= منها حكم. انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الاعتصام (تحقيق: سليم بن عيد الهلالي)، دار ابن عفان، السعودية، سنة١٩٩٢م، ط١، ج١، ص٣٣٢.

(١) زيادة من (خ).

(٢) زاد في (أ): فقدم الآدمي لأنّ ينفي الذي موجب للإهانة.

(٣) سقط من: (ب).

(٤) في (ب): «فنفى».

(٥) في (ب): «بالآدمي».

(٦) سقط من: (أ).

(٧) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج١٥/ص٥٩).

(٨) في (ب، ش): «وفتحها».

(٩) سقط في (خ، ب).

(١٠) سقط من: (أ).

(١١) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٤٨، رقم ١٩٧٤٩.

[نضب][1] عنه الماء فكل وما [طفى][2] فلا تأكل)[3].

قوله: **(والجِرِّيث)** نوع من السمك، **(المَارْمَاهيّ)** صح بتحريك نفياً لاجتماع الساكنين في غير حده وههنا في غير حده لأن الثاني غير[4] مدغم، وفي [اللغة][5] [مارماهج][6] نوع من السمك [١٨٠/ب] [فيصح][7] إبدال الياء بالجيم كما في قوله علج لعلي [وبرنج][8] في برني[9].

---

(١) في (أ): يصب، وفي (ش): «تضب».

(٢) في (خ): طفاه، وفي (أ): «طافه».

(٣) الزيلعي، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٠٢.

(٤) بعده ب: «الأول».

(٥) في (أ): «اللفة».

(٦) في (ش): «مارماهنج».

(٧) في (ش): «فصح».

(٨) في (ش): «وبرتج».

(٩) زاد في (أ): فإن قيل قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان والدمان» ورد مخالفًا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] قلنا هذا حديث مشهور فيجوز به التخصيص فلأن الألف واللام يصرف إلى الجنس إذا لم يكن ثمة معهود والميتة من الدمو بأن كانت معهودة عندهم وكذا الدم ينصرف إلى الدم وهو الدم المسفوح ولأن الحديث مؤيد بالإجماع فيجوز التخصيص لمثله على أن حل السمك ثبت بقوله تعالى: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢] وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] بدلالة قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية.

كتاب الأضحية

الأضحية صح بكسر الهمزة وضمها، مناسبة باب الأضحية بباب الصيد [بأنَّ][1] حِلَّ الصيد موقوفٌ إلى إراقة الدم، وكذلك صحَّة [الأضحية][2] موقوفةٌ [على][3] الإراقة، ففي هذه الإراقة تقام القربة وفي الصيد لا تقام القربة فتكون مناسبة بينهما من حيث المضادة فيناسب؛ لأنّ حمل النقيض [على النقيض جائزٌ][4].

وهي واجبةٌ إنما قال واجبة؛ لأنّه ثبت بالحديث وعند الشافعي سنة[5].

قوله: على (موسر) نفس النصاب كافٍ للأضحية ولا يحتاج إلى كونه ناميًا.

قوله: (الأضحية واجبةٌ)[6] المضاف محذوف أي: تضحية الأضحية واجبةٌ، [لأنّ الأضحية][7] في اللغة ـ كوسفند كشتن ـ فألحق الإبل والبقر

---

(١) في (أ): «بإن».

(٢) في (خ، ب، ش): التضحية.

(٣) في (خ، ب، ش): إلى.

(٤) في (أ): «جائز على النقيض».

(٥) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج١٥/ص٧١).

(٦) بعده في (ش): «و».

(٧) سقط في (خ).

بالشاة بالدلالة، فإذا كانت اسم العين والعين لا يوصف بالوجوب فلا بد من الفعل[1].

قوله: (**وولدِه الصِّغار**) هذا رواية الحسن عن أبي حنيفة[2] والأصح أنّه يجب من مال [الصبي][3]، ويأكل الصبي ما أمكنه [ويبتاع][4] فيما بقي بعد الأكل لأجل انتفاع الصبي، وإن لم يكن للصبي مال فعلى ظاهر الرواية لا يجب على الأب؛ لأنّها قربة ولا تجوز النيابة في القربة وعلى غير ظاهر الرواية يجب، فأما صدقة الفطر تجب على الأب؛ لأنها مؤنة والمؤنات يجوز تحمل [١٨١/أ] الغير فيها.

قوله: (**حتى يصلي**)[5] أي: قبل الزوال، فأما بعد الزوال يجوز قبل الصلاة، فأما بعدما قعد [قدر][6] التشهد قبل السلام لا يجوز، فأما بعد السلام[7] قبل الخطبة يجوز، فقبل السلام كيف يتصور الذبح؛ لأنّه في الصلاة فيمكن أنه أمر غيره قبل الصلاة [بالذبح][8]، في هذه الحالة وهو بعدما قعد قدر التشهد في الحديث من (ضحى قبل صلاة العيد فليعد

---

(١) زاد في (أ): ويحتمل أن يكون مراده حقيقتها ويكون الوجوب صفة العين كما يوصف العين بالحرمة وقد عرف قوله ويحتمل من المنافع.

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٣٥٥).

(٣) في (أ، خ): «نفسه».

(٤) في (ش): «ويباع».

(٥) في (ب): «يصل».

(٦) في (ب): «مقدار».

(٧) بعده في (ب): «و».

(٨) سقط من: (ب).

ذبيحته)[1] المراد نفس الصلاة، حتى إذا صلى في المسجد ولم يصل في الجبانة[2] تجوز الأضحية؛ لأنّ صلاة العيد [جائزة][3] في موضعين أو ثلاثة مواضع، [أما][4] الجمعة فلا تصح إلا في موضع واحد في بلدة واحدة؛ لأنّ الجمعة جامعة [الجماعات][5]، فلو صلى في موضعين لا تكون جامعة، فالمعتبر مكان الأضحية لا مكان الذابح حتى إذا كانت الأضحية في القرى يجوز قبل الصلاة.

قوله: (فينسك)[6] صح بكسر السين وفتحها، فإذا كان أعمى [أوالعوراء][7] [أو][8] العرجاء[9] يكون جنس المنفعة فائتًا فلا يجوز، لا يقال كيف [يذهب][10] بالعور جنس المنفعة، قلنا بالحديث (استشرفوا العين)[11] أي: اطلبوا سلامتها.

---

(١) مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٥٥٢، رقم ١٩٦١، بلفظ: (من ضحى قبل الصلاة، فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين).

(٢) بعده في (ش): «بعد».

(٣) في (ش): «تجوز».

(٤) في (ب، ش): «فأما».

(٥) في (ب، ش): «للجماعات».

(٦) في (ش): «فلينسك».

(٧) في (خ): أو أعور، وفي (ش): «أو أعورًا».

(٨) في (أ): «و».

(٩) بعده ب: «أي التي لا تقوم ولا تمشي حتى إذا كانت العرجاء تمشي فلا بأس بها».

(١٠) في (خ): كيف لا يثبت، وفي ب، أ: «بديت».

(١١) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط (المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني)، دار الحرمين ـ القاهرة، ج٩، ص١٦١، رقم ٩٤٢١.

[قوله][1]: **(بالجماء)** أي: [لا قرن له][2].

قوله: **(والثَّولاء)** أي: المجنونة.

قوله: **(الثنيّ)** ما أتى عليه سنة، ومن البقرة سنتان، ومن الإبل خمس سنين.

قوله: **(ويدّخر)** في الحديث (كُلوا وادَّخِروا واتَّجِروا)[3] أي: تصدَّقوا؛ لأنّ الصدقة أقوى التجارات لأنّ بها يحصل رضى الله تعالى.

قوله: **(الجذع)** ما أتى عليه ستة أشهر.

قوله: ولا [تجوز][4] ذبيحة [المجوسي][5]؛ لأنّه لا دين له أصلاً.

قوله: **(لا ضمان عليهما)**؛ لأنّهما ليسا بغاصبين.



(١) سقط من: (أ).

(٢) في (أ): بلا قرفله، وفي (ب، ش): «قرن له».

(٣) ابو داود، سنن أبي داود ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٠٠، رقم ٢٨١٣.

(٤) في (ب، ش): «تحل».

(٥) في (خ): ولا تحل ذبيحة المجوس.

كتاب الأَيْمان

الأَيْمان جمع يمين، فاليمين إن كان على أمرٍ محبوبٍ يكون [حاملا][1]، وإن كان على أمرٍ مكروهٍ يكون مانعًا، فالمناسبة بينهما ففي الأضحية [يحصل][2] المرور على الصراط [لقوله][3] ﷺ: «عظِّموا ضحاياكم فإنّها [على الصراط][4] مطاياكم»[5] فيكون الأضحية حاملاً على الناس أن يضحّوا لأجل المرور على الصراط، واليمين [يطلق][6] على القوة في قول القائل[7]:

إذا ما راية رفعت [لمجد][8] تلقّاها [عرابة][9] باليمين

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) في (أ): تحصيل.

(٣) في (ب): «بقوله».

(٤) في (أ): «يوم القيامة».

(٥) ابن حجر، التلخيص الحبير ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٣٤١، قال ابن الصلاح: (هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه)، الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة ـ مصدر سابق ـ ج١، ص١٧٣، رقم ٧٤، ابن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، أبو بكر ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، ج٢، ص٢٢، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، وقال ابن العربي: (ليس في فضل الأضحية حديث صحيح وقد وروى الناس فيها عجائب لم تصح منها قوله أنها مطايا كم إلى الجنة).

(٦) في (ب): «مطلق».

(٧) وهو الشماخ بن ضرار.

(٨) في (ب): «لمحمد»، وفي (ش): «لمحد»، وفي (أ): لمحل.

(٩) في (أ): عراية.

أي بالقوة، ويطلق على اليد [١٨١/ب] [اليمين][١] وعلى القسم، فإذًا القوة موجودةٌ فبالأضحية يتقوى على المرور على الصراط وباليمين يتقوى على الفعل أو [على][٢] المنع، لما بينا [أنها][٣] للمنع أو للحمل، فيكون بينهما مناسبةٌ من حيث القوة.

قوله: **(يمين الغَموس)** هذا عند الكوفيين فإن إضافة الموصوف إلى الصفة جائزة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ﴾ [التوبة: ٢٩] الحق صفة دين ولم يقل الغموسة؛ لأنّ اليمين مؤنث سماعًا فكل فعول بمعنى فاعل يستوي فيه المذكر والمؤنث، وكل فعول بمعنى مفعول إذا جرى على المبتدأ [فإن][٤] كان المبتدأ مذكورًا أو الموصوف مذكورًا يستوي فيه المذكر والمؤنث كما في قوله ﷺ: «شوهاءٌ وَلودٌ خيرٌ من حسناء عقيم»[٥] ولم يقل ولودة [و][٦]الشوهاء ـ زشت ـ، [العقيم][٧] وإن كان فعيل بمعنى

---

(١) في (ش): «اليمنى».

(٢) سقط من: (ب).

(٣) في (أ): «أنه».

(٤) في (ب، ش): «بأن».

(٥) عبدالرزاق، مصنف عبدالرزاق ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص١٦١، رقم ١٠٣٤٥، بلفظ (أَنْ تَنْكِحَ سَوْدَاءَ وَلُودًا، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَنْكِحَهَا حَسْنَاءَ جَمْلَاءَ لَا تَلِدُ)، الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (المحقق: حسام الدين القدسي)، ج٤، ص٢٥٨، رقم ٧٣٤١، مكتبة القدسي، القاهرة، بلفظ (سَوْدَاءُ وَلُودٌ خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ لَا تَلِدُ...)، ووقال الالباني: ضعيف، انظر: الالباني، السلسلة الضعيفة ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٢٦٥، رقم ٣٢٦٧.

(٦) سقط من: (أ).

(٧) في (ش): «عقيم».

فاعل ومع ذلك لم يقل عقيمة؛ لأنّ [العقيم][1] صفة [ذاتية][2] فجاز بدون التاء [إجراء][3] على فعيل بمعنى مفعول فإن التاء لا يدخل في فعيل بمعنى مفعول؛ لأنّه يكون بعيدا من الفعل والمفعول بعيد [من الفعل بالنسبة][4] إلى الفاعل والتاء لأجل التفرقة بين فعل المؤنث والمذكر.

قوله: (**على أمرٍ ماضٍ**) وقع اتفاقًا فلو حلف كاذبًا في الحال أيضًا يكون غموسًا، [كقوله والله ما لهذا الرجل عليَّ دينٌ والواقع عليه دينٌ، فلو كان اليمين كاذبًا بأن تعمد الكذب يكون غموسًا][5] وإن لم يتعمد يكون لغوًا، في الحديث: (اليمين الغموس تدع الدِّيار بلاقع)[6] أي: تغمس صاحبها في الإثم، وإنما تخرب الديار باليمين الغموس؛ لأنّ صاحب الغموس يموت بشؤم اليمين الكاذبة، فإذا لم يكن صاحب الدار موجودًا فلا بد أن تخرب فهذا مناسبة الخراب [بيمين][7] الغموس.

قوله: (**والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواءٌ**) صورة [القاصد][8]

---

(١) في (ش): «العقم».

(٢) في (أ): ذاتة.

(٣) في (خ، ش): جزاء.

(٤) سقط في (خ).

(٥) مكرر في: (ب).

(٦) خيثمة بن سليمان، أبو الحسن خيثمة بن سليمان بن حيدرة بن سليمان القرشي الشامي الأطرابلسي، من حديث خيثمة بن سليمان القرشي الأطرابلسي (تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري)، دار الكتاب العربي ـ لبنان، ج١، ص٧٠، وقال الالباني: صحيح، الالباني، السلسلة الصحيحة ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٦٧٢، رقم ٩٧٩.

(٧) في (ب، ش): «باليمين».

(٨) في (أ): الناسي.

بأن يقول للغير ألا تأتينا فيقول بلى والله، فأمّا صورة الخطأ أراد أن يسبِّح فجرى على لسانه اليمين فنفس القصد موجودٌ في الخطأ، فأمّا في النّاسي نسي أنّ لفظ اليمين أنّه يمين فإن كان مذهوبًا عن نفسه [فيتلفظه][1] ثم يتذكّر أنّه تلفظ اليمين ولا قصد له أصلاً، والقصد وعدم [القصد][2] [١٨٢/أ] سواءٌ في اليمين لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن [جد][3] وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق»[4] ففي الإكراه عدم [فعل][5] الاختياري.

قوله: (نرجو) وإنما قال نرجو؛ لأنّ [في][6] تفسير يمين اللغو اختلافًا، [فعند][7] البعض اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد مثل لا والله [بلى والله][8]، فلو كان تفسير اللغو هذا تجب الكفارة في تفسير اللغو المذكور في [المتن][9]، [فلهذا قال نرجو ولم يقطع القول في عدم وجوب

---

(١) في (ب): «فيتلفظ»، وفي (ش): «فيتلفظها».

(٢) في (ب): «القسط».

(٣) زيادة من (خ).

(٤) لم أجد حديث يذكر الطلاق والعتاق واليمين في حديث واحد، وإنما وجدت حديث (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ)، انظر: سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور (المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ج١، ص٤١٥، رقم ١٦٠٣، الدار السلفية ـ الهند، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٢١٦، رقم ٢٨٠٠، ابن ماجه، سنن ابن ماجه ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٦٥٨، رقم ٢٠٣٩.

(٥) في (خ): قول.

(٦) زيادة من (خ).

(٧) في (ب): «فعن».

(٨) سقط في (خ).

(٩) في (ب): «اليمين».

الكفارة في [تفسير [اللغو][1]][2] المذكور في المتن][3] وعند الشافعي تجب الكفارة في [اليمين][4] الغموس.

فأمّا الهازل في اليمين وهو أن لا يريد موجب اليمين [وموجب اليمين][5] البر، لقوله تعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ﴾ [المائدة: ٨٩] وفي قوله واحفظوا لطيفة ذكر في الأحقاف قيل [إنَّ][6] المراد من قوله تعالى ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ﴾ [أي][7]: لا يحلف أصلاً، فنقول[8] لا تعارض بين المعاني أن موجبه البر وعدم الحلف والكفارة عند الحنث فإن الأصل الجمع بين [الدلائل][9] إذا أمكن، وههنا ممكن فإنّه قبل الحلف حفظ اليمين بر وبعد الحلف البر موجب اليمين يعني ينبغي أن لا يحنث، [فإذا حنث حفظ اليمين بالكفارة فكيف ما كان لا تعارض بمعاني، يعني يحصل حفظ اليمين إما لعدم الحالف أصلاً أو الوفاء بموجب اليمين بعد الحلف أداء الكفارة بعد الحنث][10]، [فبعد][11] الحنث [حفظ اليمين بالكفارة][12].

---

(١) سقط من: (ب).
(٢) في (ش): «التفسير».
(٣) سقط في (خ).
(٤) سقط من: (أ).
(٥) زيادة من (خ).
(٦) زيادة من (خ).
(٧) في (خ، ب، ش): أن.
(٨) بعده في (ب): «و».
(٩) في (ب): «الدليل».
(١٠) سقط في (خ، ب، ش).
(١١) في (ش): «وبعد».
(١٢) في (أ): البر الكفارة.

قوله: **(من صفات الفعل)** فهي ثلاثة أنواع [نوعٌ][1] لا يستعمل لغير الله تعالى [وهو عزة الله تعالى وجلاله فإنّه يكون يميناً بدون النية، ونوعٌ يستعمل لغير الله تعالى][2] لكن لا يراد الأثر من تلك الصفة كالإرادة والمشيئة يكون يمينًا بدون [النية][3] أيضًا، فأمّا إذا استعمل لغير الله تعالى [ويراد][4] به الأثر من تلك الصفة كالرحمة وعِلْم الله فإنّه لا يكون يمينًا بدون النية، فيكون المراد من قوله في المتن إلا قوله وعلم الله فإنّه لا يكون يمينًا [أي][5] بدون [النية لا يكون يميناً][6]، لأنّ المعلوم يراد من العلم كما جاء في دعاء سيبويه اللهم اغفر عِلْمك فينا أي: معلومك، ومعلوم الله [تعالى][7] فينا الإثم بسبب الجناية الموجودة منا.

قوله: **(سَخَط الله وغضبه)** والسَّخط لا يوجد إلا من [الكبراء][8] والعظماء [١٨٢/ب] دون الأكفاء والنظراء، لا يقال السَّخط خاصٌ أمّا الغضب فعامٌ [كالآل][9] مع الأهل فإنّ [الآل][10] [للأشراف][11] لا يقال آل

---

(١) سقط من (أ).
(٢) زيادة من (خ).
(٣) في (خ): بدون الله.
(٤) في (أ): «فيراد».
(٥) سقط من: (أ).
(٦) زيادة من (خ).
(٧) ليس في (خ).
(٨) في (أ): الكبرياء.
(٩) في (أ): كالاء، وفي (ب): «كالأول».
(١٠) في (أ): «آلاء».
(١١) في (خ): لأشراف.

الحائك ويقال [أهل الحائك][1]، فإذا أريد من الغضب العقوبة يكون يمينًا؛ لأنّه يكون صفة الله تعالى، ولا يكون يمينًا بدون النية؛ لأنّه يمكن أن يريد الدعاء على نفس ذلك الشخص [فلا][2] يكون يمينًا بالشك، الغضب غليان دم القلب على وجهٍ يظهر أثره في حماليق [العين][3][4]، وإذا أضيف الغضب إلى الله [المراد منه][5] إرادة الانتقام لا الغليان؛ لأنّ الله تعالى مُنَزَّهٌ عن الغليان، بالفارسية ـ جوشيدن حملاق كناره اندرون جشم ـ.

ذكر في الإيضاح[6] أنّ هذه الأقسام: وهو الغموس واللغو والمنعقدة تتحقق في اليمين بالله تعالى، فأمّا في التعليق وهو الحلف بالطلاق [والعتق][7] لا تتأتّى هذه الأقسام، ولا العلم وعدم العلم [فإنّه][8] لو كان على أمرٍ مستقبلٍ يكون تعليقًا [وإن][9] كان على أمرٍ ماضٍ يكون تنجيزًا.

قوله: **(كالنَّبي والقرآن)** [و][10]إنما لا يكون يمينًا إذا حلف بالنّبي أو بالقرآن، [فأمّا][11] إذا قال أنا بريءٌ من النّبي إن فعلت كذا [أو][12] أنا

---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (أ): «ولا».
(٣) في (خ، ب، ش): العينين.
(٤) زاد في (أ): إرادة الانتقام.
(٥) سقط من (أ).
(٦) أظنه يقصد كتاب الإيضاح للكرماني وهو مخطوط لم يطبع.
(٧) في (ش): «والعتاق».
(٨) في (ب): «لأنه».
(٩) في (ش): «ولو».
(١٠) سقط من: (ش(.
(١١) في (أ): قلنا.
(١٢) في (ش): «و».

بريءٌ من القرآن إن فعلت كذا [يكون][1] يمينًا.

قوله: (وحقُّ الله) لا يكون يمينًا بدون النية؛ لأنّ الحقَّ يستعمل في الشرائع كالطّاعات والحلف بالطّاعات لا يكون يمينًا[2]؛ لأنّ الحقَّ يذكر ويراد به المستحقُّ لله تعالى على العباد، [وأمّا][3] إذا قال مع [الألف واللام][4] يكون يمينًا؛ لأنّ الثّابت المطلق هو الله تعالى [فمعنى][5] الحقّ الثابت فيكون نظير صفة من صفات الله تعالى فيكون يمينًا.

قوله: (الله) يجوز بالكسر والفتح إذا قيل بالكسر يكون الواو مضمرًا [وإن قيل اللهَ [بالفتح][6] يكون الفعل مضمراً.

قوله: (وحروف القسم) [الباء][7] أصل لأنّ الضمائر ترد الأشياء إلى أصلها؛ لأنّ الأصل في الحركة الفتح لأنّ الفتح أخف الحركات، فيفتح إذا اتصل اللام في لزيد بالضمير يقال له، والباء يجوز اتصاله [بالضمير][8] [والمظهر][9] يقال بك وبالله، والواو لا يدخل في [الضمير][10]، فالتاء لا

(١) سقط في (خ).
(٢) بعده في (ب، ش): «و».
(٣) في (ب، ش): «فأما».
(٤) في (ش): «اللألف والأم».
(٥) في (أ): «بمعنى».
(٦) في (أ): «بالنصب».
(٧) في (أ): «التاء».
(٨) في (أ): «بالمضمر».
(٩) في (أ): والمضمر.
(١٠) في (أ): «المضمر».

يدخل إلا في مظهرٍ واحدٍ وهو[1] الله [١٨٣/أ] حتى يجوز أن يقال تالله ولا يجوز أن يقال تالرحمن تالرحيم، أما قوله ترب الكعبة فشاذٌ دخلت التاء في غير اسم الله.

قوله: (أقسم) فزاد قاضي خان[2] ﷺ قوله أن لا أفعل في قوله أقسم؛ لأنّ اليمين لا ينعقد إلا بعد ذكر المَحلوف عليه فأُدرج المحلوف عليه، [فأمّا][3] إذا قال عليَّ نذرٌ تجب الكفارة في الحال صار بمنزلة قوله عليَّ كفارةُ يمينٍ يحنث في الحال فلا يتوقف على الحنث، فأمّا إذا نذر بشيءٍ يريد وقوعه بأن قال إن شفا الله [مريضي][4] فعليَّ أن أعتق رقبة [يجب عتق رقبة][5] بعد الشفاء، فأمّا إذا نذر بشيءٍ لا يريد وقوعه تجب الكفارة في الحال، هذا التفصيل على قول محمد في الحديث (النَّذر يمينٌ وكفارته كفارة يمينٍ)[6]، فأمّا إذا كان .....

---

(١) زاد في (أ، ب): قولنا.

(٢) هو: الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأُوْزجَنْدي، الفرغاني، المعروف بـ «قاضي خان»، فخر الدين، تفقه على أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفّاري، وظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، وغيرهما، وله «الفتاوي» في أربعة أسفار وشرح «الجامع الصغير» وشرح «الزيادات» وشرح «أدب القاضي» للخصاف، توفي ليلة النصف من رمضان سنة ٥٩٢هـ. (تاج التراجم ج١/ص١٥١)، (الجواهر المضية ج١/ص٢٠٥). وقول قاضي خان موجود في فتاوى قاضي خان، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٥٩٢. (ج٢/ص١).

(٣) في (ش): «أما».

(٤) في (ب): «مرضي».

(٥) زيادة من (خ).

(٦) مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٢٦٥/رقم ١٦٤٥)، بلفظ (كفارة النذر كفارة اليمين).

[شيئًا][1] يريد[2] وقوعه يجب بعد الوقوع لقوله ﷺ (من نذر وسمَّى فعليه الوفاء بما سمَّى)[3].

[قوله][4]: **(فليس بحالفٍ)**؛ لأنَّ حُرمة الزِّنا وشرب الخمر وأكل الرِّبا من حيث [العقل][5] لا تكون ثابتةً [فيمكن][6] أن ينسخ هذه الحرمة نظرًا إلى [العقل][7]، فأمّا حُرمة [الكفر][8] ثابتةٌ عقلاً؛ لأنَّه كفران المُنعِم وكفران المُنعِم حرامٌ عقلاً، فأمّا الخمر كان حلالاً، [وأما][9] [نكاح][10] المتعة [حرامٌ][11]، [إن][12] كان جائزًا فيكون بمنزلة الزنا، [وإن][13] [كانت][14] صورة النكاح [موجودةً][15]، ولهذا ذكر في آخر أصول الفقه لفخر الإسلام (أنَّ [المرأة][16] إذا أكرهت على الزنا يترخص؛ لأنَّه ليس

---

(١) سقط من: (ب).
(٢) زاد في (أ): به.
(٣) الزيلعي، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٣٠٠، وقال: حديث غريب.
(٤) سقط في (خ).
(٥) في (خ): الفعل، وفي (أ): «العقد».
(٦) في (ب): «فيكون».
(٧) في (أ): العقد.
(٨) سقط من: (ب).
(٩) في (ب): «وأن».
(١٠) سقط في (خ).
(١١) سقط من: (ب، ش).
(١٢) سقط في (خ، ب، ش).
(١٣) في (أ): «فإن».
(١٤) في (ب، ش): «كان».
(١٥) في (ب، ش): «موجودا».
(١٦) في (ب): «المراد».

في معنى القتل)[1]، لأنّه يعاين حسًا فأمّا الرَّجل لا يُرخص؛ لأنّه بمنزلة القتل وهو كون الولد ضائعاً؛ لأنّه لا يعاين أنَّ الولد من الأب، وإذا كانت الحرمة يمكن أن تزول فيكون شبهة العدم فلا يكون نظير حرمة الكفر بالله[2] فإن حرمة الكفر بالله لا تنكشف أبدًا.

قوله: **(يُجزئ فيه ما يُجزئ في الظِّهار)** هذا الإلحاق [بالظِّهار][3] من حيث الصِّفة، و[هو][4] أنَّ التمليك ليس بشرطٍ هنا كما في الظِّهار بل الغداء [أو][5] العشاء كافٍ، ولو كان في المساكين صبيٌّ [١٨٣/ب] لا ينوب عن الكفارة كما في [الظِّهار][6]، ولا يراد الإلحاق من حيث القَدْر؛ لأنَّ في الظِّهار إطعام ستين مسكينًا وفي اليمين عشرة مساكين، وفي الظِّهار لو [دفع][7] [طعام][8] ستين مسكيناً في يوم واحدٍ إلى مسكينٍ [واحدٍ][9] لا يجوز، وفي ستين يومًا يجوز كذلك في اليمين.

قوله: **(وأدْناه)** هذا رواية عن محمد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف، أراد من قوله وأدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل، وهو الصحيح من

---

(١) علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (ج٤/ص٤٠٠).

(٢) في (ش): «ثابتة».

(٣) في (ب): «بالظاهر».

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ب، ش): «و».

(٦) في (خ): الطهارة.

(٧) في (خ): وقع.

(٨) في (ب): «طعامه».

(٩) سقط من: (أ).

الهداية[1].

قوله: ([**فإن لم**][2] **يَقْدر**) هذا بيان كفارة المُعسِر والعبد، وما قَبله بيان كفارة المُوسِر في اليمين.

قوله: ([**متتابعات**])[3] إنما اشترط [التتابع][4] بقراءة ابن مسعود[5].

قوله: ([و][6]**من حلف على معصيةٍ**) ينبغي أن يحنث في الحديث ([من حلف][7] أن [يطع][8] الله فليطعه ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه)[9]، لا يقال بعد موت المحلوف عليه كيف يُتصوَّر الحنث، [قلنا][10] نُعين صورة بأن قال ليقتلن اليوم [فلانًا][11] أو الشهر.

قوله: (**وإذا حلف الكافر ثم حنث في حالة الكفر أو بعد الإسلام**) لا تجب الكفارة، [أما][12] في .....

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٣٢٠).

(٢) في (أ): «أن».

(٣) في (ب): «متتابعان».

(٤) في (ش): «المتتابع».

(٥) انظر: البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج١٠، ص١٠٤، رقم ٢٠٠١٢.

(٦) سقط من: (ش).

(٧) سقط في (خ).

(٨) في (أ): «يطيع».

(٩) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١٤٢، رقم ٦٦٩٦، بلفظ: (من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه).

(١٠) سقط من: (أ).

(١١) سقط في (خ، ب، ش).

(١٢) سقط من: (ب).

[حالة][1] الكفر فليس بمخاطبٍ في أحكام الشرع، وأمّا بعد الإسلام لا يؤاخذ بما وُجد [منه في][2] حالة الكفر [لقوله][3] تعالى: ﴿إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. [الآية][4].

قوله: **(وعليه إن استَبَاحَهُ كفارة)** [أي: عليه][5] [الكفارةُ][6] إن [استَبَاحَهُ][7]، فإن قيل قوله إن استباحه [يناقض][8] قوله لم يصر محرمًا لأنّ الاستباحة تقتضي الحرمة، قلنا لم يصر محرمًا حرامًا لعينه [فالمراد من الاستباحة][9] [أن][10] يعامل معاملة المباح؛ [لأنّ][11] المباح يؤكل وقد أكل ذلك الشيء بعد ما حلف فيكون معاملاً معاملة المباح؛ لأنّ المراد صار حلالاً لأنّه محرم.[12].

قوله: **(شيئًا مما يملكه)**؛ لأنّه إذا لم يملكه يكون حرامًا لأنّ مُلْك

---

(١) في (ب): «حال».
(٢) سقط من: (أ).
(٣) في (ب): «بقوله».
(٤) زيادة من (خ، ب، ش).
(٥) في (ب): «عليه أي».
(٦) في (ب، ش): «كفارة».
(٧) في (ب): «استأجره».
(٨) في (ب): «تناقض».
(٩) سقط من: (ش).
(١٠) في (خ، ب، ش): أي.
(١١) في (ب): «إلا أن»، وفي (ش): «لا أن».
(١٢) زاد في (خ): لا يقال ينبغي أن تجب الكفارة بدون الاستباحة بقوله لم يحرم قلنا علق الاستباحة بقوله إن استباحه فيتعلق.

الغير حرام التصرف أو نقول إذا لم يكن مملوكًا لا يكون نذرًا [لقوله][(١)] ﷺ (لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم)[(٢)].

قوله: (مَن نذر نذرًا مطلقًا) صورته إذا قال عليَّ نذرٌ[(٣)] لله ولم يعلِّق بشيءٍ تجب الكفارة [١٨٤/أ] في الحال، وهذه الصورة مكتوبة على حاشية نسخة مولانا ﷺ بخط شيخه مولانا شمس [الدين][(٤)] الكردري[(٥)][(٦)]، فالمراد من قوله كفارة يمين أي: كفارة نذر، في الحديث: (النذر يمين)[(٧)]

---

(١) في (ب): «بقوله».

(٢) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١٥، رقم ٦٠٤٧، بلفظ (وليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك).

(٣) زاد في (أ): أو قال نذراً.

(٤) في (خ، ش): «الأئمة».

(٥) محمد بن عبد الستار بن محمد بن العمادي الكردري نسبة إلى الجد المنتسب إليه البرانيقي من أهل برانين قصبة من قصبات كردر من أعمال جرجانية خوارزم المنعوت بشمس الدين كنيته أبو الوجد كان أستاذ الأئمة على الإطلاق والموفود إليه من الآفاق قرأ بخوارزم على الشيخ برهان الدين ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المطرزي صاحب المغرب ثم رحل إلى ما وراء النهر وتفقه بسمرقند على شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني صاحب الهداية وغيرهم، وبرع في معرفة المذهب وأحيا علم الأصول والفقه بعد إندراسه من زمن القاضي أبي زيد الدبوسي وشمس الأئمة السرخسي تفقه عليه خلق كثير منهم العلامة بدر الدين محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردري عرف بخواهرزاده وهو ابن أخته وشيخ الشيوخ سيف الدين أبو المعالي سعيد بن المطهر بن سعيد الباخرزي، مات ببخارى يوم الجمعة تاسع محرم سنة ٦٤٢هـ، ودفن بسبذمون وكان مولده ببرا تقين في ثامن عشر ذي القعدة سنة ٥٥٩هـ ﷺ. (الجواهر المضية ج٢/ص٨٢)، (سير أعلام النبلاء ج٢٣/ص١١٢).

(٦) في (خ، ب): الكردي.

(٧) ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٢٨، ص٥٧٥، رقم ١٧٣٤٠،=

الحديث، وقوله وإن [سمّاه][1] صورته بأن قال عليَّ صوم يوم الجمعة فيجب الوفاء [لقوله][2] ﷺ (مَن نذر) [الحديث][3][4].

قوله: **(لا يدخل بيتًا فدخل الكعبة لا يحنث)** وإن كان لفظ البيت أطلق عليها [بقوله][5] تعالى: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ﴾ [البقرة: ١٢٥] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ﴾ [آل عمران: ٩٦] فمطلق الكلام يتقيد بوجوهٍ خمسةٍ ومن ذلك العرف، فالأيمان مبنية [على][6] العرف، وفي العرف الكعبة لا تسمى بيتًا، كما أنَّه إذا حلف لا يستضيء بالسِّراج فجلس عند الشَّمس لا يحنث وعند زفرٍ يحنث، وإن كان[7] لفظ السراج [أُطلق][8] على الشمس [بقوله][9] تعالى: ﴿وَسِرَاجًا مُّنِيرًا﴾ [الأحزاب: ٤٦].

[قوله][10] (من حلف لا يتكلَّم فقرأ القرآن [في الصلاة][11] لا يحنث)

= ابن حجر، المطالب العالية ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص٥٨٣، وقال عنه ابن حجر: ضعيف.

(١) في (خ): أو سماه.

(٢) في (ب): «بقوله».

(٣) في: (خ، ب، ش): وسمى فعليه الوفاء بما سمى.

(٤) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ، ج٨، ص١٤٢، رقم ٦٦٩٦، بلفظ (من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه).

(٥) في (ش): «لقوله».

(٦) زيادة من (خ).

(٧) زاد في (أ).

(٨) سقط من: (أ).

(٩) في (ش): «لقوله».

(١٠) سقط في (خ)، وبعده في (ب): «و».

(١١) سقط من: (ب).

استحسانًا، وفي غير الصلاة يحنث في عرفهم وفي عرفنا لا يحنث.

قوله: **(لا يدخل لا يحنث بالقعود)** فأمّا [في][1] قوله لا يسكن يحنث بالقعود، ففي القياس يحنث في [قوله][2] لا يدخل بالقعود أيضًا، فأمّا استحسانًا لا يحنث؛ لأنَّ الدخول انفصال من الخارج إلى الدَّاخل ولم يوجد.

قوله: **(وصارت صحراء حنث)**؛ لأنَّ الصِّفة في الحاضر لغوٌ لأنَّه يُعلم بالإشارة فلا حاجة إلى الصِّفة للتعريف، فأمّا في الغائب يُعلم بالصِّفة فتعتبر الصفة، فيكون البناء صفةً فلا يعتبر في المعين في قوله هذه الدَّار، فأمّا في قوله داراً الصِّفة معتبرةٌ فلا يحنث بعد ما خربت الدار، لا يقال الصِّفة في الغائب غير [معتبرة][3] أيضًا ولهذا لو وكَّله بشراء دارٍ فاشترى دارًا خرابًا [يقع][4] عن الآمر [فلو كان معتبرًا لا يقع عن الآمر][5]، قلنا في اللّغة الدار اسمٌ [للعَرْصة][6][7] يقال [دارٌ][8] عامرةٌ ودارٌ غامرةٌ أي:

---

(١) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).

(٢) سقط في (خ).

(٣) في (أ): «معتبر».

(٤) زيادة من (خ).

(٥) سقط من: (ش).

(٦) في (ب، ش): «العرصة».

(٧) عرصة الدار: أرضها التي يبنى فيها. ويقال: إن كل بقعةٍ ليس فيها بناء عَرْصة. ويقال: عَرْصَة الدار: وسطها، انظر: الحميري، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (المحقق: د حسين بن عبد الله العمري ـ مطهر بن علي الإرياني ـ د يوسف محمد عبد الله)، دار الفكر المعاصر (بيروت ـ لبنان)، دار الفكر (دمشق ـ سورية)، ط١، ج٧، ص٤٤٤٩.

(٨) في (أ): «دارا».

[خرابٌ][1]، [فعلمنا][2] بحقيقة اللّغة؛ لأنّ الشراء يكون للتجارة والتجارة تكون بالعرصة والمبني، [فالأيمان مبنية][3] على العرف وفي العرف العرصة لا تسمى دارًا [١٨٤/ب] فيعتبر البناء.

وإنما [يحنث في قوله][4] هذه الدار بعد الخراب إذا لم يتخلّل بناءٌ آخرٌ، فإذا تخلّل بناءٌ آخرٌ بأن بنى حمامًا مثلاً بعد ما خربت الدار ثم [دخل][5] عرصتها لا يحنث؛ [لأنّ هذه عرصة الحمام لا عرصة الدار لأنّ العرصة قد تغيرت، فأمّا في البيت لا يحنث][6] بعد الانهدام [سواءٌ كان معينًا أو غير معينٍ][7]، ولا تفاوت في قوله هذا البيت أو بيتًا، [لأنّ][8] البيت اسم لما يبات، فبعدما خربت لا يمكن البيتوتة حتى إذا انهدم السقف في قوله [هذا البيت [أو][9] في قوله][10] بيتًا وبقي الحيطان يحنث لإمكان البيتوتة.

قوله: **(لا يُكلِّم زوجة فلانٍ فطلَّقها)** [أي: طلَّقها][11] بائنًا.

---

(١) في (أ): «خرابا».
(٢) في (ب، ش): «فعملنا».
(٣) في (خ، ب، ش): فأما الأيمان فمبنية.
(٤) في (ب): «يجب بقوله».
(٥) في (أ): «دخلت».
(٦) سقط في (خ).
(٧) سقط في (خ، ب، ش).
(٨) في (أ): «فإن».
(٩) في (أ): «و».
(١٠) زيادة من (خ).
(١١) زيادة من (خ).

قوله: (حنث) إنما يحنث إذا كانت الزَّوجة أو الصَّديق مشارًا إليه بأن [قال][1] هذه الزَّوجة أو هذا الصَّديق [يحنث][2] بالإجماع، وفي غير المعيَّن لا يحنث عندهما، وعند محمد يحنث؛ لأنَّ الزَّوجة والصَّديق مما يعادِي بنفسه، وعندهما المقصود الفلان أو الزوج فلا يحنث، [وقول][3] محمدٍ مذكورٌ في الزيادات، وقولهما مذكور في الجامع الصغير[4]، فأمّا في العبد إذا لم يكن معينًا لا يحنث بالإجماع بعد البيع؛ لأنّ العبد مما لا يعادِي بنفسه بل يعادي [بصاحبه][5]، وإذا كان معينًا لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يحنث؛ لأنّ العبد قد يعادِي لنفسه، فعلى رواية الحصر[6] المختلف في [المعين][7] في الزوجة والصديق خلاف أيضًا عندهما لا يحنث وعند محمد يحنث، فالمراد من الإضافة إضافة نسبة في [الصديق والزوجة][8] وفي العبد إضافة المُلك.

[قوله][9]: (فأكله حنث) [يعني فيما إذا حلف لا يأكل][10]، الأصل في الأيمان أنّ كلَّ صفةٍ لو كان صالحًا للمنع[11] يتقيَّد بتلك الصِّفة، [فأمّا

(١) سقط في (خ).
(٢) سقط في (خ).
(٣) في (ب، ش): «فقول».
(٤) محمد بن الحسن، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٢٦٤.
(٥) في (ب، ش): «صاحبه».
(٦) بعده في (ب، ش): «و».
(٧) في (خ): المعنى.
(٨) في (ب): «الزوجة والصديق».
(٩) سقط في (خ).
(١٠) سقط في (خ، ب، ش).
(١١) زاد في (أ): لا.

إذا][1] لم يكن صالحًا للمنع يتقيَّد بالذات، وكونه [شابًا][2] وحملاً لا يكون صالحًا للمنع؛ لأنّ كون لحم الحمل داعٍ إلى الأكل لا إلى [المنع][3] وكذلك [كونه][4] [شابًا][5] لا يصلح لمنع الكلام فيتقيَّد بالذات، [فبعد][6] كونه [كبشًا أو شيخًا][7] الذاتُ باقٍ فيحنث.

قوله: **(فهو على ثمرها)** قال مولانا ﷺ ناقلاً عن شيخه: أن الشجر إذا كان يؤكل يقع على الشجر [١٨٥/أ] ـ كَجكُرُي ـ، وإذا لم يكن [الشجر][8] مأكولاً يقع على [ثمره][9]، وإن لم يكن له ثمرٌ كالشوك يقع على [ثمنه][10].

قوله: **(بُسْرٌ مذنب[11])** وهو [أنّ][12] عامته بسر المذنب لا يتحقق في العنب ويتحقق في الرُّطب؛ لأنّ العنب يصير عنبًا من رأسه إلى ذنبه أي: ابتداؤه من الرأس، والرُّطب يصير تمرًا من ذنبه، يقال البُسْر المذنب مجازًا

---

(١) في (ب، ش): «فإذا».
(٢) في (ش): «جنينا».
(٣) في (ب): «البيع».
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (ش): «جنينا».
(٦) في (أ، ب، خ، ش): فبعدما.
(٧) في (ب): «شيخا أو كبشا».
(٨) سقط من: (ش).
(٩) في (ش): «ثمرها».
(١٠) في (أ): يمينه.
(١١) البُسْر المذنب ما يكون في ذنبه قليل من الرُّطب.
(١٢) سقط في (خ).

باعتبار [أنّ][1] بعضه ليس ببسر.

قوله: (**فأكل لحم السَّمك لا يحنث**)؛ لأنّه قاصرٌ في اللَّحم، فقوله لحم السمك إضافة تقييد كماء الباقلاء، فلو أكل لحم الرأس من سائر الحيوانات سوى السمك يحنث بدون النية، في قوله لا يأكل لحمًا هذه إضافة تعريف كما في قوله ماء السماء وماء البئر، والفارق بين [الإضافتين][2] أنّه لو أضيف بعد تمام الماهية يسمى إضافة تعريف فقبل تمام الماهية لو أضيف يسمى إضافة تقييد، فأمّا إذا قال هذا اللّحم [و][3]أشار [إلى][4] لحم السّمك يحنث بأكله؛ لأنّه صار مرادًا بالإشارة.

قوله: (**حتَّى يَكْرَع**[5]) [الكرع][6] ـ دهان برآب نهادن ـ، فإن قيل الدّجلة اسم النَّهر لا اسم الماء فصار قوله لا يشرب من دجلة من ماء دجلة بطريق إطلاق اسم المحل على الحال ينبغي أن يحنث إذا شرب بإناءٍ عند أبي حنيفة [رحمه الله كما يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله][7] إذا شرب من إناء.

في قوله: (**لا يشرب من ماء دجلة**) قلنا [فإن][8] كان الماء [مرادًا][9]

---

(١) سقط في (خ).

(٢) في (خ): من الإضافتين، وفي (أ): «إضافتين».

(٣) سقط من: (ب).

(٤) سقط في (خ).

(٥) الكَرْع أن يشرب الماء بفيهِ من غير يده أو إناءٍ.

(٦) زيادة من (خ).

(٧) سقط في (خ).

(٨) في (ب، ش): «وإن».

(٩) في (خ): موجودا.

نظر إلى ذكر الدجلة ينبغي أن يكون الشرب من دجلة شرطًا وهو الكَرْع كما في قوله ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩] معناه لا ينزله إلا الكرام البررة، [و][(١)]مع ذلك لا يجوز للمحدث [المس][(٢)] نظراً إلى [ظاهر][(٣)] لا يمسه إلا المطهرون، وكذلك أريد من قوله أن نقبر موتانا الصلاةُ على الجنازة حالة الغروب، ومع ذلك الدفن أيضًا مكروه نظرًا إلى ظاهر قوله [أن][(٤)] نقبر، أو نقول معنى لا يشرب من دجلة أي لا يشرب الماء من دجلة؛ لأنّ من لابتداء الغاية فتكون الحقيقة مستعملة ولا يصار إلى المجاز وهو قوله لا يشرب من ماء دجلة، وعند أبي يوسف ومحمد يقع الحنث في قوله لا يشرب [١٨٥/ب] من دجلة بالكرع وبالشرب من الإناء، ولا يكون جمعًا بين الحقيقة والمجاز بل أريد عموم المجاز؛ لأنّ الحنث في الكرع باعتبار أنّه شرب ماء دجلة [لا أنه][(٥)] يحنث باعتبار أنه شرب من دجلة وماء دجلة يشرب بالكرع [أو][(٦)] بالإناء، الكرع ليس بمنهي بل عرف أهل [البوادي][(٧)] فالنبي ﷺ قال: «هل عندكم ماءٍ بات في شنٍّ وإلا كرعنا في الوادي[(٨)]»[(٩)]، عُلم أنَّ الكرع ليس بمنهي، فبعض الناس ينهي عن الكرع،

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) سقط من: (ب).

(٣) في (ش): «الظاهر قوله».

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (أ): لأنه.

(٦) في (ب، ش): «و».

(٧) في (ش): «البادي».

(٨) في (ب): «البوادي».

(٩) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ، ج٧، ص١١١، رقم ٦٥٢١، بلفظ (عن=

الشَّن القربة البالية ـ مشك كهنه ـ.

قوله: (**فأكل من خبزها لم يحنث**)؛ لأنّ الحقيقة مستعملةٌ وهو أكل الحنطة قضمًا فلا يصار إلى المجاز؛ لأنّ الحقيقة المستعملة راجحٌ على المجاز[١] وهو [أكل][٢] ما في [بطن][٣] الحنطة بأن صار قوله لا يأكل هذه الحنطة أي لا يأكل ما في [بطن][٤] الحنطة، فأمّا عموم المجاز راجحٌ على الحقيقة المهجورة بالاتفاق وهو أنّه يقع على [ثمر][٥] النَّخلة في قوله لا يأكل [من هذه النخلة ويقع على الخبز في قوله لا يأكل][٦] من هذا الدقيق؛ لأنّ الدقيق لا يُؤكل.

قوله: (**اسْتَفَّه**) سفَّ الدواء [و][٧]السويق وكلَّ شيءٍ يابسٍ أكَلَهُ، والاستفاف مثل السفِّ بالفارسية ـ بكف خودن آنج بكف خوري ازدار ـ، ويسمَّى السفوف ـ وهرجه غندك خوري جب مي كويند آن ـ

= جابر بن عبد الله، ﷺ: أن النبي ﷺ دخل على رجل من الأنصار ومعه صاحب له، فسلم النبي ﷺ وصاحبه، فرد الرجل فقال: يا رسول الله، بأبي أنت وأمي، وهي ساعة حارة، وهو يحول في حائط له، يعني الماء، فقال النبي ﷺ: «إن كان عندك ماء بات في شنة، وإلا كرعنا» والرجل يحول الماء في حائط، فقال الرجل: يا رسول الله، عندي ماء بات في شنة، فانطلق إلى العريش، فسكب في قدح ماء، ثم حلب عليه من داجن له، فشرب النبي ﷺ، ثم أعاد فشرب الرجل الذي جاء معه).

(١) زاد في (أ): وعموم الحال.

(٢) في (ب، ش): «الأكل».

(٣) في (ش): «باطن».

(٤) في (ب، ش): «باطن».

(٥) في (خ): تمر، وفي (أ): «ثمرة».

(٦) سقط في (خ).

(٧) سقط من: (ب).

طِـــبٌّ البـــدر قـــد أهلكنـــا فتعـــالوا نســـأل الله خســـوفه
شـــهداء البـــدر قتلـــى بســـيوف ولبـــدر شـــهداء [مســـفوفة][1]

بدر اسم [لطبيب][2] قيل في حقِّه [هذا البيت][3].

قوله: (**وهو بحيث يسمع**) حنث، والأظهر أنَّه لا يحنث؛ [لأنَّه][4] كالغائب، كذا [ذكره][5] في المبسوط[6] [وذكر في بعض روايات المبسوط][7] شرط أن يوقظه وعليه مشايخنا، [و][8]إنّما قال روايات [باعتبار][9] [الرواية][10]؛ لأنّ رواية حفصٍ[11] مع رواية .....

(١) في (خ، ش): بسفوفه، وفي (ب): «بسيوفه».
(٢) في (أ): لمتطيب.
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) في (خ): كأنه.
(٥) في (ب، ش): «ذكر».
(٦) انظر: محمد بن الحسن، الأصل المعروف (بالمبسوط) ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص٣٨٠).
(٧) سقط في (خ).
(٨) سقط من: (ب، ش).
(٩) في (ب، ش): «لاعتبار».
(١٠) في (أ): «الرواة».
(١١) لعله يقصد احمد بن حفص الكبير، تلميذ محمد بن الحسن، وهوأحمد بن حفص أبو حفص الكبير، أخذ عن محمد بن الحسن، وله أصحاب كثير ببخارى، كان في زمن محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الصحيح، قال الشيخ محمد بن أبي رجاء البخاري: سمعت أحمد بن حفص، يقول: رأيت النبي ـ ﷺ ـ في النوم عليه قميص، وامرأة إلى جنبه تبكي، فقال لها: لا تبكي، فإذا مت، فابكي. فلم أجد من يعبرها لي، حتى قال لي إسماعيل والد البخاري: إن السنة قائمة بعد، توفي أبو حفص: ببخارى، في المحرم، سنة سبع عشرة ومائتين. سير أعلام النبلاء (ج١٠/ص١٥٩)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ج١/ص٦٧).

أبي سليمان[1] ورواية غيرهما يكون جمعًا فصح قوله روايات وإن كانت الرواية عن محمد واحدًا.

قوله: (**ولم يعلم [حنث]**[2])؛ لأنّ الإذن للإعلام [وإذا][3] لم يعلم لا يحصل الإذن، وكذلك لو أذن وهو نائمٌ ففعل يحنث لعدم حصول [١٨٦/أ] الإعلام.

قوله: (**بكلِّ داعِرٍ**) الداعِر الخبيث المُفسد، مصدره الدعارة يقال عُودٌ دعِرٌ له [كثرة][4] الدخان.

قوله: (**فركب دابَّة عبده**) المراد عبده المأذون، فعند أبي حنيفة إن كان مديونًا مستغرقًا رقبته لا يحنث وإن نوى، فأمّا إذا لم يكن عليه دينٌ أو دينٌ غير مستغرقٍ لا يحنث بدون النية بناءً على أن المولى لا يملك إكساب العبد [المأذون][5] المديون، ولهذا لا يملك إعتاق عبده [المأذون][6]،

---

(١) هو: موسى بن سليمان الجوزجاني، صاحب الإمام محمد بن الحسن، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن، وروى كتبه، عرض عليه المأمون القضاء فقال: يا أمير المؤمنين! احفظ حقوق الله في القضاء، ولا تول على أمانتك مثلي، فإني والله غير مأمون الغضب، ولا أرضى لنفسي أن أحكم في عباده. قال: صدقت، وقد أعفيناك، فدعا له بخير، وله كتب «السير» الصغير و«الرهن» وكتاب «الصلاة»، وأصل محمد بن الحسن، الموجود بأيدينا روايته عنه، وتوفي بعد سنة ٢٠٠هـ. (تاج التراجم لابن قطلوبغا ج١/٢٩٨)، (ايضاح المكنون ج٤/٣٣).

(٢) سقط في (خ).

(٣) في (ب، ش): «فإذا».

(٤) في (أ): كثيرة.

(٥) زيادة من (خ).

(٦) سقط من: (ب، ش).

وعند أبي يوسف لا يحنث [بالنية و][1] بدون النية في الكل، وعند محمد يحنث بدون النية [في][2] الكلِّ سواءٌ عليه دينٌ أم لا[3].

قوله: (**فوقف على سطحها**) حنث؛ لأنّ السَّطح من الدار، ولهذا لو صعد المعتكِف [السطح][4] لا يبطل اعتكافه، و[5]لا يحنث أيضًا إذا صعد على السَّطح في قوله لا يخرج [من الدار][6].

قوله: (**فهو على ما يطبخ من [اللَّحم]**)[7] أي فهو على ما يطبخ بدون النية.

قوله: الشِّوي بكسر الشين.

قوله ([**ما**][8] [**يُكْبَس**][9]) أي: يُطم به التنور، بالفارسية ـ ابناشته ـ [أي][10] يدخل فيه مِن كَبس الرجل رأسه [في][11] جيب قميصه إذا أدخله

---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (أ): «و».
(٣) انظر: ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي ـ القاهرة، (ج٤/ص٥٩).
(٤) سقط في (خ).
(٥) بعده في (ش): «كذلك».
(٦) سقط في (خ، ب، ش).
(٧) في (ش): «اللحوم».
(٨) سقط من: (ب، ش).
(٩) في (أ): «نكبس».
(١٠) في (ش، خ): «أو».
(١١) في (أ): من.

فيه، لا يقال قوله ما يُكبس به التنور[1] لا حاجة وقوله ما يباع في المصر كافٍ، قلنا نظرًا إلى العادة؛ لأنّه لو بيع في المصر [يُكبس به التنور فيكون ذكره بناءً على العادة وإلا الكبس][2] ليس بشرطٍ والبيع في الأسواق كافٍ.

قوله: **(فإن أكل خبز القطائف)** القطيفة كُليجة [أي][3] [تُلَفُّ][4] كذلك هذا الخبز يُلف فلا يحنث بأكل هذا في قوله لا يأكل الخبزاً، فأمّا إذا [كان][5] بطَبَرِستان[6] يحنث؛ لأنّ عادتهم أكل خبز الأرز.

قوله: **(خبز الأرز بالعراق)** أي: عادة أهل العراق عدم أكل خبز الأرز، فلا يحنث بأكله في قوله لا يأكل خبزًا.

قوله: **(فوكَّل بذلك لم يحنث)**؛ لأنّ حقوق العقد راجعٌ إلى الوكيل لا إلى المُوكِّل، فأمّا إذا كان الحالف هو الوكيل بأن حلف لا يبيع فوكَّل غيره بالبيع يحنث الحالف، فأمّا إذا كان الحالف لا يليها أموره بيده كالسلطان وصدرجهان في بخارا [١٨٦/ب] يحنث بالتوكيل؛ لأنّ حكم العقد

---

(١) زاد في (أ): ذكره بناء على العادة وإلا الكبس.

(٢) بدل ما بين المعقوفين في (خ): لا يكبس، وبدلا منه في (ب، ش): «يكبس».

(٣) في (أ): القطيفة.

(٤) في (أ): «يلف».

(٥) في (أ): أكل.

(٦) مدينة طبرستان وهي في أعمال خراسان، مملكة عظيمة، وهي بلاد كثيرة الحصون، منيعة بالأودية، وأهلها أشراف العجم، وأبناء ملوكهم. وهم أحسن الناس وجوها، افتتحها صلحاً، سعيد بن العاص، زمان عثمان، وافتتحها عمر بن العلاء سنة سبع وخمسين ومائة. انظر: المنجم، إسحاق بن الحسين المنجم، آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ص٦٩.

راجعٌ إليه، فأمّا في النِّكاح حقوق العقد راجعٌ إلى المُوكِّلَ والوكيلُ سفيرٌ فيحنث بالتوكيل في قوله لا يتزوج.

قوله: (**لا يجلس على الأرض فجلس على بساطٍ أو**[1] **حصيرٍ لم يحنث**)؛ لأنَّه يقال جلس على البساط أو على الحصير ولا يقال جلس على الأرض، والأيمان [مبنيةٌ][2] على العرف.

قوله: (**ومن حلف لا يجلس على سريرٍ فجلس على سريرٍ فوقه بساطٌ يحنث**)؛ لأنّه يقال جلس على السرير ولا يقال جلس على البساط لأنّ البساط تبعٌ، فأمّا إذا وضع سريرًا آخر [على سرير][3] فجلس عليه لا يحنث؛ لأنّ السرير [ليس تبعٌ [للسرير][4]][5]، ففي حق البساط لا يتفاوت الحكم في المعين وغير المعين بأن قال هذا السرير أو سريراً؛ لأنّ البساط تبعٌ، فأمّا في السرير المعين لا يحنث إذا وضع عليه سريرٌ آخر؛ فإذا قال لا يجلس سريرًا فوضع عليه سريرًا فجلس عليه يحنث؛ لأنّه جلس على سرير وقد حلف على سريرٍ منكرٍ.

قوله: (**فوقه قِرام**[6] **يحنث**)؛ لأنّ القِرام تبعٌ للفراش، القرام ـ جادر شب ـ.

---

(١) بعده في (ش): «على».

(٢) في (أ): «مبني».

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (أ): الى السرير.

(٥) في (ب): «تبع للسرير».

(٦) الْقِرَامُ: السِّتْر الْمُنَقَّشُ، المطرزي، المغرب ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٣٨٠.

قوله: **(فلا [حنث][1] عليه)**؛ لأنّ الاستثناء مانعٌ عن كون الكلام لازماً، فأمّا إذا قال نويت أن أصوم غدًا إن شاء الله يحنث استحسانًا؛ لأنّ هذا شروعٌ في العبادة وفي العبادة الاستعانة جائزةٌ، فيكون [ذكر][2] اسم الله تعالى للتبرك والاستعانة لا لأجل [تعليق][3] الحكم بمشيئة الله تعالى، مع ما أنّ قوله نويت عملُ القلبِ والاستثناء تصرفٌ في اللفظ فلا [يكون][4] مانعًا من ثبوت موجبِه.

قوله: **(فهذا [على استطاعة][5] الصحة دون القدرة)** أي: يقع على سلامة الآلات دون القدرة[6] [المتصلة][7] بالفعل، وهذه القدرة مقارن عندنا وعند الخصم سابق[8]، فإنَّما يقع على صحة[9] الآلات بالعرف.

قوله: **(ليأتينَّه [إن][10] استطاع)** من صورة المسألة [وهو][11] قوله فهذا على استطاعة الصحة جواب المسألة.

---

(١) في (ش): «يحنث».

(٢) في (ب): «ذلك».

(٣) في (أ): تعيين.

(٤) في (أ): «يقع».

(٥) في (خ): فهذا استطاعة وفي (أ): على الاستطاعة.

(٦) بعده في (ب): «التي».

(٧) في (ش): «يتصل».

(٨) يقصد بالخصم المعتزلة، لأنهم يقولون أن القدرة سابقة عن الفعل.

(٩) زاد في (أ): سلامة.

(١٠) في (خ): أي.

(١١) في (ب، ش): «و».

قوله: ([وكذلك][1] الدَّهر) المراد من [قوله][2] الدَّهر دهراً[3] هو الصحيح، فأمّا في الدَّهر يقع على الأبد بالإجماع؛ لأنَّه يستعمل [١٨٧/أ] في الأبد.

قوله: (**لا يُكلِّمه الأيام**) فأمّا إذا قال أيامًا على سبيل النكرة يقع على ثلاثة أيام بالإجماع، وفي المعرَّف عندهما يقع على الأسبوع؛ لأنّ الأسبوع معلومٌ وقد ذكر معرفًا فيقع على الأسبوع، وأمّا عند أبي حنيفة يقع على عشرة أيام؛ لأنّ بعد العشرة لا يذكر الأيام، يقال أحد عشر يومًا ولا يقال أحد عشر أيامًا، فأمّا قوله[4] اثنتي عشرة أسباطًا ذكر بلفظ الجمع بعد العشرة، قلنا أسباطًا بمنزلة السبط كأنّه علم السِبط، كما يقال [بأنباري][5] والفرائضيّ جعل بمنزلة القبيلة فيكون مفردًا معنى لا يقال [أمماً][6] معه أسباطًا كيف يكون أسباطًا بمنزلة سبط، قلنا جاز ان [صيغته][7] جمعًا باعتبار اللفظ واللفظ [[جمعٌ معناه مفردٌ][8]، كما][9] قيل سحابًا ثقالاً

---

(١) في (أ): وكذا.

(٢) سقط من: (ش).

(٣) يقصد الشارح أنّ مراد المتن من قوله الدَّهر هو دهراً بالتنكير وليس بالألف واللام وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنّ الدَّهر المعرَّف يقصد به الأبد بالأجماع. انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٣٣١.

(٤) بعده في (ب، ش): «على».

(٥) في (ش): «أبياري».

(٦) في (أ): أما.

(٧) في (خ، ب): وصفه، وفي (أ): «وضعه».

(٨) في (خ): واللفظ جمع، وفي (أ): «ومعناه مفردا».

(٩) في (ب): «جمع».

[[لأنّ ثقالاً][1] جمع وسحابًا][2] جمع سحابة ومعناه مفردٌ؛ لأنّ سحابٌ على وزن [كتاب][3] ولهذا قال تعالى (سقناه) [سورة الأعراف: ٥٧] ولم يقل سقناها، [والتَّذكير][4] باعتبار معناه والصفة باعتبار اللفظ، وههنا الصِّفة باعتبار اللَّفظ وإن كان قام مقام [السّبط.

والسّبط][5] بالفارسية ـ نَبيرَه ـ، فإن قيل الألف واللام إذا دخل [في][6] الجمع أبطل معنى الجمع ويكون للجنس [وهنا][7] الأيام جمع ينبغي أن يراد الجنس، [قلنا مَبنَى][8] [الأيمان][9] على العرف وفي العرف لا يمنع نفسه عن الكلام بالحلف يومًا واحدًا فترك ذلك الأصل باعتبار العرف، فأمّا إذا قال على [الجمع][10] الشهور والسنين عند أبي حنيفة[11] يقع على عشرة أشهرٍ وعلى عشر سنين، وعندهما يقع على الأبد في السنين دون [الشهورِ][12] والأيامِ لعدم شيء معلوم، وفي الشهور أثنى عشر شهرًا وفي الأيام جمعه.

---

(١) سقط من: (ش).
(٢) سقط في (خ، ب).
(٣) زيادة من (خ).
(٤) في (ب): «ليذكر».
(٥) في (ب): «الشرط والصبط»، وفي (أ): «السبط السبط».
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (ب): «وهاهنا».
(٨) في (ب): «على معنى».
(٩) في (خ): الإتيان.
(١٠) في (أ): جمع، وبعده في (ش): «و».
(١١) انظر: محمد بن الحسن، الأصل ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص٣٦٨).
(١٢) في (ش): «الأشهر».

قوله: (**تَركه أبدًا**)؛ لأنّه عدم والعدم مستغرقٌ، [فقوله][1] لا يفعل عدميٌ فيكون مستغرقًا جميع عمره.

قوله: (**إلا بإذنه لا بدَّ من الإذن في كلِّ [خروجة][2]**) تقديره لا يخرج خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني، فلا يوجد الخروج بدون الإذن؛ لأنَّه إذا لم [يوجد][3] يبقى تحت قوله لا تخرج، وفي قوله [١٨٧/ب] حتى يأذن يكون الإذن الواحد كافيًا فلا يحتاج الإذن في كل [خروجة][4]؛ لأنّ كلمة حتى للغاية فإذا وجد الإذن بطل قوله لا تخرج، فقوله إلا أن آذن لك [في كلِّ][5] ملحق بقوله إلا بإذنه عند الفراء[6] فتحتاج إلى الإذن في كلِّ خرجة، والفراء من أهل الكوفة وعند العلماء من أهل الفقه ملحق بقوله حتى آذن فلا يحتاج في كلِّ خرجة إلى الإذن.

---

(١) في (ش): «قوله».

(٢) في (خ، ب، ش): خرجة.

(٣) في (ب): «يوجده».

(٤) في (خ، ب، ش): خرجة.

(٥) في (خ): إلا أن آذن لك، وسقط من: (ب، ج).

(٦) هو: أَبُو زَكَرِيَّا يحيى بن زِيَاد الْفراء، أوسع الْكُوفِيّين علما، لهُ كتب فِي الْعَرَبيَّة كَثِيرَة جدا، وَفِي الْقُرْآن كِتَابه مَشْهُور، وَكتبه فِي الْعَرَبيَّة يُقَال لَهَا الْحُدُود «حدُّ كَانَ» كتابٌ، «حدُّ الِاسْتِثْنَاء» كتابٌ، وَكَذَلِكَ كَانَ يصنع فِي أَبْوَاب الْعَرَبيَّة. وَله كتاب «الْمَقْصُور والممدود»، وَيُقَال: إِنَّه يَوْمًا لحن بَين يَدي الرشيد، فَقَالَ لَهُ فِي ذَلِك فَقَالَ: طباع أهل البدو اللّحن، وطباع الْعَرَب الْإِعْرَاب، وَإِذا تحفظت لم أَلحن، وَإِذا تَكَلَّمت مُرسلاً رجعت إِلَى الطِّباع فَاسْتحْسن الرشيد قَوْله، وَكَانَ ابْتَدَأَ بإملاء «كِتَابه فِي الْقُرْآن»، سنة ثَلَاث وَمِائَتَيْنِ، وَكَانَ يُملي مِنْهُ فِي يَوْمَيْنِ كل أُسْبُوع، وَفرغ مِنْهُ سنة خمس وَمِائَتَيْنِ، وتُوفي فِي طَرِيق مَكَّة سنة سبع وَمِائَتَيْنِ. (تاريخ العلماء النحويين، للتنوخي، ص١٨٧).

قوله: (**والسَّحور**) صح بنصب [السين][1].

قوله: (**فهو مادون الشهر**)؛ لأنَّ مادون الشهر قريبٌ، ولهذا [إذا][2] أسلم فيما دون الشهر لا يصح؛ لأنّه [يكون][3] سلَّم[4] الحال فإذا لم يكن مؤجلاً يكون قريبًا ويكون حالاً لا مؤجلاً.

قوله: (**حنث**)؛ لأنّ بسكون الأهل يعدُّ [المرء][5] ساكنًا عرفًا فيحنث.

قوله: (**انعقدت يمينه**)؛ لأنّ نفس الإمكان كافٍ لانعقاد [اليمين والإمكان واقعٌ ولهذا الأنبياء والملائكة يصعدون فإذا كان ممكنًا [انعقدت يمينه][6]][7] ثم بالعجز الحالي يحنث؛ لأنّه عاجز من حيث العادة لأنّه [لا][8] يتمكن من الصعود فيحنث بالعجز، فهذه المسألة تدل على [أن][9] أبا حنيفة رضي الله عنه بريءٌ من مذهب المعتزلة فإنَّ أهل الاعتزال ينكرون الكرامة والصعود إلى السماء لا يكون إلا بالكرامة.

قوله: (**زُيُوفاً أو [نَبَهْرَجَة]**[10][11])؛ لأنّهما من جنس .....

---

(١) في (ب): «السكين».
(٢) سقط في (خ).
(٣) سقط من: (أ).
(٤) في (خ): لا يصح لا يكون سلم.
(٥) سقط من: (أ).
(٦) في (أ): «انعقد».
(٧) مكرر في (ب).
(٨) سقط في (خ).
(٩) سقط في (خ).
(١٠) الزيوف ما يردُّه بيت المال من الدراهم، والنبهرجة ما يرده التجار. انظر: المطرزي، المغرب ـ مصدر سابق ـ ص٢١٥.
(١١) في (أ): «بهرجة».

[الدَّراهم][1] الجياد، ولهذا [لو][2] تَجَوَّزَ ببدل الصَّرف يَجُوزُ فلو لم يكن من جنس الجياد لكان استبدالاً، والاستبدال ببدل الصَّرف لا يَجُوز، ولهذا لو تَجَوَّزَ بالسَّتُّوقة لا يَجُوز؛ لأنّه ليس من جنس الجياد والسَّتُّوقة ـ سه توره ـ بأن كان في وسطه رصاص وعلى [جانبيه][3] فضة رصاص ـ أرزيز ـ.

قوله: **(لمْ يتشاغل)** فلو تشاغل يحنث؛ لأنَّه ليس من الضرورات، فأمّا الوزن مرتين من ضرورات القبض عادةً.

قوله: **(درهماً دون درهم)** أي: مُتفرِّقًا فلو قبض بعضه [لم][4] يحنث؛ لأنّه لم يأخذ الكلَّ مُتفرِّقًا وقد حلف على [قبضه][5] مُتفرِّقاً.

قوله[6]: **(لا يُكلِّم صاحب هذا الطَّيلسان فباعَه ثم كلَّمه حنث)**؛ لأنّ الطَّيلسان [١٨٨/أ] لا يُعادي بل المراد صاحبه، فإن قيل يمكن أن الدَّاعي إلى [يمينه كون كرهه][7] الحالف وينبغي أن لا يحنث، قلنا ذلك محتملٌ أمّا الصاحب يُعادي لا محالة، فإذا [وقع][8] التعارض بين المحتمل والمحكم فيُحمل المحتمل على المحكم، و[المعاداة][9] لأجل [الصاحب محكم

(١) سقط من: (أ).
(٢) زيادة من (خ)، وفي (ب): «لا».
(٣) في (ش): «حاشيته».
(٤) في (ش): «لا».
(٥) في (أ): «قبض».
(٦) هذا الموضع من المتن متأخر عن موضعه الصحيح، لا أعلم لم اخّره أو أنّه خطأ من في جميع النسخ.
(٧) في (أ): لون بكرهة، وفي (ش): «اليمين كون يكرهه».
(٨) في (أ): رفع.
(٩) في (ب، ش): «المعادات».

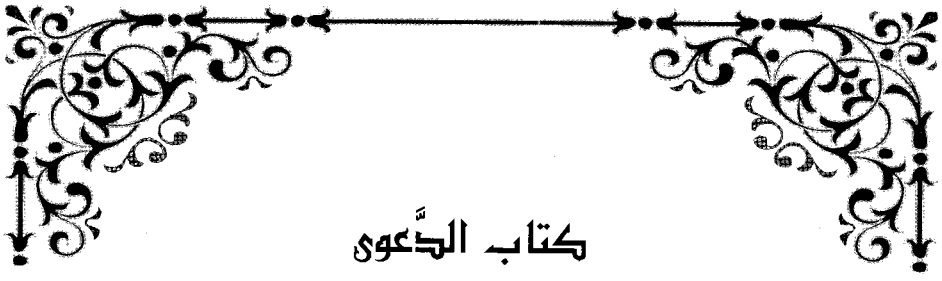
و[المعاداة][1] لأجل][2] الطيلسان محتمل فيحمل المحتمل على المحكم، [قلنا][3] المراد [المعاداة][4] مع الصاحب.

(١) في (ب، ش): «المعادات».

(٢) سقط في (خ).

(٣) في (ب): «وقلنا»، وفي (ش): «فقلنا».

(٤) في (ب، ظ): «المعادات».



كتاب الدَّعوى

مناسبة هذا [الباب][1] بباب اليمين وهو أنَّهِ لما انتقل من بيان ما يتأكَّد به الخبر وهو اليمين فشرع في بيان ما [يتأكَّد][2] به الدَّعوى وهو البينة، [والبينة][3] مذكورةٌ في باب الدَّعوى، أو المناسبة على سبيل المضادة، فإنَّ اليمين في الأخبار لأجل [إلزام][4] أن [يجب][5] باليمين حفظ اليمين وهو حفظ موجبِه وهو البِرُّ أو وجوب الكفارة بعد الحنث، وفي الدَّعوى اليمين لقطع الخصومة، أو نقول اليمين في الأخبارِ، عامٌ في الإثبات وفي النفي وههنا للنفي خاصةً وهو نفي ما ادَّعاه المدَّعي.

الدَّعوى فَعْلَى هي مُؤنَّثة من [الادّعاء][6]، الادّعاء أصله ادتعاء فأدغم التاء في الدال لقرب المخرج بينهما، وباب الافتعال موضوعٌ في نسبة الشيء إلى نفسه، وههنا المدّعي يَنسِب العين [إلى][7] نفسه أو الدَّيْن أو الحقُّ أي: حقُّ الشفعة، فالمراد من النسبة يعني يقول إنَّه حقِّي.

---

(١) سقط من (أ).

(٢) في (ب، ف): ىىأكد. من غير نقط.

(٣) في (ب، ش): «فالبينة».

(٤) في (ش): «الإزام».

(٥) في (أ): يحنث.

(٦) في (أ): «دعاء».

(٧) في (أ): في.

بين المدَّعِي والمدَّعَى عليه تجنيسٌ خطِّيٌّ، فإنّ المدّعي مخيّرٌ و[المدّعى][1] عليه مُجبرٌ، فإنّ مخير ومجبر من حيث [الكتابة][2] واحدٌ.

فالمدّعي [مَن][3] [يَلتمس][4] غيرَ الظّاهر، فإنّ الظّاهر براءة الذِّمة، فإنّ الأصل براءة الذِّمة [من][5] [الدِّيون][6]، والمدّعى عليه [مَن][7] يلتمس الظاهر.

وقوله في الكتاب ([**المدّعي**][8] **من لا يُجبر على الخصومة**) فإن قيل هذا بيان حدِّ المدّعي بالعدم فإن قوله لا يُجبر [عدم][9] [وهذا][10] لا يجوز[11]؛ لأنّ الحدَّ بيانٌ وبالعدم لا يتحقق البيان، قلنا هذا تفسيرٌ لا حدٌّ، فإنّ التفسير يجوز بالعدم كما قال [أهل النَّحو][12] في تفسير الحرف في النَّحو، الحرف: ما جاء لا لمعنى الاسم والفعل، مع ما أنّ معناه وجوديّ وإن كان عدمًا صوريًّا، أي: المدّعي مَن إذا تُرك يُترك، والمدّعي عليه إذا تُرك لا يُترك.

---

(١) في (ب): «ومدعى».
(٢) في (أ): الكنايات.
(٣) سقط من (أ).
(٤) في (ب): «ملتمس».
(٥) في (خ، ب)، ش: «عن».
(٦) في (خ): المديون.
(٧) زيادة من (خ).
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (ش): «عدمي».
(١٠) في (ش): «وهو».
(١١) بعده في (ش): «وهذا».
(١٢) سقط من: (ب).

والدَّعوى نوعان: صحيحةٌ وفاسدةٌ، فأمّا الفاسدة بأن ادّعى شيئًا مجهولاً أو ادّعى [١٨٨/ب] شيئًا غير مُلزم، [بأن][١] ادّعى [الوكالة][٢] وقال إنّي وكيلك فهذا غير مُلزم؛ لأنّه إذا ثبتت الوكالة فالمدّعي عليه يُعزل عن الوكالة [فلا[٣] فائدة][٤] في إثبات الوكالة.

قوله: **(وإن لمْ تكن حاضرةً)** أي: تكون هالكةً؛ لأنّه قال ذكر قيمتها، فَذِكر القيمة لا بدّ أن يكون بعد الهلاك، لا يقال إذا كان غائبًا أيضًا يَذْكُر القيمة، قلنا الغَيْبة بمنزلة الهلاك [في أنّ][٥] كلَّ واحدٍ مانعٌ من الانتفاع.

قوله: **(يُشِير)** إنّما يُشير لإزالة الجهالة.

قوله: **(حدَّده)** أي: يَذكر الحدود الأربعة وأسماء أصحاب الحدود وأنسابهم، فأمّا إذا ترك أحد الحدود يصح فإذا غلط في أحد الحدود لا يصح؛ لأنّه يكون ذلك [الغير][٦] مجهولاً لأنّ الأكثر قد ذكر.

قوله: **(وأنّه يطالبه)** [ليس بمخصوصٍ في العقار بل في المنقول [بقوله][٧]] وأنّه][٨] يطالبه][٩]؛ لأنّه يمكن أن يكون مرهونًا فلا يكون له

---

(١) في (ب): «فإن».
(٢) سقط في (خ، ب، ش).
(٣) في (ب): «لا».
(٤) في (ش): «فلابد له».
(٥) في (أ): فإن.
(٦) في (خ، ب، ش): العين.
(٧) في (خ): يقول.
(٨) في (ش): «وأن».
(٩) سقط من: (ب).

حقُّ الطَّلب مع أنّه مُلْك [المدَّعي][1].

قوله: **(سأل القاضي المدّعى عليه)** وإنّما [يسأل][2] بعد صحة الدّعوى؛ لأنّ الدّعوى إذا لم تكن صحيحةً لا يُطالَب بالدليل، كما إذا قال الثنوي[3] أنا رسول أصلين قديمين وهو النّور والظلمة لا يطالب بالدليل؛ لأنّ الدّعوى فاسدةٌ.

قوله: **(فإن اعترف)** مجرد اعتراف المدَّعى عليه ليس بكافٍ لثبوت اليد للمدّعى عليه، فإنّه يمكن أن يتواضعا مع المدّعي أنّه يدعي على المدّعى عليه وقضى القاضي للمدّعي، والواقع أنّ العين لم يكن في مُلْك المدّعى عليه فيكونان [شريكين] في العين بعد قضاء القاضي، فإذا كانت تهمة [المواضعة][4] موجودةٌ فلا بدّ من إقامة البينة على ثبوت اليد للمدّعى عليه أو بعلم القاضي لثبوت اليد للمدّعى عليه، وينبغي أن يقول في المنقول إن العين في يد المدّعى عليه بغير حقٍّ.

قوله: **(لي بينةٌ حاضرةٌ)** أي: بينةٌ في المصر لم يستحلف عند أبي حنيفة؛ لأنّ اليمين إنّما يصير حجة عند عدم البينة، وههنا البينة موجودةٌ وعند أبي يوسف يستحلف[5].

---

(١) في (ب): «الدعي».

(٢) في (ب، ش): «سأل».

(٣) وهي طائفة يقولون بالنور والظلمة أو لا يؤمنون بالآخرة وبالربوبية. انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٨٩١.

(٤) في (ب): «مواضعة».

(٥) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٥٥).

قوله: **(لا تُردُّ اليمين على المدَّعي)**؛ لأنّ النَّبي ﷺ قال: «ألك بيِّنةٌ»، فقال: لا، فقال النَّبي ﷺ: «إذًا لك [يمينه][1]»[2]، علَّق اليمين عند [١٨٩/أ] عدم البيِّنة، وعند الشَّافعي يُرد[3]، [فإنّ النَّبي][4] ﷺ: «قضي بشاهدٍ ويمينٍ»[5]، قلنا معناه قضى بشاهدٍ [تارةً][6] وقضى تارةً باليمين، [لا جمع بين اليمين والشاهد، وإنَّما استُعمل لفظ الرَّد؛ لأنَّ معناه حقُّ المدَّعي الاستحلاف، فالقاضي لا يقلب الحكم ويردُّ حقَّ الاستحلاف للمدَّعى عليه.

الحجة أربعةٌ: [اليمينُ والبيِّنةُ][8] والنُّكولُ واليدُ، واليد يدفع دعوى المدَّعي، واليمين دافعةٌ، ولهذا لو أقام المدَّعي البيِّنة بعد اليمين تقبل، فلو كانت اليمين مُلزمة لما قُبلت الشهادة بعد اليمين كما لا تُقبل البيِّنة بعدما أخذ بالبيِّنة أنَّه لا حقَّ له على المدَّعى عليه.

قوله: **(ولا تُقبل [بيِّنة][9] صاحب اليد في المُلْك المطلق)**، المُلْك المطلق عبارةٌ عن عدم ذكر السبب، وإنَّما قيَّد [بالمطلق][10]؛ لأنَّ في غير

---

(١) في (ب): «يمين».

(٢) مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج١، ص١٢٣، رقم ١٣٩.

(٣) انظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ـ مصدر سابق ـ (ج١٨/ص٦٢٩).

(٤) في (ش): «فالنبي».

(٥) مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٣، ١٣٣٧، رقم ١٧١٢، بلفظ (أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد).

(٦) في (أ): مرة.

(٧) في (ب): «لأنه».

(٨) في (ب، ش): «البينة واليمين».

(٩) في (ب): «البينة».

(١٠) في (أ): «المطلق».

المطلق بيِّنة ذي اليد أولى، كما إذا ادَّعيا الشِّراء أو الهبة مع القبض، أو ادَّعيا العتق مع المُلْك، فالمسألة الثانية مذكورةٌ في الخلاصة والأولى [ستجيء][(١)] بعد هذا [بصحفة][(٢)]، وإنَّما [لم تُقبل][(٣)] في المُلك المطلق؛ لأنّ البيِّنة مشتقَّة من البيان، فالبيان في بيِّنة الخارج؛ لأنَّه يُثبت اليد والملك، ففي بيِّنة ذي اليد لا يثبت اليد؛ لأنَّه مُشاهَد ومعايَن، أو نقول البيِّنة إنَّما تَصير حجةً؛ [لأنَّها][(٤)] [تُثبت][(٥)] شيئًا [خلافاً للظاهر][(٦)] لأنّ الظَّاهر براءة الذِّمة، فمُلْك الخارج ويده غير [الظَّاهر][(٧)]، فبيِّنة الخارج يُثبت ذلك فيكون أولى.

فإن قيل يد [الحسِّ][(٨)] أقوى من [اليد][(٩)] [التي][(١٠)] يثبت بإخبار شهود الخارج فيكون أقوى؛ لأنَّ قول النَّبي ﷺ يدل على القوة [بقوله][(١١)] [ﷺ][(١٢)][(١٣)]: «ليس الخبر كالمعاينة»[(١٤)]، قلنا من .....

---

(١) في (ش): «سيجئ».
(٢) في (خ): بعيد هذا بصحفة، وفي (ب): «الصفحة»، وفي (أ): «الصحفة».
(٣) في (أ): تقبل.
(٤) في (ب): «لأن»، وفي (أ): «لأنه».
(٥) في (أ): يثبت.
(٦) في (أ): «خلاف الظاهر».
(٧) في (أ): «ظاهر».
(٨) في (أ): الحي، وفي (ب، ش): «الحسي».
(٩) في (أ): «يد».
(١٠) في (ش): «الذي».
(١١) في (ش): «لقوله».
(١٢) سقط من: (ب، ش).
(١٣) سقط في (خ).
(١٤) ابن حنبل، مسند احمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ، ج٢، ص٤٢٤، رقم ١٨٤٢،=

[حيث يد الحسّ[1]] قوي، لكنَّ اليد متنوعةٌ إلى غصبٍ ووديعةٍ [وغير ذلك][2]، وإن كان الأصل يدُ مُلْكٍ، فأمّا بيِّنة الخارج لا يثبت إلا يد الملك فيكون [أقوى][3] من [يد][4] الحسي، فإن قيل فإذا كان اليد متنوعةٌ كما ذكرت ينبغي أن [يكونا][5] سواءً؛ لأنّ بيِّنة ذي اليد أيضًا يثبت اليد التي يدعي ذو اليد وهو يد [ملك][6] ويد الخارج أيضًا يد ملك فيكونان سواءٌ، قلنا شهود [ذو][7] اليد يشهدون بناءً على اليد واليد [متنوعةٌ][8]، فأمّا شهود الخارج لا يشهدون [١٨٩/ب] بناءً على اليد بل يشهدون [على][9] مُلْك اليد ابتداءً فيكون أقوى، فإن قيل هب أنّه كذلك ولكن لم يلزم منه الترجيح باعتبار أنَّ شهود الخارج يثبت اليد والملك [جميعاً][10] فيكون عاماً، [فأمّا][11] العام عندنا سواءٌ مع الخاصِّ، قلنا هذا ليس بعامٍ؛ لأنَّ العام [ما][12] يتناول أفرادًا متفقةُ الحدود، وههنا اليد مع الملك مختلفان

= الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ، ج٢، ص٣٥١، رقم ٣٢٥٠، وقال على شرط الشيخين.

(١) في (أ): «الحسي»، في (خ): حيث الحس.

(٢) سقط من: (أ).

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (أ): «اليد».

(٥) في (أ): «يكون».

(٦) في (ب، ش): «الملك».

(٧) في (أ): «ذي».

(٨) بعده في (ش): «لما بينا».

(٩) سقط من: (أ).

(١٠) سقط من: (أ).

(١١) في (خ، ب): فإن، وفي (ش): «و».

(١٢) زيادة من (خ).

في الماهية فلا يكون عامًا[١]، وإنّما يرجَّح بيِّنة الخارج باعتبار القوة وهو أنّه يثبت الملك الذي يوجب النَّزع من يد ذي اليد، فأمّا بيِّنة ذي اليد لا يوجب النَّزع من يد الخارج؛ لأنّ العين لم يكن في يده فتكون بيِّنة الخارج أقوى[٢]، وعند الشَّافعي[٣] بيِّنة ذي اليد أقوى لما [ذكرنا][٤] من السؤالات.

قوله: ([كرَّر][٥] **العرض**) هذا احتياطٌ فلو قَضي بالنُّكول بعد العرض مرةً [واحدةً][٦] جاز.

قوله: (**ولا يُسْتَحْلَف في النِّكاح عند أبي حنيفة**[٧]) ﷺ؛ لأنَّ النُّكول بذلٌ [عند أبي حنيفة][٨]، وفائدة اليمين النُّكول، والبذل لا يجري في هذه الأشياء؛ لأنّ حرمة هذه الأشياء حقُّ الله تعالى[٩] فلا يجري فيه البذل، والدَّعوى في هذه الأشياء [يكون][١٠] من الجانبين سوى الاستيلاد، فإنّ [في][١١] الاستيلاد يتحقّق من جانبٍ واحدٍ وهو أنّ الأَمة [إنْ][١٢] ادعت

---

(١) زاد في (أ): فلا يرد نقصًا.
(٢) بعده في (ش): «والترجيح بهذا الجهة».
(٣) انظر: الشافعي، الأم ـ مصدر سابق ـ (ج٦/ص٢٥٥).
(٤) في (ب، ش): «ذكر».
(٥) في (أ): كرد.
(٦) سقط من (أ).
(٧) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٢٩٦).
(٨) في (أ): عنده.
(٩) زاد في (أ): فالبذل لا يجري في حق الله تعالى ولهذا الرق من هذه الأشياء لأن الحرمة حق الله تعالى.
(١٠) سقط في (خ).
(١١) زيادة من (خ).
(١٢) في (خ، ش): إذا.

أنَّها ولدت من مولاها هذا الولد وأنكر المولى، فأمّا المولى إذا ادّعى الاستيلاد يثبت بإقرار المولى فلا حاجة إلى إنكار الأمة حتى يحتاج إلى النُّكول، وعند أبي يوسف يُستحلف؛ لأنّ النُّكول إقرارٌ إلا في الحدود فإنّه لا يُستحلف فيها؛ لأنّ النُّكول بذلٌ عند أبي حنيفة، [فلا][1] يكون حجة.

قوله: **(والولاء)** أي: ولاء العَتاقة أو ولاء الموالاة.

قوله: **(اشترى منه)** أي: صاحب اليد، فوضع هذه المسألة في دعوى كلِّ واحدٍ الشراء، [و][2]في المسألة قبل هذا في الملك المطلق فلا يكون تكرارًا[3]، والنُّكول ليس بحجةٍ بدون القضاء فيكون شبهةً.

قوله: **(لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه)** هذا بعد القضاء؛ لأنّه تأكَّد بالقضاء نصيبُه، فأمّا قبل القضاء [١٩٠/أ] إذا ترك أحدهما يكون الكلُّ للآخر، كالشفيعين إذا ترك أحدهما أَخْذَ الدَّار، إن كان بعد القضاء[4] لا يأخذ الكل، فأمّا قبل القضاء يأخذ [الكل][5].

قوله: **(فالشِّراء أوْلى)**؛ [لأنّهما][6] لم [يذكرا][7] تاريخًا فصار كأنهما وُجدا معًا فالشراء أقدم لأنّه لا يحتاج إلى القبض، فأمّا الهبة لا يفيد

---

(١) في (أ): «ولا».
(٢) سقط: (أ).
(٣) بعده في (ب): «قوله».
(٤) زاد في (أ): و.
(٥) سقط في (خ، ب، ش).
(٦) في (أ): «لأنه».
(٧) في (ب): «يذكرا».

الملك بدون القبض فيكون موقوفًا إلى القبض، فيكون الشراء أقوى فيكون أولى مع ما أنّ الشراء لا يقبل الفسخ، والهبة تقبل [الفسخ][1]، وكذلك الحكم [في أنّ أحدهما][2] لو ادّعى الصَّدقة والآخر الشِّراء هذا إذا ادّعيا من واحدٍ، فأمّا إذا ادّعيا من [شخصين][3] فالهبة أو الصَّدقة [أقوى؛ [لأنّه][4] يثبت الملك والقبض فيكون أكثر إثباتًا ولا تفاوت في أنّ الشِّراء [أو الهبة][5] أو الصدقة][6] إذا كانا من واحدٍ يكون الشِّراء أقوى ولم يذكرا تاريخًا، حتَّى إذا ذكر أحدهما التاريخ فالحكم كذلك، كذا [ذكر] في الإيضاح.

قوله: **(فالرَّهن أولى)** هذا جواب الاستحسان؛ لأنّ الرَّهن عقدٌ لازمٌ، وذكر في كتاب شهادات المبسوط أن الهبة أولى وهذا جواب القياس[7].

قوله: **([8] الشراء من آخر)** لا يقال أن [هذه][9] المسألة قد ذُكرت قُبيل هذا، وهو قوله **(الشراء من واحدٍ)** المراد من واحدٍ ذي اليد أو غير ذي اليد وادَّعيا من واحدٍ، فأمّا ههنا أحدهما ادّعى من ذي اليد والآخر

---

(١) سقط من: (ش).
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (خ): شخص.
(٤) في (ب، ش): «لأنه».
(٥) في (أ): «فالهبة».
(٦) سقط في (خ).
(٧) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج١٧/ص٦٠).
(٨) زاد في (أ): و.
(٩) في (ب): «هذا».

[ادّعى][1] من غير ذي اليد أو ادّعيا من شخصين غير ذي اليد [فتكون][2] هذه المسألة غير الأولى فلا يكون تكرارًا.

قوله: (**[فهما][3] سواءٌ**) هذا قول أبي يوسف [ويكون][4] بينهما نصفين، وعند محمدٍ الشراء أولى، ولا قول لأبي حنيفة[5].

قوله: (**لا يُنسج [إلا مرةً][6]**) كالقطن واتخاذ الجبن وحلب اللبن، أمّا الذي يُنسج مرتين كالخزِّ بالفارسية ـ إبريسم ـ.

قوله: (**كان [أولى][7]**) أي: كان صاحب اليد أولى؛ لأنّ الشِّراء لا يدل على اليد فصلح اليد مرجحًا، [وهذا في][8] المُلْك المؤرَّخ [فلو لم][9] يذكرا تاريخا تهاترت، وفي المؤرَّخ أنّ صاحب اليد أولى [في][10] رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وذكر في الأصل أنّها للخارج وهو الصحيح؛ لأنّه أكثر إثباتًا.

[قوله][11] (**وكلُّ** [١٩٠/ب] **سببٍ في المُلْك**) ينبغي أن يقول كلُّ سببٍ

---

(١) زيادة من (خ).
(٢) في (ش): «فيكون».
(٣) في (أ): فيها.
(٤) في (ش): «فيكون».
(٥) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٨٣ ـ ١٨٥).
(٦) في (أ): الابرة.
(٧) سقط من: (أ).
(٨) في (ب): «وفي هذا».
(٩) في (ب): «فلم».
(١٠) سقط من: (خ، ب).
(١١) زيادة من (خ).

للمُلْك، معناه كلُّ سببٍ في باب الملك.

قوله: **(وصاحب اليد أولى)** فيما إذا ادّعى كلَّ واحدٍ النتاج؛ لأنّ اليد ليس بدليل على النتاج فصلح مرجحًا [ببينة[1]] ذي اليد، وعند عيسى بن أبان[2] هذا [قضاء][3] تركٍ، وفائدة قضاء ترك أنه تجوز إقامة البينة بعد ذلك، يعني تجوز الدّعوى[4] بعد ذلك، والصحيح أنّه قضاء ملكٍ؛ لأنّه لا يجوز الدّعوى بعد ذلك.

قوله: **(من آخر)** أي: يدَّعي الخارجُ الشِّراءَ من ذي اليد [وذو][5] اليد يدَّعي الشِّراء من الخارج تهاترت [البينتان][6]، [و][7][يترك][8] قضاءَ تركٍ أي: يبقى بعد التهاتر في الذي هو في يده، وقال محمد يقضى بالبينتين،

---

(١) في (ب، ش): «بينة».

(٢) هو: عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى، الإمام الكبير تفقه على محمد بن الحسن قيل إنه لزمه ستة أشهر، قال ابن سماعة كان عيسى حسن الوجه وحسن الحفظ للحديث وكنت أدعوه لمجلس محمد بن الحسن فيأتي إلى أن لازمه، قال أبو خازم كان عيسى بن أبان سخيا جدا كان يقول والله لو أتيت برجل يفعل فى ماله كفعلي فى مالي لحجرت عليه، قال الطحاوي وسمعت بكار بن قتيبة يقول كان لنا قاضيان لا مثل لهما إسمعيل بن حماد وعيسى بن أبان، وله كتاب الحجج، توفي سنة إحدى وعشرين ومائتين. انظر: قطلوبغا، تاج التراجم ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٢٢٧، عبد القادر القرشي، الجواهر المضية ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٤٠١.

(٣) في (ب): «قضى».

(٤) في (خ): الذي.

(٥) في (ب): «برد و».

(٦) في (خ، ب): البينات.

(٧) سقط من: (ب).

(٨) في (خ): بترك.

ويقضي بالدَّار للخارج فإذا [كانت][1] الدَّار للخارج كيف يعمل بالبينتين، بأن كان أحدهما اشترى من الآخر وقبضه ثم باعه ولم يسلِّمه.

قوله: **(يجب الأرش)**؛ لأنّ النُّكول ليس بحجةٍ بدون القضاء فيكون شبهةً، فيجب الأرش، وإن كان النُّكول إقراراً عندهما، فأمّا الإقرار فحجةٌ بنفسه بدون القضاء.

قوله: **(إلا أن يكون غريبًا)** أي: المدَّعى عليه إذا كان غريبًا، وذُكر في الهداية[2] [قوله][3]: إلا أن يكون غريبًا راجعٌ إلى أخذ الكفيل والملازمة، وذُكر أيضًا أنّه لا يكفل [إلا][4] إلى آخر المجلس.

قوله: **(أَوْدَعَنِيه)** هذه المسألة [ملقَّبةٌ بالمُخَمْسَة][5] أي: فيها خمسة أقوال[6]، فعند [ابن][7] أبي ليلى[8] تندفع الخُصومة بمجرد قوله أودعنيه

---

(١) في (أ): «كان».

(٢) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٥٨.

(٣) زيادة من (خ).

(٤) سقط في (خ).

(٥) في (ب، ش): «ملقب بالمخمسة».

(٦) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٦٦).

(٧) سقط في (خ، ب).

(٨) هو: ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن الأنصاري، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة، وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي، ولد: سنة نيف وسبعين. ومات أبوه وهذا صبي، لم يأخذ عن أبيه شيئا، بل أخذ عن أخيه عيسى، عن أبيه. وأخذ عن: الشعبي، وعطاء بن أبي رباح، حدث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينة، وخلق سواهم، وقال بشر بن الوليد: سمعت القاضي أبا يوسف يقول: ما ولي القضاء أحد أفقه في دين الله، ولا أقرأ لكتاب الله، ولا أقول حقا بالله، ولا أعف عن الأموال من ابن أبي ليلى. سنة ١٤٨هـ. (سير اعلام النبلاء ج٦/ص٣١٠).

فلانٌ، وعند ابن شُبْرُمة[1] لا تندفع إلا بإقامة البينة، وعند أبي يوسف إن كان معروفًا [بالحيلة][2] لا تندفع، وإن كان صالحًا تندفع، فأمّا إذا قال الشهود نَعْرفه بوجهه ولا نَعْرفه باسمه ونسبه لا تندفع، عند محمدٍ وعند أبي حنيفة تندفع، وقيل القول الخامس إذا قال أودعنيه رجلٌ لا نَعرفه وقول الشهود نَعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، قِسْم واحدٌ لا قسمين، أي: قولٌ واحدٌ لا قولين.

قوله: (سُرِقَ مِنِّي) لا تندفع الخُصومة؛ لأنَّ في [هذه][3] الدَّعوى الفعل على صاحب اليد، [فإذا][4] ادَّعى الفعل على صاحب اليد لا تندفع بقول صاحب [١٩١/أ] اليد أنَّه أودعنيه فلانٌ؛ لأنَّ الفعل لا يقبل النَّقل لأنّ قوله سُرق منِّي مقامُ قوله سَرقْتَ؛ لأنّ إظهار السَّرقة أمرٌ شنيعٌ وهو منهيٌ، [بقوله][5] تعالى: ﴿أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ﴾ [النور: ١٩] الآية، فأمّا إذا قال المدَّعي غَصب منِّي فقال ذو اليد أودعنيه فلانٌ الغائب تندفع؛ لأنّه ليس هذا [يدَّعي][6] الفعل على صاحب اليد، [أي: لا يدَّعي الغصب على ذي

(١) هو: عبد الله بن شبرمة الضبي الإمام، العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، حدث عن: أنس بن مالك، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، وعامر الشعبي، والحسن البصري وغيرهم، حدث عنه: الثوري، وابن المبارك، وسفيان بن عيينة، وخلق سواهم، وثقه: أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما، قال أحمد بن عبد الله العجلي: كان ابن شبرمة عفيفا، صارما، عاقلا، خيرا، يشبه النساك، وكان شاعرا، كريما، جوادا، توفي: سنة ١٤٤هـ. (سير أعلام النبلاء ج٦/ص٣٤٨).

(٢) في (ب): «بالحلية».

(٣) في (ب، ش): «هذا».

(٤) في (أ): «وإذا».

(٥) في (ش): «لقوله».

(٦) في (خ، ب، ش): بدعوى.

اليد][1]؛ لأنّ الغصب لا يجب ستره، فلو كان الغصب من ذي اليد [لقال][2] [غصبت][3].

قوله: ([**الغائب**])[4] صفةُ فلانٍ، وفلانٌ مرفوعٌ؛ لأنَّه فاعلُ أودعنيه.

قوله: (**ولا يُسْتَحْلَف بالطَّلاق ولا بالعَتاق**) [لقوله][5] ﷺ: «من كان منكم [حالفًا فليحلف][6] بالله أو لِيَذَر»[7].

قوله: (**بالله الذي خَلق النَّار**) قال بعض المشايخ لا يذكر النَّار؛ لأنَّه تعظيم النَّار في هذا المقام، بل يقول بالله الذي خلق جميع المخلوقات مكان النار.

[قوله][8] (**ولا يجب [تغليظ][9] اليمين بزمانٍ ولا بمكانٍ**)، أمّا الزَّمان كيوم الجمعة بعد صلاة العصر؛ لأنَّه وقت إجابة الدَّعوة، فأمّا المكان [إذا كان][10] في المدينة بين الرَّوضة وبين المنبر أي: [بين][11] روضة

---

(١) سقط من: (ش).
(٢) في (أ): «يقال».
(٣) في (أ): غصب.
(٤) في (أ): الغاصب.
(٥) في (ب): «بقوله».
(٦) في (خ): خائفا فليخف.
(٧) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٨٠، رقم ٢٦٧٩، بلفظ: (من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت).
(٨) سقط من: (أ).
(٩) في (أ): لفظ.
(١٠) سقط في (خ).
(١١) سقط من: (أ).

[رسول الله ﷺ][1] ومنبره، وإذا كان [بمكة][2] بين الكعبة وبين المقام، وقيل بين [الركن][3] والكعبة، [و][4]المراد من المقام مقام إبراهيم، [فإذا][5] كان الحَلِف في المسجد الأقصى فعند الصخرةِ، الصخرةُ في وسط المسجد الأقصى، وعند الشافعي[6] [يجب][7] التغليظ [إذا][8] ادَّعى الدم [عمداً][9] ن أو ادَّعى مالاً خطيرا كعشرين دينارًا، وفي سائر [الأماكن][10] التغليظ وهو الحلف في المسجد الجامع، وقيل [يوضع][11] المصحف عند الذي يحلف ويقرأ [قوله][12] ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧].

قوله: (و[13]**لا يُسْتَحْلَف بالله ما بِعْت**)؛ [لأنَّه][14] يمكن أنّه باعه ثم اشتراه، فيجترئ على الحلف [فيضيع][15] ماله.

---

(١) في (خ، ب، ش): «الرسول».
(٢) في (خ، ب، ش): «في مكة».
(٣) في (أ): «الركنين».
(٤) سقط من: (ب، ش).
(٥) في (ب، ش): «وإذا».
(٦) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٧، ص١١٠.
(٧) سقط من: (أ).
(٨) سقط من: (أ).
(٩) سقط من: (أ).
(١٠) في (خ): الإمكان.
(١١) في (خ، ب، ش): يضع.
(١٢) زيادة من (خ).
(١٣) في (ب، ش): «فإنه».
(١٤) في (ش): «فيضع».
(١٥) سقط من: (ب).

قوله: (**ولا يُسْتَحْلَف بالله ما غَصَبْت**)؛ لأنّه يمكن أنّه غَصَبَه ثم اشتراه فيجترئ [على الحلف][1] [فيضيع][2] [ماله][3].

قوله: (**وفي النِّكاح لا يُستحلف بالله ما طلقتُها**)؛ لأنّه يمكن أنّه طَلَّقها ثم تزوجها، فيجترئ على الحلف، والواقع امرأته، والاستحلاف في النِّكاح على قولهما، [١٩١/ب] لما ذكرنا أنَّ عند أبي حنيفة لا يُستحلف في النِّكاح.

قوله: (**أرباعاً**)[4] على طريق المُنازعة؛ لأنّ مدَّعي النِّصف يدَّعي النِّصف فسَلِمَ النِّصف لصاحب الكلِّ [[فبقي][5] النِّصف استوت منازعتهما فيُتْنَصَف فصار الكلُّ أربعة، وعندهما بطريق العَوْل لصاحب الكلِّ][6] اثنان ولصاحب النِّصف الواحد فصار ثلاثة.

قوله: (**نصفها لا على وجه القضاء**) أي: قضاء تركٍ ونصفه على وجه القضاء؛ لأنَّه يدَّعي الكلَّ فيكون خارجًا [عما][7] في يد صاحبه، وبينة الخارج أولى، فأمَّا [في][8] مدَّعي النِّصفِ النِّصفُ في يده فلا يدَّعي شيئًا آخر، فإن قيل النِّصف شائعٌ لأنَّه يدَّعي النِّصف [الشائع][9] والذي في يده

---

(١) سقط من: (أ).
(٢) في (ش): «فيضع».
(٣) سقط في (خ).
(٤) بعده في (ش): «هذا».
(٥) في (ش): «فيبقى».
(٦) سقط من: (ب).
(٧) سقط من: (ب)، وفي (أ): «ما».
(٨) سقط في (خ، ب، ش).
(٩) في (أ): «شائعاً».

معينٌ فيكون خارجًا في [نصف][1] الذي في يد صاحب الكلِّ ينبغي أن يأخذ الربع من[2] صاحب الكلِّ، قلنا نعم يدَّعي النِّصف شائعًا فيكون مدَّعٍ صورةً غير مدَّعٍ حقيقةً؛ لأنَّه بَدَلُ الذي يدَّعي في يده فلا يكون خارجًا من كلِّ وجهٍ، فأمّا مدَّعي الكلِّ خارجٌ من كلِّ وجهٍ فيُحكم ببينة مدَّعي الخارج[3].

قوله: ([في][4] **دابةٍ**) لا [تفاوت][5] أنَّ الدَّابة [في][6] أيديهما أو في [يد][7] غيرهما.

قوله: (**الرَّاكب أولى**)؛ لأنَّ الرُّكوب أقوى التَّصرف فيكون دليلاً على أنَّه مُلْكُه، فلو كانا راكبين كان الرَّاكب المقدَّم أولى.

قوله: (**أنَّها نَتَجَتْ**)؛ لأنَّ اليد لم [تدل][8] على النَّتاج فصلح مرجحًا [للبينة][9]، وما لم يصلح دليلاً يصلح مرجحًا؛ لأنّ الدَّليل أصلٌ والمرجِّح تبعٌ، ولهذا لو أقام أحدهما البينتين والآخر أربعة فهما سواءٌ؛ لأنَّ البينة علَّةٌ فلا يصلح للترجيح.

---

(١) في (ب): «نص».
(٢) بعده في (ش): «يد».
(٣) في (خ): فيحكم ببينة الكل، ولفظة الخارج سقطت من: (ب).
(٤) في (ب): «لا».
(٥) في (ب): «تفارق».
(٦) زيادة من (خ).
(٧) زيادة من (خ).
(٨) في (أ): «يدل».
(٩) في (أ): «البينة».

قوله: (**بقَدْرٍ من المبيع**) [بأن][1] قال البائع بعت عبداً [بألفٍ][2] وقال المشتري اشتريتُ عبدين بألفٍ.

قوله: ([**ويَبْتَدِئُ**][3] **بيمين المشتري**)؛ لأنَّه يُنكر الزيادة والتَّسليم، فإنَّ المشتري يطالَب بأداء الثَّمن أولاً، فإذا كان المطالَب أولاً يكون منكِرًا حكم البيع الثابت أولاً، فيبدأ بيمين المشتري، والبائع لا يجب عليه التَّسليم بعد البيع إلا بعد أداء الثَّمن، فيكون المشتري منكراً [لشيئين][4] التَّسليم وأداء الثَّمن، فيكون أشدُّ إنكاراً فيبدأ [بيمينه][5] هذا في بيع العين [بالثمن][6]، فأمّا في بيع العين [بالعين][7] وهو بيع المقايضة، فالقاضي يبدأ بأيهما [١٩٢/أ] شاء؛ لأنّ [كلَّ][8] واحدٍ مشتريٍ وبائعٌ.

قوله: (**في استيفاء بعض الثَّمن**) نظراً إلى الدَّليل [ينبغي أن][9] يكون القولُ قولَ المشتري؛ لأنَّه مدَّعٍ صورةً منكرٌ [معنى][10]، [لأنَّه بدعوى][11] الإيفاء يُنكرُ الحقَّ، كما إذا قال ربُّ الوديعة ما رددتَ إليَّ وديعتي فادَّعى

---

(١) في (ب): «فإن».
(٢) في (أ): «بالألف».
(٣) في (ش): «ويبدأ».
(٤) في (ب، ش): «شيئين».
(٥) في (خ): بيمين المشتري.
(٦) في (ش): «بالدين».
(٧) سقط من: (أ).
(٨) في (أ): الكل.
(٩) سقط في (خ، ب).
(١٠) في (أ): «في المعنى».
(١١) في (أ): لأن يدعي، وفي (ب): «بدعوى».

[المودَع][1] الردَّ فالقولُ قولُ المودَع، وإن كان [مدعيًا][2] صورةً؛ [إلا أنَّه][3] وجد الدليل أنَّ القول قول البائع؛ لأنَّ هذا من المشتري ابتداءً الدَّعوى على البائع؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها فلا يكون منكِراً في المعنى، فأمّا الوديعة شيءٌ معينٌ فيكون منكِرًا من حيث المعنى وإن كان مدعيًا صورةً، وكذلك في المرأة إذا قالت رددتُ النِّكاح فالقول [قولها][4] وإن كانت مدعيةً صورةً؛ [لأنَّ النِّكاح شيءٌ معينٌ فيكون منكِرًا معنى وإن كان مدعيًا صورةً][5].

وذكر في الإيضاح[6] أنَّ البائع يدَّعي [أنَّ][7] البيع حالٌّ وقال المشتري إلى شهرٍ أو قال البائع إلى شهرٍ وقال المشتري إلى شهرين فالقول قول البائع؛ لأنَّ الأصل حال والأجل خلاف الأصل فالقول [قول البائع لأنَّه يدعي الأصل وهو][8] عدم الزيادة، وكذلك في شرط الخِيار الأصل عدم الخيار؛ لأنّ الثَّمن يقابل المبيع [والأجل][9] بمعنى الربا [إلا أنَّ][10] الخيار يثبت بخلاف القياس، [بحديث][11] .....

(١) في (خ): المدع.
(٢) في (ب): «مدعي».
(٣) في (ب): «إلا ما به»، وفي (ش): «إلا أنه إذا».
(٤) في (أ): لها.
(٥) سقط من: (ب).
(٦) أظنه يقصد كتاب الإيضاح للكرماني وهو مخطوط لم يطبع.
(٧) سقط من: (ب).
(٨) في (أ): «من يدعي الأصل لأنه يدعي».
(٩) في (خ): والأصل.
(١٠) في (أ): لأن.
(١١) في (ش): «لحديث».

[حبان][1] بن منقذ[2][3].

[ذكر][4] في الخلاصة أنَّ المديون إذا ادَّعى إيفاء الدَّيْن وربُّ الدَّيْن يُنكر، يكون [اليمين][5] على ربِّ الدَّيْن، فهذه المسألة [دلَّت][6] أنَّ الدَّعوى في الإيفاء دعويين لا دعوى [واحدٍ][7]، فلو كان واحداً يكون اليمين على المديون؛ لأنّه منكِرٌ في المعنى كما في المودَع إذا ادَّعى ردَّ الوديعة.

قوله: **(ويُفسخ البيع في الحيِّ وقيمة الهالك)** أي: يَدفع المشتري حصة الهالك ويسترد الثمن، بأن [كانت][8] قيمة الهالك أربعين مثلاً والثَّمن زائدٌ، وتعتبر قيمة الهالك [حال][9] العقد.

---

(١) في (خ): جان، وفي (أ): «خياز».

(٢) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٦٥، رقم ٢١١٧، بلفظ (أن رجلا ذكر للنبي ﷺ، أنه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خلابة»).

(٣) و حبان هو: حبان بْن منقذ بْن عمرو بْن عطية بْن خنساء بْن النجار الأنصاري الخزرجي المازني له صحبة، وشهد أحدًا وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بْن الحارث بْن عبد المطلب، فولدت يحيى بْن حبان، وواسع بْن حبان، وهو جد مُحَمَّد بْن يحيى بْن حبان شيخ مالك، توفي في خلافة عثمان. انظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة (المحقق: علي محمد معوض ـ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، سنة١٩٩٤م، ط١، ج١، ص٦٦٦، رقم ١٠٢٥.

(٤) في (ب): «ركز».

(٥) في (خ): الدين.

(٦) في (أ): «دليل».

(٧) في (أ): «واحدة».

(٨) في (ب، ش): «كان».

(٩) في (أ، ب، خ): حالة.

قوله: (**إلا أن [يترك][1] حصَّة الهالك**) بأن لم يأخذ من ثمن الهالك شيئًا أصلاً، [١٩٢/ب] ويكون التحالُف في الحيِّ[2] والهالك، بأن قال بالله ما جرى [بيننا][3] العقد بالثمن الذي وجب لأجل الحيِّ والهالك، ويظهر أثر التحالُف في الحيِّ عند أبي حنيفة يكون الحيُّ كلّ المبيع؛ لأنّ هلاك السِّلعة مانعٌ للتحالُف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد[4] ليس بمانعٍ؛ لأنّه وجد [الحديثان][5] أحدهما مطلقٌ وهو قوله ﷺ: (إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا)[6] و[الثاني][7] قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا»[8]، فالمطلق واجب العمل كالمقيد فيعمل بهما، كما في صدقة الفطر العبد الكافر والمسلم سبب [لقوله][9] ﷺ:

---

(١) في (ب): «يشترك».

(٢) بعده في (ب): «عند أبي حنيفة».

(٣) في: «بينكما».

(٤) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ـ مصدر سابق ـ (ج٦/ص٤٥٦).

(٥) في (خ): الحديث.

(٦) ابن حنبل، مسند احمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٦١، رقم ٤٤٤٥، بلفظ (إذا اختلف البَيِّعان، وليس بينهما بَيِّنة، فالقولُ ما يقول صاحب السِّلْعة، أو يَتَرادَّان)، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٥٢، رقم ٢٢٩٣، بلفظ (إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٧) سقط من: (أ).

(٨) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الصغير (المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي)، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، ط١، ج٢، ص٢٦٦، رقم ١٩٤٥، بلفظ: (والسلعة كما هي بعينها)، ابن الملقن، البدر المنير ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٥٩٩، وقال ابن الملقن: وهي ضعيفة.

(٩) في (ب): «بقوله».

«أدوا عن كلِّ حرٍ وعبدٍ»[1]، وقوله: «عن كلِّ حرٍ وعبدٍ من المسلمين»[2]، وأمّا عندهما لا يكون هذا حملاً للمطلق على المقيد بل قيد المطلق بسياق الحديث وهو قوله: [ترادا][3]؛ لأنّ [التراد][4] [لا][5] يتحقق في الهالك، ومثل هذا جائزٌ نظير المقيد بالسياق وهو قول الإمام:

انـزل سـتعلم مـا تلقـى [لا][6] تكـون أمانـا

بقرينـــة [ســـتعلم][7] مـــا تلقـــى

وقول فلانٍ لآخرٍ لك علي [ألف][8] درهم ما أبعدك عند [قوله لي][9] عليك ألف درهم لا يكون إقرارًا لقرينة ما أبعدك، ما هذه للتعجب، وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَعۡتَدۡنَا لِلظَّٰلِمِينَ﴾ [الكهف: ٢٩] يدل أن قوله فليكفر [ليس][10] بأمرٍ فلو كان أمرًا بالكفر لا يصح قوله إنَّا أعتدنا، أو نقول هذا حمل المطلق على المقيَّد في حقِّ الحكم لا في حقِّ السبب وهو جائزٌ، كما

---

(١) مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٦٧٧، رقم ٩٨٤، بلفظ (فرض النبي ﷺ صدقة رمضان على الحر والعبد، والذكر والأنثى صاعا من تمر، أو صاعا من شعير).

(٢) الزيلعي، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٤٢٤.

(٣) في (ب): «ترادا».

(٤) في (خ): ترادا.

(٥) في (ش): «ألا».

(٦) في (ب): «ما».

(٧) في (ب): «استعلم».

(٨) في (ب): «ألفا».

(٩) في (أ): قولي، وفي (ب): «قوله».

(١٠) سقط في (خ).

في قوله [متتابعات][1] مقيدٌ حُمل عليه قوله تعالى ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] في كفارة اليمين، فأمّا حمل المطلق على المقيد لا يجوز في السبب.

فأمّا إذا هلك أحد العبدين يتحالَفان عند أبي يوسف وهو قولُ محمدٍ فإنَّ عنده الهلاك غير مانعٍ [للتحالف][2]، فأمّا عند أبي يوسف وإن كان مانعًا لكن يثبت في الميت تبعًا للحيِّ، وكم من شيءٍ يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا، كما في المفازة، وقالا يجري التحالف في قيمة الهالك بالاتفاق.

قوله: (تَحالَفا) لا يقال [١٩٣/أ] أنَّ التحالُف على خلاف القياس إذا كان بعد القبض كيف يجوز في النِّكاح، قلنا الزَّوجان يدَّعيان المال وفي المال التحالُف على وفاق القياس.

قوله: **(قضى بما ادَّعت المرأة)**؛ لأنَّ مَهْر المثل شاهدٌ، وإن كان مَهْر المثل أكثر مما ادَّعى الرَّجل وأقلُّ مما ادَّعت[3] المرأة فإنَّ المرأة تدَّعي [ألفين][4] ومهر المثل ألف وخمس مائة والزَّوج يدَّعي الألف قضي [لها][5] بمهر المثل.

قوله: **(لم يتحالفا عند أبي حنيفة)** كما لا يتحالفان في العِتْق على مال

---

(١) في (خ): متبايعان.
(٢) في (أ): «التحالف».
(٣) زاد في (أ): به.
(٤) في (أ): «الألفين».
(٥) في (ب): «لهما».

إذا اختلفا؛ لأنَّ فائدة التحالف الرَّد والعتق لا يقبل الرَّد، والمُكاتب أيضًا حرٌ يدًا فلا تحالَف فيه، وعند محمدٍ يتحالفان كما في البيع لوجود البدل فيه.

قوله: **(فما يصلح للرِّجال)** كالعمامة والقلنسوة، وما يصلح للنساء كالوِقاية بكسر الواو وفتحها والكسر أصح، وما يصلح لهما كالآنية فهو للرَّجل؛ لأنَّ البيت له [فيكون ما في البيت له.

قوله][1]: **(فهو للباقي [منهما][2])** أي: الحيُّ منهما؛ لأنَّ اليد للحيِّ لا للميت فيكون للحيِّ [منهما][3].

قوله: **(إلا أن يُصدِّقَه المشتري)** [ويُحمل][4] على أنَّ البائع استولد الجارية بالنِّكاح بأن تزوج الجارية من المشتري، فأمَّا إذا ادَّعى المشتري وقد جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ يثبت نسبه من المشتري يكون هذا دعوة تحريرٍ لا دعوة استيلادٍ؛ لأنَّه جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ، والمراد من الدعوةِ التحريرُ أي: جعل [كأنَّ][5] المشتري أعتقه، كما إذا قال للعبد وهو أكبر سنًّا [منه][6] هذا ابني يكون مجازًا من قوله هذا [حرٌّ][7]، [حتَّى][8]

---

(١) سقط في (خ).
(٢) سقط من: (أ).
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) في (أ): وعمل.
(٥) زيادة من (خ).
(٦) سقط من: (أ).
(٧) زيادة من (خ).
(٨) في (ب): «هذا».

إذا ادَّعى البائع بعد دعوى المشتري لا يصحّ، كما إذا أعتق المشتري ثم ادَّعاه البائع لا يصح، وههنا أوْلى أن لا يصح؛ لأنَّ[1] [دعوى][2] التَّحرير وزيادة وهو ثبوت النسب، وإنَّما يثبت النَّسب حملاً على الاستيلاد بالنِّكاح، بأن كانت منكوحة المشتري قبل الشِّراء، فإن مات الولد ثمَّ ادَّعى نسب الولد لا يثبت الاستيلاد في الأمِّ؛ لأنَّ الولد أصلٌ في أمومية الولد، [بقول النَّبي][3] ﷺ: «أَعْتَقَها وَلَدُها»[4] والأصل قد فات، فأمّا إذا ماتت الأمُّ ثمَّ ادَّعى البائع [١٩٣/ب] يثبت نسبه؛ لأنَّ الأصل هو الولدُ قائمٌ.

لا يردُّ البائع حصة الأمِّ [عندهما][5]، وعند أبي حنيفة يردُّ كلَّ الثَّمن بناءً على أنَّ مالية أمِّ الولد غير متقوَّمة عند البائع؛ لأنَّها هلكت في يد المشتري، [وما][6] أصاب الولد يأخذ المشتري من البائع.

قوله: **(ومن ادَّعى نسب أحد التَّوأمين)** وفي نسخةٍ[7] أحد التَّوأمِ[8]، التَّوأمُ اسمٌ [لواحدٍ][9] .....

---

(١) بعده في (ش): «هذا».

(٢) في (ب، ش): «دعوة».

(٣) في (خ، ب): بقوله، وفي (ش): «لقوله».

(٤) الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٢٣١، رقم ٤٢٣٣ / الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٢٣، رقم ٢١٩١ / وحكم عليه ابن قطان في الوهم والإيهام بالضعف لأن في إسناد هذا الحديث محمد بن مصعب القرقساني وهو ضعيف.

(٥) سقط في (خ، ب).

(٦) في (أ): «فما».

(٧) بعده في (ش): «أخرى».

(٨) بعده في (ب): «أم».

(٩) في (أ): «الواحد».

[معه][1] آخر لا اسم الاثنين،[2] فإذا كان كذلك يصحُّ قوله أحد التَّوأم، وإنَّما قال التَّوأمين [من][3] حيث لم [يعتبر][4] الذي معه، وإلا ينبغي أن يكون اسم أربعة والتَّوأم اسم الاثنين، والتَّوأم الذي في بطنٍ واحدٍ وهو أن[5] يكون بينهما [أقلُّ من][6] ستَّة أشهرٍ.



(١) في (ب): «معناه».

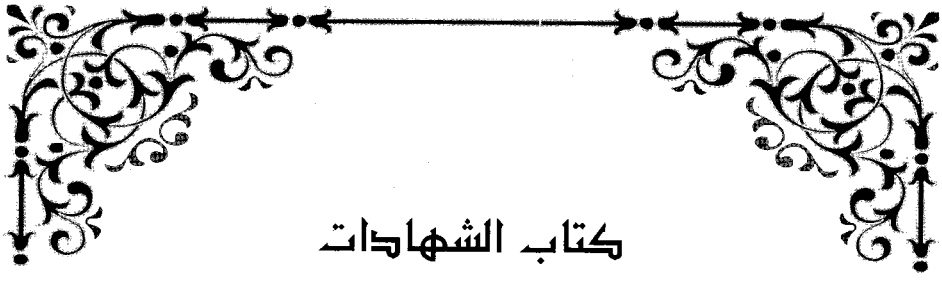
(٢) زاد في (أ، ب): كالكأس اسم قدح مملوء وكالزوج اسم لواحد معه آخر لا اسم الاثنين.

(٣) سقط من: (خ، ش).

(٤) في (خ، ب، ش): يعبر.

(٥) زاد في (أ): لا.

(٦) سقط من: (أ).



كتاب الشهادات

فلا حاجة إلى بيان المناسبة فإنَّ الدَّعوى تُقرَّر بالشهادة فيكون [مناسباً][1] [له][2].

قوله: (**الشَّهادة فرضٌ**) أي: أداءُ الشَّهادة فرضٌ لا التَّحمل، ـ كوي كه أين شاهد أداء ان تحمل را مي بنناكر ـ، كما قال [النَّبي][3] ﷺ «إذا علمتَ مثل الشمس فاشهد»[4]، يقال شهادة فهو [شاهدٌ وهو][5] شهودٌ وذو شهادةٍ و[شهيدٌ][6] وهم شهداء، الشَّهادة والإخبار بصحَّة الشَّيء عن مشاهدة وعيان، يقال شهد فلانٌ على فلانٍ[7] عند الحاكم إذا بيّن وأعلم.

قوله: (**يُخيَّر**) إنَّما يخير الشاهد بين [الستر][8] والإظهار إذا كانوا

---

(١) في (أ): «مناسبة».

(٢) زيادة من (خ).

(٣) سقط من: (ش).

(٤) الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ، رقم الحديث: ٧٠٤٥، ج٤، ص١١٠، وقال الذهبي واهٍ، ونصه: (يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس) وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس، وانظر: البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج١٠، ص٢٦٣، رقم ٢٠٥٧٩.

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (أ): يشهد.

(٧) زاد في (خ): لفلان.

(٨) في (أ): السر.

أربعة، [[فإذا][1] لم يكونوا أربعة فالستر][2] واجب؛ لأنَّه يكون قذفًا إذا أظهروا لعدم نصاب الشَّهادة، والستر أفضل إذا كانوا أربعة بقول النَّبي ﷺ [للذي][3] شهد عنده (لو سترته بثوبك [كان][4] أفضل)[5].

[قوله: (**يقول أخذ ولا [يقول][6] سرق**)؛ لأنَّ في قوله سرق إشاعة الفاحشة][7]

قوله: (**ببقية الحدود**) المراد سوى حدِّ الزِّنا؛ لأنَّ في الزِّنا لا تُقبل [شهادة][8] النِّساء، [فعند][9] الشافعي[10] [لا تجوز][11] شهادة النِّساء[12] مع الرِّجال سوى المال.

---

(١) في (ش): «فأما إذا».

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (ب): «الذي».

(٤) زيادة من (خ).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص٥٧٣/رقم ١٧٦٠٦)، بلفظ: (لو كنت سترته بثوبك كان خيراً لك)، ابن عبد الهادي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني)، أضواء السلف ـ الرياض، ط١، ج٤، ص٥٣٥، وقال: حديث صحيح.

(٦) سقط في (خ).

(٧) سقط في (أ).

(٨) سقط في (خ).

(٩) في (ش): «وعند».

(١٠) الأم، الشافعي ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٣١٥.

(١١) سقط من: (ب).

(١٢) بعده في (ب): «لا تجوز».

[قوله][1] (و[2]**الوصيَّة**) المراد الوصاية، لأنَّه قال (**أو غير مالٍ**) فلو كان المراد الوصيَّة لكان مالاً فلا يتحقق قوله غير مالٍ.

[قوله][3]: (**في موضعٍ لا يطَّلع عليه الرِّجال**) قولُ [١٩٤/أ] النِّساء معتبرٌ، بأن قالت هي بكرٌ يُقبل قولها في حقِّ بعض الخصومة، أمّا إذا كانت جارية اشتراها على أنّها بكرٌ لا يُقبل قولها في حقِّ الرَّدِّ، والمراد من النِّساء الواحدة؛ لأنَّ الألف واللام إذا [دخلتا][4] في الجمع أُبطل معنى الجمع ويكون للجنس، كما في قوله لا أتزوَّج النِّساء فتزوَّج واحدةً [يحنث][5].

قوله: (**في ذلك كلِّه**) دليلٌ أنّه يشترط العدالة و[لفظ][6] الشَّهادة شرطٌ في امرأةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ كون الشَّهادة حجةٌ على خلاف القياس لأنّ الأصل [أن][7] لا ينفذ قول مخلوقٍ على مخلوقٍ، فإذا جُعل حجةً على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النَّص وهو العدالة و[لفظ][8] الشَّهادة، وعند البعض لا يحتاج إلى قوله اشهد؛ لأنّه إخبارٌ حتَّى لو [قال][9] أعلم أو [أتيقن][10] يصحَّ، والصَّحيح أنَّ .....

---

(١) سقط في (أ).

(٢) سقط من: (ب).

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (ش): «دخلت».

(٥) بعده في (ش): «في يمينه».

(٦) في (ب): «ولفظة».

(٧) سقط في (خ، ب).

(٨) في (ب، ش): «ولفظة».

(٩) في (ب): «قالت».

(١٠) في (ب): «يتيقن».

[لفظ][1] الشَّهادة شرطٌ في امرأةٍ واحدةٍ في الولادة وغيرها؛ لأنَّ قول المرأة مختصٌ بمجلس القضاء لا محالة وفي مجلس القضاء لفظة أشهد شرطٌ لا محالة، وروي عن الشبلي[2] أنَّه رأى المدَّعي والمدَّعى عليه فقال ـ اين دودانا مي روند مريكي نادان رانا آن يكي نادان دوتا دار ديكر را ضم كند بخويشتن ـ، يعني المدَّعي والمدَّعي عليه عالمان[3] الحقيقة [والقاضي][4] والشهود لا يعلمون الحقيقة فتابا ورجعا وهذا على لسان الرّياضة، فأمّا هذا القول لا يصحُّ في الشَّرع فإنَّ القاضي بعد إقامة [الحُجّة إذا][5] [لم ير][6] الحكم على نفسه يكفر ولو رأى الحكم ولم يحكم يفسق.

قوله: **(إلا في الحدود)** فإنّ الحدود تندرئ بالشبهات، فلا يُكتفى بظاهر العدالة؛ لأنّه لو اكتفى بظاهر العدالة يكون سعيًا في إثبات الحدود ونحن مأمورون بدرءها، وإنّما يقتصر عند أبي حنيفة بظاهر العدالة؛ لأنّ

---

(١) في (ب، ش): «لفظة».

(٢) دلف بن جحدر الشبلي كان في مبدإ أمره واليا في دنباوند (من نواحي رستاق الريّ)، وولي الحجابة للموفق العباسيّ، وكان أبوه حاجب الحجاب، ثم ترك الولاية وعكف على العبادة، فاشتهر بالصلاح، له شعر جيد، سلك به مسالك المتصوفة، أصله من خراسان، ونسبته الى قرية (شبلة) من قرى ما وراء النهر، ومولده بسر من رأى، اشتهر بكنيته، واختلف في اسمه ونسبه، فقيل (دلف بن جعفر) وقيل (جحدر بن دلف) و(دلف ابن جعترة) و(دلف بن جعونة) و(جعفر ابن يونس)، توفي في بغداد سنة ٣٣٤هـ. انظر: الزركلي، الأعلام ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٣٤١، البغدادي، تاريخ بغداد ـ مصدر سابق ـ ج١٦، ص٥٦٣، رقم ٧٦٦٠.

(٣) بعده في (ب): «أن».

(٤) في (ب، ش): «فالقاضي».

(٥) في (أ): «الشهود».

(٦) في (خ): ولم يرد، وفي (ب): «يرا».

أبا حنيفة من التابعين فلا يكون فُشُو الكذب موجودًا، فأمّا في عصر أبي يوسف ومحمد[1] كان الكذب قد فشا فلا يُكتفى بظاهر العدالة، فهذا بناءً على اختلاف العصر، وكانت العلانية وحدها كافيةٌ في الصَّدر الأول ووقع الاكتفاء بالسِّر في زماننا تحرزًا عن الفتنة، فإنَّه لو سألَ [القاضي][2] حال الشهود علانيةً ينازعون ويجرون إلى [الكفار][3] ويقولون إن القاضي [١٩٤/ب] قد شتمنا، السؤال في السِّر أن يكتب أسماء الشهود وأرسل إلى أهل المَحَلَّة فأهل المَحَلَّة يكتبون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاء تحت اسم الفاسق إعلامًا لفسقه، لأجل صيانة عرض المسلم.

قوله: (ما يثبت بنفسه) مقيدٌ ولا يحتاج إلى التَّحمل، فإنَّ الغَصْبَ يُشاهد ويُعاين فلا حاجة إلى التَّحمل، والبيع إذا سمع من المتعاقدين [يُحمَّل][4] الشَّهادة.

فأمَّا الشَّهادة على الشَّهادة لا يصح بدون [التحمل][5]؛ لأنَّ الفرع قام مقام شاهد الأصل فلا تجوز شهادة الفرع دون تحميل الأصلِ الفرعَ.

والذي يثبت [بالسَّماع][6] خمسةٌ: النَّسبُ والموتُ [بأن][7] قيل مات

(١) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١١٨).
(٢) زيادة من: (ش).
(٣) في (ش): «الظلمة».
(٤) في (أ): يحل.
(٥) في (ش): «التحميل».
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (ب): «فإن».

فلانٌ والنِّكاحُ والوقفُ [والولايةُ][1]، فإذا رأى الشَّاهدُ خطَّه فإن كان مُذَكرًا [على الشَّهادة][2] يَحِل الشَّهادة وإن لم [يذكر][3] لا يحل، والخطُّ الذي [يكون][4] مُذَكرًا يسمَّى إمامًا أي: خطُّه [يكون][5] [مقيدًا][6] أي: شهادته بناءً عليه [يعني][7] على خطِّه فيكون الخطُّ إمامًا، وكذلك رواية الحديث أن تَذْكر الحديث برؤية خطِّه يَحِلّ الرواية، كما أنَّه يَحِلُّ الشَّهادة إذا تَذَكَّر الحادثة برؤية الخطِّ وإن لم يتذكر لا يَحِلُّ الرواية.

قوله: **(ولا تُقبل شهادة الأعمى)** و[لكن][8] ينعقد العقد بالأعمى [ولا يحل التَّحمل][9].

قوله: **(والمملوك)** والصَّبي لا ينعقد بهما، ويجوز تحمُّلُهما، وجاز الأداء بعد البلوغ والعتق، والمعتوه لا يجوز الأداء والتَّحمل والانعقاد بالمعتوه.

قوله: **(والمحدود في القذف)** يجوز التَّحمل والانعقاد ولا يجوز الأداء منه، [[فإن قيل][10] .....

(١) في (خ، ش): وولاية القاضي، وفي (ب): «وولاية».
(٢) سقط من: (أ).
(٣) في (خ، ش): يكن مذكرا، وفي (ب): «يحل مذكرا».
(٤) سقط في (خ).
(٥) سقط من: (ب).
(٦) في (خ): مقتدا.
(٧) في (ش): «أي».
(٨) في (أ): لا.
(٩) سقط من: (ب، ش).
(١٠) سقط من: (ب، ش).

ما][1] فائدة التَّحمل لأنَّه لا يجوز [أداءهُ][2]، قلنا فائدة التَّحمل أنَّه لو قضى القاضي به يجوز، [وجازت][3] شهادته بعد التوبة عند الشافعي[4].

قوله: (**ولا تجوز [شهادة][5] أحد الزَّوجين للآخر**) للتُّهمة.

قوله: (**فيما هو من شركَتهما**)؛ لأنَّه يكون شهادةً لنفسه فلا يجوز.

قوله: (**المُخَنَّثُ**)، المُخَنَّثُ الذي يفعل الرَّديء من الأفعال ـ كارتباه مي كند ـ، فأمَّا [إذا كان][6] في كلامه ليِّنٌ أو في أعضائه تكسُّرٌ يظهر عند المشيِّ كما هو المعتاد في المُخَنَّث تُقبل شهادتُه إذا لم يفعل الرَّديء من الأفعال.

قوله: (**ولا نائحة ولا مغنِّية**) [١٩٥/أ] لقوله ﷺ (نهي عن الصوتين الأحمقين)[7]، فإذا باشر أمرًا منهيًا يُتهم فيمكن أن يباشر الكذب؛ لأنَّ الكذب منهيٌّ أيضًا.

---

(١) سقط من (خ).

(٢) في (أ): الأداء.

(٣) في (ش): «وجاز».

(٤) الأم، الشافعي ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٤٧.

(٥) سقط في (خ).

(٦) سقط من: (ش).

(٧) الهيثمي،: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (المحقق: حسام الدين القدسي)، مكتبة القدسي، القاهرة، ج٣، ص١٧، رقم ٤٠٤٤، ولفظه: (إني لم أنه عن البكاء ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند نعمة: لهو ولعب ومزامير شيطان، وصوت عند مصيبة: لطم وجوه وشق جيوب....)، الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٣١٩، رقم ١٠٠٥، وقال الترمذي: حديث حسن..

قوله: **(ولا من يَلعب بالطُّيور)** وفي نسخةٍ معتبرة بالطُّنبور[1] مقام الطُّيور، [الطيور] ـ كبوتربازي كند ـ، وإنَّما [لم][2] تُقبل؛ لأنَّه يطَّلع على عورات النِّساء.

قوله: **(ولا من يأتي بابًا)** أي: نوعًا من الكبائر التي يتعلق [بها][3] [الحدُّ][4] كالزِّنا والسَّرقة.

قوله: **(ولا من يدخل الحمَّام بغير إزارٍ)** فإذا كشف عورته [مع][5] أنَّ السِّتر واجبٌ فجاز أن يرتكب الكذب، قيل عادة أهل بغداد الدُّخول في الحمَّام بغير إزارٍ، فإنَّهم يأخذون مذهب أحمد بن [حنبل][6] وعنده الفخذ عورة أم لا، فيه روايتان[7]، وعند داود الأصفهاني[8] روايةٌ واحدةٌ الفخذ

---

(١) الطنبور: آلة من آلات اللهو والطرب. انظر: الفيومي، المصباح المنير ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٣٦٨.

(٢) في (ش): «لا».

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (ب): «الحدود».

(٥) سقط في (خ)، وفي (ب): «ومع».

(٦) في (خ): جميل.

(٧) انظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، (ج١/ص٤١٣).

(٨) هو: داود الظاهري، داود بن علي الأصبهاني الظاهري الفقيه أبو سليمان، صاحب مذهب أهل الظاهر وإليه ينسب المذهب مولده سنة مائتين وقيل اثنتين ومائتين بالكوفة ونشأ ببغداد، وإنما قيل له الأصبهاني لأن أمه أصبهانية، وكان عراقيا أخذ العلم والحديث عن إسحاق بن راهويه وأبي أيوب وغيرهما، وكان إماما ورعا زاهدا ناسكا، وفى كتبه حديث كثير لكن الرواية عنه عزيزة جدا، وصنف الكثير قال ابن حزم: كتب ثمانية عشر ألف ورقة، مات سنة ٢٧٠هـ ببغداد. انظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء ـ مصدر سابق ـ ج١٠، ص٢٧٠.

ليس بعورةٍ[1][2].

قوله: **(ولا مُدمن الشُّرب على اللَّهو)**، والإدمان من غير اللَّهو أو الشُّرب بدون الإدمان لا يُسقط العدالة، ولا [تفاوت][3] في الخمر وغير الخمر في حقِّ الإدمان، لفظ المختصر [للحاكم][4] [الشهيد][5][6] ولا تجوز شهادة الأخرس والفاسق وآكل الرِّبا المشهور بذلك المقيم عليه ومدمن الخمر ومدمن السُّكر سوَّى بين الخمر والسُّكرِ، السُّكرُ عصير الرطب.

قوله: **(الأفعال [المُسْتَقْبَحة][7])** في الهداية المستحقرة، وفي نسخة[8] [المستخفة][9] .....

---

(١) انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر ـ بيروت، (ج٢/ص٢٤١).

(٢) زاد في (أ): وعادة أهل دمشق أنهم يدخلون بإزار ويقعدون بغير إزار لأبي حنيفة ﷺ في تركهم لا قول وفي قول بلاغ وحجة وما قلت قولاً ليس بمنكر ألا يا عباد الله خافوا إلهكم فلا تدخلوا الحمام إلا بمئزر.

(٣) في (ش): «يتفاوت».

(٤) في (ب، ش): «الحاكم».

(٥) محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد: قاض وزير. كان عالم (مرو) وإمام الحنفية في عصره. ولي قضاء بخارى. ثم ولاه الأمير الحميد (صاحب خراسان) وزارته. وقتل شهيدا في الريّ. من كتبه الكافي والمنتقى كلاهما في فروع الحنفية توفي سنة٣٣٤هـ. (الذهبي، تاريخ الإسلام ج٧/ص٣٨٥) (الجواهر المضية ج٢/١١٢).

(٦) في (خ): الشاهد.

(٧) في (أ): المستحقة.

(٨) بعده في (ش): «أخرى».

(٩) في (ش): «المستخفية».

من [السخاف][1] وهو خفيف الفعل، وفي نسخة[2] [المخفة][3].

قوله: (**والأكل على الطَّريق**) في الحديث: «الأكل عورةٌ رحم الله من سترها»[4]، هذا تحريض من النَّبي ﷺ سترُ الأكل، فإذا ترك موجِبَ هذا الحديث يُتهم أنَّه يوجد منه الكذب.

قوله: (**إلا الخَطَّابيَّة**) خطَّاب رجلٌ بالكوفة قتله عيسى بن موسى[5] وصلبه منسوب إلى الخطَّاب؛ لأنَّ [من][6] مذهبهم إذا ادَّعى رجلٌ منهم على آخر شيئًا فعلى الشيعة أن يشهدوا له، وكان يقول إنَّ عليًا رضي الله عنه الإله الأكبر وجعفر [الصَّادق][7] الإله الأصغر. [١٩٥/ب]

قوله: ([**وإنْ**][8] **أَلَمَّ بمعصيةٍ**) أي: [نزل][9]، الإلمام زيادةٌ لا لبث فيها.

---

(١) في (أ): السخفان.

(٢) بعده في (ش): «أخرى».

(٣) في (أ): للمحفقة.

(٤) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما وجدت حديثاً أخر بنفس المعني وهو موضوع، عند ابن الجوزي، الموضوعات ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص٣٦) بلفظ (الأَكْلُ فِي السُّوقِ دناءة).

(٥) هو: عيسى بن موسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس الهاشمي ولي العهد، أبو موسى الهاشمي، عاش خمسا وستين سنة. وكان فارس بني العباس، وسيفهم المسلول، جعله السفاح ولي عهد المؤمنين بعد المنصور، وهو الذي انتدب لحرب ابني عبد الله بن حسن، فظفر بهما، وقتلا، وتوطدت الدولة العباسية به،
وقد تحيل عليه المنصور بكل ممكن، حتى أخره، وقدم في العهد عليه المهدي، فيقال: بذل له بعد الرغبة والرهبة عشرة آلاف ألف درهم، توفي: سنة ١٦٨هـ، بالكوفة، وله: أولاد، وأموال، وحشمة، وشأن. انظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص١٠٠.

(٦) سقط في (خ).

(٧) سقط من: (ب).

(٨) سقط من: (أ).

(٩) في (خ): قوله ألم أي نزل، وفي (ب): «ترك»، وفي (أ): «نزول».

قوله: (**وشهادة الخُنْثَى [جائزةٌ]**[1]) [**وإن كان مُشْكِلاً**][2] فيه إشكالٌ وهو أنَّه إذا لم يبلغ [يكون][3] صبيًا ولا تجوز شهادة الصَّبي، فإذا بلغ [لم يبقَ][4] الإشكال؛ لأنَّه إذا بال من الذَّكر يكون رجلاً وإذا بال من الفرج يكون أنثى، قلنا [لا يبقى][5] الإشكال، لكن باعتبار الآلة لا يُتهم في الشَّهادة بأن كان ذكراً لا يُتهم بآلة الذَّكر، وإن كان أنثى لا يُتهم بآلة الأنثى، فتجوز شهادته.

قوله: (**ولا [يُقبل][6] مَن يُظهر [سبَّ السَّلف][7]**) في المَثَلِ، مَثَلُ أصحاب رسول الله ﷺ [[وسابعهم][8] كمثل أصحاب الكهف وثامنهم الكلب، [و][9]كذلك ذامُّ أصحاب رسول الله ﷺ][10] كلبٌ، [سابعهم][11] أي: [ذامُّهم][12].

قوله: (**ويُعتبر اتفاق الشَّاهدين في اللَّفظ والمعنى**)، المراد من الاتفاق

---

(١) سقط في (خ).
(٢) سقط من: (أ، ب، خ).
(٣) زيادة من (خ).
(٤) في (خ، ب، ش): لا يبقى.
(٥) في (خ): لا ينبغي.
(٦) في (خ): تقبل.
(٧) في (ب): «سبا لسلف».
(٨) في (أ): «وسابقهم».
(٩) سقط من: (ش).
(١٠) سقط من: (ب).
(١١) في (أ): «سابقهم».
(١٢) في (أ): دوابهم.

من حيث [اللَّفظ][1]، ولا يُعتبر نفس الاختلاف من حيث اللفظ، فإنَّ المترادف مختلفٌ [من حيث اللَّفظ ومع ذلك لا يُعدُّ اختلافاً][2] كقوله أعطى و[قوله][3] نَحَلَ[4]، فقول المدَّعي أدَّعي وقول الشاهد أشهد مختلفٌ ومع ذلك لا يكون مانعًا، ونَظيرُ الاختلاف لفظاً الألْف والألْفين؛ لأنَّ [التثنية غير المفرد][5]، فأمّا في [المعنى لا اختلاف][6]؛ لأنَّ الألْفين مُتضمنٌ [للألف][7]، فإن قيل هذا نظير الاختلاف من حيث اللفظ والمعنى لأنَّ معنى الألْفين غير معنى الألْف، قلنا نعم لكن باعتبار التضمن [كان][8] معناه واحدًا، فيكون الاختلاف بين الشُّهود والمدَّعي غير الاختلاف بين الشهود؛ [لأنَّ بين الشُّهود][9] يُعتبر الاتفاق [في][10] اللَّفظ والمعنى إذا كان بين اللفظين في المعنى تفاوتًا، فأمّا إذا لم يكن تفاوتًا لا يُعتبر اختلاف اللّفظ [كما][11] في ترادف الألفاظ، فأمّا بين الشُّهود والمدَّعي إذا كان في المعنى تفاوتٌ لكن في الحاصل لا تفاوت لا يكون مانعًا، كما [أنّ][12]

---

(١) في (أ): المعنى.
(٢) زيادة من (ش).
(٣) في (ب، ش): «وكقوله».
(٤) زاد في (أ، ب، خ): ومع ذلك لا يعد اختلافا.
(٥) في (أ): البينة غير المنفرد.
(٦) في (ب): «معنى الاختلاف».
(٧) في (ب): «الألف».
(٨) في (أ): لأن.
(٩) سقط في (خ).
(١٠) في (ب): «و».
(١١) سقط في (خ).
(١٢) سقط من: (أ).

بالمدَّعي والشُّهود يتم الدَّعوى فأمّا [بأحد][1] الشهود لا يتمُّ، فلا يعتبر الحاصل[2] [بسبب][3] هذين، كما إذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ ألف درهمٍ والغريم مقرٌ [١٩٦/أ] بهذا [فادَّعى][4] أنَّه أوفاه وشهد شاهدٌ بالإقرار بالاستيفاء وشهد شاهدٌ بأنَّ صاحبه أبرأه لا تُقبل، ولو شهد له شاهدان يُقبل، وإن كان مختلفًا في المعنى لكن في الحاصل الإبراء [والإيفاء][5] عبارةٌ عن عدم الدَّيْن، وكذا الغصب بأن شهد أحدهما الإقرارَ بالغصب والآخر يقول إنَّه [غصبه][6] لا يُقبل، فأمَّا إذا شهد الغصب و[المدَّعي][7] يدَّعي الغصب يُقبل.

قوله: (**وإنْ [خالَفَتْها]**[8]) نظيره إذا قال [الخارج][9] اشتريت [هذه][10] الدَّار من زيدٍ [فقال][11] الشُّهود إنَّ الدَّار مُلْكُ المدَّعي لا يُقبل باعتبار المخالفة في المعنى، فأمَّا إذا ادَّعى أنَّه وهبها فلانٌ فقال الشُّهود إنَّ المدَّعي اشتراها من ذلك الفلان يُقبل لإمكان التوفيق، وهو [أنَّ][12] ذلك

---

(١) في (خ): خذ.
(٢) في (أ): عن، وفي (ب): من.
(٣) في (أ): «سبب».
(٤) في (أ): «فادعاه».
(٥) سقط من: (ش).
(٦) في (أ): قبضه.
(٧) في (ش): «ولمدعي».
(٨) في (أ): «خالفتهما».
(٩) في (ب): «الداخل».
(١٠) في (أ): «هذا».
(١١) في (ش): «وقال».
(١٢) زيادة من (خ).

الفلان أنكر الشِّراء فاستوهبها المدَّعي بعد ذلك، فأمَّا إذا ادَّعى المُلْكَ المطلقَ والشُّهود يشهدون على الملك بالسبب، بأن قالوا اشترى تُقبل؛ لأنَّهم شهدوا بأقلَّ مما [ادَّعي][1]، فأمَّا إذا ادَّعى المُلْكَ بسببٍ والشُّهود يشهدون على الملكِ المطلقِ لا تُقبل وإن كان التوفيق ممكناً بأن ادّعى الشِّراء بعد إنكاره [الملكَ][2] المطلق[3]؛ لأنَّ الشُّهود يشهدون بأكثر ممّا يدَّعي؛ لأنَّ في الملكِ المطلقِ يستحق [معه][4] الزَّوائد المنفصلة، فأمّا في الشِّراء لا يستحق فيكون أكثر مما يدَّعي.

قوله: ([لم][5] **تُقبل الشَّهادتين**) للتعارض؛ لأنَّ الشَّخص الواحد لا يمكن أن يكون مقتولاً في [المكانين][6]، فأمّا إذا حضر أحدهما فحَكم له ثُمَّ [حضر][7] [الأخر][8] لا يَحكم؛ لأنَّ [الأول][9] ترجَّح بالسَّبق لأنَّه وُجد في وقتٍ لا معارض له، فإن قيل ما فائدة هذا الاختلاف أنَّه قُتل بمكة أو [بالكوفة][10]، لأنَّه[11] من الجائز [أنّ][12] .....

---

(١) في (أ): يدعى.
(٢) سقط من: (أ).
(٣) بعده في (ش): «وإنما لا تقبل».
(٤) في (أ): «منه».
(٥) في (ش): «لا».
(٦) في (ب، ش): «مكانين».
(٧) في (خ، ب): حضرت.
(٨) في (أ، ب): «الأخرى».
(٩) في (أ، ب): «الأولى».
(١٠) في (أ): «في الكوفة».
(١١) زاد في (أ، ب): جاز إن علق العتق في عام الحج في قوله إن لم أحج العام قبل لأنه.
(١٢) في (ش): «أنه».

[الرَّجل][1] علَّق عِتق عبده [بعدم][2] الحجِّ في [هذا][3] العام[4] [فشهادة الشَّاهدين قتل يوم النَّحر بمكة دليلٌ أنَّه حجَّ فلا يعتق العبد، وشهادة الشَّاهدين أنَّه قُتل يوم النَّحر بكوفة يعتق، فائدة الاختلاف][5] تَظهر في هذه المسألة، والباقي يُفهم [بالتَّفكر][6].

قوله: **(ولا يَسمع القاضي** [١٩٦/ب] **البينة على الجرحِ ولا يَحكم بذلك)** فإن قيل لا حاجة إلى قوله ولا يحكم[7]؛ لأنّه إذا لم يَسمع لا يَحكم، قلنا يمكن أن لا يَسمع ولكن جاز الحُكم بعلم نفسه، والجرح العام المجرَّد العاري عن الإلزام على القاضي لا يجوز سماعه[8] ولا يجوز الحُكم به، فإنَّ حبة الحنطة لا يجوز أن يسمع القاضي فيها [لحقارته][9] ويجوز الحُكم عليه [بالحبة][10]، ولا يجوز أن يسمع بيع المُدَبَّر، فأمّا إذا حكم [بجواز][11] بيع المُدَبَّر المطلق[12] صحيحٌ؛ لأنَّه مختلف، [فإنَّ][13]

---

(١) سقط من: (ش).
(٢) في (أ): «بعد».
(٣) في (أ): «هذه».
(٤) بعده في (ش): «في قوله: إن لم أحج العام».
(٥) سقط من: (ش).
(٦) سقط من: (أ، ف).
(٧) في (ش): «بذلك بعد قوله ولا يسمع».
(٨) بعده في (ش): «إلا إذا تضمن حقا للشرب لابد منه أو للعباد».
(٩) في (أ): «لحقارته».
(١٠) في (ش): «بالحسبة».
(١١) في (أ): «يجوز».
(١٢) في (خ): فأما إذا حكم بجواز بيع المطلق.
(١٣) في (ب): «في أن».

عند الشافعي[1] يجوز بيعه.

ويمكن أنَّ قوله [و][2]لا يحكم عطفُ تفسيرٍ، فيكون المراد من[3] لا يسمع لا يحكم [لا أنَّ][4] قوله لا يحكم غير قوله لا يسمع.

فأمّا إذا قال المدَّعى عليه للقاضي [إنِّي][5] دفعتُ مالاً إلى الشُّهود أن لا يشهدوا عليَّ بباطلٍ فالآن شهدوا بباطلٍ [فأْمُرْ][6] أن يردوا عليَّ مالي [وقام على ذلك بينة][7]، وهذا الجرح مسموع؛ لأنَّه يلزم القاضي بالبينة ردَّ المال فمن ضرورة ردِّ المال يثبت فسق الشَّاهد، فأمّا إذا [قال][8] إنَّ الشاهد زانٍ أو آكل [ربا][9] أو شارب خمرٍ أو قال إنَّه غير مقبول الشَّهادةِ لا يُسمع؛ لأنّ الفسق مما لا يدخل تحت القضاء[10]، فالذي دخل تحت القضاء إذا وجد الإلزام على القاضي [ثبت][11].

[قوله: (**إلا النَّسبَ**) علة نصب السبب محمولٌ على محلِّ الشَّيء فإنَّه منصوبٌ بقوله يشهد][12].

---

(١) الشافعي، الأم ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص١٦.
(٢) سقط من: (ب).
(٣) بعده في (ش): «قوله».
(٤) في (أ): ألا أن.
(٥) سقط في (خ، ب، ش).
(٦) في (ب): «فأمره».
(٧) سقط في (خ، ب، ش).
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (ش): «الربا».
(١٠) زاد في (أ): لأن المضي عليه يندفع بالتوبة.
(١١) سقط في (خ، ب، ش).
(١٢) سقط من (ب، ش).

قوله: **(ولاية القاضي)** أي: تقلُّد القاضي القضاء يثبت بالسَّماع؛ لأنَّه لا يعاين للكلِّ فالظاهر أنَّ القاضي يقلَّد الولاية عند السلطان [والكلُّ][1] ما كانوا حاضرين [ثَمَّة][2] والخبر بمنزلة المحسوس، ولهذا قال [النَّبي][3] عليه السلام: «من شهد له خزيمة فحسبه» أي: كافيه، فالنَّبي عليه السلام قال: سلَّمتُ الثَّمن وخزيمة شهد بناءً على قول النَّبي عليه السلام[4] [عُلم][5] أنَّ الخبر الصادق بمنزلة العيان فالنّبي عليه السلام قال لخزيمة: «ما عاينتَ[6] أداء الثَّمن فلم تشهد» فقال: نصدقك في أمر السَّماء أفلا [نصدقك][7] في أمر الأرض[8]، والمراد من أمر السَّماء الأحكام النازلة [من السَّماء][9] برسالة جبريل عليه السلام.

قوله: **([فكلٍّ][10] حقٍّ** [١٩٧/أ] **لا يسقط بالشُّبهة)** وهو: المال.

قوله: **(ولا تجوز شهادة شاهدٍ على شهادة[11] واحدٍ)**، بل يحتاج إلى شخصين لكلِّ أصلٍ، [و][12]شخصان كافيان عن شاهدين أصلين، وعند

---

(١) في (ب، ش): «فالكل».
(٢) في (ب): «ثم».
(٣) سقط في (خ).
(٤) في (خ): ﷺ.
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (خ): فالنبي ﷺ ما عاينت.
(٧) في (ب): «نصدق».
(٨) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج١٠، ص٢٤٦، رقم ٢٠٥١٦، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٢٢، رقم ٢١٨٨.
(٩) سقط في (خ، ب، ش).
(١٠) في (ب، ش): «وكل».
(١١) بعده في (ب): «على شهادة».
(١٢) سقط من: (ب).

الشَّافعي[1] يحتاج إلى أربعة أشخاص كلٌّ [شخصين عن][2] شاهد أصلٍ، وعند البعض عند التَّحمل يحتاج إلى خمس شِينات[3]، [وذكر][4] في المتن [ولو][5] ترك قوله[6] أشهدني على شهادته جائزٌ، فلو ذكر وأشهدني على شهادته يكون خمس شينات وعند الأداء ثمانية شينات، بأن قال شهود الفرع عند الأداء أشهد أنَّ فلانًا [شهد[7] لفلان][8] على فلانٍ كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن[9] أشهد على شهادته فإنِّي أشهد على شهادته، فقوله أمرني إلى قوله شهادته لو لم يذكر صح، فيكون خمس شينات كافٍ وفي التَّحمل ثلاثة كافية، بأن قال أشهد أنَّ لفلان على فلان كذا وأشهدك على شهادتي.

قوله: ([وإنْ][10] [أنكر][11] **شهود الأصل**) أي: أنكر حالة المرض أو حالة الغيبة، فأمّا إذا جاءوا عند القاضي لا تجوز شهادة الفروع عند الأصول.

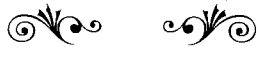
---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٧، ص٢٣١.
(٢) سقط من: (أ).
(٣) يقصد تكرار حرف الشين (ش).
(٤) في (ب، ش): «فذكر».
(٥) في (ب، ش): «فلو».
(٦) بعده في (ب، ش): «و».
(٧) بعده في (ب، ش): «أن».
(٨) زيادة من (خ).
(٩) في (ش): «بأن».
(١٠) سقط في (خ، ب، ش).
(١١) في (ش): «وأنكر».

[قوله: ([**يَنظر في حالهم**][1]) أي: حال [الأصول][2].

قوله: (**أُشْهِرُهُ**) صورة التَّشهير روي أنَّه قال كان شُرَيح [أشهره][3] في السوق إن كان الشَّاهد سوقيًا [ويقول][4] إنَّ شريحًا يُقرئكم السَّلام إنَّا وجدنا هذا شاهد زورٍ فاحذروه [وحذِّروه][5] النَّاس، وإن لم يكن [سوقيًا][6] يبعثه إلى قومه بعد العصر أجمع ما كانوا، فقوله أجمع حال أي: جمعهم الذين كانوا عليه فبعد العصر يكون اجتماعهم أكثر من الاجتماع في وقتٍ آخر فلهذا قيد العصر، لا يقال الزُّور فسق وقد [ذكرت][7] أنَّ الفسق لا يدخل تحت القضاء كيف يثبت بالقضاء، قلنا يمكن أنَّه أقرَّ بكونه شاهد زورٍ أو جاء المشهود عليه حيًا [بعدما قُتل][8] قاتل المشهود عليه.

[قوله: ([**نوجعه**][9] **ضرباً**) أي: نؤلمه إيلاماً][10].



(١) في (ب): «أي في حالة».
(٢) في (ش): «الوصول».
(٣) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).
(٤) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).
(٥) سقط في (خ).
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (أ): ذكر.
(٨) في (أ): بعد قتلت.
(٩) في (ش): «يوجعه».
(١٠) زيادة من (خ).

كتاب الرُّجوع عن الشُّبهات

لا حاجة إلى بيان المناسبة؛ لأنَّ الرُّجوع عن الشَّهادة يناسب الشَّهادة.

قوله: (**إلا [بحضرة][1] الحاكم**) [و][2]إنَّما قيَّد [بحضرة الحاكم][3]؛ لأنَّ هذا [فسخٌ والفسخُ][4] لا يتحقَّق بدون الحاكم، والمراد أيُّ حاكمٍ كان، ولا يُشترط [١٩٧/ب] الحاكم الذي حَكَمَ.

قوله: (**وإنْ شهد بالمال ثلاثةٌ فرجع أحدهم لا شيء عليه**)؛ لأنَّ المُعتبَر بقاء من بقيَ لا رجوع من [رجع][5]، فلو شهد اثنان ابتداءً يكون كافياً، والبقاء أسهل من الابتداء[6] فجاز أنْ يبقى الحقُّ بشهادتهما.

قوله: (**ضمن الرَّاجعان نصف المال**)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ ليس بأولى من الآخر فيجب نصف الحقِّ عليهما، فأمَّا إذا رجع أحد الثَّلاثة لا يجب عليه شيءٌ؛ لأنَّ نصاب الشَّهادة باقٍ، وإنَّما يجب نصف الحقِّ عليهما؛ لأنَّ الضَّمان يجب بالشَّهادة لا بالرُّجوع والرُّجوع شرط الضَّمان فإذا وجب

---

(١) في (أ): أن يحضره.

(٢) سقط من: (ش).

(٣) في (أ): «الحضرة».

(٤) في (خ): فسق والفسق.

(٥) في (أ): «رجوع».

(٦) ابن رجب، الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية، ج١، ص٣٠١.

بالشَّهادة والشَّهادة [ثبتت][1] بالكلِّ فيجب الضَّمان عليهما.

قوله: **(فلا ضمان عليهن)**؛ لأنَّ نصاب الشَّهادة باقٍ، وهو رجلٌ وامرأتان.

قوله: **(فعلى الرَّجل السُّدس)**؛ لأنَّ كلَّ امرأتين مقامَ رجلٍ واحدٍ فصار كأنَّه [شهد][2] ستَّة رجالٍ فيجب السُّدس على الرَّجل، وعندهما النِّصف على الرَّجل؛ لأنَّ [كلَّ][3] النِّساء بمنزلة رجلٍ واحدٍ فيجب عليهن النِّصف والنِّصف على الرَّجل.

قوله: **(وإنْ كان بعد الدُّخول لمْ يضمنا)**؛ لأنَّهما أفادا مثل ما [أفاتَا][4] إذا شهدا على النِّكاح؛ لأنَّهما فوَّتا المهر لكن [أدخلا][5] البُضْع في مُلْكِ الزَّوج، وكذلك بعد الدُّخول ما فوَّتا شيئًا؛ لأنَّهما فوَّتا المهر ولكن حصَّلا البُضْع فيكون البُضْع يقابل المهر فلا يكون [الشُّهود][6] مُتلفًا، فأمَّا قبل الدُّخول [أكَّدا][7] في ذمَّة الزَّوج ما كان على شرف السُّقوط وهو نصف المهر؛ لأنّه كان على شرف الزَّوال بأن ارتدَّت أو قبَّلت ابن زوجها يسقط.

و[للتَّأكيد][8] شبه بالإيجاب نظيره القبض؛ لأنّه مؤكَّد لأنَّه إذا هلك

---

(١) في (أ): «تثبت»، وفي (ش): «ثبت».
(٢) زيادة من (خ).
(٣) زيادة من (خ).
(٤) في (أ): «أفادتا».
(٥) في (أ): أدخال.
(٦) في (ب): «للشهود».
(٧) في (خ): كذا.
(٨) في (ب): «التأكيد».

المبيع قبل القبض ينفسخ البيع، وإذا كان كذلك كأنَّه [أوجب][1] في ذمَّة الزَّوج نصف المهر ولا ينفسخ النِّكاح [فإنَّه][2] رجوع بالإجماع، فإن قيل ينبغي أنْ لا يجب على الشُّهود شيءٌ لأنَّ الشُّهود مُسَبِّبٌ والزَّوج مباشرٌ فالحكم يضاف إلى المباشر [وهنا][3] المباشر الزَّوج لأنَّ المهر يجب بالنِّكاح، قلنا إنَّما يضاف إلى المباشر[4] [إذا][5] لم يكن التَّزلزل فيه، وههنا [١٩٨/أ] متزلزلٌ وجوبُ نصفُ المهر فلا يضاف إلى [المباشر][6]، فإن قيل وجوب الثَّمن في البيع يضاف إلى [البيع][7] لا إلى القبض وإن كان التَّزلزل موجوداً وهو انفساخ البيع بهلاك المبيع، قلنا المهر المسمَّى تبعٌ في النِّكاح، ولهذا يجوز النِّكاح بدون المسمَّى وبدون ذكر المهر قصداً، بأن تزوَّج أن لا مهر لها، فأمَّا الثَّمن أصلٌ، ولهذا لا يجوز بدون الثَّمن، فإذا كان المهر تبعاً [فبالتَّأكيد][8] صار أصلاً فيضاف إلى المؤكَّد، فأمَّا الثَّمن أصلٌ فلا يؤثِّر فيه [المؤكَّد][9] فيضاف إلى السَّبب لا إلى المؤكَّد.

قوله: **(وغَلِطْنَا، ضَمِنُوا)** هذا قول محمدٍ، وعندهما لا يضمنون[10].

---

(١) في (أ): واجب.

(٢) في (ب، ش): «بأنه».

(٣) في (ب): «وهاهنا».

(٤) زاد في (أ): لأنه.

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (ب): «المباشرة».

(٧) في (أ): البائع.

(٨) في (ب): «فالتأكيد».

(٩) في (ب): «المذكور».

(١٠) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٣٤).

قوله: **(فلا ضمان عليهم)** أي: على شهود الأصل.

قوله: **(وإذا رَجَعَ المُزكُّون عن التَّزكية ضمنوا)** عند أبي حنيفة، وعندهما[1] لا يضمنون، فأمَّا شهود [الإحصان][2] شهود علامةٍ لا شهود شرطٍ ولا شهود علةٍ فلا يجب الضَّمان عليهم خلافًا لزُفر، والفرق لأبي حنيفة بين شهود الأصل إذا رجعوا لا ضمان عليهم، ويجب الضَّمان على [المُزكِّي][3] إذا [رجع][4] ولأنَّ[5] المُزكِّي هو المُلزِم [للقاضي][6] الحكم فيكون [مُعمِلاً][7] للعلَّة، فأمَّا شهود الأصل لا يلزمون [القاضي على القضاء][8]، فإنه إذا لم توجد التَّزكية لا يجب القضاء فلا يكون شهود الأصل مُلزِمًا فلا يجب الضمان عليهم.

قوله: **(وإنْ شهدا بأكثر من مهر المثل ثُمَّ رَجَعَا يضمنان الزِّيادة)**، فأمَّا إذا شهدا على أكثر من القيمة ثم رَجعا لا يضمنان؛ لأنَّ هذا التَّفاوت بتفاوت وضع المسألة لا في المسألتين تفاوت، ففي البيع عدم الضَّمان باعتبار أنَّ المدَّعي هو المشتري، فلو كان المدَّعي هو البائع يجب الضَّمان؛ لأنه لمْ يرضَ، أمَّا المشتري رضي، فلو كان المدَّعي في النِّكاح الزَّوج لا

---

(١) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٣٤).

(٢) في (ش): «الإحسان».

(٣) في (ش): «المزكين».

(٤) في (ش): «رجعوا».

(٥) بعده في (ش): «ذلك».

(٦) في (أ): «القاضي».

(٧) في (أ): معمدا.

(٨) في (خ، ب، ش): القضاء على القاضي.

يضمن الزِّيادة؛ لأنَّه رضي بها.

[قوله][1] **(فالضَّمان على شهود [اليمين][2] خاصة)**، هذا ليس بمطلقٍ بل في صورةٍ يتحقَّق الضَّمان وهو [اليمين][3] على العِتاق أو على الطَّلاق قبل الدُّخول، فأمَّا بعد الدُّخول لما ذكرنا لا ضمان على الشهود؛ لأنَّهما ما فوَّتا شيئاً لأنَّ البُضْع يقابله، [١٩٨/ب] فأمَّا إذا رَجع شهود الشَّرط خاصةً [اختلف][4] المشايخ فيه.

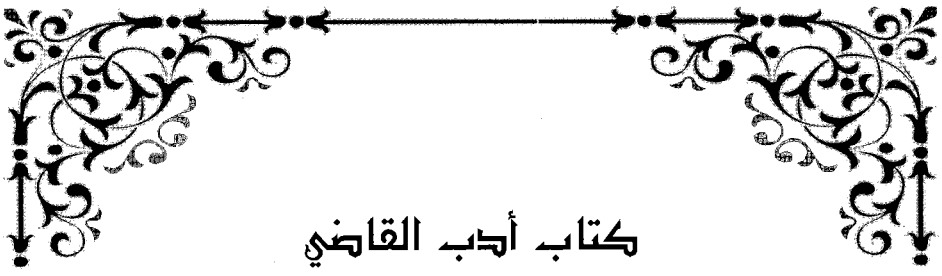


(١) سقط من: (أ).

(٢) في (أ): الثمن.

(٣) في (أ): الثمن.

(٤) في (أ، ب، ش، خ): اختلاف.



كتاب أدب القاضي

أدب القاضي يناسب [باب][1] الشَّهادة؛ لأنَّ الشَّهادة إنَّما تكون حُجَّةً عند مجلس القضاء، فالأولى أنْ يُذكر هذا الباب قبل باب الدعوى [والشَّهادة][2]؛ [لأنَّ الدَّعوى و][3] الشَّهادة إنما يُعتبر بعد [وجود][4] القضاء.

الأدب في اللُّغة: الدُّعاء، ومنه المأدبة صحَّ بنصب الدَّال وبضمِّها، المأدبة [الضيافة][5]، أدب القاضي هذه الإضافةُ [إضافةٌ][6] بمعنى اللَّام.

وفي الشريعة: عبارةٌ عن رياضةٍ محمودةٍ نحوَ الوَرَعِ و[التَّقوى][7] [يخرج][8] به الإنسان إلى خصال الخير، الوَرَع احترازٌ عن الشُّبهات، والتَّقوى [احترازٌ][9] عن المحرَّمات، فالقضاء عبارةٌ عن الأحكام، فالقاضي هو المُحَكِّم للأحكام أي: أحكام الشَّرع.

---

(١) في (ش): «بباب».
(٢) سقط من: (أ).
(٣) سقط من: (ب).
(٤) في (أ): وجوب.
(٥) في (خ): الصيانة.
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (ش): «والتقويم»، والمثبت في حاشيتها وكتب فوقه (خـ).
(٨) في (خ): يتجرح، وفي (ب، ش): «يتخرج».
(٩) سقط في (خ، ب، ش).

قوله: (**ولاية [القاضي]**[1]) أي: ولاية هو القضاء، الولاية: نفاذ قول الإنسان على الغير شاء الغير أو أبى، التَّولية ـ والي كردانيدن ـ.

قوله: (**ويكون من أهل [الاجتهاد]**[2]) [و][3]هذا شرط [الأولوية][4]، فأمّا الحرِّية والعقل والبلوغ شرط الجواز، فإنَّه لا يجوز القضاء بدون هذه الشَّرائط.

قوله: (**الحَيْفُ**)[5] الظُّلمُ.

قوله: (**ولا ينبغي أنْ يطلب**) أي: بالقلب.

قوله: (**ولا يسألها**) أي: باللِّسان، عن ابن عبَّاس ﷺ: (لا تسأل الإمارة فإنَّك إن أُعطيتها أُعَنتَ [عليها][6]، وإن سألتها وُكِّلت)[7] أي: فوضت ـ بوي مانده ـ، هذا توبيخٌ في حقِّه؛ لأنَّ تفويض اللهِ تعالى العبدَ إلى نفسِ العبدِ [يكون][8] خذلاناً في حقِّه.

---

(١) في (خ، ش): القضاء.

(٢) في (ش): «الاجتهاد».

(٣) سقط من: (ب، ش).

(٤) في (أ): الأولية.

(٥) بعده في (ش): «أي».

(٦) في (أ): «إليها».

(٧) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص١٢٧/رقم ٦٦٢٢)، مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٢٧٣/رقم ١٦٥٢)، حدثنا عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال النبي ﷺ (يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرا منها، فكفر عن يمينك، وائت الذي هو خير).

(٨) زيادة من (خ).

[قوله][1]: (**ومَن تقلَّد القضاء سُلِّم إليه ديوان [القضاء]**[2]) دون أيٍّ جمعٍ أي: سُلِّم الخرائط التي فيها السِّجلات والمحاضر والصُّكوك وأسامي الأوصياء إليه.

قوله: (**إلا ببينة**) [[أي][3] المراد: بينة][4] المدَّعي، [فإذا][5] أقام المدَّعى البينةَ كيف يصح.

قوله: (**ينادي**) ويقول لو كان على المحبوس [حقٌّ حاضر][6] فأحضروا، قلنا يمكن أن يكون [للمحبوس][7] أرباب الدِّيون فلو أقام بيِّنة المدَّعي الواحد [فطلب][8] المدَّعى عليه ورأى هذا المدَّعي، [فإن][9] لم يكن بالنِّداء ظهر خصم[10] أخذ الكفيل من المحبوسين [١٩٩/أ] ويخلى سبيلهم، وكذلك يُنظر في[11] المودَّع إن ظهر خصم[12] يقيم البيِّنة فيُدفع إليه وإن لم يظهر أخذ كفيلاً من المودَّع فخلى سبيله.

---

(١) سقط في (خ).

(٢) في (خ): القاضي.

(٣) زيادة من (خ).

(٤) سقط من: (ب).

(٥) في (أ): «فأما اذا».

(٦) سقط في (خ)، وفي (ب، ش): «حق».

(٧) في (ش): «المحبوس».

(٨) في (ب): «بطلت».

(٩) في (ب): «وإن».

(١٠) زاد في (أ): أو.

(١١) بعده في (ب): «أمر».

(١٢) زاد في (أ): أو اخذ الكفيل.

[قوله: (**أو يعترف من هو في يده**) [بأن][1] قال أنَّه لفلان فقولُ المعزول حجَّةٌ في هذه الآية تأكَّد باعتراف صاحب اليد][2].

قوله: (**جُلُوسًا ظاهرًا**)، وإنَّما قيَّد ظاهرًا؛ لأنَّ القاضي نُصِّب لأجل فصل الحوادث، فإذا لم يجلس ظاهراً لا [يتمكَّن من][3] قطع حوادث النَّاس؛ لأنَّه ربَّما لا يعلمون بيت القاضي [فتتعطَّل][4] مصالحهم، فإذا جلس ظاهرًا يتمكن من الكلِّ الذَّهاب إليه.

قوله: (**ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامةً**)، فالعامة ما يتخذها المُضيف وإن عَلِم [أنَّ][5] القاضي لا [يحضرها][6]، [و][7]الخاصَّة ما لو عَلِم أنَّ القاضي لو لم [يحضر][8] لا يتخذها، ويدخل في هذا الإطلاقِ دعوةُ قريب القاضي إن اتخذ قريب القاضي دعوةً عامةً يحضر وإن اتخذ [خاصةً لا][9] يحضر، [وعند محمدٍ يحضر بدعوة قريبه وإن كانت خاصةً][10]، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحضر، فأمّا يجوز قَبول الهدية من قريبه

(١) في (ب): «فإن».
(٢) سقط في (خ).
(٣) في (أ): «يمكن».
(٤) في (ش): «فيتعطل».
(٥) زيادة من (خ).
(٦) في (ش): «يحضر».
(٧) سقط من: (ش).
(٨) في (أ): «يحضره».
(٩) في (ب): «صاحبة لم».
(١٠) سقط من: (ب).

[بالإجماع][1]، والفَرْق لهما أنَّ في عدم قَبول الهدية قطع الرَّحم وفي عدم الحضور[2] إلى الدَّعوة [أيضًا][3] قطع الرَّحم، لكن [في][4] الهدية قد [تكون][5] [سرًا][6] فلا تقع التُّهمة في القاضي أنَّه يأخذ الرَّشوة، فأمَّا الدَّعوة لا يكون سراً وإن كان سراً، ولكن قد يُطَّلع عليها فيُتَّهم أنَّ القاضي يميل إلى الدَّعوة فينكسر قلب الخصماء، مع ما أنَّه لو ذهب إلى دعوة قريبه [فلو كان على قريبه حقُّ الغير [فتحرَّز][7] عن الطَّلب من قريبه][8] خوفًا من القاضي [فيضيع][9] حقُّه مع ما [أنَّه][10] قوله ﷺ «تهادوا تحابوا»[11] يقتضي جواز أخذ الهدية.

[قوله][12] (وما [سوى][13]) نَحو أرْش الجناية وضمان إعتاق العبد

---

(١) في (ب): «الإجماع».
(٢) بعده في (ب): «أيضا».
(٣) سقط من: (ب).
(٤) سقط من: (ش).
(٥) في (خ): «يكون»، وفي (أ): «تكرر».
(٦) في (أ): «شرا».
(٧) في (ش): «فيحترز».
(٨) سقط في (خ).
(٩) سقط من: (ش).
(١٠) في (ب): «أن».
(١١) البخاري، محمد بن إسماعيل، الأدب المفرد (حققه: سمير بن أمين الزهيري)، ط١، ج١، ص٣٠٦، رقم ٥٩٤، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ابن حجر، التلخيص الحبير ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٦٣، رقم ١٣١٥، وقال ابن حجر: إسناده حسن.
(١٢) زيادة من (خ).
(١٣) في (أ): «سواه».

المشترك والغصب، فإنَّ هذه الأشياء لا [تدل][1] على [الغنى][2]، فلو قال إنِّي فقيرٌ لا[3] يحبسه، فأمَّا البيع والنِّكاح والقرض يدل على وجود المال، فلو قال إنِّي فقيرٌ لا يلتفت ويحبسه؛ لأنَّه لو لم يكن له مالٌ لا [يُقدم][4] على النِّكاح [١٩٩/ب] والبيع والقرض ظاهرًا، ففي قوله كلُّ دينٍ [لزم بدلاً عن مالٍ][5]، حصل احترازٌ عن الغصب، فإنَّ في الغصب لا يلزم دينٌ عن مالٍ حصل، بل تجب القيمة بعد هلاك العين، وعند البعض الغصب موجبٌ [للقيمة][6] لكن [ردَّ][7] العين [واجب][8] ما دام قائماً، فيكون الغصب من قَبيل ما سوى لا من قَبيل ذلك، وذلك إشارة إلى المهر والقرض والنِّكاح.

قوله: **(شهرين أو ثلاثة)**، هذا التَّقدير ليس بلازمٍ بل مفوضٌ إلى رأي القاضي، وإنَّما ذكر شهرين أو ثلاثة بناءً على الظاهر؛ لأنَّه لا يخرج المال إلا بعد وجود الحبس في هذه المدَّة.

قوله: **(ولا يُحبس الوالد في دين ولده)**؛ لأنَّ الحبس يفضي إلى [قطيعة][9] الرَّحم.

---

(١) في (أ): «يدل».
(٢) في (ش): «كونه غنيا».
(٣) زاد في (أ): يلتفت و.
(٤) في (ب، ش): «يتقدم».
(٥) زيادة من (خ).
(٦) في (أ): «القيمة».
(٧) في (ش): «وذو».
(٨) في (ش): «مخلص».
(٩) في (ب): «قطع».

قوله: (**ويجوز قضاء المرأة في كلِّ شيءٍ**)؛ لأنَّ القضاء ولايةٌ والشهادة أيضًا ولايةٌ فجازت شهادة المرأة فيجوز قضاؤها، فأمَّا في الحدود والقصاص لا تجوز شهادتها فلا يجوز قضاؤها، ولأنَّها تُدرأ [بالشبهة][1] وفي المرأة نوع قصورٍ فيورث شبهةً.

قوله: (**في الحقوق**) أي: [الحقوق][2] التي لا تحتاج إلى [إشارة][3] كالدَّين والدُّور والعقار، وعند أبي يوسف[4] يجوز في العبد الآبق للضرورة، فأمّا في الأَمَة لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنَّ الإباق في العبد غالباً دون الأَمَة، وذكر في الهداية[5] أنَّه يصح في الأمانة [المجحودة][6] والمضاربة [المجحودة][7] والنِّكاح والدَّين، قال ابن [أبي][8] ليلى[9]: يُقبل في جميع [ذلك][10] لتعامل النَّاس، [والفتوى[11] على][12] قول ابن

---

(١) في (ب): «بالسنة»، وفي (ش): «بالشبهات».

(٢) في (خ): إلحاق.

(٣) سقط من: (ب، ش).

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ـ مصدر سابق ـ (ج٧/ص٨).

(٥) المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٠٥.

(٦) في (أ): المحجورة.

(٧) في (أ): المحجورة.

(٨) سقط في (خ).

(٩) انظر: أبو يوسف، القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى (تحقيق: أبو الوفا الأفغاني)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، (ط١، ج١/ص١٥٩ ـ ١٦٠).

(١٠) في (ب): «ذاك».

(١١) سقط من: (ش).

(١٢) في (ب): «وعند».

أبي ليلى، وقوله[1] منقولٌ في شرح الطحاوي.

[قوله][2] **(يَحكم بالشَّهادة)** أي: يَكتب أنِّي حَكمت بالشَّهادة على المدَّعى عليه، وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّه يمكن أن يكون المدَّعي به لم يكن في الموضع الذي حكم على المدَّعى عليه فأرسل إلى المكتوب إليه ليدفع المدَّعي به.

[قوله: **(فَضَّهُ)** أي: كسره، وفي نسخةٍ[3] فتحه][4].

قوله: **(لم يقبله إلا بمحضر من الشُّهود)** للتُّهمة فإنَّه إذا قبل يمكن أن [يغيِّر][5] الكتاب.

قوله **(ولا يُقبل كتاب القاضي [إلى القاضي][6] في الحدود والقصاص)**؛ لأنَّهما يسقطان [بالشُّبهة][7]، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهةٌ؛ [٢٠٠/أ] لأنَّ الخطَّ [يشبه][8] الخطَّ فيمكن أنَّه لم يكن من القاضي.

قوله: **(وليس على القاضي أن يستخلف)**؛ لأنَّ الشَّيء لا يتضمن مثله، كالوكيل لا يجوز أن يُوكِّل إلا إذا قيل له اعمل برأيك، وههنا لو قال

---

(١) في(خ، ب): «الفتوى وقول ابن أبي ليلى»، وفي (ش): «الفتوى».
(٢) في (ش): «وقوله».
(٣) بعده في (ش): «أخرى».
(٤) سقط من: (ب).
(٥) في (أ): تغيره، وفي (ب، ش): «تغير».
(٦) سقط من: (أ).
(٧) في (ش): «بالشبهات».
(٨) في (ب): «بشبهة».

الخليفة وَلِّ مَن شئت واستبدل مَن شئت، فإنَّه يتمكن من الاستخلاف، ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة؛ لأنَّه خليفة من المسلمين وهم باقون، وعلى هذا لا ينعزل السلطان بموت الخليفة، [وكذا][1] الوَكيل لا ينعزل بموت الموكِّل الثَّاني إذا قال الأول اعمل برأيك.

قوله: (أو الإجماع)، فإن قيل لا فائدة في قوله أو الإجماع لأنَّ قوله يخالف الكتاب كافٍ لأنَّ الإجماع لا ينعقد على خلاف الكتاب، قلنا فيه فائدةٌ فيمكن أن ينعقد الإجماع بناءً على خبر الواحد ولا يكون ذلك مذكوراً صريحاً في النَّص، فإن قيل لا فائدة في قوله قولاً لا دليل عليه لأنَّه قد فُهم من قوله يخالف الكتاب أو السُّنة أو الإجماع، فإذا كان قولاً مخالفًا للكلِّ يكون قولاً لا دليل عليه، قلنا [قوله][2] قولاً لا دليل عليه[3] فلا نُسلِّم أنَّ الذي لا دليل عليه هو الذي يخالف الكلَّ، فيمكن أنَّه أراد بقوله لا دليل عليه [قولٌ لا][4] يدل القياس على صحته، [يعني يمكن أن يكون القول مخالفا للكلِّ ويدلُّ القياس [لصحته][5]، وههنا لا يدلُّ القياس على صحته][6]، [فيكون][7] مخالفاً للكلِّ، كما قيل في العادة در خاطر جنين رفت.

---

(١) في (خ، ب، ش): وكذلك.

(٢) سقط في (خ، ب، ش).

(٣) زاد في (أ، ش): أعمُّ من القول الذي هو مخالف للكل لأن القول الذي هو مخالف للكل قولا دليل عليه.

(٤) سقط من: (ب).

(٥) في (خ، ب، ش): عليه بصحته.

(٦) سقط من: (ب).

(٧) في (أ): «ويكون».

قوله: **(إلا أن يحضر)** معه كيف يحضر خصمه مع الغائب لأنه غائب، فيكون معناه إذا حضر خصمه بعد حضور الغائب، لفظ الهداية إلا أن يحضر من يَقوم مقامه كالوَكيل والوصيِّ.

قوله: **(إلا إذا كان بصفة الحاكم)** بيانه[١] بأن لم يكن كافراً ولا عبداً[٢].

قوله: **(والفاسق)** [ذكر][٣] في الهداية[٤] [أنَّه][٥] يجب أن يجوز المولى فاسقاً [عندنا][٦]؛ لأنَّ قضاء الفاسق يجوز، فيكون قوله [و][٧]لا يجوز في حقِّ الفاسق [٢٠٠/ب] احتياطاً أي: الاحتياط أن لا يجعل [الفاسق][٨] مولى، وفي حقِّ الكافر والصبيِّ وغيرهما عدم الجواز حقيقةً.

قوله: **(وإذا رفع)** [و][٩]إنَّما [رفع][١٠] أن [كان][١١] لا ينقاد على حكم [الحاكم][١٢] فيجر إلى .....

---

(١) زاد في (أ): بعيده، وفي (ش): «بعيدة».
(٢) زاد في (أ): بإنابته.
(٣) في (ش): «وذكر».
(٤) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص١٠١).
(٥) سقط في (خ، ب، ش).
(٦) زيادة من (خ).
(٧) سقط من: (ش).
(٨) في (ب): «الساسق».
(٩) سقط من: (ب).
(١٠) سقط في (خ).
(١١) بعده في (ش): «كان».
(١٢) في (ب، ش): «الحكم».

[القاضي][1] ويدَّعي عليه، فأمَّا إذا انقاد فلا حاجة إلى الرَّفع.

قوله: **(ولا يجوز التَّحكيم في الحدود والقصاص)**؛ لأنَّ الحدود تسقط بالشُّبهة، وفي حُكم الحَكَم شبهةٌ في كونه موجِباً حيث لم يأذن الخليفة.

قوله: **([فقضى][2] الحاكم)** أي: [الحَكَم][3] لو قضى على العاقلة لا ينفذ؛ لأنَّ العاقلة لم يجعل حَكَماً فلا يكون [حكمه][4] نافذاً [عليهم][5].

قوله: **(وحكم الحاكم)** أي: حُكْم الحَكَم، قال مولانا ﷺ: المولى والمحكِّم سواءٌ في عدم جواز القضاء لأبويه، فإن قيل ينبغي أن يجوز في الحَكَم لأنَّ عدم الجواز لأبويه لحقِّ العبد باعتبار أنَّه يراعي جانب الأبّ والولد والزَّوجة فإذا رضي الأبّ أو الولد أو الزَّوجة ينبغي أن يصح لأنَّه رضي به، قلنا نعم الدَّاعي إلى عدم الجواز حقُّ العبد، لكن ردَّ القضاء باعتبار حقِّ الشَّرع، كالسَّرقة الدَّاعي إلى إيجاب القطع صيانة مال العبد، إلا أنَّ الإيجاب حقُّ الشَّرع، وههنا رضا المحكِّم لا يؤثِّر في عدم جواز القضاء[6].

---

(١) في (أ): «قاض».

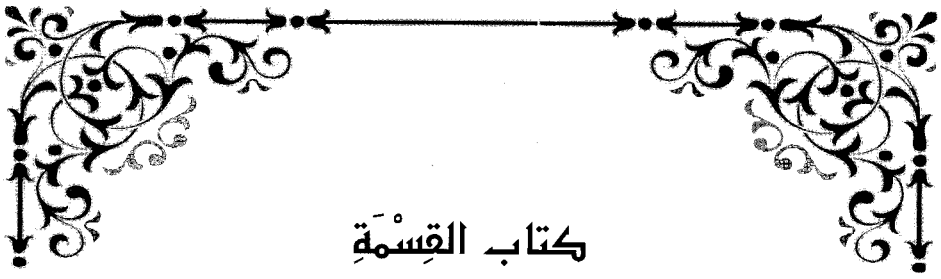
(٢) في (ب): «يقضي».

(٣) في (أ): «الحاكم».

(٤) في (أ): حجة.

(٥) سقط من: (ب)، وفي (أ): «عليه».

(٦) زاد في (أ، ش): قوله في دم خطأ يجوز على إضافة دم إلى خطأ ويجوز بطريق الصفة بأن قال بالتنوين في دم خطأ.



كتاب القِسْمَةِ

قال [الإمام خواهر زاده رضي الله عنه][1]: القسمة من [مخصوصات][2] القضاء [أي: نَصْب القاسم والجبر على القسمة [من][3] [مخصوصات][4] القضاء][5]، فصحَّ [[على][6] قولنا أنها][7] من [مخصوصات][8] القضاء، فيكون [مناسباً لباب][9] أدب القاضي.

القِسْم والقِسْمَة مصدران، والقِسم بكسر القاف النَصيب، يقال قاسم فلانٌ فلاناً، وتقاسم فلانٌ وفلانٌ إذا [اقتسما][10]، والتَّقسيم تبيين الأقسام، والتَّقسيم مطاوعةٌ، والاستقسام طلب القِسمة، قيل من كلِّ بابٍ استخرج مائتين وأربعين ألف بناء.

قوله: **(ولا يُجبر)** أي: القاضي.

---

(١) سقط من (ف).
(٢) في (ب): «خصوصات».
(٣) سقط من: (أ).
(٤) في (ب): «خصوصات».
(٥) سقط من: (أ).
(٦) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب).
(٧) في (ش): «قوله إن القسم».
(٨) في (ب): «خصوصات».
(٩) في (أ): «مناسبة».
(١٠) في (ب): «اقسما».

قوله **(ولا يَترك القُسَّام يشتركون)** [[و][1]القُسَّام بضم القاف جمع قاسمٍ، وبفتحها مبالغة قاسم، كما يقال زُرَّاع في جمع [زارع][2] وكُفَّار [٢٠١/أ] في جمع كافر، وإنَّما لا [يُتركوا][3]][4]؛ لأنَّهم إذا تُركوا أن يكونوا شركاء [تكون الأجرة غاليةً، فأمَّا إذا لم يكونوا شركاء][5] يَقْسم بالقليل خوفاً من أن يَقسم غيره.

قوله: **(فإن لم يفعل)** أي: الإمام لو لم يفعل قاسماً يرزقه من بيت المال، يُنصِّب قاسماً تكون أجرته على [المتقاسمين].

قوله: **(عدلاً)** أي: عادلاً بينه وبين الله تعالى.

قوله: **(مأموناً)** أي: أميناً بين الناس.

[قوله][6] **(ولا يُجبر القاضي)** أي: لا يُجبرهم على استئجار قاسمٍ معينٍ.

قوله: **(ويَذكر في كتاب القِسمة)**، المراد صكُّ [القسمة][7] أي: يكتب في صكِّ القِسمة أنَّه قَسمها بقولهم، لجواز أن يظهر الوارث ويقول إنَّه ليس بميراث بل يقول إنَّه مشتري، [ويكون][8] في كتابه هذا صيانة عن

---

(١) سقط من: (ش).
(٢) في (ب): «زراع».
(٣) في (ب): «يسترك»، وفي (أ): «يترك».
(٤) ما بين المعقوفين ورد في (خ) بعد قوله: خوفا من أن يقسم غيره.
(٥) سقط من: (ب).
(٦) زيادة من (خ).
(٧) سقط في (خ).
(٨) في (ش): «فيكون».

القاضي التُّهمة؛ لأنَّه لو لم يكتب هذا فيمكن أنَّه يظهر وارثٌ فيقول القاضي ترك الاحتياط في ترك البينة ولم يسأل أنَّه وارث آخر موجود أم لا، فأمّا إذا كتب بقولهم لا تتحقَّق هذه التُّهمة، ويمكن أنَّهم غابوا وأخذ رجلٌ هذه الدَّار عند غيبة هؤلاء ثمَّ حضروا فبرأ القاضي عن التُّهمة، بقوله قسمها بقولهم لا ينزع الدَّار من يد ذلك الرَّجل، فأمّا لو كانت [بالبينة][1] نزعها ويكون الآخذ غاصباً، وههنا يمكن أن يكون محقاً؛ لأنَّ القِسمة كانت بقولهم.

قوله: **(لم يَقْسِمَها القاضي)** [هذا في غير المنقول][2]، فأمّا إذا كان [الموروث][3] منقولاً يُقْسَم صيانةً للمنقول عن الضَّياع، فأمَّا غير المنقول محفوظٌ عن الضَّياع فلا يُقسم، فأمَّا إذا ادَّعوا أنَّهم اشتروه يُقْسَم؛ لأنَّ في الإرث يكون القضاء على الغير، فإنَّ التَّركة مُبْقَاةٌ على مُلْكِ الميت قبل القسمة، ولهذا تُنَفَّذ وصاياه، [ولو وَلدت الجارية للموصَى له أو [اكتسب][4] وبالكسب يزيد على الثلث تنفذ وصاياه][5] من الكسب، فأمَّا إذا اكتسب بعد القسمة يكون للموصَى له، فأمَّا في الشِّراء يكون قضاءً عليهم فيُقسم.

قوله: **(فإن طلب صاحب الكثير يُقسم)**؛ لأنَّه يتمكَّن [بانتفاعه][6]،

---

(١) في (أ): «البينة».
(٢) سقط في (خ، ب).
(٣) في (ب): «المورث».
(٤) في (ف، ش): اكتسبت.
(٥) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).
(٦) في (ش): «انتفاعه».

[وأمَّا][1] صاحب القليل مُتعنتٌ[2] في طلب القسمة؛ لأنَّه لا يتمكَّن من الانتفاع بنصيبه فلا يقسم بطلبه، وذكر الجصَّاص بخلاف هذا [أنَّه][3] قال إذا طلب صاحب القليل القسمة [٢٠١/ب] يُقسم؛ لأنَّه يريد الضَّرر على نفسه والضَّرر المرضي لا يُعَدُّ ضرراً، فأمَّا إذا طلب صاحب الكثير [لا يقسم؛ لأنه][4] يريد إضرار صاحب القليل [لأنَّ صاحب القليل][5] لمْ ينتفع، فلا يقسم بطلب صاحب الكثير.

قوله: (و [يَقسم][6] **العُرُوضَ**) أي: يجري الجبر في جنسٍ واحدٍ، المراد من الجنس الصنف، بأن يكون الكلُّ زندنيجياً[7] أو يكون الكلُّ [كرباسياً][8]، فأمَّا إذا كانا من [الصنفين][9] لا يَقسم أي: لا يَجبر، لأنَّ في القسمة جهة مبادلةٍ وجهة إفرازٍ، وجهة المبادلة راجحةٌ في غير المثليات، وجهة الإفراز راجحةٌ في المثليات، فإذا [كانت][10] جهة المبادلة راجحةٌ لا يجري فيها الجبر؛ لأنَّ الرضا شرطٌ في المبادلة، ولا

---

(١) في (ب، ش): «فأما».

(٢) بعده في (ب): «فلا فائدة».

(٣) في (ش): «لأنه».

(٤) في (أ): «حيث».

(٥) سقط من: (ب).

(٦) في (ب، ش): «وتقسم».

(٧) الثّيابُ الزندنيجيّة هي نوع من الثياب تُنسب إلى قرية الزنديج في بخارى. انظر: الزبيدي، تاج العروس ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٢٥.

(٨) في (ش): «كرباسا»، والكرباس كلمةٌ فارسيةٌ معربةٌ تعني الثوب الخشن، انظر: الفيومي، المصباح المنير ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٥٢٩.

(٩) في (خ، ب، ش): صنفين.

(١٠) في (ب): «كان».

يجمع النصيبين في شيءٍ واحدٍ، [بأن][1] [يدفع][2] الكرباس إلى واحدٍ والزندنيجي إلى واحدٍ، فالمراد من الجمع أنَّ الكرباس مشتركٌ والزندنيجي مشتركٌ، فيقول خُذ نصف الزندنيجي بنصفٍ من الكرباس ويقول الآخر كذلك، لا يفعل هكذا ولا يفعل في [عبدين][3] هكذا أيضاً؛ لأنَّ التفاوت فاحشٌ في [العبيد][4] بأن [قال][5] كلُّ واحدٍ من [العبيد][6] مشتركٌ وقال خُذ أحد العبدين [وادفع][7] أحد العبدين لآخر ويكون نصف هذا بدلاً [لنصف][8] ذلك، [ولا][9] يَقسم الجواهر[10] هكذا [أيضاً][11] لاعتبار [جمع][12] نصيبهما في واحدٍ، بل يَقسم كلَّ جوهرٍ على حدة لفحش التفاوت، جوهر اسم لؤلؤةٍ وياقوتةٍ، قيل يَقسم الجواهر الصِّغار لا الكبار، وقيل لا يَقسم لؤلؤةً لفحش التفاوت، ولهذا لو تزوَّج على لؤلؤةٍ لا يجوز، فأمَّا على العبد لو تزوَّج يصحُّ، وقسمة الرقيق لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله.

قوله: **(بتراضي الشُّركاء)** فإذا رضي يَقسم الحمَّام، بأن جعل أحدهما

---

(١) في (أ): «لأن».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (أ): العبدين.
(٤) في (أ): العبدين.
(٥) في (قال): كان.
(٦) في (أ): «العبد».
(٧) في (ب): «ودفع».
(٨) في (أ): «بنصف».
(٩) سقط من (أ).
(١٠) بعده في (ش): «أيضا».
(١١) سقط من: (ش).
(١٢) سقط من (أ).

نصيبه داراً وجعل أحدهما نصيبه شيئًا [أصغر][1] من الرحى، يقال بالفارسية دستا، وجعل أحدهما نصيبه في البئر مفرزاً، بأن بُني بعد القسمة بناءٌ يشرب أحدهما من جانب والآخر من جانب، عُلم أن قسمة البئر والرحى منتفعٌ فإذا [كان][2] البئر [٢٠٢/أ] [معمولاً][3] بالحجارة [يقسم الحجارة و][4]، الجُبُّ والقليب ـ جاه نابرآورده الركية جاه برآورده بسنك ـ يُطلق على الكلِّ.

قوله: **(والدَّار في أيديهم)** وقع سهواً من الكاتب؛ لأنَّه إذا كان في أيديهم يكون في [يد][5] كلِّ الورثة فيكون في يد الغائب أيضاً، فالتَّركة إذا كانت بعضها في يد الغائب لا [يقسم][6] بالإجماع، لأنَّه يكون قضاءً على الغائب، [وههنا][7] يَقسم فيكون [قوله في][8] أيديهم أيديهما؛ لأنَّ التَّثنية يطلق [عليها][9] اسم الجمع فيكون المراد التَّركة في أيدي الحضور، ويؤيده رواية المبسوط[10] وهو قوله: والعقار في أيديهما، فلا يَرد الإشكال إذا كان المراد من [أيديهما][11] أيدي الحضور .....

(١) في (أ): آخر.
(٢) في (ش): «كانت».
(٣) في (أ): معمورة.
(٤) في (ش): «يسمى بئرا».
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (ب، ش): «تقسم».
(٧) في (ب): «وهنا».
(٨) سقط في (خ، ب).
(٩) في (ب): «عليه»، وفي (ش): «على».
(١٠) انظر: السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ (ج١٥/ص١١).
(١١) في (أ): «أيديهم».

فلا [يُشكل][1].

قوله: **(وارثان)** فائدة وارثان [تظهر في مسألةٍ بعيدةٍ، وهو قوله وإن حضر وارثٌ [واحدٌ][2] لم يَقسم؛ لأنَّ الواحد يكون مَقضياً له وعليه، فأمَّا وارثان][3] [يكون أحدهما][4] خصماً [عن][5] الميت والآخر خصماً [عن][6] الورثة فلا يتأتَّى [كونه][7] مقضياً [[له][8] وعليه][9].

[قوله][10]: **(قسمت كلُّ دارٍ على حدة)** لا أن يَقسم داراً بدارٍ، بأن دفع داراً إلى واحدٍ وداراً إلى آخر لفحش التفاوت بين الدور.

قوله: **(ويُعَدِّلَهُ)** أي: يُسوِّيه على سهام القسمة، وفي نسخةٍ[11] [و][12]يَعزله أي: يقطعه بالقسمة [عن][13] غيره.

قوله: **(وشِرْبِه)** أي: نصيب الماء.

---

(١) في (ب): «يشك».
(٢) سقط من: (أ).
(٣) سقط من: (ب).
(٤) في (خ، ش): «أحدهما يكون».
(٥) في (ب): «على».
(٦) في (ب): «على».
(٧) سقط في (خ، ب، ش).
(٨) سقط من: (ب).
(٩) في (أ): «عليه وله».
(١٠) سقط من: (ب).
(١١) بعده في (ش): «أخرى».
(١٢) سقط من: (ش).
(١٣) في (ب): «من».

قوله: (**القُرْعَة [لتطييب]**[1]) القلب لا للإلزام بل لإزالة التُّهمة.

قوله: (**على هذا**) أي: يُلَقِّب [بالنَّصيب][2] الرابعِ والخامسِ كما لَقَّب [النصيب][3] الأول[4] والثاني[5]، ثُمَّ أَلْقى القُرْعة فإذا خرج اسم زيدٍ مثلاً يأخذ النَّصيب الأول، وإذا خرج [اسم][6] عمروٍ ثانياً يأخذ النَّصيب الثاني، فإذا خرج اسمه ثانياً أو اسم زيدٍ أولاً لا يأخذ النَّصيب الثاني وزيدٌ لا يأخذ النَّصيب الأول، فالقاسم يجبر على الأخذ، لأنَّهم رضوا بالقرعة، فالقاسم بعد القِسمة يَمْلِك الجبر بدون القرعة فأولى أن يجبرهم بعد ما خرج اسمه، فالقرعة تجوز إذا كانت الأنصباء متساويةٌ، فأمَّا إذا كانت على التَّفاوت لا [تجوز القرعة][7]. [٢٠٢/ب]

قوله: (**أن يُصَوِّر**) أي: في ذهنه أو في [الكَاغِدَة][8].

قوله: (**ولا يُدْخِل في القِسمة الدَّراهم**) صورته بأن قَسم ولأحد النَّصيبين فضلٌ على الآخر فيقول فمَن أخذ القسم [الأفضل][9] يعطي الآخر كذا من الدَّراهم [و][10]هذا لا يجوز إلا بتراضيهم؛ لأنَّ هذا نوع إلزامٍ

---

(١) في (ب): «لتطيب».
(٢) في (ب): «بالنسيب».
(٣) في (أ): «نصيب».
(٤) بعده في خ، ب، ش: «الأول».
(٥) بعده في (ب، ش): «الثاني».
(٦) في (خ، ب، ش): نصيب.
(٧) في (خ): يجوز لا يقرع، وفي (ش): «يقرع».
(٨) في (ش): «القاغدة»، والكاغدة: هي ورقة أو جزء من ورقة.
(٩) في (خ): الأول.
(١٠) سقط من: (ب، ش).

فلا [يجوز][1] بدون الرِّضا، وذكر في الهداية[2] أنَّه يجوز للضَّرورة.

[قوله: **(وإن لمْ يُمْكِن فَسَخَ القِسمة)** كيف يتصوَّر أن تَقع القسمة [و][3]المسيل لأحدهم، ينبغي أن يكون قبل القسمة، قلنا يمكن أن يكون على خلاف الشَّرع باعتبار [غفلة][4] القاسم فإذا لم [يمكن][5] [صرف][6] المسيل [عنه][7] [يفسخ][8] القسمة.

قوله: **(لا عُلُوَّ عليه)** المراد به لا علو عليه عُلُوٌّ خاصٌ، بدليل قوله علوٌّ لا سفل [له][9]، المراد لا سفل خاصٌ؛ لأنَّه لو أُريد منه نفي السفل[10] لا يمكن لأنّ العلوَّ بدون السفل غير ممكن، بل المراد[11] علوٌّ خاصٌ وسفلٌ مشتركٌ وسفلٌ [خاصٌ][12] وعلوٌّ [مشتركٌ][13]][14].

---

(١) في (أ): «يتحقق».

(٢) المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٣٣٠.

(٣) سقط من: (أ، ب).

(٤) في (ب): «عقد».

(٥) في (ب): «يكن».

(٦) في (ش): «صرفه».

(٧) في (ب): «إليه».

(٨) في (أ): «لفسخ».

(٩) سقط من: (ب).

(١٠) بعده في (ش): «أصلا».

(١١) بعده في (ش): «وقوله لا علو».

(١٢) في (أ): «مشترك».

(١٣) في (أ): «خاص».

(١٤) سقط في (خ).

قوله: (**قَوَّمَ كلَّ واحدٍ على حدة**) هذا قول محمدٍ ﷺ، وعند أبي حنيفة يَقسم بذراعين من علوٍّ بذراع مِن سفلٍ؛ لأن السفل [مسكنٌ][1] بنفسه ومحلٌ للمسكن، فأمّا العلوُّ مسكنٌ وليس بمحلٍ للمسكن، فإنَّه لو أراد أن يبني على العلوِّ فصاحب السفل يمنعه شرعاً، لأنَّه يتضرَّر به، وعند أبي يوسف يَقسم ذراع من علوٍّ بذراع من سفلٍ، لأنَّ كلَّ واحدٍ يصلح للسكنى[2].

[قوله][3]: (**قُبلت شهادتُهما**) وقال الطَّحاوي[4]: إذا كانت بالأجر لا من الرِّزق من بيت المال لا يقبل بالإجماع[5]، وإليه مال بعض المشايخ، وإذا أنكر بعض الشُّركاء أي: المتقاسمين القسمة فشهد قاسمٌ القاضي مع أجنبي على القسمة جازت شهادته عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمدٌ لا يُقبل، من الفتاوى [لقاضي][6] خان ﷺ[7].

---

(١) في (ب): «يسكن».

(٢) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص٢٨٢).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) الطَّحَاوي: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم أبن سليمان بن جناب الأزدي الحجري المصري، أبو جعفر، كان ثِقةً نبيلاً فقيهًا إمامًا، ولد سنة (٢٢٩ هـ)، وقيل (٢٣٩هـ)، صحب المزني وتفقه به ثم ترك مذهبه، وصار حنفي المذهب، قال ابن عبد البر في كتاب العلم عنه: كان من أعلم الناس بسير الكوفيين وأخبارهم مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء، ومن أبرز مؤلفاته (أحكام القرآن)، و(معاني الآثار)، و(المختصر)، و(مناقب أبي حنيفة)، وغيرها كثير. انظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء ـ مصدر سابق ـ ج١١، ص٣٦١.

(٥) انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص٥٠).

(٦) في (ب، ش): «للقاضي».

(٧) انظر: قاضي خان، فتاوى قاضي خان ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص٦٩).

قوله: **(وقد أشهد)** أي: أقرَّ.

[و][1]قوله: **(لم يشهد)** أي: لم يقرَّ.

قوله **(ثمَّ أخذت بعضه)** فالقول قول خصمه؛ لأنَّه يدَّعي الغصبَ على خصمه وهو منكرٌ، فأمَّا إذا لم يشهد على نفسه تحالفا؛ لأنَّ التحالف قبل القبض على وفاق القياس، فإن قيل قوله **(وإن قال** [٢٠٣/أ] **أصابني إلى موضع كذا)** زيادةٌ لا تحتاج إليه، فلو قال لم يشهد على نفسه بالاستيفاء [هذا قدرٌ][2] كافٍ، قلنا ذكر [في الإيضاح][3] فلو قال لو [شهد][4] على نفسه بالاستيفاء لم يصدَّق إلا ببينةٍ][5]، ولو لم يشهد على نفسه وكذَّبه شريكه تحالفا هذا القدر يكون كافياً.

قوله: **(ويرجع بحصته من ذلك)** أي: من [نصيبه، ذكر في الهداية[6]: ويرجع بحصة ذلك في نصيب شريكه مكان [حصته][7] من ذلك أي: من][8] نصيب شريكه، ذلك إشارة إلى ما استحقَّ من الدَّار.

قوله **(أحدهما بعينه)** ذكر في الهداية[9]: والصحيح أنَّ الاختلاف في

---

(١) سقط من: (ب).
(٢) في (خ، ش): القدر.
(٣) في (خ، ش): للإيضاح.
(٤) في (ش): «أشهد».
(٥) سقط من: (ب).
(٦) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٣٣٣).
(٧) في (أ): «بحصته».
(٨) سقط في (خ).
(٩) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص٣٣٣).

استحقاق جزءٍ شائعٍ من نصيب أحدهما، فأمَّا في استحقاق بعض معينٍ فلا يفسخ القسمة [بالإجماع، لأنَّ الاستحقاق يكون في معينٍ لا في جميع الدَّار فلا يفسخ القسمة][1]، ولرواية القَدوري أيضاً وجهٌ وهو أنَّ قوله بعينه تأكيدٌ لقوله على أحدهما أي: استحق على أحد الشريكين بعينه لكن في جزءٍ شائعٍ في نصيب أحدهما، فيكون قوله بعينه تأكيد المستحقِّ لا تأكيد البعض، [فتتفق][2] رواية القدوري مع المذكور في الهداية وهو الاستحقاق في جزءٍ شائعٍ[3].

(١) سقط من: (ب).

(٢) في (ش): «فيتفق».

(٣) بعده في (ش): «وسلم».

كتاب الإكْراه

مناسبة [هذا][1] [الباب][2] بباب القسمة فإنَّ القسمة [من][3] توابع القضاء ولواحقه، ففي القضاء إلزام الحقِّ بالحقِّ أي: بالبينة، وفي الإكراه إلزام الباطل [بالباطل][4]، فإذا ثبتت المناسبة بين باب القضاء وباب الإكراه لا يحتاج إلى بيان المناسبة بين باب القسمة وباب الإكراه؛ لأنَّ القسمة من توابع القضاء فتكون هذه المناسبة على المضادة؛ لأنَّ الباطل [يضاد][5] الحقَّ، فيجوز حمل النَّقيض على النَّقيض كما [يحمل][6] النَّظير على النَّظير.

[معنى][7] الإكراه: الإجبار، وهو الحمل على الشَّيء مكرهاً، والكُرْه [تكليف][8] بما يكره فعله، وبضمِّ الكاف المشقَّة.

فالإكراه على نوعين: نوعٌ يوجب الإلجاء [والاضطرار][9]،

---

(١) سقط في (خ، ب، ش).
(٢) في (ش): «باب الإكراه».
(٣) في (ب): «مع».
(٤) في (خ، ب، ش): من الباطل.
(٥) في (ش): «تضاد».
(٦) في (ش): «يجوز حمل».
(٧) سقط في (خ، ب، ش).
(٨) في (أ): «تأليف».
(٩) في (ب): «والإصرار».

[كالتَّخويف][1] [بالقتل][2]، وقطع العضو، والضَّرب الشائن ـ زشت كننده ـ المبرح[3] المتوالي [٢٠٣/ب] على وجهٍ يخاف منه تلف النَّفس أو تلف العضو، ونوعٌ لا يوجب [الإلجاء][4]، كالإكراه بالحبس والضَّرب اليسير، وهذا [يتفاوت][5] في [الوضيع][6] والشَّريف والقوي والضَّعيف؛ لأنَّ مجرد الحبس كافٍ في الشَّريف دون الوضيع، ففي حقِّ القوي الضَّرب، وفي حق الضَّعيف الحبس[7].

الإكراه والمكرَه الذي وقع عليه الإكراه على نوعين: شرعيٌ وحسيٌ، فالحسي ثلاثة أنواعٍ: نوعٌ يباح بالإكراه الملجئ، وهو الإكراه على أكل الميتة وعلى أكل لحم الخنزير وعلى شرب الخمر، ونوعٌ يرخَّص ولا يباح بالإكراه الملجئ، كالإكراه على [كلمة][8] الكفر حتى لو صبر لا يكون آثماً، ونوعٌ يُحْرَم كالإكراه على القتل والإكراه على الزِّنا في الرَّجل فأمَّا إذا

---

(١) في (خ): كالتخفيف.

(٢) في (ب): «بالقطع».

(٣) بعده في (ش): «المؤلم».

(٤) سقط من: (أ).

(٥) في (ب): «تفاوت».

(٦) في (ب): «الوضع».

(٧) بعده في (ب): «وشرط تحقق الإكراه بأن يكون للمكروه قدرة تحقيق ما توعد به ويكون في غلبة ظن المكره أنه لو لم يقدم على ما أكرهه تحقق ما توعد به أي تخوف هذا المجموع شرط». وبعده في حاشية (ش): «وشرط تحقق الإكراه بأن يكون المكره قادرا على تحقيق ما توعد به ويكون في غلبة ظن المكره أنه لو لم يقدم على ما أكرهه تحقق ما توعد به أي تخوف به وهذا المجموع شرط ليتحقق الإكراه».

(٨) سقط من: (ب).

أكرهت المرأة على الزِّنا يرخَّص؛ لأنَّ [المرأة][1] محلٌ، ولهذا لا حدَّ عليها بالإجماع حالة [الكره][2].

فالشَّرعي على نوعين: إنشاءٌ وإقرارٌ، فالذي هو إقرارٌ يؤثِّر الإكراه فيه سواءٌ كان حكماً يتوقَّف على الرِّضا ويحتمل الفسخ كالبيع، وحكماً لا يتوقَّف على الرضا و[لا يحتمل][3] الفسخ كالإعتاق والطَّلاق؛ لأنَّ الإقرار يدل على تقرير ما هو عليه، فعند الإكراه لا يدل [الإقرار][4] على تقرير ما [هو][5] عليه فلا يكون الإقرار دليلاً حالة [الإكراه][6]، وما هو إنشاءٌ على نوعين: نوعٌ يتوقَّف على الرِّضا ويقبل الفسخ كالبيع، ونوعٌ لا يتوقَّف على الرِّضا ولا يقبل الفسخ بالحديث (ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ النِّكاح والطَّلاق واليمين)[7] وفي رواية والعتاق مكان اليمين، [فأمَّا][8] التَّصرف

---

(١) في (ب): «المراد».

(٢) في (خ): الكفر.

(٣) سقط في (خ، ب).

(٤) في (ب): «الإكراه».

(٥) سقط من: (ب).

(٦) بعده في (ب): «فعند الإكراه».

(٧) لم أجد حديث يذكر الطلاق والعتاق واليمين في حديث واحد، وإنما وجدت حديث (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ)، انظر: سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور (المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ج١، ص٤١٥، رقم ١٦٠٣، الدار السلفية ـ الهند، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٢١٦، رقم ٢٨٠٠، ابن ماجه، سنن ابن ماجه ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٦٥٨، رقم ٢٠٣٩.

(٨) في (ش): «وأما».

الذي[1] لا يحتمل الفسخ ولا يكون موقوفاً على الرضا لا يؤثِّر [في][2] [حالة][3] الإكراه ويثبت حالة الإكراه [بالحديث الذي ذكر قبيله][4].

قوله: **(وهو غير مكرَه)** [قيَّد غير مكره][5] [فيدل][6] أنَّه لو كان مكرَهاً لا يجب عليه الضَّمان، وكذلك البائع إذا أخذ الثَّمن كرهاً لا يجب الضَّمان عند الهلاك، فأمَّا إذا زال الإكراه وقَدِر المكرَه على أخذ الضَّمان فهو بالخيار إن شاء ضَمَّن المكرِه وإن شاء ضَمَّن المشتري، [فلو][7] ضَمَّن [٢٠٤/أ] المكرِه يرجع على المشتري بالقيمة إذا أخذ المبيع بدون الإكراه، فلو ضَمَّن المشتري لا يرجع على المكرِه؛ لأنَّه أخذ المبيع [برضاه][8]، ولو هلك في يده يكون هالكاً منه، فأمَّا إذا أخذ المبيع مكرَهاً [و][9]هلك في يده يكون أمانةً، فلو أدى الضَّمان المكرِه المكرَه لا يرجع على المشتري ولا يكون [خيارا للمكرَه][10]، [بل][11] يضمن المكرِه، فلو أكره على

---

(١) بعده في (ب، ش): «يتوقف على الرضى ويفسخ يؤثر الإكراه الملجئ وغير الملجئ وأما التصرف الذي».

(٢) سقط من: (ش).

(٣) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).

(٤) سقط في (خ، ب، ش).

(٥) سقط من: (ب).

(٦) في (ب، ش): «يدل».

(٧) في (ب، ش): «فإن».

(٨) في (ب): «برضا».

(٩) في (ب): «أو».

(١٠) في (ب): «خيار المكره».

(١١) سقط من: (ب).

الإعتاق يجب الضَّمان على المكرِه ويكون الولاء للمكرَه، لأنَّ المكرَه يصلح [آلةً][1] بالإتلاف[2] ولا يصلح آلةً في التَّكلم.

قوله: **(ويُوَرِّي)** وري [أي]:[3] يُظهر خلاف ما أضمر [أي يخفي الإسلام في نفسه][4]، كان رسول الله [ﷺ][5] (إذا أراد سفراً يوري)[6]، باعتبار [أنَّ][7] الكفَّار يطَّلعون فلو كان غرضه إلى قِبَل المشرق كان يقول أذهب إلى قِبَل المغرب، أُكره عمَّار وخُبيب على إجراء كلمة الكفر، فأجرى عمَّار كلمة الكفر ولم يجرِ خُبيب فقال عليه السلام: (خُبيب سيد الشهداء)[8]، وقال عليه السلام لعمار: (إن عادوا فعد)[9] [أي إن أكرهوا ثانياً فعد][10] إلى تخليص نفسك بإجراء كلمة الكفر على لسانك وطمأنينة قلبك على الإيمان، [فيكون من عمار توريةً][11].

قوله: **(والقصاص على الذي أَكرهه)** عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما،

---

(١) في (ب): «له».

(٢) في (خ): لأن المكرة يصلح آلة في الإتلاف ولا يصلح آلة في الإتلاف، وفي (ب، ش): «في الإتلاف».

(٣) في (ب، ش): «أن».

(٤) سقط في (خ، ب).

(٥) ليس في (خ).

(٦) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٤٨، رقم ٢٩٤٧.

(٧) في (خ): باعتبارات.

(٨) الزيلعي، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص١٥٩، وقال: غريب.

(٩) الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ، ج٢، ص، ٣٨٩ رقم ٣٣٦٢، ووافقه الذهبي.

(١٠) سقط في (خ).

(١١) في (خ): فيكون عمار يوريه.

وعند أبي يوسف لا قصاص [عليه][1]، وعند زفر[2] على المكرِه؛ لأنَّه هو المباشر، وعند الشافعي[3] عليهما القصاص.

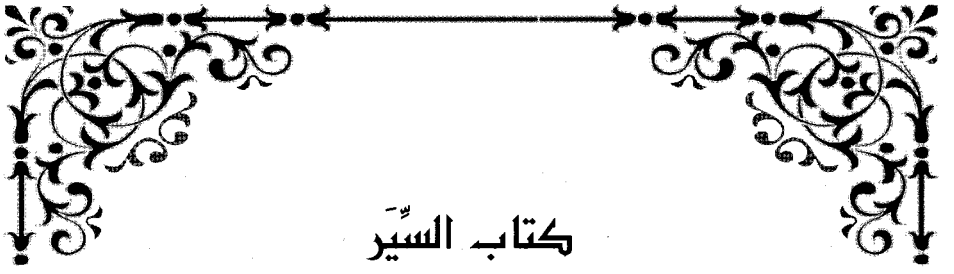
قوله: **(وجب عليه الحدُّ)**؛ لأنَّ عند أبي حنيفة ﷺ لا يكون [محققاً][4] بدون [الشرط][5] فيجب الحد؛ [لأنَّ][6] في زمانه [العدل كان ظاهراً فلا يقدر كلُّ أحدٍ على الظُّلم، فأبو حنيفة كان من التابعين [فيكون][7] في زمانه][8] عدم [فشو][9] [الظلم][10].

قوله: **(أُكرهه على الزِّنا)** المراد الرَّجل، وقد ذكرنا أنَّ المرأة إذا أُكرهت [على الزنا][11] لا تُحدُّ.

قوله: **(لم تَبِنْ امرأته)** [لوجود][12] التَّصديق، والتَّصديق [ركنٌ][13] أصليٌ والإقرار زائدٌ أو شرطٌ على قول المتكلمين.

---

(١) في (أ): عليهما.
(٢) انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٣/ص٢٧٤ ـ ٢٧٥).
(٣) انظر: المجوع شرح المهذب، النووي ـ مصدر سابق ـ (ج١٩/ص٩).
(٤) في (أ): «متحققا».
(٥) في (أ): الشرطان.
(٦) في (ش): «لأنه».
(٧) في (ش): «ويكون».
(٨) زيادة من (خ).
(٩) في (ش): «إفشاء».
(١٠) بعده في (أ): «الكذب».
(١١) سقط من (خ).
(١٢) في (أ): «بوجوب».
(١٣) في (خ): ذكر.



كتاب السِّيَر

مناسبة هذا الباب بباب الإكراه أنَّ الإكراه الملجئ لا يوجد إلا من الكافر ظاهراً ودَفْعُ [٢٠٤/ب] [الكافر][١] بالغزو، فشَرَعَ في بيان كتاب الغزو، فيكون بينهما مناسبة.

السَّيَر جمع السِيرَة وهي الهيئة، والمراد سِيَر النَّبي ﷺ في غزواته، هذا خروجٌ من العموم إلى الخصوص؛ لأنَّ السَّير مطلق الهيئة في اللُّغة ثمَّ صار مراداً الهيئة المخصوصة، كما أنَّ [مالأه][٢] في اللُّغة [إعانةٌ][٣] [في][٤] إخراج الماء عن البئر ثمَّ صار عبارة عن كلِّ معاونةٍ، فيكون خروجاً من الخصوص إلى العموم، وههنا خروجٌ من العموم إلى الخصوص، والجمع بينهما نفس الخروج من معنى إلى الدخول في معنى، [في][٥] هذا الباب بيان [هيئة][٦] السَّير في حقِّ أولياء النَّبي ﷺ، وفي حقِّ أنصار النَّبي ﷺ، وفي حقِّ أعداء النَّبي ﷺ، [بأن][٧] قَتَلَ أعداءَه

---

(١) في (أ): «الكفار».

(٢) في (أ): ماءلات.

(٣) في (ش): «الإعانة».

(٤) زيادة من (خ)، وفي (ب): «على».

(٥) زيادة من (خ).

(٦) في (ب): «هو».

(٧) في (ب): «فإن».

ونَصَر [أنصارَه][1].

[و][2]الجهاد والمجاهدة كلاهما مصدران، الفرض على نوعين: فرضُ عينٍ يجب على كلِّ فردٍ ولا يسقط بأداء [البعض][3]، وفرضُ كفايةٍ أي: يكفي أداء البعض [فيسقط][4] [عن][5] البعض، كردِّ السَّلام وتشميت العاطس وصلاة الجنازة وعيادة [المريض][6]، بأن سلَّم واحدٌ على الجمع فردَّ فردٌ من الجمع سلامه يسقط جواب السلام عن [الباقين][7]، وكذلك صلاة الجنازة وغيرها.

قوله: **(وإن هَجم العَدُوُّ)**[8] الهجوم ـ ناكاه آمدن ـ، فإذا هجم العدوُّ فحينئذٍ يصير الجهاد فرض عينٍ، إنَّما يجب على [مَن][9] عَلِمَ سواءٌ كان في ذلك الموضع الذي حضروا أو قريب، [فإنَّه][10] منقولٌ عن السَّلف أنَّ امرأةً سُبيت [بالمشرق][11] فعلى أهل [المغرب][12] أن يستنقذوها ما لم

---

(١) في (ش): «أولياءه».
(٢) سقط من: (ب، ش).
(٣) في (ب): «الفرض».
(٤) في (ب، ش): «فسقط».
(٥) في (أ): «بأداء».
(٦) في (ش): «المرضاء».
(٧) في (أ): «الباقي».
(٨) بعده في (ب): «والعدو و».
(٩) سقط في (خ).
(١٠) في (ب): «بأنه».
(١١) في (ش): «من المشرق».
(١٢) في (ب): «العرب».

يدخلوها في دار الحرب.

قوله: (**فإن بذلوها**) أي: قَبِلوها؛ لأنَّ حقيقة البذل غير مرادٍ لأنَّ أهل العسكر لا [يسكنون][1] ثمَّ إلى أن يؤدُّوا الجزية، فإنَّ الأداء غير واجبٍ قبل الحَوْل، وإن كان نفس الوجوب ثابتاً في الحال، فيكون هذا من باب إطلاق المُسبَّب [على السبب][2]؛ لأنَّ البذل [مُسبَّب][3] القَبول.

قوله: ([**ويُستحبُّ**])[4] أي: تكرار الدَّعوة مُستحبٌّ.

قوله: (**فإن أَبَوا استعانوا بالله [تعالى عليهم]**[5])؛ [لأنَّ الجهاد][6] أمرٌ شاقٌ [فلا بدَّ من الاستعانة من الله تعالى، كما أنَّ أمر الحجِّ شاقٌ][7] [فيستعين][8] بقوله اللهم [إنِّي][9] أريد الحجَّ والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني.

قوله: إن أحبَّوا؛ لأنَّ بعض الصحابة قطعوا أشجارهم وأفسدوا [٢٠٥/أ] زروعهم، وبعضهم [كان][10] لا [يقطع][11]، فنزل قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم

(١) في (أ): يكثرن.
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (ب): «سبب».
(٤) في (ب): «ومستحب».
(٥) سقط من: (أ).
(٦) في (ب): «كما أن الحج».
(٧) سقط من: (ب).
(٨) في (أ): «فيتعين».
(٩) سقط من: (أ).
(١٠) في (ش): «كانوا».
(١١) في (ش): «يقطعون».

﴿مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر: ٥] [فقوله فبإذن الله][(١)] يدل [على][(٢)] أنَّ القطع [وعدم القطع][(٣)] جائزٌ، لينة ـ درخت خرما ـ.

قوله: **(وإنْ تَتَرَّسُوا)** ـ ستر داشتن ـ، لمْ يكفُّوا عن الرَّمي بسبب الصبيان؛ لأنَّ ضرر الصبيان ضررٌ خاصٌ وضرر الكفَّار ضررٌ عامٌ، ويجوز دفع ضرر الأعلى بتحمُّل الأدنى،[(٤)] كما أنَّ قطع اليد [للآكلة][(٥)] يجوز، وإن كان قطع اليد مذموماً؛ لأنَّ اليد جزءٌ وضرر الآكلة يؤدِّي إلى [تفويت الكلِّ][(٦)]، ولهذا لا يجوز قتل صبيان الكفَّار، فأمَّا إذا تَتَرَّس [الكفَّار][(٧)] بصبيانهم يجوز الرَّمي [بطريق الأولى][(٨)].

قوله: **(في سَرِيَّة لا يُؤْمَن)** وهو مقدار أربعمائة، [السَرِيَّة][(٩)] الجماعة المُسْتَراة، الاسْتِراء [الاختيار][(١٠)]، يقال الجارية [المُسْتَراة أي: المختارة][(١١)]،

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (خ): وعدمه.

(٤) زاد في (خ): جائز.

(٥) في (ب): «الآكلة».

(٦) في (خ): تفويت اليدين، وفي (ب): «تقريب اليدين»، وفي (أ): «تفويت كل».

(٧) سقط في (خ).

(٨) سقط في (خ، ب).

(٩) في (ب): «السيره».

(١٠) في (أ): «الاخسار».

(١١) في (خ): الاسترداء الاختيار يقال الجارية المشترى المستراتة أي المختارة، وفي (أ): «المستراة أو المجتراة».

[وقد][1] قيل: خيرُ الجيوش أربعة آلافٍ وخير [السرايا][2] أربعمائة، وفي الحديث (لن يُغلب اثنا عشر ألفاً [عن قلةٍ][3] وكلمتهم واحدة)[4]،[5] فلو وقعت الهزيمة بعد ذلك يكون باعتبار عدم الاتحاد لا باعتبار [القلة][6]، وهذا [القدر كافٍ][7] للكثرة.

قوله: ([أن لا][8] [يغدروا][9])، الغدر: نَقْضُ العهد.

قوله: (**ولا يَغُلُّوا**)، الغُلُول: السَّرقة من المَغْنَم.

قوله: (**ولا يُمَثِّلوا**)، المُثْلَة ـ مثله كردن ـ وهو قطع الأذن والأنف وسَمْلُ [العينين][10] أي: إخراجهما.

---

(١) في (أ): «قد».

(٢) في (أ): السرية.

(٣) سقط من (أ).

(٤) ابن حنبل، مسند احمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٩٩، رقم ٢٦٨٢، ابو داوود، سنن ابي داوود ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٣٦، رقم ٢٦١١، بلفظ (خَيْرُ الصحَابَةِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السرَايَا أَرْبَعُ مِائَةٍ، وَخَيْرُ الْجُيُوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلةٍ) قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَالصحِيحُ أَنهُ مُرْسَلٌ.

(٥) زاد في (أ): أي مشورتهم.

(٦) في (أ): العلة.

(٧) في (أ): «قد يكافئ».

(٨) في (أ): «ولا».

(٩) في (أ): يغدر.

(١٠) في (ب): «العين».

قوله: **(وكان ذلك مصلحة)** بأن كان أصلح لهم، وهو أنَّه [إذا][1] مات بعض الكفَّار لا يقدر الكفَّار المحاربة بعد ذلك، فيكون الصُّلح أصلح لهم.

قوله: **(نبذ إليهم)** أي: أوصل الخبر [إليهم][2] بنقض العهد.

قوله: **(وكان ذلك باتفاقهم)** أي: باتفاق العسكر أو بعلم الرئيس.

قوله: **([فَهُمْ][3] أحرارٌ)** [خرجت][4] طائفةٌ من [الطائف][5] وأتت إلى النَّبي ﷺ فقال [النَّبي عليه السلام][6]: (هم عُتقاء الله)[7].

قوله: والعلف علف [الدَّواب][8] أي: أطعمه.

قوله: (ولا يَتَمَوَّلونَهُ)، التَّمَول: أخذ الشَّيء مالاً وقُنيةً لنفسه، قنية ـ سرماية ـ.

---

(١) سقط في (خ).

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (ب): «فهو».

(٤) في (ش): «فخرجت».

(٥) في (أ): الطائفة.

(٦) سقط من: (ش).

(٧) ابو داوود، سنن ابي داوود ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٦٥، رقم ٢٧٠٠، الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص١٣٦، رقم ٢٥٧٦، بلفظ (ما أراكم تنتهون يا معشر قريش، حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا) وأبى أن يردهم فقال: «هم عتقاء الله»، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه،
وقال الذهبي: على شرط مسلم.

(٨) في (خ، ب، ش): الدابة.

قوله ([وتشعل][1] **الحطب**) [الإشعال][2] ـ أفروختن آتس ـ وفي نسخة[3] [فيستعملوا الطيب][4]، قال مولانا ﷺ: الطيب مكان الحطب [٢٠٥/ب] أولى؛ لأنَّ الحطب مباحٌ في دار الإسلام أيضاً إلا أنَّه يمكن أن المراد الحطب المأخوذ من [البرية][5] والموجود في البيوت.

قوله: (**إذا أَسْلَمَ**) الحربيُ يكون ماله [معصوماً][6] تبعاً له، فأمَّا غير المنقول يكون فيئاً وزوجتُه فيءٌ لعدم التَّبعية، فأمَّا أولاده الصِّغار لا يكون فيئاً، والذي في بطن المرأة فيءٌ تبعاً لأمه.

الفيء الرُّجوع، وهو أعمُّ من الغنيمة، فإنَّ الفيء ما يرجع إلى المسلمين من خراجٍ وجزيةٍ وبدل الصلح، فأمَّا الغنيمة ما [يأخذه][7] المسلمون بالقتال.

قوله: (**ولا يُجَهَّز**)، التَّجهيز ـ إماره كردن ـ أي: لا [يُجعل][8] مهيئاً للكفَّار بالإرسال إليهم.

[قوله][9]: (**ولا يُفادُون**) بضمِّ الدَّال لا إشكال؛ لأنَّ الفداء يكون من الكفَّار، فأمَّا إذا قيل بفتح الدَّال وسكون الواو يفادَوْن يحتاج إلى التَّأويل؛

---

(١) في (ش): «ويشتعل».
(٢) في (ش): «الاشتعال».
(٣) بعده في (ش): «أخرى».
(٤) في (خ): فيستعملوا الحطب.
(٥) في (ش): «التربة».
(٦) في (خ): مغصوبا، في (أ): مصونا.
(٧) في (ش): «يأخذ».
(٨) في (خ): يحصل.
(٩) زيادة من (خ).

لأنَّ المراد من قوله بالأسارى أسارى الكفَّار، فيكون معناه لا يفادي المسلمون بأسارهم، وليس حكم المسألة [ذلك][1]، فيكون تصحيحه أي: لا يُفادي الأسير الذي كان في يد المسلمين لا يفادي بالنَّفس والمال، [فإن][2] كان الأسير ابن أكبرهم فيأخذون أسيراً أو أسيرين من الكفَّار فيدفعون ذلك، لا يفعل الإمام مثل هذا وهو أن يقبل أسيرين بمقابلة ذلك الأسير أو المال، فيكون معناه لا يفادي أسير الكفَّار بأسير الكفار، وإنَّما قال أسارى باعتبار ما يؤول [إليه][3]؛ لأنَّه لو دفعوا بمقابلة ذلك الأسير يكون المدفوع أسيراً فقال أسارى باعتبار المجاز، أو نقول [لمَّا][4] دفع أسارى الكفَّار بالمال أو بالأسير جعل هذه الأسارى بمنزلة الفداء، [كذلك][5] الأسارى الذين دفعوا[6] إلى المسلمين، فعند أبي حنيفة القتل أو الاسترقاق قلعاً لمادة الكفَّار، فلو جاز الفداء يمكن أن يتقوَّى الكفَّار فيفوت الغرض [المطلوب][7] وهو إعلاء كلمة الله تعالى، وعندهما تجوز المفاداة بالمال ولا يجوز بالأسير لعدم الفائدة؛ لأنَّه يلزم الاسترقاق لا محالة في حقِّ شخص[8]، وعند الشافعي[9] تجوز المفاداة بالنَّفس [٢٠٦/أ] والمال.

---

(١) سقط من (أ).

(٢) في (ب، ش): «بأن».

(٣) سقط في (خ، ب، ش).

(٤) في (أ): انما.

(٥) في (ش): «لذلك».

(٦) زاد في (خ): إلى الذين دفعوا.

(٧) سقط من: (أ).

(٨) في (أ): ولا يجوز المن المن الترك من غير ضرب خراج ولا جزية لأنه تعلق به حق الغانمين.

(٩) يرى الشافعية أن الإمام مخير في الأسرى بين أربعة أمور: إما ١ ـ القتل أو ٢ ـ الاسترقاق=

[قوله: (**ولا يجوز المَنُّ**) المَنُّ: التَّرك من غير ضرب خراجٍ ولا جزيةٍ؛ لأنَّه تعلَّق به حقُّ الغانمين][1].

قوله: (**عَنْوةً**) أي: قهراً، [عنوةً][2] نُصب على التَّمييز.

قوله (**ذمَّةً**) أي: [ذوو][3] ذمَّةٍ يصيرون ذميا[4]، وفي شرح الطحاوي[5] ولا يفادى [أسارى المسلمون بأسارى][6] الكفَّار، فيكون الواو في يفادون فاعلٌ، وضمير [أسارى][7] المسلمين؛ لأنَّه [صريحٌ][8] في قوله ولا يفادي أسرى لأنَّ الذي في يد الكفَّار لا يَكفر ظاهراً لأنَّه[9] اطلع على محاسن الإسلام، فأمَّا الذي في أيدي المسلمين يمكن أن يُسْلِم.

قوله: (**فإن ظَهْرنا**) صح بسكون الهاء.

قوله: ([**ولا**][10] **يَعْقِرها ولا يتركها**)، أي: لا يعقرها و[يتركها، أو][11]

= أو ٣ ـ الفداء بالمال أو الرجال أو ٤ ـ المن. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص٤٠٨).

(١) سقط من: (أ).

(٢) سقط في (خ، ب).

(٣) في (ب): «درى»، وفي (ش): «ذوي».

(٤) بعده في (ب، ش): «قوله».

(٥) انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي ـ مصدر سابق ـ (ج٧/ص١٥٨).

(٦) في (أ): «أسراء المسلمين بأسراء».

(٧) في (خ): أساراء، وفي (ب): «أسرى»، وفي (ش): «أسراء».

(٨) في (خ، ب، ش): شرح.

(٩) في (ب): «أن»، وبعده في (ش): «قد».

(١٠) في (ب): «وإلا»، وفي (أ): «لا».

(١١) سقط من: (أ).

لا يتركها ابتداءً بدون العَقْر، هاتان مسألتان لا مسألة واحدة، العقر ـ بريدن ـ.

قوله: (**الرِّدْءُ**) القوم الذين وقفوا على مكانٍ حتى إذا نَصبت المقاتلة[1] ـ مانده شونده ورنج بينند ـ يقاتلون مع الكفَّار، وأمَّا المُعين المدد، والمدد هو الذي جاء بعد مجيء العسكر من موضعٍ آخرٍ لأجل الإعانة، فأمّا [الرِّدْء][2] فيذهب مع العسكر يقف على موضعٍ.

قوله (**ولا [حقَّ][3] لأهل سوق العسكر غنيمةً**)؛ لأنَّ مقصودهم التِّجارة لا [إعلاء][4] كلمة الله تعالى فلا يكون لهم نصيبٌ [من الغنيمة][5].

[قوله][6]: (**وإذا أَمَّنَ الحرُّ**) راجعٌ إلى ما [بعيد][7] وهو قوله: (**أو مدينةٍ صحَّ أمانهم**) لكن يؤدِّبهم الإمام لافتياتهم أي: لمسابقتهم على رأي الإمام، وإنَّما يصحُّ أمانهم؛ لأنَّه محلُّ الخوف لأنَّ الكفَّار يخافون منهم فيصحُّ الأمان لأنّ الأمان لإزالة الخوف.[8]

وشرط صحَّة الأمان أن يكون ثابتاً للكفَّار من ذلك الشَّخص؛ لأنَّ الأمان لإزالة الخوف، وإنَّما تتحقق الإزالة إذا كان الشَّخص الذي يعطي

---

(١) بعده في (ش): «يعني».
(٢) في (ب): «الراد».
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) زيادة من (خ).
(٥) سقط في (خ، ب، ش).
(٦) سقط من: (ب).
(٧) في (ش): «بعيدة».
(٨) زاد في (أ): قوله مدينة اسم شهر الحصن اسم قلعة.

الأمان يتوقع منه الخوف، [فأمَّا][1] الكفَّار لا يخافون من الذِّمي والأسير الذي في أيدي الكفَّار فلا يصح أمانهما، وكذلك لا يخافون من التَّاجر أيضاً فلا يصح أمان التَّاجر.

قوله: **(مفسدة فينبذ)** أي: فينقض ذلك الأمان.

قوله **(ولا يجوز أمان العبد)** المحجور عن القتال، وأجمعوا أنَّ العبد المحجور لو عاقدهم عقد الذِّمة يجوز بالإجماع، نقل [عن][2] المأذون الصغير وهو اسم كتابٍ، كما يقال سير الصغير وسير الكبير يقال المأذون الصغير [٢٠٦/أ] والمأذون الكبير[3] كل واحدٍ اسم كتابٍ.

قوله: **(وإذا غَلب التُّرك على الرُّوم)**، إنَّما أورد هذه المسألة [ليدلَّ أنَّ][4] استيلاء الكفَّار على أموال الكفَّار موجبٌ [للملك][5]، كما أنَّ استيلاء الكفَّار على أموال المسلمين موجبٌ للملك، خلافاً للشافعي[6] فإنَّ

---

(١) في (ش): «لأن».

(٢) في (أ): «من».

(٣) هما كتابين لمحمد بن الحسن الشيباني، ذكرهما ابن السَّاعي، علي بن أنجب بن عثمان بن عبد الله أبو طالب، تاج الدين ابن السَّاعي، الدر الثمين في أسماء المصنفين (تحقيق وتعليق: أحمد شوقي بنبين ـ محمد سعيد حنشي)، دار الغرب الاسلامي، تونس، (ط١، ص١٦١)، وذكرهما ايضاً ابن النديم، أبو الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي، الفهرست (المحقق: إبراهيم رمضان)، دار المعرفة بيروت ـ لبنان، ط٢، ص٢٥٤)، لكني لم أستطع الحصول على الكتابين، لعلهما لم يطبعا.

(٤) في (أ): «لأن».

(٥) في (أ): «الملك».

(٦) انظر: ابن المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ، اللباب في الفقه الشافعي (المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري)،=

عنده الكفَّار إذا استولوا على أموال المسلمين [لم][1] [يملكوها][2].

قوله: (**إن أحبُّوا**) قال النَّبي ﷺ (إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيءٍ وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة)[3].

قوله: (**ولا يَمْلِك علينا أهلُ الحرب**[4] **بالغلبة [مُدَبَّرِينا**][5]) [لقوله تعالى][6] ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، والمُدَّبر والمكاتب وأمهات الأولاد مؤمنون، وأمَّا الاستيلاء على المال ليس باستيلاء على [المؤمنين][7].

قوله: (**وإن أَبَقَ عَبْدُ المُسلمِ [لمْ**][8] **يملكوه**)، [وأمَّا][9] إذا [ندَّ] البعير[10] أي: هرب .....

= دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، (ط١، ص٣٧٤)، وانظر: النووي، المجموع شرح المهذب ـ مصدر سابق ـ (ج١٩/٣٤٦).

(١) في (أ): «ما».

(٢) في (ب): «يملكونها».

(٣) الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٢٠١، رقم ٤٢٠١، ونصه: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «فِيمَا أَحْرَزَ الْعَدُو فَاسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ، أَوْ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَهُوَ أَحَق فَإِنْ وَجَدَهُ وَقَدْ قُسِمَ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثمَنِ»، وقال الدارقطني: فيه الحسن بن ةعمارة وهو متروك.

(٤) بعده في (ش): «المسألة إلى آخرها».

(٥) في (أ): مدبرنا.

(٦) في (ب): «عليه السلام».

(٧) في (خ، ب): المؤمن.

(٨) في (خ): لا.

(٩) في (ب، ش): «فأما».

(١٠) بعده في (ش): «إليهم».

[من المسلمين][1] فأخذوه مَلَكُوه؛ لأنَّه [لا ندَّ][2] للبعير، [وبعد][3] الخروج من دار الإسلام لم يبقَ يد [للمالك][4]، [وأمَّا][5] للعبد يدٌ فظهر يده بعد الخروج من دار الإسلام فمنع يد الكفَّار، فإن قيل ينبغي أن يكون العبد مسلماً فأمّا إذا كان كافراً فيد الكافر لا يمنع يد الكافر بأن استولى الكافرُ الكافرَ، قلنا المنع أسهل من الرفع، فيد العبد يمنع ثبوت يد الكافر [في إن][6] يثبت فيه، فأمَّا ما لا يكون صالحاً لإبطال يد المولى وهو أنَّه لا يخرج من ملك المولى بالخروج من دار الإسلام فلا تفاوت في أنَّ العبد مسلمٌ أو كافرٌ، والصحيح إنَّما هو [المذكور في][7] طريقة مجد الدِّين [السرخكتي][8][9] أنَّ الإسلام شرطٌ [وهو إذا أبق العبد من دار الإسلام

---

(١) زيادة من (خ).

(٢) في (أ): لا يد.

(٣) في (ب، ش): «فبعد».

(٤) في (ش): «المالك».

(٥) في (ب، ش): «فأما».

(٦) في (أ): فأن.

(٧) في (ب): «ذكر في».

(٨) هو: محمد بن عبد الله بن فاعل الإمام أبو بكر السرخكتي، بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفى آخرها التاء ثالث الحروف، نسبة على سرخكت بغرجستان بسمرقند، قال السمعاني: كان إماما فاضلا مرجع العلماء، سمع أبا المعالي محمد بن محمد بن زيد الحسيني، روى عنه جماعة، تفقه أولا بسمرقند ثم ببخارى وسكنها، وكانت له يد قوية في النظر وباع طويل، ومات بسمرقند يوم الجمعة أول يوم من ذي الحجة سنة ثمان عشرة وخمسمائة، وصلى عليه بمصلى العيد، وحمل إلى بخارى فدفن بها. (الأنساب للسمعاني ١٢٠/٧)، (اللباب في تهذيب الأنساب ١١٢/٢)، (تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ٧٣٢/٢).

(٩) في (أ): السوحيكي، و في (ب، ش): «السرختكي».

وأخذه الكفَّار ولا يملكونه عند أبي حنيفة، وعندهما يملكونه، وفي الذِّمي قولان، ولو كان مرتدًّا يملكونه][1].

قوله: (**حَمُولَة**) ـ استربار كش ـ، هذا خروجٌ من الجزء إلى الكلِّ، المراد دابَّة تحمل عليه [سواءٌ كان][2] فرسًا أو بغلاً أو حمارًا، وإنَّما قيَّد الحَمُولة؛ لأنَّ اختلاط العرب بالبعير أكثر.

قوله: (**قِسْمة إيداعٍ**) لا قِسمة تمليكٍ، بأن صار المقسوم مُلْك الذي حمل هذا[3] الملك.

قوله: (**ولا يجوز بيع الغنائم**) أي: لا يجوز لغير الإمام قبل القسمة[4].

قوله: (**بعد إخراجها إلى دار** [٢٠٧/أ] **الإسلام**) المراد منه الإخراج والإدخال في دار الإسلام، [لا][5] مجرد الإخراج من دار الحرب؛ لأنَّ كلمة إلى للغاية، وإنَّما تتحقق حقيقة الغاية إذا أدخل بعد الإخراج من دار الحرب[6]، .....

---

(١) سقط من: (ش)، والمثبت في حاشيتها وكتب فوقه (خـ)، وبعده في (ب): «فإن قيل ينبغي أن يكون العبد مسلما فأما إذا كان كافرا فيد الكافر لا يمنع يد الكافر بأن استولى الكافر قلنا المنع أسهل من الدفع فيد العبد يمنع ثبوت يد الكفار في أن يثبت فيه فإما لا يكون صالحا لإبطال يد المولى وهو أنه لا يخرج من ملك المولى بالخروج من دار الإسلام فلا تفاوت في أن العبد مسلم أو كافر والصحيح أن ما هو المذكور في طريقة مجد الدين السرختكي أن الإسلام شرط».

(٢) سقط من: (ب.)

(٣) زاد في (أ): قسمة.

(٤) زاد في (أ): ويجوز للإمام.

(٥) سقط من: (ب).

(٦) زاد في (أ): وهذه الغاية مما يدخل.

وعند الشَّافعي[1] في دار الحرب بيع الغنائم يجوز بناءً [على][2] أنَّ عنده الدَّار [دارٌ][3] واحدةٌ، وعندنا الدَّار داران: دار الإسلام ودار الحرب.

قوله (**ولا بأس بأن يُنْفِل**) التَّنفيل ـ بكسي داذن ـ، والمراد هنا التَّحريض على القتال.

قوله: (**ويحرِّض**) فيكون ويحرِّض عطف تفسيرٍ أي: [يفسِّر][4] أنَّ المراد من التَّنفيل التَّحريض، كما جاء عطف [التَّفسير][5] في الشعر:

استغفر الله ذنباً لست محصيه ... ربُّ العباد إليه الوجهُ والعملُ

فالمراد من الوجهِ العملُ.

قوله: (**بعد الخُمْس**) أي: بعد رفع الخُمْس.

قوله (**إلا من الخُمْس**) هذا رواية القدوري، [وعلى غير رواية][6] القدوري لا يُعطي بعد الإحراز بعض المقاتلة وهذا رواية عن أبي حنيفة[7]، وعلى رواية القدوري يُعطي من الخُمْس؛ لأنَّه حقُّ الإمام فيصرفه إلى أيِّ موضعٍ شاء.

قوله: (**ومَرْكَبُه**) إعرابه رفع بالعطف على قوله (**ما**) وما مرفوعٌ؛ لأنَّه

---

(١) النووي، المجموع ـ مصدر سابق ـ ج١٣، ص١٩.
(٢) سقط من: (ب).
(٣) سقط من: (أ).
(٤) في (خ): تفسير.
(٥) في (أ): التحريض.
(٦) في (خ): وعلى رواية غير.
(٧) انظر: السغدي، النتف في الفتاوي ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٧٢٣).

خبر[1] السَّلب، والسَّلب هذا [شرع][2] الإذن بالحكم أي: لا يستحقُّ بدون إذن الإمام، وعند الشَّافعي[3] شُرع الحكم حتى لو قتله مقاتلاً بالعدو[4] يستحقُّ السَّلب [عنده][5] بدون إذن الإمام بأخذ السلب، فلو قيل بالجرِّ لا يكون الكلام صحيحًا بالإجماع؛ لأنَّه يكون عطفاً على قوله **(وسلاحِه)** فحينئذٍ يكون المركب على المقتول كما أنَّ السلاح على المقتول، هذه اللطيفة نقل مولانا ﷺ عن شيخه.

قوله: **(والبَرَاذِين)** جمع بِرْذَوْن [وهو][6] فرسٌ عجميٌّ، وعُتَّاق كرائم الخيل [يعني][7] ـ اسب كوهري ـ، في البِرْذَوْن [ثباتٌ][8] دون [الفرِّ][9]، وفي العُتَّاق [فرٌّ دون الثبات؛ لأنَّه لا يقدر على الثبات][10] فيتساويان، للفرس ثلاثة خصالٍ [كرٌّ وفرٌّ وثباتٌ، كما أنَّ للعرض][11] وصف كمالٍ وهو أنَّه لا [لا يشغل الخير][12]، ووصف نقصانٍ من حيث

---

(١) بعده في (ب): «المبتدأ و»، وبعده في (ش): «و».

(٢) في (أ): مشرع.

(٣) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ (ج٨/ص٣٩٣).

(٤) بعده في (ب): «و».

(٥) سقط في (خ، ب، ش).

(٦) سقط في (خ، ب، ش).

(٧) سقط في (خ).

(٨) في (أ): ثياب.

(٩) في (أ): «الفرو».

(١٠) في (ب): «فر ولا يقدر على الثبات»، وفي (أ): «فروٌّ لا يقتدر على الثياب».

(١١) في (أ): كر لا لكر حمله وفرو ثياب كما أن للعرض.

(١٢) في (أ): يشتغل الخبر، وفي (ش): «الخير».

أنَّه لا يقوم بنفسه، وللجوهر وصف كمالٍ [وهو القيام بذاته][1] ووصف [٢٠٧/ب] نقصانٍ وهو الشُّغل بالخير، وكذلك في البِرْذَوْن[2] وصف كمالٍ ونقصان، وفي العُتَّاق[3] وصف كمالٍ و[وصف][4] نقصانٍ فاستويا.

قوله:[5] لا بأس بأن يعلفوا في دار الحرب؛ لأنَّهم لا يجدون شيئاً آخر فيحتاجون إلى النَّفقة.

قوله: (لا [يُسْهَم][6] للراحلة)، الرَّاحلة ـ اشتر ـ، لأنَّ الرَّاحلة آلةٌ فلا يستحقُّ بسببه [كالقوس][7] والنَّبل إلا [أنَّ][8] الحديث جاء في الفرس لقوله ﷺ (للفارس سهمان)[9]، والبعير والبغل ليس في معنى الفرس فلا [يُلحق][10] به؛[11] لأنَّ البغل لا ينقاد مثل ما ينقاد الفرس، وكذلك الكرُّ لا يتحقَّق بالبعير [فلا][12] يُلحق بالفرس.

---

(١) في (أ): ونقصان وفي العتاق وصف كمال.

(٢) بعده في (ب): «و».

(٣) بعده في (ب): «و».

(٤) سقط من: (ش).

(٥) لم أجد هذه العبارة في متن القدوري.

(٦) في (أ): سهم.

(٧) في (خ): بسبب كالقوسين.

(٨) سقط من: (أ، خ، ش).

(٩) مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٣٨٣، رقم ١٧٦٢، ونصه: «أَن رَسُولَ اللهِ ﷺ قَسَمَ فِي النفَلِ، لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرجُلِ سَهْمًا».

(١٠) في (أ): «تلحق».

(١١) زاد في (أ): دلالة.

(١٢) في (ب): «ولا».

قوله: (فَنَفَقَ) أي: [فهلك].[1]

[قوله][2] ([ولا لمملوك])[3] أي: [لمملوك][4] محجورٍ عن القتال؛ لأنَّه لو كان مأذوناً يَرْضَخ له قياساً واستحساناً، ففي المحجور يرضخ استحسانًا، الرَّضْخ إعطاء الشَّيء القليل، وإنَّما يَرْضَخ تطييباً لقلوبهم فإن الغنيمة للمقاتلة، ولا قتال على الصَّبي والمملوك فلا [يستحقون][5] الغنيمة.

قوله: (ذوي القربى) لا يَحِل لهم أخذ الزكاة، فالخُمْس على ثلاثة أسهم [بقوله][6] تعالى ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] سقط سهم الله تعالى؛ لأنَّ [[ذكر][7] سهم][8] الله للتَّبرك، ونصيب النَّبي ﷺ سقط بموته، ولهذا لا يُعطى الأغنياء، لا يقال لو كان اليتامى داخلاً باعتبار الحاجة يكون قسمين لا الثَّلاثة لأنَّ ذوي القربى يدخلون أيضاً بطريق الحاجة فلا تكون الأقسام أربعة، قلنا اليتامى يستحقُّون باليُتْم فلا يستوي الأغنياء والفقراء ويدفع إلى الفقراء، وإنَّما خصَّ اليتامى باعتبار أنَّ اليتامى لا يَقْدِرون المقاتلة، والخُمْس نصيب المقاتلة فلهذا خصَّ اليتامى، فيكون ثلاثة أقسامٍ

---

(١) في (ب، ش): «هلك».
(٢) وسقط من: (ب، ش).
(٣) في (ب): «للملوك».
(٤) في (ب): «للملوك»، وفي (ش): «المملوك».
(٥) في (ش): «يستحق».
(٦) في (ش): «لقوله».
(٧) زيادة من (خ).
(٨) في (ب، ش): «اسم».

[اليتامى][1] والمساكين وابن السَّبيل، وذوي القربى يدخلون في المساكين.

قوله[2]: (كما [سَقَط][3] **الصَّفِيُّ**) وهو ما يصْطَفيه الإمام من الغنيمة لنفسه من فرسٍ [أو درعٍ][4] أو جاريةٍ، [منها][5] صفية من أزواج النَّبي ﷺ وهي بنت [حُيَيّ][6] بن أخطب كان اصطفاها النَّبي ﷺ حين أخذها من الغنيمة فأمرها بالرُّكوب [٢٠٨/أ] على ركبة النَّبي ﷺ فلم تضع قدمها على [ركبة النَّبي ﷺ][7] فوضعت ركبتها على ركبة النَّبي ﷺ[8]، فإذا أمرها بالرُّكوب على ركبة النَّبي ﷺ فالصحابة علموا أنَّ النَّبي ﷺ اختارها لنفسه، ثُمَّ صار هذا الاسم علماً لصفية رضي الله عنها بطريق الغَلَبَة.

قوله: ([**وإذا**][9] **دخل الواحد [أو**][10] **الاثنان [مغيرين**)، والمغيرون][11] حال [يجوز][12] [على][13] التَّثنية والجمع.

---

(١) في (ش): «يتامى».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (ب): «يسقط».
(٤) في (أ): وأدرع.
(٥) سقط من (أ).
(٦) في (ب): «حنين».
(٧) في (ش): «ركبته».
(٨) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص١٣٥، رقم ٤٢١١.
(٩) في (ش): «فإذا».
(١٠) في (ب): «و».
(١١) في (أ): مفترين والمفترين، وفي (ب، ش): «مغيرين والمغيرين».
(١٢) سقط من: (ب).
(١٣) سقط من: (ش).

قوله: **(لم يُخَمَّس)**، إنَّما [لم][1] يُخمَّس إذا كان [أخذه][2] بغير إذن الإمام، [وأمَّا][3] إذا [أخذه][4] بإذن الإمام [فالمشهور][5] من الرواية أنَّه يُخمَّس ما [أخذه][6]، وقد روي روايةٌ أخرى أنَّه لا يخمَّس؛ لأنَّ الغنيمة هي المأخوذ قهراً وغلبةً، وأمَّا دليل أنَّه يخمَّس لأنَّه لو كان مأذوناً من جهة الإمام يكون مأخوذاً لحماية الإمام.

قوله: **(فإن غدر)** بأن يُدلِّس عيب المبيع، بالفارسية ـ فرو بوشد ـ.

قوله: **(مَنَعَة)** أي: قوة، فأمَّا إذا كان المسلم [أسيراً][7] في دار الحرب [أو][8] الحربي الذي اسْلَمَ ثمَّة لا بأس بأن يدلِّس؛ لأنَّهما لم يدخلا بأمان، فأمَّا التَّاجر دخل بأمان فلا يجوز منه التَّدليس.

قوله: **(لم [يمكن][9] [أن يقيم][10] في دار الإسلام سنةً)** حتَّى لا يطَّلع على عورات المسلمين فلا يطَّلع غيرهم، ويقول له إن أقمت سنةً وضعت عليك الجزية، وإنَّما تُرك سنةً [بقوله][11] تعالى ﴿حَتَّىٰ يَسۡمَعَ

---

(١) سقط من: (ب).
(٢) في (ب، ش): «أخذوه».
(٣) في (ب، ش): «فأما».
(٤) في (ب، ش): «أخذوه».
(٥) وفي (أ): «والمشهور».
(٦) في (ب، ش): «أخذوه».
(٧) في (خ، ب، ش): الأسير.
(٨) في (ب): «و».
(٩) في (ب): «يكن».
(١٠) سقط من: (خ، ب).
(١١) في (ش): «لقوله».

﴿كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] [أي: حتى يطلع على كلام الله][(١)]، واعتبار السَّنة من تقدم الإمام أي: من[(٢)] قول الإمام إلى الحربي إن أقمت سنةً، لا من وقت الدُّخول؛ لأنَّ الجزية بدل النُّصرة أو القتل، فإذا كان من أهل الدِّيار تجب النُّصرة، وكونه من [أهل][(٣)] ديارنا يكون بعد قول الإمام لا بعد الدُّخول.

ذكر في السير مسألةٌ من هذه المسألة، أي: استخرج المشايخ مسألةً من مسألة الحربي وهو أنَّ [الغاصب][(٤)] إذا غصب داراً فقال المغصوب منه: [لو][(٥)] لم تردَّ داري فأُجْرَة داري ألف درهمٍ في كلِّ شهرٍ عليك فلم يردَّ الدَّار فمضى الشَّهر يجب ألف [٢٠٨/أ] درهمٍ، كما أنَّ الجزية [تجب][(٦)] بعد مضي السَّنة، وألف درهمٍ ليس بمخصوصٍ فإذا قال عشرة أو غير العشرة [يصح أيضًا][(٧)].

قوله: (**فهو [على][(٨)] خطرٍ**) وتفسير الخطر [مذكور][(٩)] بُعَيْدَهُ، وهو قوله (**فإن أُسِر**) إلى [آخره][(١٠)]، فيكون الفاءُ فاءَ التَّفسير فتكون الديون

---

(١) سقط في (خ).
(٢) بعده في (ش): «وقت».
(٣) سقط في (خ).
(٤) في (خ): الغائب.
(٥) زيادة من (خ).
(٦) زيادة من (خ).
(٧) في (ب): «أيضا يصح».
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (ب): «مذكورة».
(١٠) في (ش): «آخرها».

ساقطةً؛ لأنَّه سقطت المطالبة ولا يكون غيره مالكاً [لأنَّه][1] وصفٌ في الذِّمة فلا يمكن غيره مالكاً بدون التَّوكيل بالقبض، فأمَّا الوديعة غير فجاز أن يكون [فيئاً][2]، فأمَّا إذا عاد المرتدُّ [أو][3] رجع مسلماً إلى دار الإسلام يكون ماله له إن كان باقياً، وإن كان المرتدُّ ميتاً حكماً فأمَّا في الموت الحقيقي إذا جاء حياً يكون كلُّ أمواله له إلا أنَّ الله تعالى لم يجر العادة أي: لم يصر حياً بعد ما مات [في دار الدنيا][4].

قوله: **(وما أوجف)** أي: أعملوا خيلهم وركابهم [في تحصيله][5]، مثل [الأرض][6] التَّي أجلوا عنها أهلها أي: انكشفوا، أي: رأوا من الأشخاص الذين ذهبوا إليهم وهربوا، بالفارسية معنى أجلوا ـ بويانيدن ـ.

قوله: **(أرض العرب كلُّها عشرية)**؛ [لأنَّها][7] لا تَقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلا يُتصوَّر الخراج على أراضيهم والجزية على روءسهم، جزى: قضى، يقال جزاك الله خيراً أي: قضى ما أسلفت أي يدفع الثَّواب بقدر الشَّيء الذي دفعت لأجل الله تعالى، كذلك الجزية [تقضى][8] عن النُّصرة أو عن [القتل][9] أي: [تنوب][10].

---

(١) في (ب): «لأن».
(٢) في (خ): قياما.
(٣) في (ب، ش): «لو».
(٤) سقط في (خ، ب).
(٥) زيادة من (خ).
(٦) في (خ، ب، ش): الأراضي.
(٧) في (ش): «لأنه».
(٨) في (ب): «تقص».
(٩) في (أ): «العقل»، وفي (ش): «القتال».
(١٠) في (ش): «ينوب».

قوله: (عُذَيْبُ[1]) ماءٌ لبني تميم.

قوله: (إلى أقصى حَجَرٍ[2]) صحَّ بفتح الحاء وتحريك الجيم، ويدلُّ عليه الرِّواية التي ذكرت في أمالي أبي يوسف وهو قوله [إلى][3] أقصى حجر [صخر][4].

قوله: (مهرة[5]) [يمن ذكرتا][6] للتَّأكيد لقوله حجر يعني ـ تا آخر سنكي ـ بيمن مهرة.

قوله: (إلى حدِّ الشام) بيان العرض أو بيان الطول، فلو كان قوله من العذيب إلى أقصى حجر بيان العرض يكون قوله من العُذَيْب إلى الشام بيان الطول، كما يقال في حدِّ بخارى[7] .....

---

(١) العُذَيبُ: تصغير العذب، وهو الماء الطيب: وهو ماء بين القادسية والمغيثة، بينه وبين القادسية أربعة أميال وإلى المغيثة اثنان وثلاثون ميلا، وقيل: هو واد لبني تميم، هذا كما ذكره الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، (ج٤/ص٩٢).

(٢) وهي: واحدة الأحجار.

(٣) زيادة من (خ).

(٤) سقط في (خ، ب).

(٥) مَهَرَةُ: بالتحريك، وهي قبيلة مهرة بن حيدان بن عمرو بن الحاف بن قضاعة تنسب إليهم الإبل المهريّة، تسكن اليمن، وبينه وبين عمان نحو شهر وكذلك بينه وبين حضرموت. ياقوت الحموي، معجم البلدان ـ مصدر سابق ـ (ج٥/ص٢٤٣).

(٦) في (أ): بمن ذكرتاه، وفي (ب): «ثم ذكرتا»، وفي (ش): «بمن ذكرتا».

(٧) وهي: من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلّها، يعبر إليها من آمل الشّط، وبينها وبين جيحون يومان، وهى مدينة قديمة نزهة البساتين، وبينها وبين سمرقند سبعة أيام، وهى على أرض مستوية وبناؤها خشب مشبّك. انظر: ابن عبد الحق، عبد المؤمن بن عبد الحق،=

من طَواويس[1] إلى ديمون وإلى أفشنه[2]، [يكون][3] أحدهما بيان الطول والآخر [٢٠٩/أ] بيان العرض.

قوله: (**الحلوان**[4]) اسم بلدٍ.

قوله ([**العَلْث**][5][6]) بسكون اللام قريةٌ موقوفةٌ على العلوية وهو أول العراق.

قوله: (**عبادان**) اسم قريةٍ ليس وراءها قريةٌ، يقال في المثل [ليس ما][7] وراء عبادان قريةٌ، وإنَّما يضرب [هذا][8] المثل إذا وصُل الكلامُ إلى

= ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، دار الجيل، بيروت، ط١، ج١، ص١٦٩.

(١) طواويس هي: من مدن بخارى، وهي مدينة عامرة لها سوق في وقت من السنة معلوم ويقصده الناس والتجار من جميع أرض خُراسان. الحميري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحِميرى، الروض المعطار في خبر الأقطار (المحقق: إحسان عباس)، مؤسسة ناصر للثقافة ـ بيروت ـ طبع على مطابع دار السراج، ط٢، ص٤٠٠.

(٢) أَفْشَنَةُ: بفتح الهمزة، وسكون الفاء، والشين معجمة مفتوحة، ونون، وهاء: من قرى بخارى. ياقوت الحموي، معجم البلدان ـ مصدر سابق ـ (ج١/ص٢٣١).

(٣) سقط في (خ).

(٤) حُلْوانُ: بالضم ثم السكون، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد، وقيل: إنها سميت بحلوان بن عمران بن الحاف بن قضاعة كان بعض الملوك أقطعه إياها فسميت به. ياقوت الحموي، معجم البلدان ـ مصدر سابق ـ (ج٢/ص٢٩٠).

(٥) العَلْثُ: بفتح أوله، وسكون ثانيه، وآخره ثاء مثلثة، وهي قرية على دجلة بين عكبرا وسامرّاء، وهي في أول العراق في شرقي دجلة. ياقوت الحموي، معجم البلدان ـ مصدر سابق ـ (ج٤/ص١٤٥).

(٦) في (أ): «العلت».

(٧) سقط من: (أ).

(٨) سقط في (خ).

النِّهاية لا يمكن الزيادة بعد ذلك، فيقال ليس ما وراء عبادان قريةٌ.

قوله: **(يجوز بيعهم)** تفسير قوله مملوكة.

[قوله: **(و)**[1] **أرض السَّواد مملوكةٌ)** وأرض العرب تكون مملوكةً أيضاً؛ لأنَّ في أرض العرب الغالب عدم الملك لأنَّهم يسكنون في البريَّة، فأمَّا أرض العراق فالغالب في [أرضهم][2] الملك، فلهذا قال مملوكة، وإنَّما سمي أرض العراق سواداً لكثرة [زروعه][3] [وأشجاره][4]؛ لأنَّ الأشجار الكثيرة تُرى سواداً من [بعيدٍ][5].

قوله: **(بحَيِّزِها)** أي: بقربها أي إذا [كان][6] بقربها أرضٌ خراجيةٌ تكون هذه الأرض خراجيةً، وإن [كانت][7] عشريةً تكون عشريةً.

وأمَّا البَصَرَة[8] جواب سؤالٍ يَرِدُ على أبي يوسف، فإنَّ البصرة عنده عشرية وبحيزها أرضٌ خراجيةٌ وإنَّما صارت عشريةً بإجماع الصحابة، وعند محمدٍ المعتبر الماء إن سُقيت بماء الخراج فهي خراجيةٌ وإن سُقيت بماء

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) في (ش): «أراضيهم».

(٣) في (ب): «زرعه»، ش: «زروعها».

(٤) في (ش): «وأشجارها».

(٥) في (ب): «البعيد».

(٦) في (ش): «كانت».

(٧) في (ب): «كان».

(٨) البصرة: بالعراق، وهي كانت قبة الإسلام، ومقر أهله، بنيت في خلافة عمر ﷺ سنة أربع عشرة واختط عتبة بن غزوان المنازل بها وبنى مسجداً من قصب. الحميري، الروض المعطار في خبر الأقطار ـ مصدر سابق ـ ص١٠٥.

[العُشر][1] تكون عشريةً.

الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة، والعُشر مؤنة فيه معنى العبادة، ولهذا لا يجب على الكافر، [والكافر ليس من أهل العبادة البتة][2]، فالمسلم إذا اشترى أرضاً خراجيةً تكون خراجيةً بالإجماع؛ لأنَّ المسلم أهلٌ أن يتحمَّل المؤنة والعقوبة، فأمَّا إذا اشترى الذِّمي أرضًا عشريةً يضعف عند أبي يوسف وعند محمد كما كان؛ لأنَّ الذِّمي ليس [من أهل العُشر][3] ابتداءً ولكن أهل حالة البقاء، وعند أبي حنيفة يكون خراجياً.

قوله: **(نهر الملك)** هو على طريق الكوفة من بغداد، وهو يُسقى من الفرات، فلو رُوي يَسقي بفتح الياء [معناه][4] يأخذ الماء من الفرات ثم [يسقي][5] من ماء هذا النهر الأراضي، فلو رُوي [٢٠٩/ب] [على][6] فعل ما لم يُسَمَّ فاعله يكون معناه يؤخذ هذا النهر من الفرات أي مادته [من][7] الفرات [ويكون][8] ماؤه من الفرات، [وسُمِّي][9] جزيرة العرب؛ لأنَّه بين الفرات ودجلة وبين بحر حبشة.

---

(١) في (أ): «عشرية».
(٢) سقط في (خ، ب، ش).
(٣) في (خ، ب، ش): بأهل للعشر.
(٤) في (ب): «معناها».
(٥) في (أ): «يستقي».
(٦) في (ب): «فعلى»، وفي (ش): «مرفوع».
(٧) سقط في (خ، ب، ش).
(٨) في (ش): «فيكون».
(٩) في (ب): «ويسمى».

قوله: (**يَزْدَجَرْد**) اسم ملكٍ من المجوس، وهو آخر ملوك العجم، [قُتل][1] على ستة وثلاثين سنة، وأُعطي الملك وهو كان ستة عشر سنةً.

قوله: (**الجَرِيب**) ستون ذراعاً بذراع الملك، وذراع الملك ثمانيةٌ وعشرون أصبعًا، فيكون سبعة قبضات كل قبضة [أربعة][2] أصابع، فإذا ضُرب السَّبعة في أربعة يصير ثمانية وعشرين.

قوله (**ودرهم**) معطوفٌ على المفسر وهو القفيز[3] لا على التَّفسير وهو الصاع؛ لأنَّ الصاع ليس بدرهمٍ.

قوله: (**الكَرْم**[4] **المُتَّصل**) أي: المُتَّصل بعضها ببعض، بأن لم يكن غصنٌ في موضعٍ وغصنٌ في موضعٍ آخر.

قوله: (**بحَسَب الطَّاقة**) [ذكر][5] [في شرح الطحاوي][6] قفيزها، من الذي زُرع في الأرض إن كان حنطةً يؤخذ القفيز من الحنطة، وإن كان ما يُزرع شعيراً يؤخذ الشعير، وقيل يُؤخذ القفيز من الحنطة سواءً كان المزروع حنطةً [أم لا][7]، والمذكور في شرح الطحاوي أوفق للقياس.

قوله: (**ما يوضع**) من مؤنة الأرض [سواءٌ كان][8] وضع عمر أو غير عمر.

---

(١) في (أ): «قتلى».

(٢) في (ب): «أربع».

(٣) القفيز الهاشمي هو الصاع. المطرزي، المغرب ـ مصدر سابق ـ ص١٨١.

(٤) الكرم هو شجر العنب، انظر: ابن دريد، جمهرة اللغة ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٧٩٨.

(٥) سقط في (خ).

(٦) في (ب): «الشرح».

(٧) في (ش): «أو غيرها».

(٨) في (ب): «سوى».

قوله: (**نقصهم**)[1] النَّقص متعدٍ ـ [كم كردن ـ، والنقصان][2] ـ كم شدن ـ.

قوله: (**أو اصْطَلَمَ**) أي: استأصله من صَلَمَ أنفه إذا استأصله، ـ أزين بر كندن ـ، وذكر في شرح الطحاوي إن كان الخارجُ مثل الخراجِ يُؤخذ نصف الخراج، وإن كان مثلي الخراج يؤخذ كلُّ الخراج، المؤنة الثقل، يقال مأَنْتُ القومَ إذا تحملتَ مؤْنَتَهُم وقمت بكفايتهم.

قوله: (**فيضع على [ظاهر][3] الغناء**) وهو الذي يملك زائداً على عشرة آلاف [درهم][4]، وعلى المتوسط هو الذي يملك الزائد على المائتين.

قوله: (**وعلى [المُعْتَمِل][5]**) الذي لا يملك الشَّيء أصلاً أو يملك أقل من [المائتين][6].

قوله: (**وعبدة الأوثان من العجم**) فقوله من العجم إن كان مرتبطاً بعبدة الأوثان [يجوز وضع الجزية [٢١٠/أ] على [المجوس][7] العرب والعجم، وإن كان مرتبطاً بعبدة الأوثانِ][8] والمجوسِ [لا يجوز][9] الوضع[10] على

(١) في (ب): «نقص»، وبعده في (ش): «الإمام».
(٢) سقط من: (ش).
(٣) في (خ، ب، ش): الظاهر.
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (خ): المعتمد.
(٦) في (ش): «مائتين».
(٧) في (ب، ش): «مجوس».
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (أ): «يكون».
(١٠) زاد في (أ): جائزاً.

[المجوس][1] العرب، قيل لا يتحقَّق المجوس من العرب بل المجوس من العجم، فأهل الكتاب يتناول العرب والعجم، وفي المجوس اختلفت الرواية قيل المجوس من العجم وقيل مطلقاً، فيتناول لفظ المجوس على هذه الرواية العرب والعجم ولا يوضع على عبدة الأوثان من العرب؛ لأنَّ كفرهم أقبح ككفر المرتد لأنَّ القرآن [بلغة العرب][2] ومع ذلك أنكروه، ولا يوضع على الرُّهبان الذين لا يخالطون [وأمَّا][3] الرهبان الذين يخالطون فإنَّهم يُقتلون؛ لأنَّهم يَعلمون المَكْر، ولا على المرأة والأعمى؛ لأنَّ الجزية بدل القتل [أو][4] النُّصرة فلا يجب القتل ولا النصرة[5] [عليهم][6]؛ لأنَّ نفس الكفر غير موجب للقتل بل الكفر المُحارِب ولا محاربة في هؤلاء.

قوله: **(ولا يجوز إحداث بِيعَة)**؛ لأنَّه يكون نوع تصرفٍ على المسلمين.

قوله: **(بالزي)** أصله زيي فأدغم الياء [في الياء][7] [والزي][8] يُستعمل في اللِّباس.

قوله: **(وسُرُوجِهم)** يكون سرجاً على هيئة الأكف، يعني ـ بالآن شكل ـ.

---

(١) في (ب، ش): «مجوس».
(٢) في (ش): «نزل بلغتهم».
(٣) زيادة من (خ).
(٤) في (ب): «و».
(٥) في (ب): «النصر».
(٦) زيادة من (خ).
(٧) في (ش): «بالياء».
(٨) في (خ، أ): والري.

قوله: (**لم [يُنقض][1] عهده**)؛ لأنَّ النَّقض يكون بالخيانة، وهذه الأشياء أي: الزِّنا والسَّب على النَّبي ﷺ يدل على الكفر ولا يدل على الخيانة فلا ينقض [لعدم ما يناقضه][2].

قوله: ([**ولا شيء على القاتل**) فإن قيل يُشْكل [فيما][3] إذا قتل من عليه القصاص قبل [القضاء][4] بالقتل يجب][5] القصاص ولا يكون حلُّ ذمه [للوليِّ][6] شبهةً، قلنا إنَّ دم من عليه القصاص مباحٌ في حقِّ الوليِّ غير مباحٍ في غير الوليِّ، [فأمَّا دم المرتدِّ حلالٌ مباحٌ في حقِّ الكلِّ فلا شيء [بقتله][7] [ولا][8] يكون حلُّ دمه [للوليِّ][9] شبهةً في[10] غير الوليِّ؛ لأنَّ الدَّم ليس بمالٍ فلا يكون للولي ملكاً من كلِّ وجهٍ فلا يكون شبهةً.

قوله: علامةً كالزنار وهو منطقة يتخذ من الإبريسم [والكستجات][11]، [والكستجات][12] جمع كستجة وهو خيطٌ غليظٌ بقدر الإصبع من الصوف،

---

(١) في (ب): «ينتقص».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (أ): «بما».
(٤) في (أ): القصاص.
(٥) سقط من: (ب).
(٦) في (خ): حل ذمة للمولى. وفي (ب): «الولي».
(٧) في (ش): «قتله».
(٨) في (ب، ش): «فلا».
(٩) في (ب): «الولي».
(١٠) بعده في (ش): «حق».
(١١) في (ش): «والكستيجات».
(١٢) زيادة من (خ)، وسقط من: (ش).

ويمنعون [من][1] لباس أهل العلم والزُّهد والشَّرف فإنَّهم [٢١٠/ب] لو لبسوا لباس أهل العلم يكرمون [للباس][2] إذا لم [يعلموا][3] أنَّه ذميٌّ، والذِّمي ليس بأهلٍ للإكرام.

قوله: (**عَتَقَ مُدَبَّرُوه**) اعتباراً بالموت الحقيقي.

قوله: (**بنو تَغلب**) صحَّ بفتح اللام؛ لأنَّه من [تغييرات][4] النِّسبة يقال تَغلَبي بفتح اللام هم قومُ قالوا لعمرَ: نحن نأنف [بقول][5] الجزية فقال: عمر هذه جزيةٌ سمُّوها ما شئتم؛ لأنَّ في زعم الآخذ الجزية [لا جرم][6] فيصرف إلى مصارف [الجزية][7] وهم المقاتلة، وفي حقِّ المأخوذ منه الزكاة، [والزكاة][8] واجبةٌ على المرأة ولا تجب على الصبيِّ، فيؤخذ من المرأة ولا يؤخذ من الصبيِّ.

قوله: (**وما جَبَاه**) الجبايةُ [الجمع][9].

قوله: (**الثَّغر**) الموضع الذي يُخاف منه العدوُّ.

---

(١) في (ش): «عن».
(٢) في (أ): «اللباس».
(٣) في (أ): «يعلم».
(٤) في (ش): «تغيرات».
(٥) سقط من: (ش).
(٦) في (خ): لا جز.
(٧) بعده في (ب): «أهل الجزية».
(٨) زيادة من (خ).
(٩) سقط في (خ).

قوله: **(القَنْطَرة)** أي: المركب بأن كانت الخشبة منصوبةً على الماء وعلى الأرض، فأمَّا [الجسر][1] غير مركب بأن جمع السُفن على الماء الكثير ثم يخرب بعد المرور كما هو المعتاد [في بغداد][2].

قوله: **(ويُدفع منه أرزاق المُقاتِلة)**؛ لأنَّ الجزية بدل عن القتل والقتل من المُقاتِلة يكون، فيكون في بدل القتل لهم حقٌّ.

قوله: **(وما لَزِمَه من الدِّيون حال الرِّدة)** موقوفٌ، ولا يقال كيف يجب الدَّين، قلنا يمكن أن يجب الأرش أو استهلك أموال النَّاس فيجب مما اكتسبه في [حال][3] الرِّدة، فأمَّا بيعه وتصرفاته [موقوفةٌ][4].

قوله: **(فإن أَسْلَمَ)** هذه الفاء فاء التَّفسير؛ لأنَّ حاله مُراعاً أي: موقوفٌ، فتفسير حاله [بقوله][5] فإن أسلم فهو صحيحٌ عقودُه، وإن قُتل أو مات بطلت عقودُه.



(١) في (خ): وماء الجسر.
(٢) سقط من: (أ).
(٣) في (ش): «حالة».
(٤) في (ش): «موقوف».
(٥) في (ش): «القوله».

كتاب البغاة

مناسبة هذا الباب بباب السِّير أنَّ الكافر مُعادٍ لنا من حيث العقيدة والمعاملة، فأمَّا الباغي [فمعادٍ][1] لنا من حيث المعاملة لا من [حيث][2] الاعتقاد؛ لأنَّ الباغي مسلمٌ [فيكون بينهما][3] مناسبةٌ [من حيث][4] المعاداة.

البغيُ: [الظُّلمُ][5]، ثم [صار][6] عبارةً عن ظلمٍ خاصٍ [وهو][7] الظُّلم على الإمام الحقِّ، فيكون خروجاً من العموم إلى الخصوص.

بغاةٌ جمع باغٍ كقضاةٍ جمع قاضٍ وغزاةٍ جمع غازٍ[8] [ورعاةٍ][9] جمع [راعٍ][10] فيكون هذا الجمع مخصوصاً في الفعل الناقص، ولا يجيء الجمع على هذا][11] الوزن في غير الناقص.

قوله: **(دعاهم إلى العَوْد)** [٢١١/أ] رُوي أنَّ علياً رضي الله عنه أنفذ ابن عباسٍ

---

(١) في (أ): «معاد».
(٢) سقط من: (ش).
(٣) في (أ): «فتكون».
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (ب): «والظلم».
(٦) زيادة من (خ).
(٧) في (أ): وهذا.
(٨) في (ب): «غازي».
(٩) في (ب، ش): «ودعاة».
(١٠) في (ب، ش): «داع».
(١١) سقط من: (أ).

إلى أهل [حَرُوراء][1][2] فناظر معهم، هم قومٌ من الخوارج.

قوله: (الفئة) الجماعة المُنقطعة [عن][3] غيرها، فلو كان لهم جماعةٌ أجهز [على][4] جريحهم حتى لا [يصلوا][5] إلى تلك الجماعة [فتقع][6] الفتنة بعد ذلك، الإجهاز [الإسراع][7] في كلام محمد ﷺ عبارةٌ عن [إتمام][8] القتل.

[قوله][9] (ولا يَبدأ الإمام بقتالهم)؛ لأنَّ البُغاة مسلمون فقتل المسلم حرامٌ في الحديث (من ردَّ [لي][10] آبقاً سميته في الملكوت الأعلى جهبذا)[11][12] ـ بنذار ـ، عُلم أنَّ القتل حرامٌ؛ لأنَّه وعد [لردِّ][13] الكافر على الإيمان عدة، فالمراد من الآبق الكافر[14].

---

(١) وهم طائفة من الخوارج ينسبون إلى حروراء قرية قريبة من الكوفة. انظر: الشهرستاني، الملل والنحل، ج١، ص١١٥.

(٢) في (ب): «حرورًا»، وفي (أ): «حروري».

(٣) في (ب): «من».

(٤) زيادة من (خ).

(٥) في (ب): «يصل».

(٦) في (ش): «فيقع».

(٧) في (ب، ش): «الإشراع».

(٨) في (ب، ش): «تمام».

(٩) سقط في (خ).

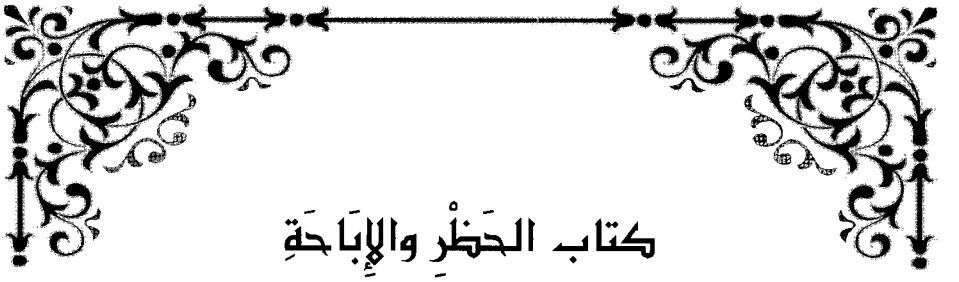
(١٠) في (ب): «إلى».

(١١) هذا الحديث من الإسرائيليات مما يرويه داوود ﷺ عن ربه، انظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة ـ بيروت، ج١، ص٦٠.

(١٢) بعده في (ش): «يعني».

(١٣) في (أ): «برد»، وفي (ش): «لرادِّ».

(١٤) بعده في (ب): «والله أعلم».



كتاب الحَظْرِ والإِبَاحَةِ

مناسبة هذا الباب بباب البُغاة لمّا أخذوا الغنيمةَ فيحتاجون إلى عِلْم [ما يُباح وإلى عِلْم][1] ما لا يُباح، [فذكر][2] باب ما يُباح وباب ما لا يُباح.

اختلف المشايخُ في لقب هذا الباب بعضهم قال: كتاب الحَظْر والإباحة، وبعضهم قال: كتاب الكراهية، وبعضهم قال: كتاب [الاستحسان][3]، [إنَّما سُمِّي الاستحسان؛ لأنَّ مسائل هذا الباب بناءٌ على دلائل [خفية][4]، و][5] الاستحسان [والإحسان][6] واحدٌ، والاستحسان ما [يثبت][7] بدليلٍ خفيٍ، أو نقول يمكن أنَّه سُمِّيَ كتاب الاستحسان لإحسان المسائل وإتقان الدلائل.

قوله: **(ولا بأس بتَوَسُّدِهِ)** هذا بيانٌ في الجزء وإرادةُ الكلِّ؛ لأنَّه لا ينحصر في التَّوسد والحكم في المِرْفَقَة والسِّتْر كذلك، وإنَّما خصَّ التَّوسد

---

(١) سقط في (خ).

(٢) في (أ): قد ذكر.

(٣) بعده في (ب، ش): «الاستحسان».

(٤) في (خ): «خفيفة».

(٥) سقط من: (أ).

(٦) سقط من: (ب).

(٧) في (ب، ش): «ثبت».

باعتبار كثرة الاستعمال في التَّوسد.

قوله: ([و][1]**قال أبو يوسف ومحمد**)، قال الفقيه أبو اللَّيث وفي الكتب الأخر أيضاً أنَّ أبا يوسف مع أبي حنيفة[2].

قوله: (**ولا بأس بلبس المُلْحَم**[3])، اللحام ـ جامه رابيوز در يافتن ـ، يقال في المَثل أَلْحِم ما أَسْدَيْتَ أي: أتمم ذلك الأمر الذي شرعت، يُضرب المثل لأجل الإتمام بعد الشُّروع في الأمر.

قوله: (**خَزّاً**) الخَزُّ [هي][4] اسم الدَّابة ثمَّ سُمِّي الثَّوب [المتخذ][5] من وَبْرِهِ خزاً، بالفارسية ـ يشم جانوردرباي ـ.

[قوله][6]: (**ولُحْمَتُه قطن**)؛ لأنَّ الثَّوب يتم باللُّحمة فيكون أصلاً، ولا يَضرُّ كون السَّداء إبريسماً.

قوله: (**إلا الخاتم**) [وهذا][7] الاستثناء ينصرف إلى الفضَّة، فإنَّه

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) قال صاحب الهداية لا بأس بالتوسد بالحرير عند أبي حنيفة، ويكره عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو الليث في عيون المسائل لا بأس بالتوسد بالحرير عند أبي يوسف، انظر: المرغيناني، الهداية ـ مصدر سابق ـ (ج٤/٣٦٦)، وانظر أبو الليث، عيون المسائل ـ مصدر سابق ـ (ج١/٣٨٣).

(٣) الْمُلْحَمُ مِنْ الثِّيَابِ مَا سَدَاهُ إبْرَيْسَمٌ وَلَحْمَتُهُ غَيْرُ إبْرَيْسَمٍ. المطرزي، المغرب ـ مصدر سابق ـ ص٤٢٣.

(٤) سقط من: (ش).

(٥) في (ب): «المتخذة».

(٦) سقط في (خ).

(٧) في (أ): وهو.

لا يَحلُّ الخاتم من الذَّهب.

قوله: (**من الفضَّة**) مرتبطٌ بقوله: (**إلا الخاتم وبحلية السيف والمنطقة**).

قوله: (**ولا بأس بلبس الدِّيباج في الحرب**)؛ [٢١١/ب] لأنَّه أَهْيَبُ في عين الأعداء.

قوله: (**ويُكره أن يُلْبَس الصَّبي**) الثَّوب [الإبريسم][(١)][(٢)] هذا مجهول يُلبِسُ لا مجهول يَلْبَس؛ لأنَّه تعدَّى إلى مفعولين وهو الثَّوب والصَّبي، [أقيم][(٣)] الصَّبي مقام الفاعل، وإنَّما يُكره ذلك وقد حرَّم النَّبي ﷺ على الذُّكور بقوله: ([حرام][(٤)] على ذكور أمتي)[(٥)] فيكون أبوه مخاطباً وإن كان الصَّبي غير مخاطبٍ بالأحكام.

قوله: (**ولا بأس باستعمال آنية الزُّجاج**)؛ لأنَّ المُحرَّمَ الذَّهبُ والفضةُ والإبريسمُ وما عداه يُكره إذا كان فيه تجمُّل مثل الذهب والفضة والبلور [كونه][(٦)] مثل [الملح][(٧)]، ذكر في شرح الطحاوي يجوز الشُّرب فيما

---

(١) الابريسم: هو أحسن الحرير. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر ـ دمشق، ط٢/ص١١.

(٢) في (أ): «الإبريسيم».

(٣) سقط من (خ).

(٤) سقط من: (أ)، وفي (ش): هذان حرامان.

(٥) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٧٧، رقم ٥٤٢٦، بلفظ (لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة).

(٦) في (أ): «لونه».

(٧) في (خ): كونه مثل الملحم.

سوى الذَّهب والفضة من آنية الصُّفْر والحديد.

قوله: (**ويجوز الشُّرب في الإناء المُفضَّضِ**) إذا لم يكن فَمُهُ على الفضَّة عند أبي حنيفة ﷺ، وعلى هذا [الخلاف][1] المُدَهَّن جمع مَداهن ـ جاي دوغن ـ، والمَجامر جمع مجمر ـ بوي سوز ـ، [والرِّكابِ واللجامِ][2] والثغرِ ـ باردوم ـ.

قوله: ([و][3]**يُكره التَّعْشِير**[4]) هو ـ سَرِدَه آيت نشان كردن ـ، وإنَّما يُكره التَّعشير بأثر ابن مسعود بقوله [عليه السلام][5]: (جَرِّدوا المصاحف)[6]، وإنَّما قال جَرِّدوا؛ لأنَّه لو أعرب يكون فيه ترك القراءة الأخرى[7]، كما في قوله تعالى: ﴿لَمَّا صَبَرُواْ﴾ [السجدة: ٢٤] يجوز التَّشديد وبدون التَّشديد وبكسر اللام، [و][8]قوله: (فتبينوا) [الحجرات: ٦] وقُرئ (فتثبتوا)، وجوَّزوا المتأخرون [التَّعشير][9] والنَّقْط.

---

(١) في (ب): «خلاف».

(٢) في (ش): «اللجام والركاب».

(٣) سقط من: (ش).

(٤) التَّعشير: هو وضع علامات بين كل عشر آيات من المصحف.

(٥) ليس في (خ، ب).

(٦) الطبراني، المعجم الكبير ـ مصدر سابق ـ ج٩، ص٣٥٣، رقم ٩٧٥٣، ونصه: «جَرِّدُوا الْقُرْآنَ لَا تَلْبِسُوا بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ»، وانظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط٢، ج١، ص٤٧، وقال ابن حجر: حديث حسن موقوف.

(٧) بعده في (ش): «نظيره».

(٨) سقط من: (ش).

(٩) سقط من: (ب).

قوله: ([زخرفته])[1]، [و][2]الزَّخرفة ـ ارايش ـ، قيل تزيين المساجد من أشراط السَّاعة، قلنا إذا لم يُصَلَّ فيها بعد التَّزيين يكون من أشراط الساعة، فأمَّا إذا صلَّى فيها بعد التَّزيين لا يضرُّ.

قوله: (**ويُكره استخدام الخَصِيِّ**) خَصَي يَخْصِي خِصاء، إنَّما يُكره؛ لأنَّ فيه تغيير خلق الله وهو منهيٌّ بقوله تعالى ﴿فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩]، فأمَّا في الحيوانات غير مكروه؛ لأنَّ فيه تطييب اللَّحم أو يكون قوياً بالإخصاء.

قوله: (**وإنْزاء [الحمير][3] على الخيل**) الإنزاء بالفارسية ـ برجهارنيدن ـ.

قوله: (**ويجوز [أن يقبل][4] قول العبد في الهديَّة**) بأن قال [بعث][5] مولايَ هذه الهديَّة، وفي الإذن أيضاً يُقبل[6] بأن قال أذن لي مولايَ في التِّجارة يجوز البيع والشِّراء منه، وكذلك الصَّبي إذا قال أذن لي وَلِيِّي يُقبل منه، وكذلك الجارية [إذا قالت][7] دفعني مولايَ لك يصحُّ قولها ويحلُّ وطؤها، [٢١٢/أ] وهذا من باب المعاملات، فأمَّا [إذا][8] أخبر بالحلِّ والحُرْمَة لا يُقبل، والفرق بين المعاملات والديانات [أنَّ][9] المعاملات

---

(١) في (ب، ش): «زخرفه».
(٢) سقط من: (ش).
(٣) في (ب): «الحمر»، وفي (ش): «الحمار».
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (ب): «بعت».
(٦) زاد في (أ): حتى يجوز معه المعاملة.
(٧) في (أ): تقول.
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (ش): «لأن».

تكون بينه وبين العباد، فأما الديانات تكون بينه وبين الله تعالى.

قوله: **(إلا لحاجة)** بأن كان شاهداً يحتاج إلى أداء الشَّهادة فينظر وإن خاف الشَّهوة وكذلك القاضي، [و][1]الذي يريد التَّزوج ينظر وإن خاف الشَّهوة قال النَّبي ﷺ للمغيرة: (انظر فإنَّه أحرى أن يؤدم بينكما)[2] الأدُمُ ـ الفُت أفكندن ـ.

قوله: **(وينظر)** أي: يَحلُّ النَّظر [لا أنَّ المراد النَّظر واجبٌ وإنَّما يحلُّ النَّظر][3] إذا لم يكن له شهوةٌ فإذا كان له شهوةٌ لا [يحلُّ][4] نظر الرجل [إلى الرجل][5] ونظر المرأةِ إلى الرجل، وإن كان النَّظر[6] إلى القدم [يحلُّ][7]، ولا يجوز أنْ ينظر الرَّجلُ إلى عورة الرجل، [وكذلك][8] لا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا ينظر الرَّجل عورة امرأته؛ لأنَّه يورث النِّسيان، رُوي عن عائشة رضي الله عنها (قبض رسول الله ﷺ ما رأيت مأمنه وما رأى [مأمني][9])[10]

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص١٧٩، رقم ٢٦٩٧، ووافقه الذهبي.

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (خ، ب، ش): يجوز.

(٥) سقط في (خ).

(٦) بعده في (ش): «يحل».

(٧) سقط من: (ش).

(٨) في (أ): «كذلك».

(٩) في (ب): «مني».

(١٠) ابن ماجه، سنن ابن ماجه ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٦١٩، رقم ١٩٢٢، بلفظ: (مَا نَظَرْتُ، أَوْ مَا رَأَيْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ)، وقال الألباني: ضعيف.

أي: ما رأى عورتي [وقولها ما رأيت [مأمنه][1] أي:][2] [ما][3] رأيت عورته، لا يقال إذا [كانت][4] الرُّؤية على العورة تورث النِّسيان فالظَّاهر أنَّه ما نظر إلى عورة نفسه كيف يحلق عانته، قلنا في الحديث لم يكن على بدن رسول الله ﷺ شعرٌ يؤذيه فإذا كان كذلك لا يحتاج إلى حلق [العانة][5]، في الحديث (إذا أتى أحدكم أهله فليستتر[6] ولا يتجرَّدان تجرُّد العير)[7] العير ـ خركوه ـ، رُوي [عن][8] ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النَّظر حالة الجماع جائزٌ؛ لأنَّه يلذ الجماع[9].

قوله: **(ولا بأس بأن يمسَّ)** [أي][10]: لا بأس إذا أراد الشِّراء، فأمَّا إذا لم يرد الشِّراء لا يحلُّ المسُّ [بقوله][11] تعالى ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠] وهو عامٌّ يتناول الأمة والحرَّة.

قوله: **(ويَعْزِل [عن][12] أَمَتِه بدون إذنها)**؛ لأنَّه لا حقَّ لها [بطلب][13]

---

(١) في (ب): «منه».
(٢) سقط من: (ش).
(٣) في (ش): «وما».
(٤) في (ب، ش): «كان».
(٥) في (ب): «عانته».
(٦) بعده في (ش): «ما استطاع».
(٧) ابن ماجه، سنن ابن ماجه ـ مصدر سابق ـ ج١، ص٦١٨، رقم ١٩٢١. وقال الألباني: ضعيف.
(٨) سقط من: (ب).
(٩) الزيلعي، نصب الراية ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٢٤٨.
(١٠) سقط من: (أ).
(١١) في (ب، ش): «لقوله».
(١٢) في (خ، ب، ش): في.
(١٣) في (ش): «في طلب».

الوطء فيجوز العَزْل بدون إذنها، أمّا [في][1] الحرَّة المقصود [منها][2] التَّوالد لا [الخدمة][3]، ولا يعزل بدون إذنها.

قوله: **(ومن احْتَكَر غَلَّة ضَيْعَتِهِ أو ما [جَلَبَه][4] من [بلدٍ][5] آخر فليس بمُحتكِرٍ)** لا يقال مَن احْتَكَر مع قوله فليس بمُحتكِرٍ تناقضٌ لو احتكر كيف يكون قوله ليس بمُحتكِرٍ صحيحاً، قلنا المراد من قوله ليس بمُحتكِرٍ [الاحتكارُ][6] [٢١٢/ب] المذمومُ، يعني لو احتكر ما جلب لا يكون ذلك المحتكِرُ المذمومُ في الحديث، [بقوله][7] ﷺ (الجالبُ مرزوقٌ والمحتكِر ملعونٌ)[8]، وإلحاق اللَّعن دليلٌ على أنَّ الاحتكار حرامٌ، فلو لم يكن حراماً لا [تصحُّ][9] [اللَّعنةُ][10] في حقِّه، فأمَّا إذا دخلت من الرَّسَاتِيق[11] اختلافٌ في كونه مُحتكِراً مذموماً، الحَكْرُ حبس الطَّعام للغلاء.

---

(١) سقط في (خ).

(٢) سقط من: (أ).

(٣) في (خ): الحرمة.

(٤) في (ش): «جلب».

(٥) في (أ): موضع، وسقط من: (ب).

(٦) في (أ): «المحتكر».

(٧) في (ش): «لقوله».

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٥٠، رقم ١١١٥١، الدرامي، سنن الدرامي ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٦٥٧، رقم ٢٥٨٦، ابن حجر، التلخيص الحبير ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص٣٥، رقم ١١٥٦، وقال ابن حجر: سنده ضعيف.

(٩) بعده في (ش): «إلحاق».

(١٠) في (خ، ب، ش): اللعن.

(١١) وهي الموضع التي فيها زرع أو قرى أو بيوت مجتمعة، ومفردها رستاق، انظر: ابن منظور، لسان العرب ـ مصدر سابق ـ ج١٠، ص١١٦.

قوله: (**في أَقْوات الآدَمِيِّين والبهائم**) في قول أبي حنيفة رحمه الله، فأمَّا [في][1] قول أبي يوسف يتحقَّق الاحتكار في الثِّياب والذَّهب والفضَّة أيضاً، ومُدَّة الاحتكار عند البعض الشَّهر وقيل السَّنة، ولا يكون محتكراً بأقلَّ من الشَّهر.

قوله: (**ويكره بيع السِّلاح في أيام الفتنة**)؛ لأنَّه يكون [في][2] تهييج الفتنة وهو حرامٌ، [لقوله][3] عليه السلام: (الفتنة نائمةٌ لعن الله من [أيقظها])[4][5]، فأمَّا [بيع][6] العصير لا بأس؛ لأنَّه تخلَّل فعل فاعلٍ مختارٍ أي: يصير خمراً [بالعلاج][7] من الخَمَّار فلا يكون مضافاً إلى بائع العصير، فإن قيل في السَّلاح أيضاً تخلَّل فعل فاعلٍ [مختارٍ][8] ينبغي أن لا يكون مكروهاً، قلنا نعم [إلا أنَّ][9] الفتنة تنشأ من عين السِّلاح، وفي العصير لا ينشأ من عين العصير بل بعد ما صار خمراً، فيكون بيع السِّلاح أفضى [إلى الفتنة][10] وأسرع إلى الفتنة فيكون مكروهاً.

---

(١) سقط في (خ، ب).

(٢) زيادة من (ش).

(٣) في (ب): «بقوله».

(٤) الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، التدوين في أخبار قزوين (المحقق: عزيز الله العطاردي)، دار الكتب العلمية، ج١، ص٢٩١، الألباني، سلسلة الاحاديث الضعيفة ـ مصدر سابق ـ ج٧، ص٢٥٥، رقم ٣٢٥٨، وقال عنه: منكر.

(٥) في (ب): «أيقضها».

(٦) سقط في (خ).

(٧) في (ب): «فالعلاج»، وفي (ش): «فبالعلاج».

(٨) سقط في (خ، ب).

(٩) في (أ): لأن.

(١٠) في (ش): «إليها».

كتاب الوَصَايا

مناسبة هذا الباب بباب الحَظْر والإباحة [وهو أنَّ الوصية لوارثٍ باطلٌ ولغير الوارثِ صحيحٌ فيكون مناسباً لباب الحظر والإباحة][1]، والمناسبة العامة وهو أنَّ الوصية آخر [الأعمار][2] [بقوله][3] ﷺ: (إنَّ الله تعالى تصدَّق [عليكم][4] أي: تفضَّل عليكم بثلث أموالكم [في][5] آخر [أعماركم][6] زيادة على أعمالكم)[7]، فإذا كان آخر [الأعمال فإراده][8] [بعد][9] جميع الأبواب مناسبٌ[10].

---

(١) سقط في (خ).

(٢) في (خ، ش، ب): «الأعمال».

(٣) في (ش): «لقوله».

(٤) سقط من: (أ).

(٥) زيادة من (خ).

(٦) في (ب): «أعمالكم».

(٧) الدارقطني، سنن الدارقطني ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٢٦٣، رقم ٤٢٨٩، بلفظ (إن الله ﷻ قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٩٠٤، رقم ٢٧٠٩، ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الفلق ـ الرياض، ط٧، ج١، ص٢٨٩، رقم ٩٧٠، وقال ابن حجر بعد ذكر الحديث: وكلها ضعيفة، لكن قد يقوى بعضها ببعض. والله أعلم.

(٨) في (أ): (المعاملات فأتينا به).

(٩) زيادة من (خ).

(١٠) زاد في (أ): يناسب.

الوصيَّة و[الوصاة][1] اسمان في معنى المصدر، وَصَايَا جمع الوصيَّة كالقضايا جمع القضيَّة والرزايا جمع الرزيَّة، الرزية: المصيبة، الوصيَّة بالفارسية ـ اندرر كردن ـ، من وصَّى الشَّيء بالشَّيء إذا أوصله به، كذلك[2] يوصل [الموصِي][3] الموصَي له بالورثة.

قوله: **(غير واجبة وهي مستحبةٌ)**، إنَّما قال [وهي][4] مستحبة؛ لأنَّه [لا][5] يلزم من غير الواجبِ المستحبُ فإنَّه يمكن أن يكون مباحاً.

قوله: **(ولا تجوز الوصيَّة لوارثٍ)** أي: وارثٌ يرث من الموصِي عند الموت[6]، والمعتبر كونه وارثاً [أو][7] غير وارثٍ وقتَ الموت لا وقتَ الوصيَّة[8] حتى إذا [أوصى][9] لابن الأخ أو لابن [٢١٣/أ] الابنِ فالابنُ أو الأخُ حيٌ عند الموت تصحُّ الوصيَّة؛ لأنَّ ابن الأخ لا يرث عند الأخ وابن الابن لا يرث عند الابن حتَّى لو مات الأخ [قبل][10] موت الموصي أو الابن تبطلُ الوصيَّة لأنَّه وارثٌ عند الموت، فعُلِم أنَّ المعتبر كونه وارثاً أو

---

(١) في (ب، ف): «الوصايا».
(٢) بعده في (ب): «به كذلك».
(٣) سقط في (خ).
(٤) زيادة من (خ).
(٥) سقط في (خ).
(٦) بعده في (ش): «لأن غير وارث أن يكون وارثا بعد الموت».
(٧) في (أ): «يعني».
(٨) زاد في (أ): لأن غير وارث أن يكون وارثا بعد الموت.
(٩) في (ب): «وصى».
(١٠) في (أ): «بعد».

غير وارثٍ عند الموت، فأمَّا إذا أوصى [للقاتل][1] لا تصحُّ أصلاً، [وعند][2] أبي يوسف يجوز إذا [أجازه][3] الورثة.

قوله: (**ويجوز أن يوصي المسلمُ [للكافرِ][4]**) هذا إذا لم يكن حربياً في دار الحرب، فأمَّا في المُستأمَن يجوز في ظاهر الرواية صحَّة الوصيَّة على خلاف القياس؛ لأنَّ القياسَ يأبى جوازها لأنَّه تعليق التَّمليك [بالأخطار][5] وهو لا يجوز[6] [لأنَّه][7] يشبه القمارَ إلا أنَّه صحَّ بالحديث [فصحَّتُه][8] على خلاف القياس، فإن قيل لما ثبت أنَّ عقد الوصيَّة عقدٌ مضافٌ ينبغي أن يكون القَبول شرطاً في الحال كما في الإجارة، قلنا [في][9] الإجارة [الدَّار][10] أُقيم مقامَ المنفعة فلا يكون العقد مضافًا، وههنا العقد مضافٌ ينبغي أن يكون القَبول في الحال شرطاً لكن شرعيَّة هذا العقد بخلاف القياس فجاز أن يكون تأخير القَبول أيضاً بخلاف القياس.

قوله: (**ويستحب أن يوصيَ الإنسان بما دون الثُّلث**)؛ لأنَّ الثُّلثين حقُّ

---

(١) في (أ): القاتل.
(٢) في (ب): «فعند».
(٣) في (خ): جاوزت، وفي (ب، ش): «أجازت».
(٤) في (ب): «الكافر»، وفي (أ): «والكافر».
(٥) في (أ): «بالأخبار».
(٦) زاد في (أ): لا التعليق.
(٧) في (ب): «لا».
(٨) في (ش): «فصحت».
(٩) سقط في (خ).
(١٠) سقط من: (ب).

[الورثة][1] بالشَّرع، فينبغي أن يوصي [بأقلَّ][2] من الثُّلث ليكون موصلًا البرِّ في حقِّ الورثة بماله؛ لأنَّ [ماله][3] الثُّلث [لقول][4] النَّبي ﷺ: ([الثُّلث][5] والثُّلث كثير)[6] أي: أوصى [بالثُّلث][7].

قوله:[8] **(في مُلْك وَرَثَتِهِ)** أي: يدخل الموصَى به في مُلْك ورثة الموصَى [له][9] بدون القَبول هذا استحسانٌ، والقياس أن لا يدخل بدون القَبول، كالمشتري إذا اشترى بشرط الخيار فمات المشتري، ولا يدخل المبيع في ملك ورثة المشتري بدون القبول، ولا يكون نظير ما إذا مات الموهوب له قبل القَبول لا تدخل الهبة في ملك وارث الموهوب له؛ لأنَّ الهبة تحتاج إلى القبض وبدون القبض لا تدخل [الهبة][10] في ملكه وإن قبل، [و][11]أمَّا الوصيَّة تصحُّ بدون القبض فجاز أن يثبت بدون القَبول.

قوله: **(أخرجهم القاضي)** يدلُّ أنَّ الوصيَّة صحيحةٌ [فلو][12] كانت

---

(١) في (ب): «الروثة» دون نقط.

(٢) في (أ): «أقل».

(٣) في (خ): مالية.

(٤) في (ب): «بقوله».

(٥) سقط في (خ).

(٦) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٣، رقم ٢٧٤٣.

(٧) في (ب): «بالثلث».

(٨) بعده في (ش): «فيدخل».

(٩) في (ب): «به».

(١٠) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).

(١١) سقط من: (ب، ش).

(١٢) في (أ): «ولو».

باطلةً لا يحتاج إلى الإخراج، [٢١٣/ب] وفائدة صحَّة [الوصايا][١] إلى العبد أنَّه لو تصرَّف العبد قبل الإخراج نَفَذَ تصرُّفُه، كذا ذكر في شرح الأقطع[٢].

فأمَّا إذا كان الكلُّ صغاراً يجوز عند أبي حنيفة خلافاً لهما، [أمَّا][٣] إذا كان فيهم كبارٌ إنَّما لا يصحُّ [للتَّناقض][٤]؛ لأنَّ الموصى إليه مالكُ والكبير[٥] مالكُ الموصى إليه فيؤدي إلى التَّناقض، فأمَّا إذا كان صغاراً فلا يكون للصغار [ولايةٌ][٦] على العبد فلا يؤدي إلى التَّناقض.

قوله: **(إلا في شراء الكفن)** فإنَّه [لو][٧] لم [يتفرَّد][٨] أحد الوصيَّين يلزم التَّأخير في أمر الميت فهذا لا يجوز، [لقوله ﷺ][٩] (ثلاث لا [يُؤخَّرن][١٠] منها أمر الميت والبكر إذا بلغت)[١١]، مع ما أنَّ شراء الكفن لا يحتاج إلى الرأي، وقال أبو يوسف: يجوز انفراد أحد الوصيَّين في الكلِّ[١٢].

---

(١) في (أ): «الوصاية».
(٢) هو شرح أبي النصر الأقطع لمختصر القدوري، لكنه ما زال مخطوطاً لم يطبع، فيما أعلم.
(٣) سقط في (خ)، وفي (ش): «فإنه».
(٤) في (أ): «التناقض».
(٥) زاد في (خ): ايضاً.
(٦) في (ب، ش): «الولاية».
(٧) سقط في (خ).
(٨) في (ش): «ينفرد».
(٩) سقط في (خ، ب)، وفي (ش): «بقوله».
(١٠) في (ب): «يؤخرون».
(١١) الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ج٢، ص٣٧٨، رقم ١٠٧٥، وقال الترمذي: هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل.
(١٢) السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ ج٢٨، ص٢٠.

قوله: ([**فالثُّلث**][1] **بينهما نصفان**) هذا بناءً على أنَّ عند أبي حنيفة إذا بطل الاستحقاق بطل الضَّرب [أيضاً][2]، الضَّرب عبارةٌ عن الأخذ بقدر الاستحقاق، وعندهما لا يبطل الضَّرب ببطلان الاستحقاق، [فإذا][3] بطل استحقاق الموصَى له بالكلِّ يكون الثُّلث بينهما [نصفان][4]، وعندهما الضَّرب لا يبطل فيقسم [الثُّلث][5] بينهما أرباعاً [الثَّلاثة][6] لصاحب الموصَى له بجميع المال[7]، والواحد للموصَى له بالثُّلث.

قوله: (**إلا في المُحاباة**) صورته [بأن يكون][8] [له عبدان][9] قيمة أحدهما ألف [درهمٍ][10] ومائةٍ وقيمة الآخر ستمائة وباع كلَّ واحدٍ بمائة تكون المُحاباة ألفاً وخمسمائة، ولا مال [له][11] غيره [فلم يجز الورثة][12] فلو كان له ألفان وثمانمائة سِوَى العبدين يكون العبدان بيعهما صحيحاً، فيجوز من كلِّ واحدٍ الثُّلث.

---

(١) في (ب): «والثلث».
(٢) سقط في (خ، ب).
(٣) في (ش): «فأما إذا».
(٤) في (ب): «نصفين».
(٥) زيادة من (خ).
(٦) سقط من: (ش).
(٧) بعده في (ش): «ثلاثة أسهم».
(٨) سقط من: (أ).
(٩) في (خ، ب): باع عبدين.
(١٠) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).
(١١) زيادة من (خ).
(١٢) في (ب، ش): «فلم».

وصورة السِّعايَة: بأن أَعْتَقَ عبدين قيمة أحدهما ألفٌ وقيمة الآخر ألفين.

وصورة الدراهم المُرْسَلَة أي: [غير][1] المعيَّنة بأن أوصى لأحدهما ألفاً وللآخر ألفين.

والفَرْقُ لأبي حنيفة بين هذه الصُّور الثَّلاث وبين الموصَى له بجميع المال، مع الموصَى له بالثُّلث لا يضرب الموصَى له بجميع المال [وهنا يضرب صاحب الكثير؛ لأنَّ الوصيَّة بجميع المال][2] كما [وجد باطلٌ][3]، فأمَّا هذه الوصايا يمكن أن يكون جائزاً عند ظهور مالٍ [٢١٤/أ] آخر فيعتبر، فأمَّا الموصَى له بجميع المال وإن ظهر له مالٌ آخر لا [تصحُّ][4] الوصيَّة بجميع المال، كما إذا نذرت صوم يوم حيضها النَّذر باطلٌ، فأمَّا إذا نذرت أن [تصوم][5] [يوم][6] غداً فحاضت الغد صحَّ النَّذر، و[7]تقضي الصومَ؛ لأنَّه صحَّ في مخرجه.

قوله: **(إذا أوصى بنصيب ابنه باطلٌ)**؛ لأنَّه وصيةٌ بمال الغير، لأنَّ نصيب الابن ثبت بكتاب الله تعالى فلا يكون للغير ولايةٌ أنْ يأخذ ذلك،

---

(١) زيادة من (خ).
(٢) سقط في (خ).
(٣) في (ش): «يوجد باطلا».
(٤) في (ب): «يصح».
(٥) في (ب): «يقوم».
(٦) سقط في (خ، ب، ش).
(٧) زاد في (لا).

فأمَّا بمثل نصيب الابن جائزٌ؛ [لأنَّ مثل الشَّيء غيره][1]، فإذا كان له ابنٌ واحدٌ لو قلنا للموصَى له النِّصف لا يكون بمثل الابن؛ لأنَّ نصيب الابن الكلُّ إذا كان الابن واحداً، [قلنا][2] نصيبه النِّصف إذا [أجازوا][3] والثُّلث بدون الإجازة؛ لأنَّه [لا][4] يمكن أخذ الكلِّ لأنَّ الابن موجودٌ فبالضرورة يكون [له][5] النِّصف.

قوله: **(وإن أَعْتَق ثُمَّ حابى فهما سواءٌ)**؛ لأنَّ المحاباة أولى باعتبار أنَّه ثَبَتَ في عقد المعاوضة لكنَّه متأخرٌ والعتق مقدَّمٌ فيكونان [سواءٌ][6]، وعندهما العتق [أقوى][7] سواءٌ تقدَّم أو [تأخَّر][8]؛ لأنَّ العتق لا يقبل الفسخ لأنَّه إزالة الملك والإزالة لا تقبل الفسخ لأنَّه تلاشي، [والفسخ إنَّما يتحقَّق في الباقي في الزمان الثاني[9]][10].

قوله: **(فله أخسُّ سهام الورثة)** أي: أدنى سهام الورثة، فلو كان الأدنى الثُّمن[11] .....

---

(١) سقط من: (أ).
(٢) في (ش): «فقلنا».
(٣) في (أ): جاوزوا، وفي (ش): «أجازا».
(٤) زيادة من (خ).
(٥) سقط في (خ، ب).
(٦) سقط في (خ).
(٧) في (ش): «أولى».
(٨) في (ب، ش): «تؤخر».
(٩) زاد في حاشية ش: «لا في المتلاشي».
(١٠) سقط من: (ب).
(١١) زاد في (أ): الثمن.

[يُتَمَّمُ][1] [له][2] السُّدس؛ لأنَّ السَّهم يذكر [و][3]يراد به السُّدس كذا قاله النَّضْر بن [شُمَيْل][4]، والمراد من الورثة بالنَّسب لا بالسبب، فإنَّ السَّبب عارضٌ [والعارض][5] لا [يعتبر][6] فيكون المراد أدنى نصيبٍ [ثبت][7] بالنَّسب ولا يتناول الثُّمن فإنَّه بالسَّبب، فإن قيل لو كان المراد السُّدس كيف يصح قوله [إلا أن يُنقص من السدس][8]، وفي نسخةٍ[9] إلا أن يزيد، فيكون المراد مطلق الوارث لا الوارث بالنَّسب حتى يصحَّ قوله إلا أن يزيد

---

(١) في (ب): «يتم».

(٢) زيادة من (خ).

(٣) سقط من: (ب).

(٤) في (ب): «سهل»، وهو: النَّضْر بن شُمَيْل بن خرشة بن يزيد المازني التميمي، أبو الحسن، أحد الأعلام بمعرفة أيام العرب ورواية الحديث وفقه اللغة، ولد بمرو (من بلاد خراسان) وانتقل إلى البصرة مع أبيه (سنة ١٢٨) وأصله منها، فأقام زمنا، وعاد إلى مرو فولي قضاءها، واتصل بالمأمون العباسي فأكرمه وقربه، وتوفي بمرو سنة ٢٠٣هـ، من كتبه «الصفات»، في صفات الإنسان والبيوت والجبال والإبل والغنم والطير والكواكب والزروع، و«كتاب السلاح» و«المعاني» و«غريب الحديث» و«الأنواء». انظر: الزبيدي، محمد بن الحسن بن عبيد الله بن مذحج الزبيدي الأندلسي الإشبيلي، طبقات النحويين واللغويين المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، ط٢، ج١، ص٥٥، وانظر: المزي، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط١، ج٢٩، ص٣٧٩.

(٥) سقط من: (أ).

(٦) في (ب، ش): «يعتبر».

(٧) في (أ): «يثبت».

(٨) سقط في (خ).

(٩) بعده في (ش): «أخرى».

على السدس، قلنا المراد من قوله سهمٌ أي: سهم كلِّ فردٍ لا [سهم][1] كلُّ [فريقٍ][2] بأن يصل لكلِّ فريقٍ[3] [السُّدس][4] ويكون نصيب كلِّ فردٍ أقلُّ من السُّدس [فيُتَمَّم][5] له السُّدس، وسهم فريق قد يكون نصيبهم السُّدس إنَّما هو في النَّسب لا في السَّبب، وإرادة السُّدس [من][6] السَّهم قول شُمَيْل في عرفهم [٢١٤/ب]، فأمَّا في عرفنا [يطلق [السهم][7]][8] على [الجزء][9] [فيقع][10] على شيءٍ رأى الورثة المصلحة فيه.

قوله: **(قُدِّمت الفرائض)** سواءٌ قَدَّمها الموصِي أو أخرها، إذا ذكرها أولاً [أو][11] آخراً [تُقدَّم][12] الفرائض؛ لأنَّ التَّرجيح بالذَّات [أقوى][13] من التَّرجيح بالحال، والتَّرجيح بالسَّبق حالٌ والفرائض راجحٌ من حيث الذَّات فلا يصار إلى الحال لأنَّ الحال حال الذَّات فترجيح الذات أولى من ترجيح حال الذات فلا يعتبر السَّبق، قيل يقدم الحج على الفرائض[14]؛

---

(١) من: (أ).
(٢) في: أ: «الفريق».
(٣) زاد في (أ): فرد.
(٤) في (أ): «سدس».
(٥) في (ب): «فيتم».
(٦) في (أ): في.
(٧) سقط في (خ، ب).
(٨) في (ش): «السهم يطلق».
(٩) في (ب): «الحبر» دون نقط.
(١٠) في (ب): «ويقع».
(١١) في (ب): «و».
(١٢) في (ش): «يقد».
(١٣) في (ش): «أولى».
(١٤) بعده في (ش): «البدني».

لأنَّ الحجَّ مركبٌ من المال والبدن، وسائرُ الفرائض مع البدن فقط فيكون أقوى، والكفَّارة تُقدَّم على صدقة الفطر؛ لأنَّ الكفَّارة [ثبتت][1] بالكتاب وصدقة الفطر [ثبتت][2] بالسُّنَّة، وصدقة الفطر تقدَّم على الأضحية؛ لأنَّ الأضحية سُنَّة عند البعض فتكون صدقة الفطر أقوى من الأضحية.

قوله: (**حَجَّة الإسلام**) هذا إضافة الشَّيء إلى الشَّرط؛ لأنَّ الإسلام شرطُ وجوب الحجِّ لا السَّبب، والسَّبب البيت.

قوله: (**أحجَّ**) [**عنه**][3]) أي: جعله حاجًّا.

قوله: (**والمُكاتَب**)؛ لأنَّ المُكاتَب عبدٌ ما بقي [عليه][4] درهمٌ، فلا تصحُّ الوصيَّة بالحجِّ.

[قوله][5]: (**يجوز في الوصيَّة الرُّجوع**) والدَّليل عليه أنَّ [عبدَ الرجلِ][6] ابنٌ لآخرٍ فأوصى هذا الرجلُ العبدَ [لأبِ][7] العبدَ فلا يعتق الابن بدون قَبول [أبِ][8] العبد، عُلِم أنَّ الوصيَّة تَقبل الرُّجوع حيث لا تتم بدون القَبول، وقَبوله بعد الموت.

---

(١) في (ب، ش): «ثبت».
(٢) في (ب، ش): «ثبت».
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) سقط في (خ).
(٥) سقط من (أ).
(٦) في (ش): «عبدًا لرجل».
(٧) في (ب، ش): «لأبي».
(٨) في (ب، ش): «أبي».

[قوله][1] **(أو قال أو فعل ما يدلُّ على الرُّجوع)** يعني قال قولاً يدل على الرُّجوع، بأن قال الموصِي هذه الوصيَّة بالمال، أو فعل فعلاً يدلُّ على الرُّجوع والفعل الذي يدلُّ على الرُّجوع وهو الفعل الذي ينقطع به حقُّ المغصوب [منه][2] بأن كانت الموصَى به حنطة فطحنها أو غزلاً فنسجه أو عَرْصَةً فبنى عليها أو باع الموصَى به ثمَّ اشتراه، فأمَّا إذا قال [أخَّرت][3] لا يكون رجوعاً، وإذا قال تركتُ يكون رجوعاً.

قوله: **(ومن جحد الوصيَّة لم يكن رجوعاً)** عند محمدٍ، وقال بعض المشايخ يكون رجوعاً عند أبي يوسف، هذا عند غيبة الموصَى له، فأمَّا عند حضرته يكون رجوعاً[4].

قوله: **(يحجُّ من بلده)** لا من الموضع [الذي][5] مات، فعلى هذا [٢١٥/أ] الخلاف إذا مات الحاجُّ عن غيره يحجُّ من البلد الذي أحجُّوه لا من الموضع الذي مات، وقالا يحجُّ عنه من حيث بلغ.

قوله: **(فهم المُلاصِقون)** قال محمدٌ: أستحسن أن يكون المُلاصِق وغيره ممن يسكن مَحَلَّة [الموصِي][6] ويجمعه مسجد المحلَّة، وهو قول أبي يوسف.

---

(١) سقط في (خ).
(٢) في (ب): «به».
(٣) في (ش): «أجزت».
(٤) زاد في (أ): بالإجماع.
(٥) زيادة من (خ).
(٦) في (خ): الموضع.

قوله: (**لأصهاره**) بالفارسية ـ خويشا ويذوان زن ـ [فإنَّ][1] النَّبي ﷺ [لما][2] تزوَّج صفية فأعتق كلَّ ذي رحم منها[3]، فقالوا هم أصهار النَّبي ﷺ.

قوله: (**أقصى [أبٍ له][4] في الإسلام**) [وهو][5] الأب الرابع والخامس، فكان في زمن النَّبي ﷺ أقصى الأب في الإسلام كان الأبُ الرابعُ أو الخامسُ، فأمَّا في هذا الزمان أقصى الأب في الإسلام أكثر من العشرة، فأريد الخامس أو الرابع؛ لأنَّ حقيقة أقصى الأب في الإسلام متعذرٌ لأنَّ الإسلام قد ظهر منذ سنين.

قوله: (**فله جميع ما بقي**)؛ لأنَّ الأصل تنفيذ الوصية من الشَّيء الذي أوصى [به][6] الموصِي، فأما [في][7] الثياب يكون [ثلث كلٌّ][8] ثياب؛ لأنَّ التَّفاوت في الثياب كثيرٌ فيعتبر ثلث كلِّ [ثوب][9] [[على هذا الأصل][10]، فأمَّا في الغَنَم التَّفاوت قليلٌ فلا يؤخذ ثلث كلِّ غنم][11]،

---

(١) في (أ): «قال».
(٢) سقطت من (خ).
(٣) البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص١٣٢، رقم ٤٢٠١.
(٤) في (ب): «الأب».
(٥) في (ب): «كان».
(٦) سقط في (خ، ب).
(٧) سقط في (خ).
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (أ، ب، خ): ثياب.
(١٠) سقط في (خ، ب).
(١١) سقط من: (ش).

وعلى هذا الأصل الشَّيء [الذي][1] لا يُقسم بعضه ببعض كالدُّور والجواهر والرقيق عند أبي حنيفة يؤخذ من كلِّ فردٍ ثلثه[2]، قيل الأخذ من ثلث كلِّ ثياب إذا كانت الثِّياب أجناساً مختلفةً، فأمَّا إذا [كانت][3] جنساً واحداً بأن [كانت][4] كرباساً[5] أو زندنيجياً[6] يكون حكمه كحكم الدَّراهم والغَنَم.

قوله: **(فتجوز الوصية للحمل [و][7]بالحمل)** بأن جعل الحمل موصَى له أو موصَى به، و[قيَّد][8] أقلَّ من ستَّة أشهرٍ حتَّى يتيقَّن أنَّ الحمل كان موجوداً وقت الوصيَّة.

قوله: **(صحَّت الوصيَّة وصحَّ الاستثناء)** الأصل أنَّ ما يجوز إيراد العقد عليه ولا يكون تبعاً يصحُّ استثناؤه، وبيع الحمل لا يجوز [فلا][9] يصحُّ [استثناؤه][10] أيضاً، والوصيَّة في الحمل تجوز فيصحُّ استثناؤه أيضاً، فإنَّه لو صحَّ إيراد العقد عليه يُعلم أنَّه يمكن أن يكون مقصوداً فإذا كان

---

(١) سقط من: (أ).

(٢) بعده في (ش): «فأما في الغنم التفاوت قليلا فلا يؤخذ ثلث كل غنم».

(٣) في (أ): «كان».

(٤) في (أ): «كان».

(٥) والكرباس كلمةٌ فارسيةٌ معربةٌ تعني الثوب الخشن، انظر: الفيومي، المصباح المنير ـ مصدر سابق ـ ج٢، ص٥٢٩.

(٦) الثّيابُ الزنذنيجيّة هي نوع من الثياب تُنسب إلى قرية الزنديج في بخارى. انظر: الزبيدي، تاج العروس ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٢٥.

(٧) في (ش): «أو».

(٨) في (أ): وقيل.

(٩) في (أ): «لا».

(١٠) في (ب): «استثناؤها».

مقصوداً صحَّ الاستثناء، وما لا يصحُّ مقصوداً لا يصحُّ الاستثناء كالبناء تبعٌ فلا يصحُّ استثناؤه.

قوله: ([**فولدت**][1] **بعد موت الموصِي**)، إنَّما قيَّد [موت][2] الموصي لإشكال [٢١٥/ب] يرد عليه وهو أنَّه يُفهم أنَّه يَملك بدون القَبول بعد الموت، فأمَّا حكم المسألة لا تفاوت أنَّ الولد للموصِي سواءً بعد الموت أو قبل موت الموصي، فإنَّ الولد بمنزلة الرِّبح للمضاربة من حيث إنَّه [يُصرف][3] الهلاك إلى الربح، كذلك الولد حقُّ الموصي ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه، كما أن صرف الهلاك إلى الرِّبح لحقِّ ربِّ المال، فإذا كان كذلك فقيَّد بعد موت الموصِي لإزالة تلك الشُّبهة [لا][4] لأجل تأثير في صورة المسألة.

قوله: (**بطلت الوصية**)؛ لأنَّه لم يملك الموصَى له فيُملَك بعد موت الموصي، وههنا مات الموصَى له قبل التَّملُّك [فتبطل][5].

قوله: (**لولد فلانٍ**) يستوي الذَّكر والأنثى؛ لأنَّ اسم الولد يطلق عليهما، أمَّا إذا قال لورثة فلانٍ[6] يكون للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنَّه جعل الوراثة علَّةً لأنَّ الأصل أنَّ الشَّيء المُشتق إذا جُعل علَّةً يكون مأخذ الاشتقاق

---

(١) في (ب): «ولدت».
(٢) في (ش): «بموت».
(٣) في (أ): يضرب.
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (ب): «باطل».
(٦) زاد في (أ): لا.

علَّة، كالسَّرقة علَّةٌ لوجوب القطع، وكالجوار علَّةٌ لوجوب حقِّ الشُّفعة، فكذلك ههنا جعل الوراثة [علَّةً][1] والوراثة مختلفةٌ [فتختلف الحصة][2].

قوله: **(وعمروٌ ميتٌ)**؛ لأنَّ استحقاق عمروٍ باعتبار المزاحمة، فإذا عمروٌ ميتٌ يكون الكلُّ لزيدٍ سالماً عن المزاحمة، فأمَّا في قوله: **(بين زيدٍ وعمروٍ)** فهنا استحقاق عمروٍ باعتبار كلمة بين فإن بين تقتضي القِسمة بين الشَّخصين، فإذا زيدٌ ميتٌ يكون [نصفه][3] لعمروٍ لا باعتبار المزاحمة [بخلاف [الأول][4]؛ لأنّ ثمَّة باعتبار المزاحمة [فإذا زالت][5] المزاحمة سلم الكلُّ للحيِّ نظيره][6].

[كما][7] إذا قال ثلث مالي لزيدٍ وسكت تصحُّ الوصيَّة، [وإذا][8] قال ثلث مالي بين زيدٍ وسكت لا تصحُّ الوصيَّة؛ لأنَّ بين تقتضي الشَّيئين، فإذا كان في لزيد [النَّصفُ][9] باعتبار المزاحمة فإذا [انعدمت][10] المزاحمة يكون الكلُّ لزيدٍ، فصار كما إذا قال ثلث [مالي][11] لفلانٍ وللجدار يكون

---

(١) بعده في (ش): «ولكن مختلف الحصة لأن».

(٢) سقط في (خ، ب، ش).

(٣) في (ب): «صفة».

(٤) في (ش): «الأولى».

(٥) في (أ): «فإن إزالة».

(٦) سقط في (خ، ب).

(٧) في (ش): «ما».

(٨) في (ش): «فإذا».

(٩) سقط من: (أ).

(١٠) في (ب): «عدمت».

(١١) زيادة من (خ).

الكلُّ لفلانٍ لعدم استحقاق الجدار، ولو قال ثلث مالي بين فلانٍ وجدارٍ يكون نصفه لفلانٍ [لا غير][(١)]، لا تفاوت [بينهما][(٢)] [أنَّه][(٣)] إذا مات المذكور أولاً وهو زيدٌ أو آخراً وهو عمرو فالتَّفاوت يظهر في [المسألتين][(٤)] بكلمة بين واللام لا بموت المذكور [٢١٦/أ] أولاً وآخراً، ولهذا قال في المسألة الثانية فإذا زيدٌ ميتٌ وفي المسألة الأولى [قال][(٥)] فإذا عمروٌ ميتٌ ليُعلم أنَّه لا تفاوت في موت المذكور أولاً أو آخراً. [والله أعلم بالصواب][(٦)].

(١) في (ب، ش): «و».

(٢) في (ش): «بينما».

(٣) في (خ): يكون نصفه لفلان ولا تفاوت بين ما أنه. و(أنه) سقط من: (ب).

(٤) في (خ، ب، ش): مسألتين.

(٥) زيادة من (خ).

(٦) ليس في (خ، ب، ش).

كتاب الفرائض

مناسبة [باب الفرائض][1] بباب الوصايا أنَّ الوصيَّة تُصرف في حالة [مرض الموت][2]، و[الفرائض][3] حكم بعد الموت.

الفرائض جمع: فريضة، الفريضة المقدَّرة هذا خروجٌ من العموم إلى الخصوص وهو الأنصباء المقدَّرة المسمَّاة لأصحابها تسمَّى فرائض، يقال للذي عَلِمَ عِلْمَ الفرائض فَرَضِيٌّ وَفَارِضِيٌّ وفَرَّاضٌ لأجل المبالغة، [و][4]فَارِضِيٌّ نسبةٌ إلى علم الفرائض، كما يقال لابِنٌ وتامِرٌ أي: ذو لبنٍ وذو تمرٍ، [و][5]يقال للذي عَلِمَ عِلْمَ الحيْض حيَّاضٌ كذلك ههنا يقال فرَّاضٌ.

قوله: الوراثة ميراث ـ يافتن ـ، وما ذكر في قوله ﷺ: (فإنا معاشر الأنبياء لا نُورَث) من الوراثة لا من التَّوريث (وما تركناه صدقة)[6]، وفي

---

(١) في (ب): «هذا الباب».

(٢) في (ش): «المرض».

(٣) في (أ): «للفرائض».

(٤) سقط من: (ش).

(٥) سقط من: (ب).

(٦) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٧٩، رقم ٣٠٩٤، مسلم، صحيح مسلم ـ مصدر سابق ـ ج٣، ص١٣٧٧، رقم ١٧٥٧، بلفظ: (لا نورث ما تركنا صدقة).

الحديث (العلماء ورثة الأنبياء [و][1]ما ورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم)[2]؛ لأنَّ العلم بجميعه من الأنبياء.[3]

قوله: (**وابنُ الأخِ**) المراد أخ لأبٍ وأمٍ أو لأبٍ فإنَّ ابن الأخ لأم يكون [من][4] ذوي الأرحام، وعند الشَّافعي[5] لا ميراث لذوي الأرحام، والمصنف في بيان الأشخاص الذين أجمع على وراثته [بقوله][6] [المُجمع][7] أي: [المتفق][8] على وراثته.

قوله: (**وابن العم**) أي: العم [لأب وأم أو لأب][9] فإنَّ ولد العم لأم يكون من ذوي الأرحام.

قوله: (**والمملوك**) [أي][10]: لا [يرث][11] [المملوك][12]؛ لأنَّ

---

(١) سقط من: (ب، ش).

(٢) ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل ـ مصدر سابق ـ ج٣٦، ص٤٥، رقم ٢١٧١٤، الترمذي، سنن الترمذي ـ مصدر سابق ـ ج٥، ص٤٨، رقم ٢٦٨٢، وقال الترمذي: وليس هو عندي بمتصل.

(٣) زاد في (أ): ﷺ الأنبياء دفعوا مال الغير لوارثه التوريث هذا فأما ما تركوا مالاً ولكن تركوا صدقة.

(٤) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب).

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج٨، ص٧٣.

(٦) في (ب): «بقول».

(٧) في (أ): «أجمع».

(٨) في (أ): متفق.

(٩) في (ب): «للأب والأم أو للأب».

(١٠) سقط من (أ).

(١١) في (أ): «أرث».

(١٢) في (أ): «للمملوك».

الإرث باعتبار التَّناصر ولا يتحقَّق التَّناصر بالمملوك.

[قوله: **(والمُرتدُّ)** لا إرث للمرتد؛ لأنَّه لا دين [للمرتد][1] ولا [يتحقَّق][2] التَّناصر أيضاً][3].

قوله: **(وأهل الملَّتين)** [أي][4]: المسلمُ [من][5] الكافرِ، أمَّا اليهوديُّ يرث من [النَّصرانيِّ والنَّصرانيُّ][6] من اليهودي[7]؛ لأنَّ الكفر كلُّه ملَّةٌ واحدةٌ من حيث أنَّه كفرٌ.

قوله: **(والقاتل)** عمداً المراد من العمد [أي][8] مباشرة سواءٌ كان القتل [خطأً أو عمداً][9]، فأمَّا لا يُحرَم [بالتَّسْبِيبِ][10] بأن حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع مُورِّث الحافر أو رشَّ الماء في الطريق فَزَلَق مورِّثه [٢١٦/ب] فمات؛ لأنَّ الحرمان شيءٌ [خطيرٌ][11] فلا بدَّ[12] أن يكون سببه عظيماً وهو القتل مباشرة، والقتل [يشترط][13] أن يكون بغير حقٍّ حتَّى لو

---

(١) في (ش): «له».
(٢) في (ب): «يحقق».
(٣) زيادة من (خ).
(٤) زيادة من (خ).
(٥) في (ش): «و».
(٦) في (ب، ش): «النصارى والنصارى».
(٧) في (خ): والنصارى من اليهود، وفي (ب، ش): «اليهود».
(٨) سقط في (خ)، وفي (ش): «أن».
(٩) في (ب): «عمدا أو خطا».
(١٠) في (ب): «بالنسب».
(١١) في (أ): «خطر».
(١٢) زاد في (أ): من.
(١٣) في (ب، ش): «بشرط».

كان بحقٍّ لا يُحرَم بأن صال مورِّثه عليه فقتله الوارث دفعاً [عن نفسه][1] لا يُحرَم؛ لأنَّ الحقَّ [في][2] يد الوارث، صال ـ حمله كردن ـ.

قوله: (**وإن سَفَل**) بفتح الفاء من السُّفُول وهو ضدُّ العلو، لا من السَّفالة وهي الخساسة.

قوله: (**ستَّةٌ: النِّصف والرُّبع والثُّمن**[3]) إذا ضعف الثُّمن يكون ربعاً، وإذا ضعف الرُّبع يكون نصفاً، وكذلك من جانب النِّصف إذا نُصِفَ يكون [ربعاً][4]، وإذا نُصِفَ الرُّبع يكون ثمناً، وفي [الثلثين][5] والثُّلث والسُّدس على التَّضعيف و[التَّنصيف][6]، وإذا نُصِفَ الثُّلثان يكون ثلثاً وإذا نُصِف الثُّلث يكون سدساً، ومن جانب التَّضعيف [إذا ضعف][7] السُّدس يكون ثلثاً، وإذا ضعف الثُّلث يكون ثلثان.

قوله: (**والثُّلثان**) فرض كلِّ اثنين الأصل أنَّ [النِّصف][8] نصيب شخصٍ واحدٍ فإذا كان شخصان يكون نصيبهما الثلثين [إلا][9] الزوج فإنَّ نصيبه نصف ولا يكون ثلثين، فإنَّ الزَّوج لا يكون اثنين؛ لأنَّ المرأة

---

(١) في (أ): لنفسه.
(٢) زيادة من (خ).
(٣) بعده في (ش): «إلى آخره».
(٤) سقط في (خ).
(٥) في (ب، ش): «الثلثان».
(٦) في (أ): التضعيف.
(٧) سقط من: (ش).
(٨) في (أ): النصيب، وبعده في (ش): «إذا كان».
(٩) في (ب): «لأن».

الواحدة لا تحلُّ لشخصين إلا إذا [وجد][1] الدَّعوى من الشَّخصين يكون كلاهما زوجاً، بأن ماتت المرأة وادَّعى شخصان أنَّها امرأته يحكم بالميراث لهما، كما إذا كانت البنت واحدةً يكون نصيبها النِّصف وإذا كانت [اثنتين][2] [يكون][3] نصيبهما [ثلثين][4].

قوله: (ثلث ما بقي)؛ لأنَّه [لو][5] أعطي ثلث الجميع يكون خلاف النَّص؛ لأنَّ النَّص يقتضي أن يكون نصيب الأم أقلُّ من الأب لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ويعلم بالضَّرورة أنَّ نصيب الأب الثلثان قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فلو أعطي في هذه الصورة[6] وهو زوج وأبوان أو زوجة وأبوان يكون [نصيبها][7] أكثر لأنَّ ثلث الجميع اثنان، [فلو أعطي لها ثلث الكلِّ يبقى أربعة فيأخذ الزوج ثلاثة لأنَّ نصيبه النِّصف والمسألة من ستة فإذا أعطي للأم الثلث وهو اثنان وقد أخذ الزوج [الثلث][8] بقي للأب أقل][9] يكون للأب الواحد؛ لأن

---

(١) في (ب): «وجدت».

(٢) في (ش): «اثنين».

(٣) زيادة من (خ).

(٤) في (ب): «الثلثان»، وفي (ش): «الثلثين».

(٥) سقط من (أ).

(٦) في (خ): الضرورة، وبعده في (ب، ش): «ثلث الكل يلزم أن يكون نصيب الأم أكثر من نصيب الأب».

(٧) في (ب): «نصيبهما».

(٨) في (ب): «الثلاث».

(٩) سقط من: (ش).

الزوج يأخذ النصف ولا يكون نصيب الأب أكثر فالنص يقتضي أن يكون له [٢١٧/أ] أكثر، [فيصحُّ][(١)] قوله أنَّه لو أعطي [ثلث الكلِّ لها][(٢)] يلزم خلاف النَّص، وعند ابن عباس[(٣)] [لها ثلث الكل][(٤)] بإطلاق النَّص وهو قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

قوله: **(فرضُ كلِّ اثنين)** وإنَّما يصحُّ فرض كلِّ اثنين إذا كان الأولاد لأم أكثر من اثنين يكون نصيبهم أكثر من الثلث[(٥)] وليس كذلك [بل][(٦)] نصيبهم [الثلث و][(٧)] إن كان أكثر من اثنين، قلنا الكلُّ مُقْحَمٌ معناه ولاثنين فصاعداً، أو المراد ولكلِّ اثنين سواءً كانا ذكرين أو أنثيين أو أحدهما ذكرٌ والآخر أنثى فصحَّ بلفظ الكلِّ.

قوله: **(والجدُّ)** المراد [الجدُّ][(٨)] الصحيح لا الفاسد، [و][(٩)]الفاسد الذي يكون بينه وبين الميت أنثى، والجدَّة الفاسدة التي يكون بينها وبين الميت جدٌّ فاسدٌ و[هي][(١٠)] أم أب الأم نظير جدَّة فاسدة وجد فاسد هذا.

---

(١) في (ش): «فصح».
(٢) في (ب): «لها ثلث الكل».
(٣) أبي شيبة، مصنف أبي شيبة ـ مصدر سابق ـ ج٦، ص٢٤١، رقم ٣١٠٥٨.
(٤) سقط من: (أ).
(٥) زاد في (أ): وليس كذلك بل نصيبهم أكثر من الثلث
(٦) سقط في (خ).
(٧) سقط في (خ).
(٨) سقط من: (ش).
(٩) سقط من: (ش).
(١٠) في (ب، ش): «وهو».

قوله: ([**الجدَّة**])[1] المراد الجدَّة الصحيحة وهي أمُّ الأمِّ.

قوله: (**وتسقط جميع الجدَّات**) أي: من طرف الأمِّ ومن طرف الأب [بالأم][2]، [والأَبَوِيَّات][3] تسقط][4] بالأب وبالجد عند أبي حنيفة إلا أمُّ الأب فإنَّ إدلاء الأمِّ لم يكن [بواسطة][5] الجدِّ.

قوله: (**مع الولد**) هذا للجدِّ لا للجدَّة فإنَّ نصيب الجدَّة السُّدس سواءً كان الولد موجوداً أو لم يكن [موجوداً][6]، فأمَّا نصيب الجدِّ السُّدس مع الولد، وبدون الولد يكون عصبة.

قوله: (**بحذائهن**) بأن ترك ابنَ البنت وبنتَ الابن يكون عصبةً مع ابنِ البنت.

قوله: (**أو أسْفل**) ابن بنت الابن وبنت الابن.

قوله: (**وأقرب العصبات**)، الأقارب ثلاثةٌ رحمٌ، ونكاحٌ، وولاءٌ، والرَّحم على نوعين: عصبةٌ [وذوو][7] الأرحام، فتمَّ بيان ذوي الأرحام فشرع في بيان العصبات.

عصبةٌ جمع: عاصب، ويطلق على [الفرد][8]، .....

---

(١) في (ب، ش): «والجدة».

(٢) في (ب): «والأم».

(٣) في (ب): «والأبوان»، وهي الجدَّة من جهة الأب.

(٤) في (ش): «وتسقط الأبويات».

(٥) في (ب): «بواسط».

(٦) سقط في (خ، ب، ش).

(٧) في (ش): «وذو».

(٨) في (أ): «الفرض».

[و][1]العاصب الشاذُّ المتقوِّي بالقرابة.

قوله: **(بنو الأب وهم الإخوة)**، الإخوة بنو الأب لا محالة فلا حاجة إلى قوله وهم الإخوة، وههنا قال [لأب][2]؛ [لأنَّ][3] قوله بنو فلانٍ يتناول الذَّكر والأنثى، [فالأنثى][4] تدخل بطريق التَّبعية في قوله أوصيت لبني فلانٍ، وههنا المراد الذُّكور [خاصةً][5] لا الأنثى [٢١٧/ب]، [ولهذا][6] قال وهم [الإخوة][7].

قوله: **(لبني الابن وأخواتهم)** ذكر صريحاً بعدما فُهم هذا من قوله إلا أن يكون معهن غلامٌ فيعصبهن، فإنَّ من دأب المُصنِّف الذكر صريحاً بعد ما فُهم من حيث الدِّلالة[8].

قوله: **(ومن ترك ابني عمٍ أحدهما أخٌ لأمٍّ)** أصل المسألة من ستَّة وتصحيحها من اثني عشر؛ لأنَّ الأخ لأمٍّ يستحقُّ السُّدس إذا كان واحداً، صورته أخوان لكلِّ واحدٍ ابنٌ فمات أكبر الأخوين مثلاً فتزوَّج الأصغر منهما امرأةَ الميت فوُلِدَ [له][9] ابنٌ ثم مات المتزوِّج ثم مات ابن الأكبر

---

(١) سقط من: (خ، ش).
(٢) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب).
(٣) سقط من: (ش).
(٤) في (ش): «والأنثى».
(٥) في (ب، ش): «خاصا».
(٦) في (ب، ش): «فلهذا».
(٧) في: «الأنثى».
(٨) بعده في (ش): «للإيضاح».
(٩) زيادة من (خ).

فيكون الابنان ابني عمٍ لابن الأكبر وأحدهما أخٌ لأم.

قوله: (**ومن ترك زوجاً وأماً و[أخوين][1] من أمٍّ وأخاً لأبٍ وأمٍ يكون للزَّوج النِّصف وللأمِّ السُّدس وللأخوين الثُّلث ولا شيء للأخ [لأبٍ وأمٍ][2]**) فأصلها من ستَّة، هذه المسألة تسمَّى مُشْتَرَكة وتسمَّى حماريَّة، وإنَّما [تسمَّى][3] مشتَرَكة باعتبار فعل عمر[4] رضي الله عنه أنَّه[5] شرَّك الأخ [لأب وأم][6] مع الأخ [لأم][7] بعد اعتراض الأخ [لأب وأم][8] بقوله هَب أنَّ أبانا كان حماراً ألسنا نحن شركاء في الأمِّ و[تسمَّى][9] حماريَّة [باعتبار][10] الاعتراض.

قوله: (**إلا على الزَّوجين**) أي: لا ردَّ في الزَّوجين [فيوضع][11] في بيت المال، والفتوى في زماننا أنَّه يردُّ؛ لأنَّ بيت المال معدومٌ في زماننا[12].

---

(١) في (ش): «والأخوين».
(٢) في (ب): «للأب والأم».
(٣) في (ب): «سميت».
(٤) الحاكم، المستدرك على الصحيحين ـ مصدر سابق ـ ج٤، ص٣٧٤، رقم ٧٩٦٩، وقال الحاكم: حديث صحيح.
(٥) في (ش): «فإنه».
(٦) في (ب): «للأب والأم».
(٧) في (خ): مع الأخ لأب وأم، وفي (ب): «الأم».
(٨) في (ب): «للأب والأم».
(٩) في (ب): «سميت».
(١٠) في (خ): إلا، وفي (أ): «إلى».
(١١) في (ب، ش): «ويوضع».
(١٢) بعده في (ب): «معدوم».

قوله: (**ولا يرث المسلمُ من الكافرِ**).

قوله: (**والكفر كلُّه ملَّةٌ واحدةٌ**) [فقد][1] استفيد من قوله وأهل الملتين؛ لأنَّ اليهوديَّ يرث من النَّصراني لأنَّ الكفر [كله][2] ملَّةٌ واحدةٌ إلا أنَّه ذكر صريحاً وإن كان فُهم دلالة كذلك دأبه، قيل لمحمدٍ بن الحسن في كلامك تكرارٌ قال: هكذا أُنزل القرآن، أي: التَّكرار موجودٌ في القرآن، [و][3]في التَّكرار تأكيدٌ.

قوله: (**وإذا غرق جماعةٌ**) بأن ماتت المرأةُ والزَّوجُ ولكلِّ واحدٍ أخٌ، وللمرأةِ وللرجلِ ستون ديناراً مثلاً عند عامة الصحابة يكون أخُ المرأة يأخذ مال المرأةِ وأخُ الرَّجل يأخذ مال الرَّجل، وعند عليٍ ﷺ[4] أخُ الزَّوج يأخذ [من][5] مال [المرأةِ][6] النِّصفُ والباقي لأخِ المرأة فأخ المرأة يأخذ من مال الزَّوج الرُّبع والباقي لأخ الزَّوج، فيكون لأخ المرأة خمسةٌ وأربعون ولأخ الزَّوج خمسةٌ وسبعون[7].

قوله: (**لو [تفرقا][8] في شخصين**) فالجُمَل يقوم [٢١٨/أ] مقام المُفرد

---

(١) في (أ): «قد».

(٢) زيادة من (خ).

(٣) سقط من (أ).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ـ مصدر سابق ـ (ج٦، ص٣٦٥، رقم ١٢٢٥٧)، روى البيهقي أن علياً «ورث رجلا وابنه، أو أخوين، أصيبا بصفين، لا يدرى أيهما مات قبل الآخر، فورث بعضهم من بعض».

(٥) سقط من (خ).

(٦) في (ب): «الزوجة».

(٧) في (ش): «وستون».

(٨) في (ش): «تفرقنا».

في ستة مواضع منها صفة النَّكرة[١]، قوله لو [تفرقا][٢] جملة شَرْطيَّة وقع صفة لنكرةٍ وهو قرابتان كما في قوله تعالى: ﴿إِن يُرِدْنِ ٱلرَّحْمَٰنُ بِضُرٍّ﴾ [يس: ٢٣] فقوله ﴿إِن يُرِدْنِ[٣]﴾ جملة شرطيَّة وقع صفة لنكرة وهو قوله تعالى ﴿ءَالِهَةً﴾ [يس: ٢٣] أي: آلهة غير [معينة][٤]، وصورته إذا تزوَّج المجوسي بنته فوُلد له بنتٌ تكون أمُّها وأختها أيضاً [التي][٥] [ولدت][٦]، ولو ماتت البنت التي [وُلِدت][٧] وتركت بنتاً وابن عمٍ يكون النِّصف لبنت البنت ويكون الباقي لجدَّتها؛ لأنَّ جدَّتها أمُّ الميت وأختها ولا شيء لابن العم، [لقوله][٨] اجعلوا الأخوات مع البنات عصبةً، فتصير الجدَّة عصبةٌ ببنت البنت.

قوله: (**موالي [أمهما]**[٩]) إن كانت الملاعِنة حرةَ الأصل يكون الميراث لموالي أمها وهم [إخوتها][١٠] وسائر عصبة [أمها][١١]، وإن كانت معتقَة يكون الميراث لمعتِقها وعصبة معتِقها نحو ابن المعتِق وأخوه وأبوه،

---

(١) بعده في (ب، ش): «وهاهنا».
(٢) في (ش): «تفرقنا».
(٣) بعده في (ش): «الرحمن».
(٤) في (ش): «مغنية».
(٥) في (أ): «للتي».
(٦) في (أ): «ولد».
(٧) في (أ): «ولدن».
(٨) في (ب، ش): «بقوله».
(٩) في (أ، ب، خ): أمها.
(١٠) في (ب، ش): «أخواتها».
(١١) في (أ): لها.

[فقوله][1] لمولاها يتناول المعتِق وغير المعتِق وهو عصبة أمها، والإرث بناءً على [النَّسب و][2] باللِّعان ينتفي النَّسب فينتفي الإرث أيضاً، فلا يرث الملاعِن الولدَ الذي لاعنَ فيه، لكن لا يجوز للملاعِن نكاحَه، ولا تجوز شهادة الملاعِن له، ولا شهادة الولد للملاعِن.

قوله: (وُقِفَ) الوقف غير لازمٍ شرعاً، حتَّى إذا تربَّصوا إلى ولادة الحمل لا يُوقف، [وإنَّما يوقف][3] إذا لم يتربَّصوا روى ابن المبارك[4] عن أبي حنيفة [يوقف][5] نصيب أربعة بنين، وروى [الخصاف][6][7] عن أبي

---

(١) في (ش): «وقوله».

(٢) في (خ): النسب، وفي (أ): النصب.

(٣) سقط في (خ، ب).

(٤) عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي، الإمام، شيخ الإسلام، عالم زمانه، وأمير الأتقياء في وقته، أبو عبد الرحمن الحنظلي مولاهم، التركي، ثم المروزي، الحافظ، الغازي، أحد الأعلام، وكانت أمه خوارزمية، مولده: في سنة ثمان عشرة ومائة، سمع من: هشام بن عروة، والأعمش، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والثوري، وشعبة، وغيرهم، حدث عنه: معمر، والثوري، وأبو إسحاق الفزاري، وغيرهم، قال نعيم بن حماد قال: كان ابن المبارك يكثر الجلوس في بيته، فقيل له: ألا تستوحش؟ فقال: كيف أستوحش وأنا مع النبي ـ ﷺ ـ وأصحابه؟!، ارتحل ابن المبارك إلى: الحرمين، والشام، ومصر، والعراق، والجزيرة، وخراسان، وحدث بأماكن عدة، قال عبدان بن عثمان: مات ابن المبارك بهيت وعانات، في شهر رمضان، سنة ١٨١هـ. (سير أعلام النبلاء ج٨/ص٣٧٨).

(٥) سقط من: (أ).

(٦) الخصاف هو: أحمد بن عمرو وقيل بن مهير وقيل مهروان أبو بكر الخصاف الشيباني، وكان فاضلاً فارضاً حاسباً عارفا بالفقه مُقدماً عند الخليفة المهتدي بالله فلما قتل المهتدي نُهب فذهب بعض كتبه، نُهب قبل أن يخرج للناس وذُكر أنه كان يأكل من كسب يده، مات ببغداد سنة (٢٦١ هـ). أنظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، مصدرٌ سابقٌ، (١/ ٩٧ ـ ٩٨).

(٧) في (ش): «الجصاص»، والمثبت في حاشيتها وكتب فوقه (خ).

يوسف أنَّه يوقف نصيب ابنٍ واحدٍ[1].

قوله: **(إلا أن ينقص المقاسمة)** إذا لم يكن مع الجدِّ ومع الإخوة والأخوات صاحب فرضٍ يكون أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال، وإذا كان معهم صاحب فرضٍ أفضل الأمور الثَّلاثة من المقاسمة ومن ثلث ما يبقى بعد فرض صاحب الفرض ومن سدس جميع المال، إلا أن يُنْقِصه الثُّلث بأن يكون الثُّلث خيراً، وهو أن يكون مع الجدِّ [٢١٨/ب] خمس أخوات فلو قسم يكون للجدِّ السُّدس ولو دفع الثُّلث فحينئذ [يكون][2] أكثر من السُّدس فيعطي الثُّلث، وإنَّما يراعى جانب الجدِّ [لا][3] الأخوات؛ لأنَّه أصل الأصل، فالأب لا يقتل بالابن، أمَّا الابن يقتل بالأب، [وإذا[4] كان][5] أصلاً فيعتبر جانب [الأصل][6] ويعطى الأفضل.

قوله: **(بالأنكحة الفاسدة)** المراد بدون [الشهود][7] تزوج، أو [تزوَّج][8] بنته فالمراد من [الفاسد][9] النِّكاح الباطل.

---

(١) رواية ابن المبارك ورواية الخصاف ذكرهما السرخسي، وزاد السرخسي رواية هشام عن أبي يوسف انه يوقف نصيب ابنين، السرخسي، المبسوط ـ مصدر سابق ـ ج ٣٠، ص ٥٢.

(٢) سقط من: (ب).

(٣) في (ب): «لأن».

(٤) في (ش): «فإذا».

(٥) سقط من: (ب).

(٦) في (خ، ش): الجد.

(٧) في (ب): «الشهوة».

(٨) في (أ): «زوج».

(٩) في (ب): «الفاسدة».

قوله: (**ولا يحجب الجدُّ أمَّهُ**) أي: أمَّ الأمِّ، فإنَّ إدلاء أمِّ الأب ليس بالجدِّ، والصحيح قوله لا يحجب الجدُّ أمَّه، وفي بعض النُّسخ ويحجب الجدُّ أمَّه أي: يحجب أمَّ نفسه.

قوله: (**فأولاهم من [أدلى]**[1] **بوارث، وأقربهم [أولى]**[2]) إذا كان أحدهما أقرب فهو أولى وإن كان الأبعد يدلي بوارث، كما إذا ترك بنت بنت وابن بنت ابن، تكون بنت البنت أولى، فإذا كان الأقرب أولى ينبغي أن يقال أقربهم أولى ثمَّ الذين يدلون بوارث أولى.

أدلى أي: اتصل، الإدلاء ـ فرودها كردن دلو ـ.

قوله: (**الجدُّ أولى من الإخوة عند أبي حنيفة**) المراد الإخوة [لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ][3]، فأمَّا على الإخوة لأمٍّ الجدُّ راجحٌ بالإجماع.

قوله: (**ذوي الأرحام**) هذا خروجٌ من العموم إلى الخصوص؛ لأنَّ الأب والابن أيضاً من ذوي الأرحام لأنَّ الشَّخص الذي يكون اتصاله بسبب الرَّحم يكون ذوي الأرحام، وفي الشَّرع صار علماً على قريبٍ ليس بعصبةٍ ولا ذي سهمٍ، كما أنَّ البغيَ الظلمُ ثمَّ صار البُغاة علماً على [أشخاصٍ خرجوا][4] على الإمام الحقِّ.

و[ذوو][5] الأرحام أربعة أقسامٍ: قسمٌ ينتمي إلى الميت أي: يُنسب

---

(١) في (ب): «أولى».
(٢) في (ب): «أدلى».
(٣) في (ب): «للأب والأم أو للأب».
(٤) في (ب): «الأشخاص الذي يخرجوا».
(٥) في (ب): «وذو»، وفي (ش): «وذوي».

وهو بنت البنت، وقسمٌ ينتمي إليه الميت بسبب أنثى وهو الجدَّات الفاسدات والأجداد [الفاسدون][1]، وقسمٌ ينتمي إلى [أب][2] الميت وهم أولاد الأخوات والإخوة، وقسمٌ ينتمي إلى [جدٍّ][3] الميت وهم الأعمام والعمات.

[قوله][4]: (ولد الأخ) أي: الأخ لأمٍّ، والمراد من الولد الأنثى يكون شاملاً حينئذ الإخوة كلَّها، فإنَّ ذَكَرُ ولد الأخ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ عصبةٌ، وذَكَرُ الأخ [لأمٍ ذوي][5] الأرحام.

قوله: (**فماله للابن**)؛ لأنَّه أقرب العصبات [٢١٩/أ] لأنه جزء [الميت][6].

[قوله][7]: (**فهو بينهما**) سواءٌ؛ لأنَّهما يأخذان بالعصوبة، فأمَّا في الميراث لا يكون الجدُّ مساوياً مع الإخوة؛ لأنَّه يأخذ بسبب الإرث، والإرث متفاوتٌ.

قوله: ([و][8]**العتاقة**) مقدَّمٌ على الرَّد وعلى ذوي الأرحام، ثمَّ الرَّد

---

(١) في (ب) وحاشية (ش): «الساقطون».
(٢) في (خ، ب): أبوي.
(٣) في (خ، ب، ش): جدي.
(٤) سقط في (خ).
(٥) في (ب): «للأم ذو».
(٦) في (ب): «والميت».
(٧) سقط من: (ب).
(٨) سقط من: (ب، ش).

مقدَّمٌ على [ذوي][1] الأرحام.

قوله: ([**ومولى الموالاة يرث**])[2]، فالأسفل في مولى الموالاة لا يرث من الأعلى بالإجماع، فأمَّا في العتاقة يرث الأعلى وهو المعتِق من المعتَق [بالإجماع][3]، فأما المعتَق لا يرث من الأعلى عند علمائنا الثلاثة، و[عند][4] زفر ومالك[5] والشافعي[6] وسفيان والحسن بن زياد يرث[7].

---

(١) سقط من: (ب).

(٢) سقط من: (أ).

(٣) سقط في (خ).

(٤) في (ب): «وهو».

(٥) انظر: الأمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ج٢، ص٥٦٨.

(٦) وهذا وهم فإن الشافعية لا يرث عندهم الأسفلُ من الأعلى، قال الماوردي: (ولا يرث الأسفل من الأعلى.....) الماوردي، الحاوي الكبير ـ مصدر سابق ـ ج١٨، ص٩١.

(٧) وعند الطحاوي أن سفيان الثوري لا يورث الأسفل من الأعلى، والحسن بن زياد يورث الأسفل من الأعلى، انظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، مختصر اختلاف العلماء (المحقق: د. عبد الله نذير أحمد)، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ج٤، ص٤٤٦.

[باب][1] حساب الفرائض

[قوله][2]: (**نصفان**) بأن ترك زوجاً وأختاً لأبٍ وأمٍّ أو لأب.

[قوله][3]: (**أو نصفُ ما بقيَ**) بأن ترك أختاً لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ وعماً.

قوله: (**ثلث ما بقي**) بأن ترك أماً و[أخاً][4] لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ، المخارج سبعةٌ اثنانٌ وثلاثةٌ وأربعةٌ وستَّةٌ وثمانيةٌ واثنا عشر وأربعةٌ وعشرون، فأمَّا الأربعة لا تَعُولُ أصلاً وهي الاثنان والثَّلاثة والأربعة والثَّمانية، وأما الثَّلاثة تَعُول فالستَّة تَعول إلى عشرةٍ وتراً وشفعاً، واثني عشر تَعول إلى سبعة عشر وتراً [لا][5] شفعاً، وأربعةُ وعشرون تَعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً.

قوله: (**انقسمت**) أي: إذا انقسمت التَّركة على الورثة فلا حاجة إلى الضَّرب كزوجٍ و[أبٍ][6] أصل المسألة من اثنين النَّصف للزَّوج والنِّصف الآخر [للأب][7]، وإن لم يَنقسم فانظر إن كان بين السِّهام والرُّؤوس موافقةٌ

---

(١) في (ش): «كتاب».
(٢) سقط من: (ب).
(٣) في (ب): «وقوله».
(٤) في (أ): وأختا.
(٥) زيادة من (خ).
(٦) في (خ، ب، ش): وبنت.
(٧) في (خ): للبنت.

فاضرب رؤوس من انكسر عليهم على سهمٍ ثمَّ اضرب المبلغ على أصل المسألة ثمَّ اضرب نصيبَ كلِّ فريقٍ في المضروب، كأربع نسوةٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ وستَّة أعمامٍ، لا يوافق الأربعة السَّهم الواحد وكذلك لا يوافق السَّهمُ الواحدُ الأربعةَ، وبين الستَّة والأربعة موافقة فاضرب نصف الأربعة في الستَّة فصار اثني عشر ثمَّ اضرب اثنا عشر في أصل المسألة وهو الأربعة فصار ثمانية وأربعين ثمَّ اضرب نصيبَ كلِّ واحدٍ في المضروب وهو اثنا عشر ثمَّ انظر بين التَّركة والتَّصحيح [٢١٩/ب] إن كان بينهما موافقةٌ فاضرب نصيب كلِّ فريقٍ أو نصيبُ كلِّ فردٍ في وفق التَّركة ثمَّ اقسم على وفق التَّصحيح، وإن لم يكن بينهما موافقةٌ فاضرب نصيب كلِّ فريقٍ أو كلِّ فردٍ في التَّركة ثمَّ اقسم المبلغ على التَّصحيح، كما إذا فرضنا التَّركة عشرين ديناراً فبين ثمانيةٍ وأربعين وبين عشرين موافقةٌ رُبْعِيَّة، فاضرب نصيب كلِّ فريقٍ أو كلَّ فردٍ في الخمسة وهو رُبع العشرين ثمَّ اقسم المبلغ على اثني عشر وهو رُبع ثمانية وأربعين، [فيُعلم][1] طريق [تخريج][2] المسألة.

فأمَّا في المُناسَخة بأن مات أحدُ الورثة قبل القِسمة فتُصحَّح مسألة الفريق [الأول][3]، ثمَّ انظر بين مسألة الفريق [الأول][4] وبين [مسألة][5] الفريق الثَّاني إن كان ما في يده منقسماً عليه فلا حاجة إلى الضرب، كما إذا

(١) في (ش): «فتعلم».
(٢) في (ب): «تخرج».
(٣) في (ب): «الأولى».
(٤) في (ب): «الأولى».
(٥) في (ب): «المسألة».

ترك زوجاً [وبنتا][1] وأختاً لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ، أصل المسألة من أربعةٍ [للبنت][2] اثنان وللزوج واحدٌ [وللأخت ما بقي][3]، ثمَّ ماتت [البنت][4] قبل القِسمة عن سهمين و[تركت][5] بنتاً وعصبةً يكون من اثنين وما في يدها اثنان فلا حاجة إلى الضَّرب، وإن لم ينقسم كما إذا ماتت الأخت وتركت زوجاً وبنتاً وعصبة، أصل المسألة من أربعةٍ وما في يد الأخت اثنان، فينظر [إن كان ما][6] في يده وبين المسألة [الثانية][7] موافقةٌ فاضرب وفق المسألة الثانية في المسألة الأولى [وإن لم يكن موافقةٌ فاضرب كلَّ المسألة الثانية في المسألة الأولى][8] فما أصاب الفريق الأول [يضرب][9] في المضروب [وما][10] أصاب الفريق الثاني [يضرب][11] ما في يده إن لم يكن موافقةٌ ويضرب في وفقه إن كان [بين][12] ما في يده وبين المسألة الثانية موافقةٌ كما في هذه المسألة فإن كان [بين][13] ما في يده وبين المسألة

---

(١) في (خ، ب، ش): وعصبة.
(٢) في (خ، ب، ش): للأخت.
(٣) سقط في (خ، ب، ش).
(٤) في (خ، ب، ش): الأخت.
(٥) في (ش): «وترك».
(٦) في (خ): إن كان بين ما.
(٧) سقط من: (ش).
(٨) سقط في (خ).
(٩) في (ش): «تضرب».
(١٠) في (ب): «فما».
(١١) في (ش): «تضرب».
(١٢) سقط من: (ب).
(١٣) زيادة من (خ).

الثانية موافقةٌ [نصفية][(١)] فما أصاب [الفريق الثاني يضرب[(٢)] [في][(٣)] نصف ما في يد الميت وهو الواحد][(٤)] و[يضرب][(٥)] ما أصاب الفريق الأول في وفق المسألة الثانية وهو الاثنان، فيكون تصحيح هاتين المسألتين من ثمانية فالمسألة الأولى من أربعة ثمَّ تصير إلى عشرين والمسألة الثانية من اثني عشر [ثمَّ تصير إلى ستين][(٦)] ثمَّ تضرب الستَّة إلى عشرين باعتبار [موافقة النِّصف وما][(٧)] في يده وبين المسألة [الثانية][(٨)] صار [مائة][(٩)] وعشرين.

قوله: [٢٢٠/أ] **(فما خرج أُخذت له من سهام كلِّ وارثٍ حبةً)** صورته زوجةٌ وأختٌ [لأبٍ وخمسةُ][(١٠)] أعمامٍ، ثمَّ ماتت الأخت وتركت زوجاً وأمّاً وبنتاً وخمسةُ أعمامٍ، فالمسألتان تصحيحهما من مائة وعشرين، فإذا قسمنا ذلك على ثمانيةٍ وأربعين خرج من القِسمة اثنان ونصف وهو [حبة][(١١)] أي: يقابل كلَّ حبةٍ سهمان ونصف؛ لأنَّ المقسوم دينارٌ فيكون ثمانية

---

(١) في (خ): بنصفه.

(٢) في (ش): «تضرب».

(٣) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).

(٤) مكرر في: (ب).

(٥) في (ش): «وتضرب».

(٦) زيادة من (خ)، وسقط من: (ب، ش).

(٧) في (خ): موافقة النصف بين ما، وفي (ب): «الموافقة للنصف وما»، وفي (ش): «الموافقة النصفية وبين ما».

(٨) سقط من: (أ).

(٩) في (ب): «ثمانية».

(١٠) في (خ): وأخت لا في خمسة.

(١١) زيادة من (خ).

وأربعين حبةً، فإذا أردت معرفة نصيب زوجة الميت الأول ولها ثلاثون [مشكل][1] أخذت [للكلِّ][2] اثنين ونصف الحبة فيكون لها اثني عشر حبةً، وكذلك [لأعمام][3] [الميت][4] ولابنته ثلاثون سهماً وقدرها دَانِقاً ونصفاً، وعلى هذا القياس تعمل ما أتاك من المسائل.

[لا يقال][5] لا اختصاص [لهذا][6] بالمناسخة يُعلم [في][7] غيرها أيضاً، فإن قيل الأصل أنَّ التَّركة تُقسم على المصحِّح وهنا قال يقسم المصحِّح على التَّركة، قلنا إذا قسمت التَّركة على المصحِّح يكون المصحِّح [منقسماً، فصحَّ قوله][8]: [انقسمت][9] على التَّركة.

[والله [أعلم بالصواب [وأحكم بالجواب][10]][11] وإليه المرجع والمآب][12].

تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

---

(١) سقط من: (ب، ش).
(٢) في (ب، ش): «الكل أخذت الكل».
(٣) في (ب): «الأعمام».
(٤) في (ب): «للميت».
(٥) سقط في (خ).
(٦) في (أ): «هذا».
(٧) في (ب): «من».
(٨) في (أ): «ينقسم مثل ما».
(٩) في (خ): ينقسم ما قوله انقسمت.
(١٠) في (ش): «الهادي للصواب».
(١١) ليس في (خ).
(١٢) سقط من: (ب).

الخاتمة

١ ـ لقب (خواهر زاده) الذي اشتهر به المؤلِّف هذا اللَّفظة يقال لجماعةٍ من العلماء والسَّهو بهذه النِّسبة وقع بين اثنان متقدِّمٍ ومتأخِّرٍ، فالمتقدِّم: هو أبو بكر محمد بن الحسين البخاري ابن أحمد القاضي (ت: ٤٨٣هـ) والآخر وهو المؤلِّف لهذا المخطوط وهو: بدر الدين محمد محوج الكردي ابن أحمد شمس الأئمة الكردي (ت: ٦٥١هـ).

٢ ـ عند السَّادة الحنفيَّة خروج المني لا يوجب الغسل إلَّا إذا كان على وجه الشَّهوة.

٣ ـ أقصى مدَّة الحيض عشرة أيام وما زاد على ذلك فهو استحاضة.

٤ ـ قصر الصَّلاة في حقِّ المسافر عزيمةٌ وليس برخصةٍ عند الأحناف.

٥ ـ وقت زكاة الفطر عند الأحناف يبتدئ بطلوع فجر يوم العيد وليس بدخول ليلة العيد.

٦ ـ من عجز عن الإيماء فإنه يؤخِّر الصَّلاة إلى أن يقدر عليه ولا يومئ بعينيه، لعدم الخضوع في الإيماء بالعين.

٧ ـ لا فرق بين من جامع أهله في الحج من حيث الأحكام المترتِّبة عليه، عامداً كان أو ناسياً.

٨ ـ يرى المالكيَّة أنَّ حولان الحول في زكاة المال شرطٌ لا يسقط فلو دفع المسلم زكاته قبل الحول وجب عليه الإعادة كمن صلَّى الظُّهر قبل الزَّوال.

التَّوصيات:

أوصي طلَّاب العلم الشرعي كافَّة وطلَّاب الدِّراسات العليا خاصَّة إلى التَّوجه إلى تحقيق المخطوطات الإسلاميَّة، فالتراث الإسلامي مليء بالكنوز والنَّوادر الثَّمينة التي تحتاج إلى أن ترى النُّور فمن خلال بحثي اطَّلعت على عددٍ من المخطوطات غير المحقَّقة أشرت إلى بعضها في الرسالة، خاصةً المذهب الحنفي.

ولا أقلِّل من أهمِّيَّة الكتابة في الموضوعات البحثيَّة؛ فالعلم الشَّرعي يحتاج إلى بحثٍ تحقيق حتى يواكب المستجدَّات التي تحتاج إلى أحكام.

المراجع

١) ابن أبي الخير، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج.

٢) ابن أبي العز الحنفي، صدر الدين محمد بن علاء الدين عليّ بن محمد ابن أبي العز الحنفي، الدمشقي (٧٩٢هـ)، شرح العقيدة الطحاوية، تح: أحمد شاكر، ط: وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد.

٣) ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي (ت: ٢٣٥هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المعروف (بمصنف ابن أبي شيبة)، تح: كمال يوسف الحوت، ط: مكتبة الرشد.

٤) ابن أبي يعلى، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد ٥٢٦هـ، الاعتقاد، تح: محمد بن عبد الرحمن الخميس، ط: دار أطلس الخضراء.

٥) الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، أبو عبد الله (ت: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية.

٦) ابن الجوزي، أبو الفرج، جمال الدِّين عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، (ت: ٥٩٧هـ)، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تح: خليل الميس، ط: دار الكتب العلمية.

٧) ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت٥٩٧هـ)، صفة الصفوة، تح: أحمد بن علي، ط: دار الحديث.

٨) ابن الحاجب، أبو عمرو، عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن الحاجب الكردي المالكي (ت: ٦٤٦هـ)، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، ط: اليمامة للطباعة والنشر.

٩) ابن الصلاح، أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن تقي الدِّين (المعروف: بابن الصَّلاح)، (ت: ٦٤٣هـ)، شرح مشكل الوسيط، تح: د. عبد المنعم خليفة أحمد بلال، ط: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.

١٠) ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الشهير بابن العماد (ت: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح: عبد القادر الأرنؤوط ـ محمود الأرناؤوط، ط: دار ابن كثير.

١١) ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الشهير بابن العماد، (ت: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط: دار الكتب العلمية.

١٢) ابن الملقن، أبو حفص، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشَّافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تح: مصطفى أبو الغيط ـ وعبدالله بن سليمان ـ وياسر بن كمال، ط: دار الهجرة للنشر والتوزيع.

١٣) ابن بطال، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي، (ت: ٦٣٣هـ)، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، تح: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، ط: المكتبة التجارية.

١٤) ابن تيمية، أبو العبَّاس، تقي الدِّين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (ت: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تح: أنور الباز ـ عامر الجزار، ط: دار الوفاء.

١٥) ابن تيمية، أبو العباس، تقي الدِّين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السَّلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨ هـ)، شرح العمدة في بيان مناسك الحجِّ والعمرة، تح: د. صالح بن محمد الحسن، ط: مكتبة الحرمين.

١٦) ابن تيمية، أبو العباس، تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، الكلم الطَّيب، تح: الدكتور السَّيد الجميلي، ط: دار الفكر اللبناني.

١٧) ابن حجر، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، التَّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، في ط: دار الكتب العلمية.

١٨) ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تح: إحسان تاج، ط: دار صادر.

١٩) ابن سعد، أبو عبد الله، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، الطبقات الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية.

٢٠) ابن عابدين، ابن عابد محمد علاء الدين أفندي، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة، ط: دار الفكر.

٢١) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد

محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة.

٢٢) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، (ت: ١٨٩هـ)، الأَصْلُ، تح: الدكتور محمَّد بوينوكالن، ط: دار ابن حزم.

٢٣) ابن قاضي شهبة، بدر الدِّين محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي الدِّمشقي الشَّافعي (المعروف: بابن قاضي شُهبة)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، تح: لجنة محقِقين دار النَوادر، ط: إدارة الثَّقافة الإسلامية في وزارة الأوقاف والشُّؤون الإسلاميَّة، في دولة الكويت.

٢٤) ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدِّمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، ط: مكتبة القاهرة،.

٢٥) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، أحكام أهل الذمة، تح: يوسف بن أحمد البكري ـ شاكر بن توفيق العاروري، ط: رمادى للنشر.

٢٦) ابن كثير، الحافظ أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدِّمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، البداية والنِّهاية، ط: مكتبة المعارف.

٢٧) ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، تح: سامي بن محمد سلامة، ط: دار طيبة.

٢٨) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ط: أبو المعاطي.

٢٩) ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن

منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، ط: دار صادر.

٣٠) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: دار الكتاب الإسلامي.

٣١) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت٣٨٥)، سنن الدارقني، ط: مؤسسة الرسالة.

٣٢) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: دار الفكر.

٣٣) النَّووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي.

٣٤) أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المسند (ت٢٤١هـ)، ط: الميمنية.

٣٥) أحمد شلبي، موسوعة التَّاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية، ط: مكتبة النهضة المصرية.

٣٦) الإدريسي، محمد بن محمد بن عبد الله الحسني الطالبي، المعروف بالشريف الإدريسي (ت: ٥٦٠هـ)، نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، ط: عالم الكتب.

٣٧) إسماعيل، شعبان محمد إسماعيل، دراسات حول الإجماع والقياس، ط: دار ابن حزم.

٣٨) الأستراباذي، حسن بن محمد بن شرف شاه الحسيني، ركن الدين، شرح شافية ابن الحاجب (ت: ٧١٥هـ) تح: د. عبد المقصود محمد عبد المقصود (رسالة الدكتوراة)، ط: مكتبة الثقافة الدينية،

٣٩) الأسنوي، أبو محمد، عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (المعروف بالتمهيد للأسنوي)، تح: د. محمد حسن هيتو ط: مؤسسة الرسالة.

٤٠) آل بورنو، أبو الحارث، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ط: مؤسسة الرسالة.

٤١) الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (الإحكام للآمدي)، تح: د. سيد الجميلي، ط: دار الكتاب العربي.

٤٢) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، ط: دار الفكر.

٤٣) البجيرمين سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المشهور (بحاشية البجيرمي على الخطيب)، ط: دار الفكر.

٤٤) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط: دار الكتب العلمية.

٤٥) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، ط: الصدف ببلشرز.

٤٦) برهان الدين مازه، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، المحيط البرهاني ط: دار إحياء التراث العربي.

٤٧) البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، المشهور (بسنن البزار)، البحر الزخار، تح: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء ٩/١)، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء ١٠/وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، ط: مكتبة العلوم والحكم.

٤٨) البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي)، ط: مطبعة جاويد بريس.

٤٩) البسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، (ت: ١٤٢٣هـ)، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط: مكتبة الأسدي.

٥٠) البستاني، كرم، ومجموعة من العلماء، المنجد باللُّغة والأعلام، ط: دار المشرق.

٥١) البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي (ت: ٧٣٢هـ)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، تح: إبراهيم بن حسن، ط: مصطفى البابي الحلبي.

٥٢) البغوي، الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ)، شرح السُّنة، تح: شعيب الأرناؤوط ـ محمد زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي.

٥٣) البغوي، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٦ هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ط: دار الكتب العلمية.

٥٤) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)، كشَّاف القناع عن متن الإقناع، ط: دار الكتب العلمية.

٥٥) بوقرة، نعمان بوقرَّة، النَّظريَّة اللِّسانيَّة عند ابن حزم الأندَّلسي، ط: اتحاد الكتاب العرب.

٥٦) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المعروف (بسنن البيهقي)، معرفة السنن والآثار، تح: سيد كسروي حسن، ط: دار الكتب العلمية.

٥٧) البيهقي، أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، (ت: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية.

٥٨) الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح، المشهور (بسنن الترمذي)، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، ط: دار إحياء التراث العربي،

٥٩) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التَّفتازاني (ت: ٧٩٣هـ)، شرح التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح في أصول الفقه، تح: زكريا عميرات، ط: دار الكتب العلمية.

٦٠) الجبوري، عبدالله محمد الجبوري، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط: دار القلم.

٦١) الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، تح: د. عجيل جاسم النشمي، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت.

٦٢) الجويني، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، ط: دار المنهاج.

٦٣) حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، ط: دار الفكر

٦٤) الحصكفي، محمَّد بن علي بن محمَّد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم ط: دار الكتب العلمية.

٦٥) الحموي، أبو عبد الله، ياقوت بن عبد الله الحموي، معجم البلدان، تح: فريد الجندي، ط: دار الكتب العلمية.

٦٦) الحموي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (ت: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط: المكتبة العلمية.

٦٧) الخرشي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل، ط: دار الفكر للطباعة.

٦٨) الخفاجي، شهاب الدين أحمد بن محمد الخفاجي، شفاء العليل في ما في كلام العرب من الدَّخيل، تح: د. محمد كشَّاش، ط: دار الكتب العلمية.

٦٩) الخلوتي، أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف (بحاشية الصاوي على الشرح الصغير)، والشرح الصَّغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإمام مالكٍ)، ط: دار المعارف.

٧٠) خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ)، مختصر خليل، تح: أحمد جاد ط: دار الحديث.

٧١) خليفة، حاجي، كشف الظنون، ط: مكتبة المثنى.

٧٢) الدبيان، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، موسوعة أحكام الطهارة، ط: مكتبة الرشد، الرياض.

٧٣) الذهبي، أبو عبد الله، شمس الدِّين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، ميزان الاعتدال في نقد الرِّجال، تح: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

٧٤) الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ)، سير أعلام النبلاء تح: شعيب الارنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة.

٧٥) الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (ت: ٧٤٨هـ)، تذكرة الحفاظ (طبقات الحفاظ)، ط: دار الكتب العلمية.

٧٦) الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تذكرة الحفاظ، ط: دار الكتب العلمية.

٧٧) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، ط: مكتبة لبنان ناشرون.

٧٨) الرباعي، حسن بن أحمد الرباعي، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تح: علي بن محمد العمران، وفريق من الباحثين. ط: دارعالم الفوائد.

٧٩) الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت: بعد ٦٣٣هـ)، مناهج التَّحصيل ونتائج لطائف التَّأويل في شرح المدوَّنة وحل مشكلاتها، تح: أبو الفضل الدّميَاطي ـ أحمد بن عليّ، ط: دار ابن حزم.

٨٠) الرجراجي، أبو عبد الله، الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي (ت: ٨٩٩هـ)، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تح: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين (أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير)، ط: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع.

٨١) زادة، عبد اللطيف بن محمد رياض زادة، (ت: ١٠٨٧هـ)، أسماء الكتب، تح: د. محمد التونجي ط: دار الفكر.

٨٢) الزبيدي، أبو الفيض، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.

٨٣) الزبيدي، أبو الفيض، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين ط: دار الهداية.

٨٤) الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزَّبِيدِيّ (ت: ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة، شرح مختصر القدوري، ط: المطبعة الخيرية.

٨٥) الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (١٣٩٦هـ)، الأعلام ط: دار العلم للملايين.

٨٦) زيدان، جرجي، ط: دار مكتبة الحياة، تاريخ آداب اللغة العربية.

٨٧) الزيلعي، أبو محمد، جمال الدِّين عبد الله بن يوسف بن محمد الزَّيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، نصب الرَّاية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تح: محمد عوامة، ط: مؤسسة الرَّيَّان للطباعة.

٨٨) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، والحاشية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية.

٨٩) السبتي، أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، (ت: ٥٤٤هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ط: دار التراث.

٩٠) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السُّبكي، الأشباه والنظائر، ط: دار الكتب العلمية.

٩١) السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ط: دار الكتب العلمية.

٩٢) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، ط: دار المعرفة.

٩٣) السعيدان، وليد بن راشد السعيدان، القواعد الفقهية، راجعه وعلق عليه: الشيخ سلمان بن فهد العودة، اعتنى به: سالم بن ناصر القريني.

٩٤) السفاريني، شمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضية في عقد الفرقة المرضية، ط: مؤسسة الخافقين ومكتبتها.

٩٥) السمرقندي، اللَّيث، نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي (ت: ٣٧٣هـ)، بحر العلوم، (تفسير السمرقندي).

٩٦) السمرقندي، محمد بن أحمد السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ)، تحفة الفقهاء، ط: دار الكتب العلمية.

٩٧) السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩ هـ)، الإصطلام في الخلاف بين الإمامين الشَّافعي وأبي حنيفة، تح: د. نايف بن نافع العمري، ط: دار المنار للطبع والنشر والتوزيع.

٩٨) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، ط: دار الفكر.

٩٩) السيواسي، كمال الدِّين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت: ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، ط: دار الفكر.

١٠٠) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، طبقات المفسرين، تح: علي محمد عمر ط: مكتبة وهبه.

١٠١) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، ط: دار الكتب العلمية.

١٠٢) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، مسند الشَّافعي، رتبه: أبو سعيد، سنجر بن عبد الله الجاولي، علم الدين (ت: ٧٤٥هـ)، تح: ماهر ياسين الفحل، ط: شركة غراس للنشر والتوزيع.

١٠٣) الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس الشافعي (صاحب المذهب، ت: ٢٠٤هـ)، الأم، ط: دار المعرفة.

١٠٤) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات، ط: دار الفكر.

١٠٥) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط: دار الكتب العلمية.

١٠٦) الشرنبلالي، حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (ت: ١٠٦٩هـ)، مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، تح: نعيم زرزور، ط: المكتبة العصرية.

١٠٧) شوقي أبو خليل، أطلس التَّاريخ العربي والإسلامي، ط: دار الفكر.

١٠٨) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٠هـ، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، ط: دار الكتاب العربي.

١٠٩) الشيباني، أحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني ٢٨٧هـ، الآحاد والمثاني، تح: د. باسم فيصل الجوابرة، ط: دار الرَّاية.

١١٠) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تح: خليل عمران المنصور، ط: دار الكتب العلمية،.

١١١) الشيرازي، أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تح: إحسان عباس، ط: دار الرائد العربي.

١١٢) الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ط: دار الكتب العلمية.

١١٣) الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط: دار الكتب العلميَّة.

١١٤) الصاعدي، حمد بن حمدي الصاعدي، المطلق والمقيد، ط: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١١٥) الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، الوافي بالوفيات تح: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، ط: دار إحياء التراث.

١١٦) الصنعاني، أبو إبراهيم، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصَّنعاني، عز الدين، المعروف بالأمير (ت: ١١٨٢هـ)، التَّنوير شرح الجامع الصغير، تح: محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، ط: مكتبة دار السَّلام.

١١٧) الصِّيمري، أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ط: عالم الكتب.

١١٨) ضيف، شوقي، تاريخ الأدب العربي، ط: دار المعارف.

١١٩) الطبراني، أبو القاسم الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي، (ت: ٣٦٠هـ)، المعجم الأوسط، تح: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ط: دار الحرمين.

١٢٠) الطَّبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، مسند الشَّاميين، تح: حمدي بن عبد المجيد، ط: مؤسسة الرسالة.

١٢١) الطَّبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد الطبري (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، تح: أحمد محمد شاكر، ط: مؤسسة الرسالة.

١٢٢) الطحاوي، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري المعروف (بالطَّحاوي) (ت: ٣٢١هـ)، شرح معاني الآثار، تح: شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة.

١٢٣) الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت: ١٢٣١هـ)، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ط: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـ مصر.

١٢٤) عبد الجبار، صهيب، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، (الكتاب غير مطبوع).

١٢٥) عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: المكتب الإسلامي.

١٢٦) ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تح: عبد اللطيف محمد عبدالرحمن، ط: دار الكتب العلمية.

١٢٧) عتيق، عبد العزيز عتيق (ت: ١٣٩٦ هـ)، علم البيان، ط: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، (٣٢).

١٢٨) العجلوني، أبو الفداء، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، (ت: ١١٦٢هـ)، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، تح: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، ط: المكتبة العصرية.

١٢٩) العدوي، إبراهيم أحمد، تاريخ العالم الإسلامي، ط: مكتبة الأنجلو المصرية.

١٣٠) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد الدرر الكامنة، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانية.

١٣١) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، الفصل في الملل والأهواء والنحل، ط: مكتبة الخانجي.

١٣٢) عيسى، أحمد بن إبراهيم بن عيسى، توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الإمام ابن القيم، ط: المكتب الإسلامي ج.

١٣٣) العيني، أبو محمد، محمود بن أحمد بن موسى العنتابى الحنفى المشهور (ببدر الدين العينى)، عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان. تح: محمد محمد أمين، ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ مركز تحقيق التّراث.

١٣٤) الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ٥٠٥هـ، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ط: دار السلام.

١٣٥) الفيروزآبادي، أبو طاهر، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط: مؤسسة الرسالة.

١٣٦) الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب الفيروزأبادي، البلغة فى تراجم أئمة النحو واللغة، تح: محمد المصري، ط: جمعية إحياء التراث الإسلامي.

١٣٧) القاضي عبد الوهاب، أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تح: الحبيب بن طاهر، ط: دار ابن حزم.

١٣٨) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذَّخيرة، تح: محمد حجي، ط: دار الغرب.

١٣٩) القرشي، أبو محمد، عبدالقادر بن محمد بن نصرالله القرشي، الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ط: مير محمد كتب خانه.

١٤٠) القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: د محمد حجي وآخرون، ط: دار الغرب الإسلامي.

١٤١) القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تح: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش ط: دار الكتب المصرية.

١٤٢) القرطبي، أبو محمد، مكي بن أبي طالب حَمّوش القرطبي المالكي (ت: ٤٣٧هـ)، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه، تح: كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ـ جامعة الشارقة، بإشراف أ. د: الشاهد البوشيخي، ط: مجموعة بحوث الكتاب والسنة ـ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ جامعة الشارقة.

١٤٣) القروي، محمد العربي، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، ط: دار الكتب العلمية.

١٤٤) قطلوبغا السودوني، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (٨٧٩هـ)، تاج التراجم، تح: محمد خير رمضان يوسف، ط: دار القلم.

١٤٥) القفطي، أبو الحسن، جمال الدين علي بن يوسف القفطي (ت: ٦٤٦هـ)، إنباه الرواة على أنباه النحاة، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم ط: دار الفكر العربي.

١٤٦) القليوبي، شهاب الدِّين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩هـ)، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين تح: مكتب البحوث والدراسات ط: دار الفكر.

١٤٧) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع، ط: دار الكتب العلميَّة.

١٤٨) الكجراتي، جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الكجراتي ٩٨٦هـ، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانية.

١٤٩) كحالة، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين وتراجم مصنفي الكتب العربية، ط: مكتبة المثنى.

١٥٠) الكرميني، علي بن محمد بن سعيد الكرميني، (ت: ٥٥٦)، تكملة الأصناف، تح: علي رواقي، ط: أنجمن آثار ومفاخر فروشكي، (معجم عربي/ فارسي).

١٥١) الكندي، بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب الكندي (ت: ٧٣٢هـ)، السلوك في طبقات العلماء والملوك، تح: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي، ط: مكتبة الإرشاد.

١٥٢) آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وأضاف إليها الأب،: عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المسودة في أصول الفقه، ط الكتاب العربي.

١٥٣) اللخمي، أبو الحسن، علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي (ت: ٤٧٨ هـ)، التبصرة، تح: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

١٥٤) المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي (ت: ٥٣٦هـ)، شرح التلقين، تح: محمَّد المختار السّلامي ط: دار الغرب الإِسلامي.

١٥٥) مالك، ابن أنس الأصبحي (صاحب المذهب)، الموطأ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي.

١٥٦) مالك، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، المدونة، ط: دار الكتب العلمية.

١٥٧) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري الماوردي٤٥٠هـ، الحاوي الكبير، ط: دار الفكر.

١٥٨) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (الشهير بالماوردي)، (ت٤٥٠هـ)، الإقناع في الفقه الشافعي.

١٥٩) المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تح: صفوة السقا، ط: مؤسسة الرسالة.

١٦٠) مجاهد، أبو الحجاج، مجاهد بن جبر التَّابعي المكي القرشي المخزومي (ت: ١٠٤هـ)، تفسير مجاهد، تح: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، ط: دار الفكر الإسلامي الحديثة.

١٦١) المحبوبي، عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، (ت: ٧١٩هـ)، التَّوضيح في حل غوامض التَّنقيح في أصول الفقه، تح: زكريا عميرات، ط: دار الكتب العلمية.

١٦٢) محمد أسعد، أطلس تاريخ العرب، ط: دار الأندلس.

١٦٣) البخاري، محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجامع الصَّحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ط: دار الشعب.

١٦٤) محيسن، محمد سالم، معجم حفَّاظ القرآن عبر التاريخ، ط دار الجيل.

١٦٥) مخلوف، حمد بن محمد بن عمر مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط: دار الكتب العلمية.

١٦٦) المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، ط: المكتبة الإسلامية.

١٦٧) المزني، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني

(ت: ٢٦٤هـ)، (ت: ٢٠٤)، مختصر المزني من علم الشافعي، هو ملحقٌ بكتاب الأم للشافعي يقع في الجزء الأخير منه، ط: دار المعرفة.

١٦٨) المزي، أبو الحجاج، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي (ت ٧٤٢هـ)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تح: د. بشار عواد معروف، ط: مؤسسة الرسالة.

١٦٩) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (صحيح مسلم)، الجامع الصحيح، ط: دار الجيل.

١٧٠) المقدسي، أنيس، ط: دار العلم للملايين، أمراء الشِّعر العربي في العصر العباسي.

١٧١) منلا خسرو، محمَّد بن فلراموز الشهير بمنلا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، وعليه حاشية الإمام الشرمبلالي، ط: دار إحياء الكتب العربيَّة،

١٧٢) المواق، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، التَّاج والإكليل لمختصر خليل، ط: دار الكتب العلمية.

١٧٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت.

١٧٤) الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، تح: محمود أمين النواوي ط: دار الكتاب العربي.

١٧٥) النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من

السنن، المشهور (بسنن النسائي)، تح: عبد الفتاح أبو غدة، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية.

١٧٦) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النَّفراوي (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تح: رضا فرحات، ط: مكتبة الثَّقافة الدِّينية

١٧٧) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذَّب في علم أصول الفقه المقارن، ط: مكتبة الرشد.

١٧٨) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تح: عوض قاسم أحمد عوض ط: دار الفكر.

١٧٩) النَّووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي.

١٨٠) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، ط: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية. يطلب من: دار الكتب العلمية.

١٨١) النووي، أبو زكريا، محيي الدِّين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذَّب، وهو شرحٌ لكتاب المهذَّب للشيرازي (ت: ٤٧٦ هـ) ط: دار الفكر.

١٨٢) هراس، محمد خليل هراس، شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

١٨٣) الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، ط: دار إحياء التراث العربي.

١٨٤) الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تح: حسام الدين القدسي ط: مكتبة القدسي.

١٨٥) اليافعي، أبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان، مرآة الجنان، ط: دار الكتب العلمية.

الفهرس

كتاب المضاربة ٥
كتاب الوكالة ١١
كتاب الكفالة ٢٩
كتاب الحوالة ٣٩
كتاب الصلح ٤٣
كتاب الهبة ٥٥
كتاب الوقف ٦٥
كتاب الغصب ٧٣
كتاب الوديعة ٨١
كتاب العارية ٨٩
كتاب اللقيط ٩٣
كتاب اللقطة ٩٧
كتاب الخنثى ٩٩
كتاب المفقود ١٠١
كتاب الإباق ١٠٣
كتاب الإحياء الموات ١٠٥
كتاب المأذون ١٠٩

كتاب المزارعة ١١٥
كتاب المساقاة ١١٩
كتاب النكاح ١٢١
كتاب الرضاع ١٥٣
كتاب الطلاق ١٦١
كتاب الرجعة ١٨٥
باب الإيلاء ١٩٣
كتاب الخلع ١٩٩
كتاب الظهار ٢٠٥
كتاب اللّعان ٢١٣
كتاب العِدَّة ٢١٩
كتاب النفقات ٢٣٣
كتاب الحضانة ٢٤١
كتاب العتاق ٢٥١
باب التَّدبير ٢٦٣
باب الاستيلاد ٢٦٦
كتاب المكاتب ٢٧٣
كتاب الولاء ٢٧٧
كتاب الجنايات ٢٨١
كتاب الديات ٢٩٣

كتاب القسامة ٣١٣
باب المَعَاقِل ٣١٨
كتاب الحُدود ٣٢٣
باب حدّ الشرب ٣٣٦
باب حدّ القذف ٣٣٩
كتاب السرقة ٣٤٥
كتاب الأشربة ٣٦٣
كتاب الصيد والذبائح ٣٦٧
كتاب الأضحية ٣٨٧
كتاب الأَيْمان ٣٩١
كتاب الدَّعوى ٤٢٥
كتاب الشهادات ٤٥٣
كتاب الرُّجوع عن الشُّبهات ٤٧٣
كتاب أدب القاضي ٤٧٩
كتاب القِسْمَةِ ٤٩١
كتاب الإِكْراه ٥٠٣
كتاب السِّيَر ٥٠٩
كتاب البغاة ٥٤١
كتاب الحَظْرِ والإِبَاحَةِ ٥٤٣
كتاب الوَصَايا ٥٥٣

كتاب الفرائض ٥٧١
باب حساب الفرائض ٥٨٧
الخاتمة ٥٩٣
المراجع ٥٩٥
الفهرس ٦١٩