

# تجفرا لفقهاء

لعلاء الدين السمرقندي (١٠٣٩ هـ)

تحقيق

الدكتور محمد بن عبد البر

الجزء الثالث

مركز البحوث والدراسات  
بجامعة القاهرة

عبد الله بن إبراهيم الأندلسي

مطبع على نفقة

إدارة إحياء التراث الإسلامي

بمدينة قطر

# تحفة الفقهاء

لعلاء الدين السمرقندي (٥٣٩ هـ).

وهي أصل « بدائع الصنائع » للكاساني - قال اللكنوي :  
« ملك العلماء الكاساني ، صاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء :  
أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي ، صاحب التحفة » .

حققه وعلق عليه ونشره لأول مرة

الدكتور محمد زكي عبد البر

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر  
ونائب رئيس محكمة النقض بمصر ( سابقاً )

الجزء الثالث

عني بطبعه ونشره

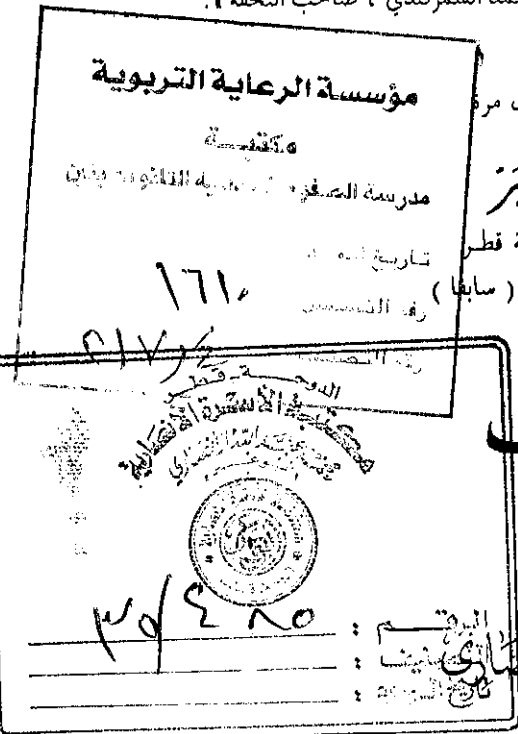
خادم العالم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

راجع منته وقدم له الأستاذ الجليل الشيخ علي الحفيف أستاذ الشريعة الإسلامية  
بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ووكيل تلك الكلية سابقاً

طبع على نفقة

إدارة إحياء التراث الإسلامي  
بمدينة قطر



تصدر «التحفة» في ثلاثة أجزاء

الجزء الأول : وهو هذا - ويشتمل على كتاب الطهارة -  
كتاب الصلاة - كتاب الجنائز - كتاب الزكاة -  
كتاب الصوم - كتاب المناسك .

الجزء الثاني : ويشتمل على : كتاب البيوع - كتاب النكاح - كتاب  
الطلاق - كتاب العتاق - كتاب الأيمان - كتاب  
الإجارة - الاستصناع .

الجزء الثالث : ويشتمل على بقية كتب الفقه .

تقرر تدريس كتاب « التحفة » بأجزائه الثلاثة في كلية الشريعة بجامعة دمشق  
( سابقاً )

الحقوق محفوظة للناسخ

الدكتور محمد زكي عبد البر

الطبعة الثانية مصورة من الأولى بعد تصحيحها

وقد أذن بهذه الطبعة فقط ، لإدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ، دون غيرها .



## كتاب

# الشركة<sup>(١)</sup>

الشركة<sup>(٢)</sup> نوعان : شركة أملاك ، وشركة عقود .

## فـشـركـة الـأـصـدق

على ضربين :

أحدهما - ما كان بفعلها<sup>(٣)</sup>، مثل أن يشتريا أو يوهب لهما أو يوصى لهما فيقبلا<sup>(٤)</sup> .

والآخر - بغير فعلها<sup>(٥)</sup>، وهو أن يرثا .

والحكم في الفصلين واحد ، وهو أن الملك مشترك بينهما . وكل واحد منهما<sup>(٦)</sup> في نصيب شريكه كالأجنبي : لا يجوز له<sup>(٧)</sup> التصرف فيه إلا بإذنه .

- 
- (١) كل « كتاب الشركة » ناقص من ح . وهو استمرار للنقص الذي أشرنا إليه في الجزء الثاني في باب كفارة اليمين ( راجع الهامش ٧ ص ٥١٠ من الجزء الثاني ) .
- (٢) في ١ : « قال رحمه الله : الشركة » .
- (٣) في ١ : « بفعلها » .
- (٤) كذا في ب . وفي الأصل و ا وفي السكاساني ( ٦ : ٥٦ ) : « فقبلا » .
- (٥) في ١ : « فعلها » . راجع فيما تقدم الهامش ٣ .
- (٦) « منها » من ا .
- (٧) « له » من ا و ب .



## وأما شركة العقود

فعلى ثلاثة<sup>(١)</sup> أوجه : شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال ،  
وشركة بالوجوه ؛ ويدخل في كل واحد منهما شركة العنان وشركة  
المفاوضة - فنذكر في كل نوع : كفيته ، وشرائطه ، وأحكامه<sup>(٢)</sup>.

### أما الشركة بالأموال

فلها<sup>(٣)</sup> شروط ، عناينا كانت الشركة أو مفاوضة :

منها - أن يكون مال الشركة حاضرا ، إما عند العقد أو عند الشراء ،  
ولا يجوز بمال غائب أو دين في الحالين - ولهذا قالوا فيمن دفع إلى رجل  
ألف درهم وقال « اخرج مثلها ، واشتر بها ، وبع ، فما ربحت كان<sup>(٤)</sup>  
بيننا » ، فأخرج ألفا واشترى بها : جاز ، وإن لم<sup>(٥)</sup> يوجد المال  
المعين<sup>(٦)</sup> عند العقد ، وإنما وجد عند الشراء . وإنما كان كذلك<sup>(٧)</sup>  
لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء ، فوجود المال عنده كوجوده في الابتداء.

(١) في ١ : « العقود فتلاثة » .

(٢) « وأحكامه » من ا و ب .

(٣) الفاء من ا .

(٤) « كان » ليست في ب .

(٥) في ١ : « واشترى بها ولم » فليس فيها « جاز » ولا « لن » .

(٦) « المعين » من ا و في ب : « الدين » . وزاد هنا فيها (في ا و ب) : « من الجنس » .

(٧) « كذلك » من ا .

ومنها - أن يكون رأس مال الشركة أمانة مطلقة<sup>(١)</sup>، من الدراهم والدنانير، عند أكثر العلماء. ويصح عقد الشركة فيها<sup>(٢)</sup> بالإجماع. ولو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير: جازت الشركة<sup>(٣)</sup> عندنا. وعند زفر: لا يجوز.

وأما التبر فلا تصح الشركة به، وجعله كالعروض في هذا الكتاب، وفي كتاب الصرف جملة أمانا<sup>(٤)</sup>.

وخلط المالين ليس بشرط عندنا، وعند زفر شرط.

وأما المكيل والموزون والعدديات المتقاربة: فلا تصح الشركة بها<sup>(٥)</sup>، قبل الخلط، بالإجماع، لأنها ليست بأمان عند التعيين، والشركة لا تصح<sup>(٦)</sup> فيها إلا وهى ثمن<sup>(٧)</sup>، وإنما هى أمان فى الذمة. أما بعد الخلط: <ف> قال أبو يوسف: لا تصح الشركة<sup>(٨)</sup> وإنما صارت<sup>(٩)</sup> شركة أملاك، وقال محمد: صحّت الشركة بالخلط.

وإنما يظهر الخلاف فيما إذا كان المكيل نصفين، وقد شرط أن

---

(١) فى ١: «مطلقا» .

(٢) فى ١: «فيا» .

(٣) «الشركة» من اوب .

(٤) انظر ماسياتى فى كتاب الصرف وفى أوله: «الصرف ايم لبيع الذهب والفضة والتبر» .

(٥) فى ب: «بها» .

(٦) فى اوب: «لا تقع» .

(٧) فى اوب: «عين» . راجع الكاسانى ، ٦: ٦٠٠: ١ .

(٨) فى اوب: «لا تصح الشركة فيه» ولعل الصحيح: «... فيها» .

(٩) التاء من اوب .

يكون الربح أثلاثا ، فخلطاه ، واشترى به : قال أبو يوسف : الربح <sup>(١)</sup> على قدر المالكين . وقال محمد : على ما شرطا .

وأما الشركة بالعروض : فلا تجوز عندنا ، خلافا لمالك ، لأن الشركة تقتضى الوكالة ، والتوكيل على الوجه الذى < ت > تضمنه الشركة لا يصح بالعروض <sup>(٢)</sup> ، فإنه لو قال لغيره « بع عرضك على أن ثمنه بيننا » لم يصح . ولو قال لرجل « اشتر بألف من مالك على أن ما اشتريته بيننا وأنا أشتري بألف من مالى على أن ما أشتري بيننا » : جاز ذلك - فهذا افتراق .

. . .

### وأما شركة العنان :

فتفسيرها <sup>(٣)</sup> أن يشارك صاحبه فى بعض الأموال التى ذكرنا ، لا <sup>(٤)</sup> فى جميع الأموال ، ويكون كل واحد منهما <sup>(٥)</sup> وكىلا عن صاحبه فى التصرف فى النوع الذى عيننا من أنواع التجارة أو فى جميع أنواع <sup>(٦)</sup> التجارة إذا عيننا ذلك أو أطلاقا ، ويينان <sup>(٧)</sup> قدر الربح .

وهذه الشركة جائزة بلا خلاف ، لأنها تقتضى الوكالة فى التصرف ،

(١) « الربح » ليست فى ا .

(٢) فى ا و ب : « فى العروض » .

(٣) الفاء من ا و ب . وفى الأصل : « و » .

(٤) فى ب : « إلا » .

(٥) « منها » من ا و ب .

(٦) « أنواع » من ا و ب .

(٧) فى ب : « وبيننا » . وفى ا : « و بيان » .



عن كل واحد منهما، لصاحبه<sup>(١)</sup>، والتوكيل صحيح .  
ولهذا تجوز هذه<sup>(٢)</sup> الشركة بين كل من كان من أهل التجارة  
مأذونا فيها، كالعبد المأذون والصبي المأذون<sup>(٣)</sup> والمكاتب والذمي، كما تجوز  
بين الأحرار البالغين المسلمين، لأن قبول الوكالة صحيح منهم .  
ويجوز أن يشترط العمل عليهما ، بأن اشتركا على أن « يبيعا ويشتريا  
على أن ما رزق الله من ذلك فهو بينهما على كذا » . ويجوز أن يشترطا  
العمل<sup>(٤)</sup> على أحدهما دون الآخر .

ثم لاشك أنهما إذا شرطا الربح بينهما نصفين: جاز ، بالإجماع ، إذا  
كان رأس مالهما على السواء ، سواء شرط<sup>(٥)</sup> العمل عليهما أو على أحدهما ،  
لأن استحقاق الربح بالمال أو بالعمل ، وقد وجد التساوى في المال .  
وإن شرطا الربح بينهما أثلاثا : فإن كان العمل عليهما : جاز ، سواء  
كان<sup>(٦)</sup> فضل الربح لمن كان رأس ماله أكثر أو أقل ، لأنه يجوز أن  
يكون له زيادة حذاقة ، فيكون الربح بزيادة العمل .

وإن شرطا العمل على أحدهما : فإن<sup>(٧)</sup> شرطا العمل على الذي شرط<sup>(٨)</sup>

---

(١) في ب : « من كل منهما لصاحبه » . وفي أ : « في التصرف منها والتوكيل » .

(٢) « هذه » ليست في ب .

(٣) « والصبي المأذون » ليست في ب . وانظر فيما بعد ص ١١٠ .

(٤) « العمل » ساقطة من أ .

(٥) في أ و ب : « شرطا » .

(٦) « كان » من أ و ب .

(٧) هكذا في أ و ب . وفي الأصل : « وإن » .

(٨) في أ : « شرطا » . وفي ب كذا : « على الذي فضل له الربح » .

له فضل الربح ، جاز ، لأنه عامل في ماله ، وربحه له ، وعامل في مال شريكه ، ببعض ربحه ، والربح يستحق<sup>(١)</sup> بالعمل . وإن<sup>(٢)</sup> شرط العمل على أقلهما ربحا خاصة<sup>(٣)</sup> : لا يجوز ، لأنه شرط للآخر فضل ربح<sup>(٤)</sup> بغير عمل ولا ضمان ، والربح لا يستحق إلا بمال أو عمل أو ضمان ، ولا نغني بقولنا العمل<sup>(٥)</sup> وجوده بل نغني به شرط العمل<sup>(٦)</sup> .

وإذا اشترك الرجلان بمال على أن يشتريا ويبيعا ، فما كان من الربح فهو بينهما ، ولم يخالط المالم<sup>(٧)</sup> ، فضاع مال أحدهما قبل الشراء ، فقد انتقضت<sup>(٨)</sup> الشركة ، لأن الشركة تعينت في المالمين ، فإذا هلك أحدهما قبل الشراء ، بطلت الشركة فيه ، وبطلت<sup>(٩)</sup> في المالم الآخر ، لأن صاحبه لم يرض بمشاركة شريكه فيه إلا بشرط الشركة في ماله ، وإذا<sup>(١٠)</sup> بطلت الشركة فما يشتريه بماله يكون له خاصة .

- 
- (١) في ب : « مستحق » . وفي ا : « والربح الذي مستحق » .  
(٢) هكذا في ب . وفي الأصل وا : « فإن » .  
(٣) « خاصة » من ب . وفي ا : « خاصا » .  
(٤) في ب : « لأن هذا اشتراط لزيادة الربح » . وفي ا : « لأن هذا الشرط لزيادة الربح » .  
(٥) في ا : « بقولنا القول » . وفي ب : « بقولنا ألا بعمل » .  
(٦) زاد في ا : « للآخر » ، وزاد في ب كذا : « إلا » .  
(٧) « المالم » من ا .  
(٨) التاء من ا و ب .  
(٩) في ب : « فبطلت » .  
(١٠) هكذا في ب . وفي الأصل وا : « فإذا » .

ولو اشترى بأحد المالين، ثم هلك المال الآخر<sup>(١)</sup>؛ فما اشتراه<sup>(٢)</sup> فهو بينهما، لأنه اشتراه مع بقاء الشركة، فلما<sup>(٣)</sup> المشتري<sup>(٤)</sup>، فهلاك المال بعده<sup>(٥)</sup> لإيغير حكم الملك .

ثم لسكل واحد من شريكي الغنان، بعدما اشترى برأس المال أعيانا، أن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة، ويشتري بالنقد والنسيئة، وإنما أراد بالشراء بالنسيئة فيما<sup>(٦)</sup> إذا كان في يده دراهم أو دنانير أو مكيل أو موزون، فاشترى بذلك الجنس شيئاً<sup>(٧)</sup>، لأن الشريك وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء يملك الشراء بالنسيئة .

فإذا لم يكن في يده ما ذكرنا وصار مال الشركة كله أعيانا وأمتعة، فاشترى<sup>(٨)</sup> بدراهم أو دنانير نسيئة، فالمشتري له خاصة، دون شريكه، لأنه لو صح في حق شريكه صار مستدينا على مال الشركة<sup>(٩)</sup> .

---

(١) في ا: « ثم هلك مال الاول » .

(٢) في ب: « فما اشترياه » .

(٣) كذا في ا و ب . وفي الأصل: « فهلك » .

(٤) في ب: « المشتري » .

(٥) في ب و ا: « بعد ذلك » .

(٦) الصفحة التي تبدأ بقوله « فيما إذا كان » والتي تليها في النسخة المصورة للأصل وردا

في غير موضعها إذ وردا على اعتبارهما ٢/٣٤٤ و ١/٣٤٥ والحقيقة أنها ٢/٢٤٤ و ١/٢٤٥  
كما وردت الصفحتان ٢/٢٤٤ و ١/٢٤٥ على أنها ٢/٣٤٤ و ١/٣٤٥ وسنبيه إلى ذلك في كتاب الحظر والإباحة .

(٧) « شيئاً » من ا و ب .

(٨) كذا في ا و ب . وفي الأصل: « واشترى » .

(٩) وهو لا يملك ذلك كما سيأتي في السطر التالي من المتن . وقد آثرنا البدء بالعبارة التالية

من أول السطر .



والشريك شركة عنان والمضارب لا يمكن الاستدانة إلا أن يؤذن  
لهما في ذلك .

وكذا لكل واحد منهما<sup>(١)</sup> أن يبيع ، ويودع ، ويوكل بالبيع ،  
ويحتال بالثمن ، ويستأجر ، ويسافر بمال الشركة عند أبي حنيفة ومحمد  
في أصح الروايات .

وكذا يقبض ما باعه بنفسه ، ويخاصم فيه ، ولا يقبض ما باع صاحبه ،  
ولا يخاصم فيه ، إلا إذا<sup>(٢)</sup> قال كل واحد منهما لصاحبه « اعمل فيه  
برأيك » فلها<sup>(٣)</sup> أن يعمل في ذلك ما كان من التجارة وتوابعها ، من  
الرهن ، والارتهان ، ودفن المال مضاربة ، والسفر بالمال<sup>(٤)</sup> في قولهم  
إلا القرض ، والهبة ، والكتابة ، والتزويج ، ونحو ذلك ، لأن هذا من  
باب التبرع و<sup>(٥)</sup> ليس من جنس التجارة .

. . .

وأما شركة المفاوضة :

فشرط صحتها أن تكون في جميع التجارات ، ولا يختص أحدهما

(١) « منها » من ا .

(٢) « إذا » ليست في ا .

(٣) في ا و ب : « جاز » .

(٤) هكذا في ا . وفي ب : « وبالسفر في المال » . وفي الكشاف ( ٦ : ٧١ : ١٧ ) : « وهل

لأحدهما أن يسافر بالمال من غير رضا صاحبه ؟ ذكر الكرخي أنه ليس له ذلك ، والصحيح من

قول أبي يوسف ومحمد أن له ذلك » .

(٥) « و » من ا .

بتجارة دون شريكه ، وأن يكون مايلزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لازما للآخر ، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر .

ويكون كل واحد منهما ، فيما وجب لصاحبه ، بمنزلة الوكيل ، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ، ويتساويان مع ذلك في رءوس الأموال : في قدرها وقيمتها ، ويتساويان في الربح ، فإن تفاوتتا في شيء من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا - فصارت المفاوضة مشتملة على الوكالة والكفالة والتساوي في الربح والمال الذي يقع به الشركة ، ولهذا لا تجوز إلا بين المسلمين الحرين البالغين العاقلين<sup>(١)</sup> لتساويهما<sup>(٢)</sup> في أهلية الكفالة وأهلية سائر التصرفات ، بخلاف العبد والصبي والمكاتب والذمي والمجنون<sup>(٣)</sup> .

ثم كل ما يجوز لشريك العنان أن يفعله ، يجوز<sup>(٤)</sup> للمفاوض أن يفعله أيضا ، لأن شركة المفاوضة أعم .

ثم كل ما هو شرط في صحة شركة<sup>(٥)</sup> العنان ، فهو شرط في صحة المفاوضة . وكل ما فسدت به شركة العنان<sup>(٦)</sup> فهو مفسد لشركة المفاوضة .

---

(١) « العاقلين » من أ .

(٢) كذا في أ و ب . وفي الأصل : « لتساويهم » .

(٣) « والمجنون » من أ . راجع فيما تقدم ص ٧ .

(٤) في أ و ب : « فيجوز » .

(٥) « شركة » ليست في أ .

(٦) « العنان » ساقطة من أ .

ويجوز للمفاوض أيضا مالا<sup>(١)</sup> يجوز للشريك<sup>(٢)</sup> شركة عنان، فيما<sup>(٣)</sup> يختص به المفاوض أن<sup>(٤)</sup> يجوز إقراره بالدين على نفسه وعلى شريكه، <و> يطالب المقر له أيهما شاء ليكون<sup>(٥)</sup> كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه . وكذلك كل<sup>(٦)</sup> ماوجب على كل واحد منهما من دين سائر العقود التي تكون في التجارة، من الشراء والبيع والاستعجار وغير ذلك من سائر ما يضمنه أحدهما من الأموال: بالنصوب<sup>(٧)</sup>، والبيع الفاسدة، والخلاف في الودائع والحواري، والاستهلاكات، والأجارات، والرهن والارتهان والكفالة بالمال عند أبي حنيفة خلافا لهما، والقبض، والخصومة، وإقامة البينة، والاستحلاف على العلم، والكتابة، والإذن في التجارة لعبد الشركة، وتزويج الأئمة، ونحو ذلك .

ولا يجوز أن يعتق شيئا من عبيد التجارة، ولا أن يزوجهم .

وإذا اشترى أحدهما طعاما لأهله أو كسوة أو مالا يتهم فيه<sup>(٨)</sup>

(١) « لا » ساقطة من أفعالها : « ما يجوز » .

(٢) في ب : « لشريك » .

(٣) كذا في ب . وفي أ : « فيما » . وفي الأصل : « فما » .

(٤) في أ : « بأن » .

(٥) في أ و ب : « لكون » .

(٦) « كل » من أ .

(٧) في ب : « والنصوب » .

(٨) في أ : « أو مالا يتم فيه الشركة » . وفي ب كلمة تتم غير واضحة وكلمة « الشركة » غير

موجودة بحيث قد تقرأ : « مالا يتهم فيه » . وفي الكاساني ( ٦ : ٧٤ : ١٦ ) : « وما اشتراه أحدهما من طعام لأهله أو كسوة، أو مالا يده له منه - فذلك جائز، وهو له خاصة دون صاحبه - والقياس أن يكون المشتري مشتركا بينهما لأن هذا مما يصح الاشتراك فيه كسائر =



فذلك جائز، وهو له خاصة دون صاحبه، وللبائع أن يطالب بضمن ذلك  
أيها شاء، إلا أنهم قالوا إن الشريك يرجع على شريكه بنصف من ذلك،  
لأنه قضى دينه، من ماله، بإذنه، دلالة.

وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك؛ وإذا  
اشترى أحدهما<sup>(١)</sup> جارية ليطأها بإذن شريكه، فهي له خاصة، ولا يرجع  
عليه بشيء من الثمن<sup>(٢)</sup> - ولم يذكر الخلاف في كتاب الشركة، وذكر  
في الجامع الصغير فقال: عند أبي حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن.  
وعندهما: يرجع عليه بنصيبه على ما عرف ثم.

### وأما الشركة بالوجوه

<ف> أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا<sup>(٣)</sup>  
بوجوههما، على أن ما اشتريا أو اشترى أحدهما، فهو بينهما نصفان.  
و<sup>(٤)</sup> سميت «شركة الوجوه» لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه  
عند الناس.

---

= الأعيان لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لأن ذلك مما لا بد منه فكان مستثنى  
من المفاوضة فاقتصر به المشتري، لكن للبائع أن يطالب بالثمن أيها شاء وإن وقع الاشتراك  
لأنهم قالوا إن الشريك يرجع على شريكه بنصف من ذلك لأنه قضى دينه عليه من ماله لا على  
وجه التبوع لأنه التزم ذلك فيرجع عليه».

(١) «أحدهما» ليست في ب.

(٢) «من الثمن» ليست في ب.

(٣) «ويبيعا» ساقطة من أ. وفي ب: «على أن يشتريا» فسقطت منها كلمة «ويبيعا».

(٤) «و» من أ. انظر الهامش التالي.

وهي عقد جائز عندنا ، خلافا للشافعي ، لتعامل الناس في الأعمار ،  
من غير نكير .

ثم كيفما شرطا وقوع الملك في المشتري بينهما<sup>(١)</sup> ، إما نصفان أو  
كان لأحدهما أكثر ، فهو جائز ، ويقع الملك بينهما كذلك ، ويكون  
الربح على قدر ملكهما ، و<sup>(٢)</sup> لا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته  
شيئا<sup>(٣)</sup> ، لأن الربح يستحق في هذه الشركة بالضمان ، لا بالمال والعمل ،  
والضمان على قدر الحصة ، فيكون الربح كذلك ، إذ لو شرط<sup>(٤)</sup> زيادة  
الربح < فإنه > يشترط من غير<sup>(٥)</sup> عمل ومال وضمان ، وهذا لا يجوز .  
ثم هما في جميع ما يجب لهما وما يجب<sup>(٦)</sup> عليهما وما يجوز فيه فضل<sup>(٧)</sup>  
أحدهما على شريكه وما لا يجوز ، بمنزلة شريكي العنان ، لأنهما أطلقا  
الشركة ، والشركة المطلقة تقتضي العنان ، فإذا اشركا بوجوهها شركة  
مفاوضة فذلك جائز ، لأنهما ضما إلى الوكالة المطلقة الكفالة<sup>(٨)</sup> ، وذلك جائز  
إلا أنه لا بد من التساوي فيما يتبايعانه<sup>(٩)</sup> ، لأن المفاوضة تمنع من التفاضل<sup>(١٠)</sup> .

(١) « نصفان وسميت شركة الوجوه لأنه ... المشتري بينهما » ساقطة من ب .

(٢) الواو من ا و ب .

(٣) في ا : « على الربح شيئا » .

(٤) في ا و ب : « ولو جاز شرط »

(٥) « غير » ساقطة من ا .

(٦) هكذا في ا و ب . وفي الأصل : « وما وجب » .

(٧) « فضل » من ا . وفي الأصل : « بعمل » . وفي ب : « فعل » .

(٨) في ا : « والكفالة » .

(٩) كذا في ا و ب . وفي الأصل : « يتبايعونه » .

(١٠) زاد في ب هنا : « والله أعلم » .

## وأما الشركة بالأعمال

فهي<sup>(١)</sup> تسمى « شركة الصنائع » ، وتسمى « شركة الأبدان » ،  
لأن العمل بالبدن يكون ، وهو أن يشترك اثنان في عمل القسارة  
والصباغة ، على أن يتقبلا الأعمال ويعملا ، فما أخذ من الأجر فهو بينهما .  
وهذه الشركة جائزة عندنا ، خلافا للشافعي ، وهي مما جرى به  
التعامل في جميع الأعصار .

ثم هي قد تكون مفاوضة ، وقد تكون عنانا .

فالمفاوضة ما ذكرنا فيه لفظة المفاوضة أو ذكرنا ما هو في معنى المفاوضة ،  
بأن اشترط الصانعان على أن يتقبلا جميعا الأعمال<sup>(٢)</sup> وأن يضمنا جميعا  
العمل على التساوي ، وأن يتساويا في الربح والوضيعة ، وأن يكون  
كل واحد منهما<sup>(٣)</sup> كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب هذه الشركة ،  
فهي مفاوضة .

وإن شرطنا على أن ما قبلنا من الأعمال وضمنا العمل<sup>(٤)</sup> فعلى أحدهما  
الثلاثان من العمل ، وعلى الآخر الثلث ، والأجر<sup>(٥)</sup> والوضيعة بينهما  
على قدر ذلك ، فهذا شركة عنان<sup>(٦)</sup> لوجود معنى شركة العنان<sup>(٧)</sup> .

(١) في ب : « وهي » . وفي أ : « وأما شركة الأعمال وهي » .

(٢) في أ : « يتقبلا جميع الأعمال » . وفي ب : « يتقبلا الأعمال جميعا » . انظر فيما يلي ص ١٦

(٣) « منها » من أ و ب .

(٤) هكذا في أ . وفي الأصل و ب : « وضمنا العمل لأصحابهم » .

(٥) « والأجر » من أ و ب .

(٦) « عنان » ساقطة من أ .

(٧) « العنان » ساقطة من أ .



وكذا إذا ذكر اللفظة العنان<sup>(١)</sup>.

وكذا لو أطلقا فهي شركة عنان أيضا، استحسانا، لأنهما جميعا قبلا الأعمال وضمنا<sup>(٢)</sup> تسليم ذلك، إلى صاحبه، فيكون ذلك جاريا مجرى المفاوضة في أن العمل عليهما، ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل<sup>(٣)</sup> أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل، وإلى أيهما دفع صاحب العمل برئ، وعلى أيهما وجب<sup>(٤)</sup> ضمان العمل: <ف> كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر<sup>(٥)</sup>، ولكن لا تكون مفاوضة حقيقة ما لم تذكر لفظة المفاوضة أو يوجد معناها وهو ما ذكرنا<sup>(٦)</sup>، حتى قالوا في الدين إذا أقر به أحدهما، من ثمن صابون أو أشنان<sup>(٧)</sup> أو أجر أجيرا أو حانوت قد مضى - فإنه لا يصدق على صاحبه إلا بإقراره أو بيئته قامت عليه<sup>(٨)</sup>، ويستوى أن تكون الشركة في نوع عمل، <ف> يعملان<sup>(٩)</sup>

(١) «وكذا... العنان» من ا و ب .

(٢) في ب: «فضمنا» .

(٣) «بالعمل» ليست في ب .

(٤) في ا كذا: «وجب معناها ضمان» .

(٥) في ا كذا: «يطالب الأجرة» .

(٦) في ا: «ما لم يذكر اللفظة المفاوضة أو يوكل وهو ما ذكرنا» .

(٧) «صابون أو أشنان» من ا و ب . والأشنان ما تمسل به الأيدي (اللسان) .

(٨) العبارة في الكاساني (٦: ٧٦: ١١ - ١٣): «حتى قالوا في الدين، إذا أقر

أحدهما بتمن صابون أو أشنان أو غيرها، إنه لا يصدق على صاحبه إذا كان البيع مستهلكا إلا بإقراره أو بالبيئته . كذا إذا أقر أحدهما بأجر أجير أو حانوت بدمضى هذه الإجارة . ولن

كان المبيع لم يستهلك ومدة الإجارة لم تمض لزمها جميعا بإقراره» .

(٩) في ب: «عمل أن يملا» . وفي ا: «عمل يعملان في ذلك» .

ذلك أو يعمل أحدهما عملاً والآخر غير ذلك ، أو لم يعمل<sup>(١)</sup> بعد أن ضمنا  
جميعا العاملين جميعا<sup>(٢)</sup> ، لأن الإنسان قد يعمل بنفسه وأجيره .

فإن عمل أحدهما دون الآخر ، والشركة عنان أو مفاوضة ، فالأجر  
بينهما إن<sup>(٣)</sup> شرط العمل عليهما والتزما ذلك ، فيكون أحدهما مُعِيناً  
للآخر ، كالتصاريح إذا استعان برجل في القسارة<sup>(٤)</sup> .

وكذلك إذا شرط<sup>(٥)</sup> لأحدهما زيادة أجر ، أو شرط<sup>(٦)</sup> العمل  
على قدر الأجر ، والوضعية كذلك : فهو جائز ، وإن كان عمل الذي  
شرط<sup>(٧)</sup> له الأجر القليل أكثر ، لأن الربح بقدر ضمان العمل ،  
لا بحقيقة العمل .

وإن شرط الوضعية نصفين ، لا يصح ، ويبطل ، وتكون الوضعية  
على ما شرط من ضمان العمل والأجر كذلك<sup>(٨)</sup> .

ولو جنت يد أحدهما فالضمان عليهما جميعا ، لأن ذلك بناء على ضمان  
العمل ، وقد ضمنا جميعا<sup>(٩)</sup> .

(١) في ١ : « أو لم يعمل » .

(٢) « العاملين » ليست في ب . و « جميعا » الثانية ليست في ا و ب .

(٣) في ١ : « كما » .

(٤) فإن التصاريح يستحق الأجر ، وإن لم يعمل ، لوجود ضمان العمل منه ، لأن الأجر في

هذه الشركة لأنها يستحق بضمان العمل ، لا بالعمل - كما سيأتي بعد قليل ( انظر الكاساني ، ٦ : ٧٦ : ٢٥ )

(٥) في ا و ب : « شرط » .

(٦) في ب : « وشرطاً » . وفي ا : « واشترط » .

(٧) في ا : « العمل الذي يشترط » .

(٨) الوضعية لا تكون بينهما إلا على قدر الضمان ( راجع في ذلك الكاساني ، ٦ : ٧٧ : ٥ )

(٩) زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

## باب

# الشركة الفاسدة

وهي أنواع (١):

منها - الاشتراك في جميع المباحات التي تملك بالآخذ، مثل الاصطياد، والاحتطاب، والاحتشاش، والاستقاء، واجتاء الثمار، وحفر (٢) المعادن. فإن اشتركا (٣) على أن ما أصابا من ذلك فهو بينهما، فالشركة فاسدة، ولكل واحد منهما ما أخذه، لأن الشركة تقتضي الوكالة، والوكالة في (٤) الاصطياد ونحوه لا تصح. وإذا فسدت، فلا أخذ سبب الملك، فيكون ملكا له، ثم ينظر: إن أخذنا جميعا معا: فهو بينهما، لاستوائهما في سبب الملك. وإن أخذ كل واحد منهما شيئا بانفراده وخطاه، وباعاه: فإن كان مما (٥) يكال و (٦) يوزن: يقسم الثمن على قدر الكيل والوزن الذي لكل واحد منهما، وإن كان مما لا يكال ولا (٧) يوزن، يقسم

(١) في أ: «قال رحمه الله: أنواع» .

(٢) هكذا في أ و ب. وفي الأصل: «وحفرة» .

(٣) في أ و ب: «فإن اشترطا» .

(٤) في أ و ب: «على» .

(٥) كذا في أ و ب. وفي الأصل: «ما» .

(٦) في أ: «ولا» . وفي ب: «أو» .

(٧) «لا» من ب .

التمن (١) بينهما، بالقيمة، فيأخذ كل واحد منهما بقيمة (٢) الذي له ، وإن لم يعرف الكيل والوزن والقيمة ، يصدق كل (٣) واحد منهما ، فيما يدعى ، إلى النصف ، وإن ادعى أكثر من النصف فعليه البيئة .  
وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله ، فله أجر المثل ، بالغاً ما بلغ عند محمد .  
وعند أبي يوسف : له أجر مثله ، لا يجاوز به نصف المسمى أو قيمته ، أي (٤) نصف ذلك الشيء الذي أعانه فيه أو قيمته ، كمن قال لآخر : « بع هذا الثوب على أن نصف ثمنه لك » : فإنه يجب أجر المثل مقدراً بنصف ذلك الثمن .

وضرباً - أن يكون (٥) لأحدهما بغل ، وللآخر حمار ، فاشتركا (٦) على أن يؤجرا ذلك ، فما رزق الله من شيء فيينهما ، فأجراهما جميعاً ، بأجر معلوم ، في عمل معلوم ، وحمل معلوم : فإن هذه الشركة فاسدة ، لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح بأن (٧) قال لآخر : « أجر بعيرك على أن أجره بيننا » : فإنه فاسد (٨) - فكذا الشركة .

وإذا فسدت الشركة ، فالإجارة صحيحة ، لوقوعها على منافع

- 
- (١) « على قدر الكيل والوزن . . . يقسم التمن » ساقطة من أ .  
(٢) في أ و ب : « بينهما يضرب كل واحد منهما بقيمة » .  
(٣) كذا في أ و ب وفي الأصل : « لكل » .  
(٤) في أ : « إلى » .  
(٥) في أ : « فإن اشتركا ويكون » بدل « ومنها أن يكون » .  
(٦) في أ : « واشترطا » .  
(٧) في أ : « كمن » .  
(٨) « فإنه فاسد » من أ .

معلومة ، يبدل معلوم ، فيقسمان ما أخذنا من الأجر : على قدر أجر مثل البغل والحمار<sup>(١)</sup>.

. . .

ومنها - أنه<sup>(٢)</sup> لو دفع إلى رجل دابة، ليؤجرها على أن الأجر بينهما ، كان ذلك فاسداً ، والأجر لصاحب الدابة ؛ وكذلك السفينة والدار ، لأنه عقد على ملك الغير بإذنه ، ويجب أجر المثل ، لأنه استوفى منفعة<sup>(٣)</sup> ، بعقد فاسد .

. . .

ونوع آخر - رجل اشترى شيئاً ، فقال له الآخر : « اشركني فيه » - فهذا بمنزلة البيع والشراء ، بمثل ما اشترى ، في النصف ، والتولية أن يجعل كله له بمثل ما اشترى ، على ما مر في كتاب البيوع<sup>(٤)</sup> ؛ فإن كان قبل أن يقبض الأول : لم يجوز ، لأنه يبيع المبيع المنقول قبل القبض ، وإن كان بعده : جاز ، ويلزمه نصف الثمن ؛ فإن كان لا يعلم بمقدار الثمن ، فهو بالحيار إذا علم : إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك .

ولو اشترى رجلان عبداً ، فأشركا فيه رجلاً بعد القبض : فالقياس أن يكون للشريك النصف ، لأن كل واحد منهما لو أشركه في نصيبه<sup>(٥)</sup> ، على

(١) في ب : « فيقسمان ما أخذنا من الأجر على مثل أجر البغل والحمار » .

(٢) « أنه » من اوت .

(٣) في ا : « منفعته » .

(٤) راجع ص ١٥٤ - ١٥٥ و ص ١٦١ - ١٦٢ من الجزء الثاني .

(٥) في ا : « في نصيبه » .

الاتفراد، استحق نصفه<sup>(١)</sup>، فكذا إذا أشركاه جميعاً معاً<sup>(٢)</sup>، وفي الاستحسان: يكون له الثلث، لأن الشراكة تقتضي المساواة، فإذا قال له «أشركناك فيه» فكأنهما<sup>(٣)</sup> قالوا «شاركناك»<sup>(٤)</sup>.

فإن أشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه، فأجاز شريكه ذلك، كان للداخل النصف والملاولين النصف، لأنه لما أجاز شريكه في نصيبه<sup>(٥)</sup> صار نصف نصيبه له، وقد<sup>(٦)</sup> أشركه في نصيب نفسه هذا<sup>(٧)</sup>، فيكون للثاني<sup>(٨)</sup> النصف، وبقي لكل واحد منهما<sup>(٩)</sup> الربع<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) في اوب : « نصف نصيبه » .
  - (٢) « جميعاً معاً » من ا . وفي ب : « أشركاه معاً » .
  - (٣) في ا : « فإذا قالوا : قد أشركناك - فإنما » .
  - (٤) في اوب : « ساويناك » .
  - (٥) « ونصيب صاحبه فأجاز ... شريكه في نصيبه » ساقطة من ب .
  - (٦) في ا : « ولو » .
  - (٧) « هذا » ليست في اوب . وهنا تكرار في ب .
  - (٨) في ا : « له » .
  - (٩) « منهما » من اوب .
  - (١٠) زاد في اوب : « والله أعلم بالصواب » .

## كتاب

# المضاربة<sup>(١)</sup>

يحتاج<sup>(٢)</sup> إلى معرفة<sup>(٣)</sup>: تفسير المضاربة، والألفاظ<sup>(٤)</sup> التي بها تنعقد المضاربة، وإلى بيان<sup>(٥)</sup> شروط صحتها والشروط المفسدة، وإلى بيان أحكامها.

### وأما تفسير المضاربة

فهو دفع المال إلى غيره، ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على مباشرًا: فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لأنه نماء ماله، وللمضارب باعتبار عمله الذي هو سبب وجود الربح.

### وأما ألفاظ المضاربة

<ف> أن يقول: «دفعت هذا المال إليك مضاربة، أو مقارضة<sup>(٦)</sup>»، أو «معاملة»، أو: «خذ هذا المال واعمل فيه على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان أو على أن لك ربعه أو خمسة أو عشرة» ولم يزد على هذا - فهو مضاربة<sup>(٧)</sup>.

(١) النقص مستمر في - (المخطوط رقم ٧٤٢) - راجع الهامش ١ ص ٣. وانظر فيما بعد الهامش ٢ ص ٢٨.

(٢) في ١: «قال رحمه الله: يحتاج».

(٣) «معرفة» من ١.

(٤) «الألفاظ» من ١ و ٢.

(٥) «بيان» من ١ و ٢.

(٦) هكذا في ب والكاساني (٦: ٧٩: ٢ من أسفل - ٨٠). وفي الأصل و ١: «أو مقارضة».

(٧) في ١: «مضارب».

ثم هي نوعان : مطلقة وخاصة .

أما المطلقة - <ف> أن يدفع المال إلى رجل ويقول<sup>(١)</sup> «دفعت هذا المال إليك مضاربة ، على أن الربح بيننا نصفان» .

وأما الخاصة - <ف> أن يدفع إليه ألف درهم مضاربة على أن<sup>(٢)</sup> يعمل بها في الكوفة<sup>(٣)</sup> أو أن يعمل بها في البر أو الحز<sup>(٤)</sup> ، أو قال : «خذ هذا المال مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام» - ونحو ذلك .

### وأما شرائط صحتها

فهي - أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة ، فكل<sup>(٥)</sup> ما يصلح رأس مال الشركة ويصح به عقد الشركة ، تصح به المضاربة<sup>(٦)</sup> ، وإلا فلا ، وقد ذكرنا هذا في كتاب الشركة<sup>(٧)</sup> .

وأما المضاربة برأس مال الدين فهو على وجهين :

أحدهما : أن يكون الدين لرب المال على رجل فيقول له<sup>(٨)</sup> : «اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف» - فإن اشترى بها وباع ، فجميع ما اشترى وباع يملكه ، وله ربحه وعليه وضيعته ، والدين<sup>(٩)</sup> في ذمته بحاله

(١) في الأصل و ا و ب : «وقال» .

(٢) «الربح بيننا وأما الخاصة أن يدفع إليه ألف درهم مضاربة على أن» ساقطة من ا .

(٣) في ا : «يعمل فيه بالكوفة» .

(٤) في ا : «يعمل فيها في البر أو البحر» .

(٥) هكذا في ا و ب . وفي الأصل : «وكل» .

(٦) في ب كذا : «فكل ما يصح رأس ويصح به عقد الشركة يصح به عقد المضاربة» .

(٧) «وقد ذكرنا ١٠٠٠ الشركة» من ا . وفي ب : «وقد ذكرنا في الشركة» . راجع فيما تقدم ص ٥٥ .

(٨) «له» من ا و ب .

(٩) في ا : «والذي» .



عند أبي حنيفة ، بناء على أصله ، فيمن وكل رجلا ليشتري بالدين الذي في ذمته: لم يجوز . وعلى أصلهما: يجوز هذا التوكيل ويبرأ<sup>(١)</sup> من الدين ، فيكون ما اشترى وباع لرب المال: له ربحه<sup>(٢)</sup> وعليه وضيعته ، والمضاربة فاسدة ، لأن الشراء وقع للهوكل<sup>(٣)</sup> ، فيكون مضاربة بالمروض .

وأما إذا قال له<sup>(٤)</sup>: « اقض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة: > فقد < جاز ، لأنه أضاف المضاربة إلى المقبوض الذي هو أمانة في يده .

ومن شرط صحتها - أن يكون الربح جزءا مشاعا من<sup>(٥)</sup> الجملة .  
أما إذا عين بأن قال: « على أن لك من الربح مائة درهم أو نحوها » - > فلا يصح ، لاحتمال أن الربح لا يكون إلا هذا القدر ، فلا يحصل الربح لرب المال .

وكذا الوصي - لو دفع مال الصبي مضاربة ، وشرط عمل الصغير: فالمضاربة فاسدة ، لبقاء يد المالك على المال<sup>(٦)</sup> .

ومنها - انقطاع يد رب المال<sup>(٧)</sup> عن رأس المال: شرط صحتها - حتى

(١) هكذا في ١٠ وفي الأصل و ب : « وبرى » .

(٢) في ب : « وله ربحه » . وفي ا : « وربحه له » .

(٣) في ا : « للوكيل » .

(٤) « له » من ا و ب .

(٥) في ا : « في » .

(٦) « على المال » من ا . ورى أن هذين السطرين ينبغي أن يكونا بعد السطور الثلاثة

التالية - انظر مايلي في المتن .

(٧) في ا : « يد المالك » .

قالوا في المضارب إذا دفع المال<sup>(١)</sup> إلى رب المال مضاربة بالثلث، فالمضاربة الثانية فاسدة<sup>(٢)</sup>.

ومضربها - إعلام قدر الربح، لأن الربح هو المقصود<sup>(٣)</sup>، فجهالته توجب فساد العقد.

فكل<sup>(٤)</sup> شرط يؤدي إلى جهالة الربح: يفسد المضاربة. وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح<sup>(٥)</sup>: يبطل الشرط<sup>(٦)</sup>، ويصح العقد. مثل أن يشترط أن تكون الوضعية، على المضارب<sup>(٧)</sup> أو عليهما: فالشرط يبطل، ويبقى العقد صحيحاً، والوضعية في مال المضاربة وكذالو دفع ألفاً مضاربة، على أن الربح بينهما نصفان<sup>(٨)</sup> على أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة، أو على أن يسكنه داره سنة<sup>(٩)</sup>: فالشرط باطل، والمضاربة جائزة.

### وأما الأخطام - فنقول:

المضاربة تشتمل على أحكام مختلفة:

إذا دفع المال إلى المضارب: فهو أمانة في يده<sup>(١٠)</sup>، في حكم الوديعة،

(١) «المال» من أ.

(٢) راجع فيما تقدم السطرين ١١ و ١٢ والهامش ٦ ص ٢٤.

(٣) في أ: «هو المقود عليه» ٠ وفي ب: «المقود».

(٤) في أ: «وكل».

(٥) «يفسد المضاربة... الربح» من أ و ب.

(٦) هكذا في أ و ب. وفي الاصل: «الشركة».

(٧) في أ: «المضاربة».

(٨) في أ و ب: «أو». وفي الكاساني (٦: ٨٦: ١٩): «على».

(٩) «سنة» ليست في أ.

(١٠) «في يده» من أ.

لأنه قبضه بأمر المالك لا على<sup>(١)</sup> طريق البذل والوثيقة .  
فإذا اشترى به فهو وكالة ، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه .  
فإذا ربح : صار شركة لأنه ملك جزءا من المال بشرط العمل ،  
والباقى نماء مال المالك ، فهو له ، فكان مشتركا بينهما .  
فإذا فسدت المضاربة ، بوجه من الوجوه : صارت<sup>(٢)</sup> إجارة ، لأن  
الواجب فيها أجر المثل ، وذلك يجب في الإجازات .  
فإن خالف المضارب : صار غاصبا ، والمال مضمون عليه ، لأنه تعدى  
في ملك<sup>(٣)</sup> غيره .

ثم من حكم المضاربة المطلقة<sup>(٤)</sup> العامة أن يتصرف المضارب في<sup>(٥)</sup> مال  
المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات . وله أن يدفع بضاعة<sup>(٦)</sup> و<sup>(٧)</sup> ودبعة ،  
ويستأجر الأجير<sup>(٨)</sup> و<sup>(٩)</sup> الدواب والبيوت ، وأن يبيعه<sup>(١٠)</sup> بالنقد والنسيئة ،

(١) « على » ساقطة من ا .

(٢) التاء من ا و ب .

(٣) في ا : « في مال » .

(٤) « المطلقة » ليست في ا . وفي الكاساني ( ٦ : ٨٧ : ١٨ ) : « المضاربة نوعان : مطلقة ،  
ومقيدة - فالمطلقة أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن  
يبامله . والمقيدة أن يبين شيئا من ذلك » وراجع ص ٢٣ .  
(٥) هكذا في ا و ب . وفي الأصل : « من » .

(٦) الإيضاع استعمال شخص في المال بنير عوض ( الكاساني ٦ : ٨٧ : السطر الأسفل )  
أي أن يدفع المال لشخص ليتجر به لصاحب المال ويكون كل الربح لصاحب المال فيكون المستبضع  
وكيلا . تبرعا ( انظر الزيلعي ، ٥ : ٥٣ ) .

(٧) واو العطف ليست في ا و ب .

(٨) في ا و ب : « الأجراء » .

(٩) هكذا في ا و ب . وفي الأصل : « أو » .

(١٠) في ح : « وله أن يبيعه » . وفي ب : « وأن يبيع » .

ويوكل وكيلًا في الشراء والبيع . وله أن يرهن ويرهن<sup>(١)</sup> في المضاربة .  
وله أن يسافر بالمال في الطريق الذي يسافر فيه التجار .  
وليس له أن يقرض وأن يستدين<sup>(٢)</sup> على المضاربة ، وأن يأخذ سَفْتَجَةً<sup>(٣)</sup> .  
حتى يأمره بذلك . وليس له أن يدفع المال إلى غيره مضاربة ، وأن يشارك  
به<sup>(٤)</sup> ، وأن يخلطه<sup>(٥)</sup> ، بماله ولا بمال غيره - في قولهم جميعا<sup>(٦)</sup> .  
وفي الرواية المشهورة : له أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة<sup>(٧)</sup> .  
لأنه عادة التجار<sup>(٨)</sup> .

وأما المضاربة الخاصة - < فهي > ، فيما ذكرنا من الأحكام ، مثل  
المضاربة العامة ، وإنما تفارقها في قدر الخصوص ، وهو أن يتقيد<sup>(٩)</sup> بالمصر

(١) « ويرهن » من ا و ب .

(٢) في ا : « ولا أن يستدين » .

(٣) قال صاحب العناية ( ٦ : ٣٥٥ ) : « السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء :  
فارسي معرب - أصله سفته : يقال للشئ المحكم - وسمى هذا القرض به لإحكام أمره . وصورتها أن  
يدفع لى تاجر مالا قرضاً ليدفعه إلى صديقه . وقيل : هو أن يقرض لئسانا مالا ليقضيه المستقرض  
في بلد يريده المقرض ولئما يدفعه على سبيل القرض لاعلى سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر  
الطريق ، وهو نوع نفع استفيد بالقرض . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر  
نفعاً . وقيل : هذا لئذا كانت المنفعة مشروطة ، وأما لئذا لم تكن فلا بأس بذلك » .

(٤) هكذا في ا و ب . وفي الأصل : « يشاركه » .

(٥) الهاء من ا و ب .

(٦) « جميعا » من ا و ب .

(٧) في ا : « لعبيده في التجارة » . وفي الكاساني ( ٦ : ٨٨ : السطر الأسفل ) : « وله

أن يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية » .

(٨) في ب : « التجارة » .

(٩) في ا و ب : « تقيد » .

الذي قيده بها<sup>(١)</sup> ، بأن دفع المال مضاربة ليعمل بها في الكوفة ، فليس له أن يخرج المال من الكوفة بنفسه ، ولا يعطيها أيضا بضاعة لمن يخرج بها عن الكوفة ، فإن أخرجها من الكوفة ضمن ، فإن اشترى بها وباع فما اشترى فهو لنفسه وإن لم يشتر بها شيئا حتى يرده إلى الكوفة يرى من الضمان ورجع المال<sup>(٢)</sup> مضاربة على حالها ، كالمودع إذ خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق . ولو دفع إليه على أن يعمل في سوق الكوفة فعمل بالكوفة في غير سوقها ، فهو جائز على المضاربة ، استحسانا - لأنه لا<sup>(٣)</sup> يفيد غالبا .

ولو قال له : « لا تعمل إلا<sup>(٤)</sup> في سوق الكوفة » - فعمل في غير السوق<sup>(٥)</sup> ، فباع واشترى ، فهو ضامن ، لأن هذا حجر ، والأول تخصيص ، وإنما يصح التخصيص إذا كان مفيدا ، والحجر عن التصرف في ملك نفسه جائز ، ولا يصح التصرف بدون إذنه<sup>(٦)</sup> .

ثم في المضاربة المطلقة إذا نهى رب المال أن يخرج المال من المصر الذي اشتراه منه<sup>(٧)</sup> وعلم بالنهي ، فليس له أن يخرج ، وحاصل هذا أن

(١) كلمة « المصر » يجوز فيها التذكير والتأنيث (المصباح) . وفي ا : « به »

(٢) انتهى النقص الموجود في ح والذي أشرنا إليه من قبل قبيل كتاب الإجارة وفي أول كتاب الإجارة والشركة والمضاربة ( راجع الهامش ٧ من ٥١٠ و ١ ص ٥١٤ : ٢٠٢ . وفي هذا الجزء الهامش ١ ص ٣ والهامش ١ من ٢٢ ) .

(٣) « لا » من ا و ب و ح . وكذا في الكاساني ( ٦ : ٢٩٩ ) .

(٤) « إلا » ليست في ح .

(٥) في ح : « في غير سوق الكوفة » .

(٦) في ا و ب و ح : « فلا يصح بدون إذنه » .

(٧) في ا و ب و ح : « فيه » .

في المضاربة المطلقة إن خصصها رب المال بعد العقد :  
فإن كان رأس المال بحاله أو<sup>(١)</sup> اشترى به متاعاً ثم باعه وقبض ثمنه دراهم  
و<sup>(٢)</sup> دنانير : فإن تخصيصه جائز<sup>(٣)</sup> ، كما لو خصص المضاربة في الابتداء ،  
لأنه يملك التخصيص إذا كان فيه فائدة .

أما إذا كان مال المضاربة عروضا: فليس يصح سعى رب المال حتى  
يصير نقداً ، وذلك نحو أن يقول: «لا تبع بالنسيئة» ، لأن المضاربة تمت<sup>(٤)</sup>  
بالشراء ، ولو أراد العزل عن البيع ، لم يصح عزله ، فكذلك عن صفته .  
ومنها - أن المضارب ليس له أن ينفق من مال المضاربة ما دام في مصره .  
وإذا سافر أنفق من مال المضاربة لنفقته ، وكسوته ، ومركوبه ، وعلف  
دوابه ، ونفقة أجيده ، ومؤونته ، وما لا بد في السفر منه<sup>(٥)</sup> عادة ، إلا  
مؤونة الحجامة والحضاب والتُّورة<sup>(٦)</sup> : فهو من ماله .

وروى الحسن أن كل ما يثبت فيه<sup>(٧)</sup> نفقة الإنسان ، كان فيه الدواء  
والحجامة ، في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وكذلك الدهن<sup>(٨)</sup> .  
وقال محمد : الدهن<sup>(٩)</sup> في ماله .

---

(١) هكذا في او ح . وفي ب: « و » . وفي الأصل: « لو » .

(٢) في او ح : « أو » .

(٣) هكذا في او ب و ح . وفي الأصل: « جاز » .

(٤) في او ح : « تثبت » .

(٥) « منه » من ب .

(٦) التُّورة حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنبخ وغيره  
وتستعمل لإزالة الشعر ( المصباح ) .

(٧) في او ح : « كل مال تثبت فيه » .

(٨) في او ب و ح كذا: « الرهن » . انظر الهامش التالي .

(٩) في ب: « الرهن » . وفي ا: « نفقة الرهن » . راجع الهامش السابق .

ولو أقام في مصر من الأُمصار . للبيع والشراء ، ونوى الإقامة  
خمسة عشر يوماً - فنفقته من مال المضاربة<sup>(١)</sup> ، ما لم يتخذ من المصر<sup>(٢)</sup>  
دارا للتوطن .

ثم إذا دخل مصره فما فضل من نفقته وكسوته يردّه إلى مال المضاربة .  
ثم < مقدار > النفقة التي أنفق يحسب كله من الربح إن كان  
ربح<sup>(٣)</sup> ، وإن لم يكن<sup>(٤)</sup> فهو من رأس المال .

وما أنفقه ، من ماله ، فيما له أن ينفقه من مال المضاربة ، على نفسه<sup>(٥)</sup> :  
فهو دين في<sup>(٦)</sup> المضاربة ، كالوصى إذا أنفق ، على الصغير ، من مال  
نفسه ، لأن تدبير ذلك مفوض إليه<sup>(٧)</sup> .

. . .

وضربها - أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ، حتى إنها لو  
اقتسما الربح ، ورأس المال في يد المضارب ، فهلك : فما أخذ رب المال من  
الربح يكون محسوبا من رأس المال ، ويرجع على المضارب فيما قبضه حتى  
يتم<sup>(٨)</sup> رأس المال ، فإن فضل فهو ربح بينهما<sup>(٩)</sup> .

(١) « للبيع والشراء . . . مال المضاربة » ساقطة من ا و ح . وفي الأصل : « إقامة » .

(٢) في ا و ب و ح : « في المصر » .

(٣) هكذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « إن كان له ربح » .

(٤) في ا و ب : « وإن لم يكن في المال ربح » . وفي ح : « ولمن لم يكن له في المال ربح » .

(٥) « على نفسه » ليست في ا و ح .

(٦) في ا و ح : « على » .

(٧) « لئله » ليست في ا و ح .

(٨) في ب : « حتى يستوفى » . وانظر الهامش ٤ ص ٣١ .

(٩) في ا و ح : « فإن فضل من الربح شيء فهو بينهما » . وانظر الهامش ٤ ص ٣١ .

ولو هلك رأس المال في يد المضارب، قبل أن يشتري به شيئاً، يهلك أمانته، وتنفسخ<sup>(١)</sup> المضاربة، لأن المال يتعين في المضاربة .  
والقول في المضاربة الصحيحة قول المضارب، وفي الفاسدة قول رب المال<sup>(٢)</sup> .

فأما إذا اشترى بالمال رقيقاً، فهلك الرقيق، فهو على المضاربة<sup>(٣)</sup> .  
ولو كان رأس المال ألفاً، فاشترى به شيئاً، فهلك الألف، قبل التسليم - فإنه يرجع<sup>(٤)</sup> هو بالألف على رب المال ثانياً وثالثاً ورابعاً، وذلك كله<sup>(٥)</sup> رأس المال، لأن المضاربة قد تمت .

ولو مات المضارب، ينفسخ عقد المضاربة، لعجزه عن العمل به<sup>(٦)</sup>،  
فصار كما لو عزله، إلا أن في العزل لأبد من العلم وفي الموت ينفسخ وإن لم يعلم، لأنه فسوخ حكماً .

(١) في حـ : « فتفسخ » . وفي ا : « فتفسخ » .

(٢) « قول رب المال » ساقطة من ا .

(٣) في ا و حـ : « على المضارب » .

(٤) « ولو كان رأس المال ... فإنه » ساقطة من ا و ب و حـ ففيها : « فهو على المضارب ويرجع هو ... » إلا أن في ب : « على المضاربة » وفي الكاساني ( ٦ : ١٠٧ : ٢٥ ) : « ... وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفاً فاقسما الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلك الألف التي في يد المضارب بعد قسمتها الربح فإن القسمة الأولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما قبضه المضارب دين عليه يرد له إلى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال » .

(٥) هنا زاد في حـ : « من » . وفي ا : « بين » .

(٦) « به » ليست في ا و ب و حـ .



وكذلك إذا مات رب المال : يفسخ<sup>(١)</sup> ، سواء علم المضارب بموته  
أو لا ، لأنه فسخ حكيمى .

وهذا إذا كان المال نقدا . فأما إذا كان المال<sup>(٢)</sup> عروضا : فإن يبيع  
المضارب جائز ، حتى يصير نقدا فيؤدى<sup>(٣)</sup> رأس المال ، و<sup>(٤)</sup> لا ينزل  
بالعزل صريحا - وكذلك بالموت .

ثم المضاربة متى فسدت ، وقد ربح فيها ، فالربح لرب المال ، وللمضارب  
أجر المثل ، لأن استحقاق رب المال<sup>(٥)</sup> الربح لكونه نماء ماله ، والمضارب  
إنما يستحق بالشرط ، وقد فسد العقد<sup>(٦)</sup> ، لكن عمل له<sup>(٧)</sup> بحكم عقد  
فاسد ، فيلزمه أجر المثل .

وكذا إذا لم يربح لأنه استعمله مدة في عمله فكان عليه أجر العمل  
وفي المضاربة الصحيحة ، إن لم يكن ربح ، فلا شيء للمضارب لأنه  
عامل لنفسه ، فلا يستحق الأجر - والله أعلم .

(١) « يفسخ » ليست فى ح .

(٢) « المال » من ا .

(٣) زاد هنا فى ا و ح : « به » .

(٤) هكذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « كأنه لا ينزل » والمعنى أنه « لا ينزل

المضارب بالعزل الحكيمى إذا كان المال عروضا بل يبيعه بعد العزل كما لا ينزل بالعزل القصدى فى تلك  
الصورة لأن عدم عمل العزل فيها ثلاثا . يلزم لأبطال حق المضارب ولا تفاوت فى ذلك بين ذينك  
الزلاين » قاضى زاده ، نتائج الأفكار ، ٧ : ٧٧ . وراجع الكاسانى ، ٦ : ١١٢ : ٢٢ .

(٥) فى ب : « المضارب » وهو خطأ .

(٦) فى ا و ب و ح : « عقد المضاربة » .

(٧) فى ب : « فسد عقد المضاربة لا عمل له » .

## كتاب

# الصرف

الصرف<sup>(١)</sup> اسم لبيع الذهب والفضة ، والتبر<sup>(٢)</sup> ، والمضروب والمصوغ في ذلك سواء ، وكذلك الجنس وخلاف الجنس ، والمفرد والمجموع مع غيره<sup>(٣)</sup> .

(١) في ا و ح : « قال رحمه الله : الصرف » .

(٢) التبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة ( انظر المغرب ) .

(٣) هكذا في الأصل . وفي ب : « الصرف اسم لبيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتبر المضروب والمصوغ في ذلك سواء ، وكذا الجنس وخلاف الجنس ، والمفرد والمجموع مع غيره » . وفي ح : « الصرف اسم لبيع الذهب والفضة إذا باع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو التبر بالتبر أو المصوغ بالمصوغ والمضروب في ذلك وكذلك الجنس بخلاف الجنس والمفرد والمجموع مع غيره » . وفي امثل ما في ح إلا أن في ا : « أو المصوغ بالمصوغ أو المضروب بالمضروب في ذلك سواء » - ولعل عبارة ب خير . وفي الكسائي ( ٥ : ٢١٥ : ١٥ ) : « فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الائتمان المطلقة بعضها ببعض وهو يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالآخر » . وفيه أيضا ( ٥ : ٢١٦ : ٢ : من أسفل - ١٧ ) : « وسواء كان ديننا بدین وهو الدراهم والدنانير أو عينا بدين وهو التبر والمصوغ أو ديننا بدين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والدين وسواء كان مفردا أو مجموعا مع غيره كما إذا باع ذهباً ونوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيها القبض وما يقابل الثوب يكون فيما مطاقاً ولا يشترط فيه القبض . . الخ » . وقد تقدم في باب السلم من كتاب البيوع ( ح ٢ ص ٤ ) قوله « يبيع الدين بالدين - وهو يبيع الثمن المطلق بالثمن المطاق ، وهو الدراهم والدنانير - ولأنه يسمى عقداً للصرف » . وراجع بيان الثمن والمبيع في الجزء الثاني ، ص ٥١ - ٥٥ .

يسمى هذا العقد « صرفاً » ، لاختصاصه بالتقايض<sup>(١)</sup> والصرف من يد إلى يد .

وكمهم - حكم سائر الموزونات والمكيلات<sup>(٢)</sup> في جريان ربا الفضل والنساء<sup>(٣)</sup> ، وذلك عند اتحاد الجنس والقدر<sup>(٤)</sup> . وإنما اختص من سائر البياعات بثلاثة أشياء :

أحدها - أنه لا يصح بدون تقايض البدلين ، قبل افتراق العاقدين بأنفسهما . فإذا عقدا عقداً صرفاً ، بأن باع ديناراً بدينار أو ديناراً بعشرة دراهم ، سواء كانا حاضرين وقت العقد أو لا : فإنه ينعقد العقد وينفذ إذا وجد التقايض قبل افتراق العاقدين<sup>(٥)</sup> .

وكذلك إذا كان مجموعاً مع غيره ، بأن باع ذهباً وثوباً ، بفضة أو ذهب - فالفضة تنقسم على الذهب والثوب : فما يكون بمقابلة الذهب يكون صرفاً وما يقابل الثوب يكون بيعاً . فإذا قبض حصة الذهب من الفضة ، وقبض الآخر الذهب بحصة الفضة - جاز ، وإن لم يقبض حصة الثوب ؛ لكن الشرط افتراق العاقدين ، سواء كانا مالكين أو نائبين كالوكيل والأب والوصي ، لأن القبض من تمام عقد الصرف فيعتبر بالعاقدين ، فإن وجد أحد البدلين زيوفاً

(١) في ١ : « بالتقايض » .

(٢) في ١ و ٢ : « حكم سائر المكيلات » .

(٣) زادهنا في ١ و ٢ و ٣ : « سواء » . راجع في الجزء الثاني باب الربا (ص ٣١ وما بعدها) .

(٤) « وذلك عند اتحاد الجنس والقدر » ليست في ب .

(٥) في ١ و ٢ : « بدون التقايض بالبدلين قبل » . وفي ب : « بدون تقايض قبل » .

(٦) « بأنفسهما فإذا عقدا ... افتراق العاقدين » ليست في ب .

أو نبهرجة<sup>(١)</sup> فحكم المسألة مع فروعها قد ذكرناه في كتاب البيوع<sup>(٢)</sup> .

والثاني - أن لا يكون فيه خيار شرط، لهما<sup>(٣)</sup> أو لأحدهما .

والثالث - أن لا يكون لهما، أو لأحدهما، أجل في الصرف .

فإذا أبطلا الخيار، أو مات<sup>(٤)</sup> من له الخيار، قبل افتراق العاقدين<sup>(٥)</sup> :

يجوز الصرف، استحسانا<sup>(٦)</sup>، عندنا - خلافا لزر .

وكذا إذا أبطلا الأجل في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد، وعن<sup>(٧)</sup>

أبي يوسف روايتان .

وإن افترقا ولأحدهما خيار رؤوية بأن كان مصوغا - أما في المضروب

< ف > لا يثبت خيار الرؤوية، لأنه لا فائدة فيه<sup>(٨)</sup>، كما في المسلم فيه -

< ف > لا يفسد العقد<sup>(٩)</sup>، لأنه خيار حكمي<sup>(١٠)</sup> .

(١) الدرهم الزائف هو الرديء وزافت الدراهم أي صارت مردودة لغش فيها -

والدرهم التبهرج الدرهم الرديء ، الذي فضته رديئة ، الدرهم المُنْبَطَّل السِيكَّة (اللسان) .

(٢) في باب السلم - راجع ص ٢٤ - ٣٠ من الجزء الثاني . وكذا الكسائي ، ٥ : ٢٢٠ .

وقد أحال على ما ذكر في السلم ، ٥ : ٢٠٥ : ٧ وما بعده .

(٣) « لهما » ساقطة من ح .

(٤) « مات » ساقطة من ا و ب و ح .

(٥) « قبل افتراق العاقدين » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « أو مات من له الخيار

من العاقدين يجوز ... » .

(٦) « استحسانا » ليست في ا و ح .

(٧) في ب : « وعند » .

(٨) « فيه » من ا و ب و ح .

(٩) المعنى أنه لو افترقا وفي الصرف خيار رؤوية : جاز - ولكن لا يتصور في النقد وسائر

الديون خيار الرؤوية ، لأن العقد ينمقد على مثلها ، لا على عينها ، فلا يكون هناك فائدة في الخيار ،

لأن قيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بالمثل ، فإذا قبض يردده ويطالبه بآخره هكذا (راجع في ذلك :

ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ : ٣٦٧ . والكسائي ، ٥ : ٢١٩ : ٦ من أسفل) .

(١٠) أى يثبت بدون اشتراطه كما سيتبين في المتن فيما يلي .

وكذا خيار العيب .

وكذا خيار الإجازة، بأن وجد الصرف من الفضولين على غيرها<sup>(١)</sup>، فإذا بلغه كان له خيار الإجازة، وإنه لا يفسد، لأنه خيار يثبت حكماً. والمفسد خيار الشرط لا غير .

ولو تصارفاً ديناراً بدينار<sup>(٢)</sup>، وسلم أحدهما الدينار<sup>(٣)</sup>، وأبرأ صاحبه عن الدينار<sup>(٤)</sup> أو وهب منه :

فإن قبل الذي عليه الدين ما أبرأه منه أو وهب له : بطل الدين عنه ، وانتقض الصرف ، لأن البراءة توجب سقوط القبض، الذي هو مستحق حقاً للشرع في الصرف، فإذا اتفقا على إسقاطه : بطل العقد، بفواته . وإن لم يقبل الذي عليه الدين البراءة: لا تصح، لأنها<sup>(٥)</sup> سبب للفسخ<sup>(٦)</sup>، فلا يثبت بقول أحد المتعاقدين بعد صحة العقد، ولو استبدل عن ذلك الدينار شيئاً بخلاف جنسه ، فالبيع فاسد ، لأن فيه تفويت القبض الذي هو حق الشرع - وإذا لم يصح هذا، بقي عقد الصرف، وقد وجد قبض أحد البديلين ، فعليه أن يقبض الآخر ، ويتم العقد الأول بينهما .

(١) في ا و ح : « على البائع » .

(٢) في ا : « بدينار دين » .

(٣) في ب : « وسلم الدينارين » . وفي ح : « وسلم الدينارين دين » .

(٤) في ا و ب و ح : « الدينار الدين » .

(٥) و(٦) « لأنها » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « لأنه » . والكلام على البراءة - وتكون

هنا سبباً للفسخ لأنها تجعل البديل بحال لا يتصور قبضه فكانت في معنى الفسخ فلا تصح إلا بتراضيها كهرج الفسخ ( انظر الكاساني ، ٥ : ٢١٨ : ٦ - ١٢ ) .

وإن أخذ عن الدينار الذي عليه<sup>(١)</sup> ديناراً أرداً مما سمي<sup>(٢)</sup> أو زيوفا : فإنه يجوز ، ولا يكون استبدالاً ، لأنه من جنس حقه ، إلا أنه ناقص الوصف ، والجيد والرديء سواء ههنا .

فإن امتنع الواهب والمبريء<sup>(٣)</sup> أن يأخذ ما وهب له<sup>(٤)</sup> > أو أبرأ<sup>(٥)</sup> ، فإنه يجبر على ذلك ، لأن في ترك قبض ذلك فساد<sup>(٦)</sup> عقد الغير .

ولو باع ديناراً بعشرة دراهم<sup>(٧)</sup> ، وسلم الدينار ، ولم يقبض العشرة ، وكان لمشتري الدينار على بائعه عشرة دراهم<sup>(٨)</sup> ، فأراد المقاصة - فهنا ثلاث مسائل :  
إحداها - أن العشرة التي على البائع وجبت عليه قبل الصرف ، بقرض أو غصب<sup>(٩)</sup> أو من ثمن مبيع<sup>(١٠)</sup> ، فأراد أن يجعلها عن الدينار ، وهو العشرة ، قصاصاً بذلك الدين : فإن أجمعا على ذلك : جاز ، وكان قصاصاً ، وإن لم يجمعا

(١) في ا و ح : « عن الدينار الثمن » .

(٢) كذا في ب و ح . وفي الأصل و ا : « رديثاً مما سمي » .

(٣) « المبريء » من ب . وفي الأصل و ا و ح : « والمشتري » . وفي الكسائي ( ٥ ) :

٢١٨ : ١٠ ) : « و لو أبا المبريء أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق يجبر على القبض ، لأنه بالامتناع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقدين لا يتفرد بالفسخ » .

(٤) « له » ليست في ا و ح .

(٥) راجع فيما سبق الهامش ٣ .

(٦) « فساد » ليست في ا و ح . راجع فيما سلف الهامش ٣ .

(٧) و (٨) « دراهم » من ا و ب و ح .

(٩) في ا و ح : « من قرض أو بنصب » .

(١٠) هكذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « بيع » - وقد تكون « بيع » بمعنى

« مبيع » ( المصباح ) .

على<sup>(١)</sup> ذلك: لم يكن قصاصا - وهذا جواب الاستحسان ؛ والقياس أن لا يجوز ، وهو قول زفر .

والثانية - أن يصير قصاصا وإن لم يتقاصا، وهو أن تكون العشرة دينا<sup>(٢)</sup>، على بائع الدينار، بقبض مضمون، بعد عقد<sup>(٣)</sup> الصرف - بأن غصب منه عشرة أو أقرضه عشرة، وسلمها إليه، فيصير قصاصا بثمان الصرف وإن لم يتقاصا<sup>(٤)</sup>.

والثالثة - وهو أن تجب العشرة، على بائع الدينار، بعقد متأخر عن عقد الصرف: فلا يصير قصاصا بثمان الصرف<sup>(٥)</sup>، وإن تقاصا<sup>(٦)</sup>.  
وأصل هذه المسائل ذكرناها<sup>(٧)</sup> في البيوع<sup>(٨)</sup>.

(١) هكذا في ا و ح . وفي الأصل: « وإن لم يجعلا ذلك » .

(٢) « دينا » ليست في ا و ح .

(٣) في ا و ح « قبل عقد » . وفي ب « بعقد » . والكاساني تكلم على هذه المسألة في السلم وهو نفس الحكم في الصرف ( الكاساني ٥ : ٢١٨ : ٨ - ٧ من أسفل و ٢٠٧ : ٩ ) فقال « فأما إذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصا سواء جملاه قصاصا أو لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد لأن العقد إن انعقد موجبا قبضا حقيقة فقد وجد ههنا ككن قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لأنه واجب وقبض الغصب محظور وقبض القرض ليس بواجب فكان لم يقاعه عن الواجب أولى » ( الكاساني ، ٥ ، ٢٠٦ : السطر الأسفل - ٢٠٧ ) ، راجع في ذلك: الزيلعي ، ٤ : ١٤٠ . وابن المهام والبارقي ، ٥ : ٣٧٩ - ٣٨١ .

(٤) في ب : « وإن لم يتقاصا » . وفي الكاساني: « سواء جملاه قصاصا أو لا » - راجع فيما سلف المامش ٣ .

(٥) « وإن لم يتقاصا والثالثة . . . بثمان الصرف » ساقطة من ا و ح .

(٦) في ا و ب و ح : « وإن تراضيا » .

(٧) « ذكرناها » من ب . وفي ا و ح : « ذكرنا » .

(٨) أصل هذه المسائل مسألة الاستبدال، وقد ذكرها في باب السلم (راجع ص ١٩ - ٢٠

ح ٢) و هذا أشار الكاساني لم ذلك في الصرف (٥ : ٢١٨ : ٢٧ - ٢٨) وأحال على ما ذكره في السلم ( ٥ : ٢٠٦ : ٢٣ - ٢٠٧ ) . وانظر فيما تقدم المامش ٣ .

## باب آخر

منه

أصل<sup>(١)</sup> الباب أن ما يجوز البيع فيه متفاضلا، يجوز فيه البيع مجازفة،  
وما لا يجوز فيه البيع متفاضلا، لا يجوز فيه البيع مجازفة .

— إذا باع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، مجازفة— لا يجوز، لأنه لا يجوز  
البيع فيه متفاضلا، فكذلك<sup>(٢)</sup> المجازفة، لاحتمال الزيادة في أحدهما<sup>(٣)</sup>.  
ويستوى الجواب بين أن لا يعرف المتبايعان وزن كل واحد منهما، أو كانا  
يعرفان وزن واحد دون الآخر، أو كان أحدهما يعرف والآخر لا يعرف<sup>(٤)</sup>.  
فإن وزنا في المجلس، فكانا سواء في الوزن: فالبيع جائز، استحسانا،  
وإن تفرقا قبل الوزن، ثم وزنا، واستويا في الوزن. فالبيع فاسد.  
وقال زفر: إذا استويا في الوزن، جاز<sup>(٥)</sup> في الحالين .

والقياس ما قاله، لأن الفساد لا أجل احتمال الفضل، وقد تبين أنه لا فضل،  
ولكننا نقول: إن علم المتعاقدين بالتساوي بين البدلين شرط<sup>(٦)</sup> جواز

(١) في أو ح: «قال رحمه الله: أصل» .

(٢) هكذا في ب. وفي الاصل: «وكذلك» .

(٣) «لا يجوز لأنه لا يجوز البيع... في أحدهما» ساقطة من أو ح .

(٤) «يعرف والآخر لا يعرف» من أو ب و ح .

(٥) في أو ح: «فالبيع جائز» .

(٦) في أو ح: «بالتساوي الذي هو من شرط» .



العقد ، فيعتبر عند العقد<sup>(١)</sup> ، إلا أن للمجلس حكم حالة واحدة ، فكان كالعالم عند العقد .

- وأما إذا كان بخلاف الجنس ، بأن باع الذهب بالفضة مجازفة : جاز<sup>(٢)</sup> ، لأنه جاز البيع فيهما متفاضلا - ولهذا قالوا : إذا باع قلب فضة محشوا<sup>(٣)</sup> ، بدرهم<sup>(٤)</sup> ، < و > لا يعلم قدر وزن<sup>(٥)</sup> القلب : فالبيع باطل ، وقال زفر : جاز ، إلا أن يعلم التفاضل .

وعلى هذا :

- القسمة إذا وقعت فيما يجري فيه الربا : لا<sup>(٦)</sup> تجوز مجازفة في الجنس الواحد ، وتجاوز في مختلفي الجنس .

- ولو باع السيف بالسيف ، وأواني الصُّفَر<sup>(٧)</sup> بجنسها ، مجازفة : جاز ، لأنه جاز التفاضل<sup>(٨)</sup> .

- ولو باع فضة فيها غش ، بفضة مثلها ، والفضة غالبية ، فحكمها حكم الفضة : لا يجوز بيعها<sup>(٩)</sup> بالفضة الخالصة إلا سواء بسواء ، يدا بيد .

(١) « فيعتبر عند العقد » ليست في ا .

(٢) « جاز » ساقطة من ح .

(٣) « محشوا » ليست في ا وغير واضحة في ح .

(٤) في ب و ح : « بدرهم » .

(٥) « وزن » من ا و ح ، وفي ب : « لا يعلم وزن القلب » .

(٦) « لا » ليست في ب .

(٧) الصفر النحاس . وفي ب و ح : « الصغير » .

(٨) انظر الكاساني ، ٥ : ١٨٥ : ١٦ .

(٩) « بيعها » من ا و ب و ح .

وإن كان الغش هو الغالب: فحكمها<sup>(١)</sup> حكم النحاس الخالص: لا يباع  
بالنحاس<sup>(٢)</sup> إلا مثلاً بمثل، يدا بيد.

وإن كان الغش مع الفضة سواء: فيكون حكمه حكم الفضة في أنه<sup>(٣)</sup>  
لا يجوز أن يباع إلا وزناً، ولا يجوز بيعه مجازفة وعدداً. وإذا قوبل  
بالفضة الخالصة في البيع، يراعى فيه طريق الاعتبار: إن علم أن الفضة  
الخالصة أكثر، حتى تكون الفضة بإزاء الفضة وزناً، والزيادة بإزاء الغش:  
جاز البيع<sup>(٤)</sup>. وإن كانت الفضة الخالصة أقل من الفضة التي في المغشوش،  
أو مثلها، أو لا يدري<sup>(٥)</sup>: لا يجوز، لما فيه من الربا.

— ولو باع سيفاً محلياً بذهب أو فضة: إن باع بجنس الحلية والتمن أكثر  
من الحلية: جاز، وتكون الحلية<sup>(٦)</sup> بيعاً، بمثل وزنها، والفضل<sup>(٧)</sup> بإزاء  
الجفن والحائل، لأن الأصل عندنا في تقسيم الثمن على المبيع، إذا كان  
أشياء بعضها من جنس الثمن والبعض لا<sup>(٨)</sup>، صرف الثمن إلى جنسه بمثل  
وزنه<sup>(٩)</sup> على وجه فيه تصحيح العقد ما أمكن، وذلك في صرف بعض

(١) هكذا في ب. وفي الأصل واو ح: «فحكمه».

(٢) «بالنحاس» ليست في او ح.

(٣) كذا في ح وب. وفي الأصل وا: «في أن».

(٤) «جاز البيع» من او ح. وقد نقل الشاذلي على الزبامى (٤: ١٤١) هذه العبارة

عن التحفة ولكنه قدم «جاز البيع» على «حتى تكون الفضة... الخ».

(٥) «أو لا يدري» ليست في ب.

(٦) «الحلية» من او ب و ح.

(٧) في ب: «والفضة».

(٨) «بعضها... لا» من او ب و ح.

(٩) «صرف الثمن إلى جنسه بمثل وزنه» ليست في او ب و ح. انظر الهامش التالي.

التمن إلى جنسه بمثل وزنه<sup>(١)</sup> والبعض إلى خلاف الجنس على طريق الاعتبار وذلك ما قلنا .

وأما إذا كان التمن مثل الحلية أو أقل : < ف > لا يجوز ، لأنه يبقى الجفن والحماثل فضلا في بيع الربا .

وكذلك إذا كان لا يعلم أو<sup>(٢)</sup> اختلف التجار في ذلك : فإن علم أن الحلية أقل في المجلس<sup>(٣)</sup> : يكون جازا عندنا<sup>(٤)</sup> ، وإن علم بعد الافتراق : لا يجوز عندنا - خلافا لزرر ، كما في بيع<sup>(٥)</sup> المجازفة<sup>(٦)</sup> .

وهذا إذا قبض حصة<sup>(٧)</sup> الحلية في المجلس ، فأما إذا تفرقا قبل أن يتقابضا ، أو قبض أحدهما دون الآخر - فإنه ينظر :

إن كانت الحلية<sup>(٨)</sup> مما لا يتخلص عن السيف إلا بضرر : فسد البيع كله<sup>(٩)</sup> .  
وإن كانت تتخلص بغير ضرر : جاز في السيف ، وفسد<sup>(١٠)</sup> في

---

(١) « بمثل وزنه » من ا و ب و ح - فعبارة ا و ب و ح كما يأتي : « لأن الأصل عندنا في تقسيم التمن على المبيع ، إذا كان أشياء بعضها من جنس التمن والبعض لا ، على وجه فيه تصحيح العقد ما أمكن ، والتصحيح في صرف بعض التمن إلى جنسه بمثل وزنه ، والبعض إلى خلاف الجنس ، على طريق الاعتبار ، وذلك ما قلنا » .

(٢) في ب : « و » .

(٣) في ا و ب و ح : « فإن علم في المجلس أن التمن أكثر » .

(٤) « عندنا » ليست في ا و ب و ح .

(٥) « بيع » من ا و ب و ح .

(٦) راجع فيما تقدم ص ٣٩-٤٠ .

(٧) « حصة » من ا و ب و ح .

(٨) « الحلية » من ا و ب و ح .

(٩) في ا و ح : « في كله » .

(١٠) في ب : « وبطل » .

الحلية ، لأن العقد بقدر الحلية يكون صرفاً ، وفي حق السيف يكون بيعاً مطلقاً ، والتقابض شرط صحة الصرف لا غير - فإذا كانت تتخلص الحلية من غير ضرر ، فكأنهما شيئان منفصلان ، ولهذا جاز العقد في أحدهما دون الآخر ، ولذا جاز أن يبقى . فأما إذا كانت لا تتخلص إلا بضرر فسد كله : ففي حصة الحلية : لعدم التقابض ، وفي حصة السيف : لأنه يبيع شيء لا يمكن تسليمه إلا بضرر يلحق البائع ، وابتداء البيع على هذا الوجه مفسد للبيع ، فكذا في حالة البقاء ، كما إذا باع جذاً في سقف (١) ، حتى لو فصل الحلية عن السيف ، وسلم : جاز ، ويجبر المشتري لتغير (٢) صفة المبيع .

- ولو باع السيف المحلى بجنس الحلية (٣) أو بخلاف جنسها < ا > من الذهب والفضة ، والتمن أكثر من الحلية ، ولأحدهما خيار الشرط في البيع ، أو (٤) كان شرط تأجيل الثمن (٥) في (٦) العقد ، ثم تفرق عن (٧) قبض : < ف > إن كانت الحلية مما لا يتميز إلا بضرر : فسد البيع في الحلية ، بالتأجيل والخيار المفسدين للصرف (٨) ، وفسد في السيف ، لأنه لا يجوز

(١) راجع ح ٢ ، ص ٦٧ - ٦٨ . والكاساني ، ٥ : ١٦٨ : ١ - ٣ و ١٣ - ١٤ .

(٢) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « التمين » وقد تكون « لتغير » .

(٣) في ب : « بجنس ما في الحلية » . وفي ا و ح : « بجنس ما في الحلية » .

(٤) في ا و ح : « لو » .

(٥) « والفضة والتمن أكثر . . . تأجيل الثمن » ليست في ب .

(٦) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « من » .

(٧) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « من غير » - راجع الكاساني ، ٥ : ٢١٩ : ٢٢٢ .

(٨) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « المفسد من الصرف » ، وراجع فيما تقدم ص ٣٥ - ٣٦ .

إفراده بالعقد ، لما فيه من إلحاق<sup>(١)</sup> الضرر بالبائع ، بالتسليم منفصلا .  
وإن كانت تتميز من غير ضرر : ففسد العقد فيها عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف ، لأن الصفقة اشتملت على الصحيح والفاقد ، والفساد في نفس  
المعقود عليه ، وفي مثل هذا يشيع الفساد في الكل عندهما . وعند محمد :  
يجوز البيع في السيف ويبطل في الحلية ، لأن الصفقة اشتملت على  
الصحيح والفاقد ، وللفاقد قيمته<sup>(٢)</sup> ، فيصح في الصحيح ، ويفسد في الفاقد .

وإذا اشترى من الرجل قلب فضة وزنه عشرة ، بعشرة ، وافترقا  
عن قبض<sup>(٣)</sup> ، ثم حط البائع عنه درهما أو زاده المشتري درهما ، وقبل  
الآخر ذلك : فالبيع فاسد عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : الحط والزيادة  
فاسدان ، والعقد الأول صحيح . وقال محمد : الحط جائز<sup>(٤)</sup> ، والزيادة فاسدة ،  
والعقد الأول صحيح - وهذا فرع<sup>(٥)</sup> اختلافهم في الشرط الفاسد :  
يلتحق بالعقد ويفسده<sup>(٦)</sup> عند أبي حنيفة ، فإذا وجدت الزيادة والحط  
والتحقا بالعقد يجعل<sup>(٧)</sup> كأن العقد في الابتداء على هذا الوجه ، فيفسد ،

(١) « إلحاق » من ا و ح .

(٢) « وللفاقد قيمته » من ب و ا .

(٣) هكذا في ب . وفي الأصل : « من غير قبض » . و« عن قبض » ليست في ا و ح ففهيما :  
« وافترقا ثم حط » .

(٤) في ا و ح : « صحيح » .

(٥) في ا و ح : « نوع » .

(٦) الهاء من ب .

(٧) في ا و ح : « التحقا بالعقد فجعل » .

للتفاضل<sup>(١)</sup>، في مال الربا - وإنما شرط القبول في الحط ههنا عنده، لأنه يتعلق به فسخ العقد، فلا يملك <ه> أحد العاقدين إلا برضا الآخر. ومن أصل أبي يوسف أن الشرط الفاسد لا يلتحق بالعقد، فيسقط اعتبار الزيادة والحط جميعاً<sup>(٢)</sup>، وأما محمد فقوله مثل قول أبي يوسف إلا أنه يقول: الزيادة فاسدة، فلا تلتحق بالعقد<sup>(٣)</sup>، والحط صحيح، لأنه يمكن أن يجعل هبة مبتدأة، كحط<sup>(٤)</sup> جميع الثمن<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا كان<sup>(٦)</sup> بخلاف الجنس، بأن باع قلب فضة وزنه عشرة بدينار، والمسألة بحالها: صح الحط والزيادة، بالاجتماع، ويلتحقان بأصل العقد، فيشترط قبض هذه الزيادة، في المجلس - حتى لو افرقا قبل قبض الزيادة في<sup>(٧)</sup> مجلس الزيادة: يفسد العقد في حصة الزيادة، لأن الزيادة صارت ثمن الصرف. و<sup>(٨)</sup> في الحط: تفرقا أو لم يتفرقا، فهو صحيح، لأن الفضل في خلاف الجنس<sup>(٩)</sup> جائز، ويجب عليه رد ما حط<sup>(١٠)</sup>.

---

(١) في ا و ح: « في الابتداء اشتمله ( وفي ا : اشتمل ) على وجه يفسد للتفاضل » .  
وفي ب : « فيفسد التفاضل » .  
(٢) « جيماً » من ب .  
(٣) « بالعقد » من ا و ح . وفي ح : « ولا يلتحق بالعقد » .  
(٤) في ا و ب و ح : « الحط » .  
(٥) راجع ص ٨٢ - ٨٣ من الجزء الثاني .  
(٦) في ب « إذا باعه » .  
(٧) هكذا في ا و ح . وفي الاصل و ب : « قبل القبض في » .  
(٨) « و » ليست في ا و ح .  
(٩) في ح : « بخلاف الجنس » . وفي ب : « في خلاف جنس الثمن » .

(١٠) أي « وأما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده، لأن الحط وإن كان يلتحق بأصل العقد فيؤدي إلى التفاضل، لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصح الحط ووجب عليه رد المحطوط، لأن الحط لما التحق بأصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المحطوط من الابتداء فيجب رده » الكاساني، ٥ : ٢١٦ : ٢٦ وما بعده .

ولو باع ديناراً و<sup>(١)</sup> درهماً، بدرهمين ودينارين - جاز<sup>(٢)</sup> عندنا، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، خلافاً لزفر والشافعي .

وعلى هذا الخلاف إذا قوبل أبدال من جنسين مختلفين ، بأبدال من جنسين مختلفين ، في أموال الربا ، في المكيل والموزون : فإنه يصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، والمسألة معروفة .

ولو كسر حلية سيف ، أو سواراً : فإنه يضمن قيمة الصياغة - بخلاف جنسه ، لأن هذه جودة متقومة ، لحصولها بصنع العباد، ولكن لا يمكن تضمينه من جنسه ، لأنه يؤدي إلى الربا ، فيجب التضمن بخلاف الجنس .

فصل<sup>(٣)</sup> - القرض<sup>(٤)</sup> جائز فيما له مثل من جنسه ، لأنه يجب عليه رد المثل .

والأجل في القرض باطل<sup>(٥)</sup> ، شرط في الأصل<sup>(٦)</sup> أو طراً عليه ، لأن أخذ مثل القرض كعين القرض ، فيكون فاضلاً<sup>(٧)</sup> في العين ، وهو باطل<sup>(٨)</sup> .

(١) هكذا في ب . وفي الأصل : « أو » .

(٢) « ويجب عليه رد ما حط ٠٠٠ ودينارين جاز » ساقطة من ح و ا .

(٣) « فصل » من ا . وقد تكلم الكاساني على القرض في « كتاب » مستقل (البدائع ،

٧ : ٣٩٤ ) .

(٤) في الأصل : « قال : القرض » .

(٥) بمعنى أنه لا يلزم بخلاف سائر الديون ( راجع في بيان ذلك بالتفصيل : الكاساني ، ٧٠ : ٣٩٦ ) .

(٦) « في الأصل » من ا و ح . وفي ب : « في القرض » .

(٧) في ب تشبه أن تكون « تأجيلاً » . وكذا في الأصل .

(٨) راجع في بيان ذلك بالتفصيل : الكاساني ، ٧ : ٣٩٦ .

ولو استقرض فلوساً أو دراهم، ثم كسدت : فعند أبي حنيفة يجب عليه رد مثلها، وعند أبي يوسف ومحمد: رد قيمتها<sup>(١)</sup>، لكن عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القرض، وعند محمد في آخر وقت نفاقها قبل أن تكسد؛ وهذا كالاختلاف بينهما فيمن غصب مثلياً وانقطع : قال أبو يوسف : تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد: يوم الانقطاع<sup>(٢)</sup>.

فإن باع الفلوس<sup>(٣)</sup> بخلاف جنسها : فإنها لا تتعين إن كان ما يقابلها من العروض بمنزلة الدراهم، وإن كان ما يقابلها من الدراهم والدنانير<sup>(٤)</sup> لا تتعين<sup>(٥)</sup> أيضاً - لكن إذا افترقا من غير قبض أحدهما، يفسد العقد، لأنه<sup>(٦)</sup> افتراق عن دين بدين، وإن قبض أحدهما: جاز، ولا يشترط قبضها، لأنه ليس بصرف.

وأما إذا باع الفلوس بعضها ببعض .

< ف > إن كان عينا بعين، فإنه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، متفاضلة أو متساوية، لأنها إنما<sup>(٧)</sup> لا تتعين لعدم الفائدة، وفي التعيين فائدة،

(١) راجع الكاساني، ٧ : ٣٩٥ : ١٢ - ١٧ .

(٢) راجع فيما تقدم ص ٥٥ من الجزء الثاني . ونقل الشلبي على الزيلعي هذه العبارة عن التحفة كما هي هنا ( ٤ : ١٤٢ ) . وانظر في بيان ذلك : الكاساني، ٧ : ٣٩٥ : ١٢ - ١٧ .

(٣) الفلوس جمع فلّس والفلّس انقطة المضروبة من النحاس يتعامل بها ( المنجد ) . وهو تمن بالاصطلاح، سلعة في الاصل : فإن كان رائجا كان تمنا وإن كان كاسدا فهو سلعة مشتمن ( الزيلعي، ٤ : ١٤٥ ) .

(٤) « والدنانير » من ا و ب و ح .

(٥) ا و ح : « لا يتعين » ولعل الاوضح أن يقال : « إنها لا تتعين » . وانظر الكاساني، ٥ : ١٨٥ : ١٩ .

(٦) زاد هنا في ب : « لذا » .

(٧) « لا » ليست في ا و ح .



وهو جواز<sup>(١)</sup> العقد. وعند محمد: لا يجوز متفاضلة<sup>(٢)</sup>، لا منها ثمن، فيكون<sup>(٣)</sup> كبيع الدرهم<sup>(٤)</sup> بالدرهمين.

فأما إذا كان الكل ديناً<sup>(٥)</sup> أو أحدهما: فالمشهور من الرواية عنهم أنه لا يجوز. وعن أبي يوسف<sup>(٦)</sup>: يجوز - والمسألة تذكر<sup>(٧)</sup> في الخلافات<sup>(٨)</sup> و<sup>(٩)</sup>.

(١) « لائها لئما ... جواز » من ا و ب و ح غير أنه في ا و ح سقطت « لا » ففيها : « لئما تئمين » بدلا من « لئما لاتئمين » .

(٢) في ح : « المتفاضلة » وفي ا : « التفاضل » .

(٣) « فيكون » من ا و ب و ح .

(٤) في ح : « الدراهم » .

(٥) راجع فيما تقدم الهامش ص ٣٣ و الهامش ص ٤٧ وفيما يلي الهامش ٩ .

(٦) في ا : « وعن أبي حنيفة » .

(٧) « تذكر » من ح .

(٨) في ب : « والمسألة تعرف في المختلف » . و زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب

وإليه المرجع والمآب » .

(٩) قال الزيلعي ( ٤ : ١٤٥ ) : « الاثمال أنواع :

نوع ثمن بكل حال ، كالنقدين : صحبه الباء أو لا ، قوبل بجنسه أو بغير جنسه .

ونوع مبيع بكل حال ، كالتياب والدواب والعييد .

ونوع ثمن من وجه ، مبيع من وجه ، كالكيل والموزون غير النقدين : فإنه إن كان

مميئاً في العقد كان مبيعاً ، وإن لم يكن مميئاً وصحبه الباء وقوبل بالمبيع فهو ثمن .

ونوع ثمن بالاصطلاح ، وهو سلعة في الأصل ، كالفلوس : فإن كان رائجاً كان ثمنياً .

وإن كان كاسداً فهو سلعة مئمن .

وهذا لأن الثمن ما يثبت ديناً في الذمة عند العرب - كذا ذكره الفراء ، والنقود لا تستحق

بالعقد إلا ديناً في الذمة ، فكانت ثمناً بكل حال . والعروض لا تستحق بالعقد إلا عيناً فكانت مبيعة .

والكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عيناً تارة ودينياً أخرى . فكان ثمناً في حال مبيعاً في حال .

ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ، ولا يبطل العقد بفوات

تسليمه ، ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلام .

ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم ، وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه .

ومن شرطها أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات ، وأن يجب تمييزها فيما

يتمين وقبضها فيما لا يتمين . وفي غير المقدرات يجب تمييزها فقط . وإن قوبل بخلاف جنسه : فإن

كان البدلان من المقدرات يجب تمييزها إن كانا يتميئان بالتميئان لأن جمعهما القدر كالخنطة والشعير ،

ولأن كانا لا يتميئان يجب قبضها كالذهب والفضة . ولأن لم يجمعهما القدر كالخنطة والفضة أو الفلوس

مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدراً والآخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما .

المقدرات يجب تمييز أحد البدلين دون الآخر كي لا يكون كائناً بكالي . » .

وراجع : التحفة ، ح ٢ ، ص ٥١ وما بعدها .

# كتاب

(١)

## الرهن

يحتاج إلى (٢) :

بيان شرعية عقد الرهن ،

وإلى بيان ركنه ،

وإلى بيان شرائط جوازه ،

وإلى بيان ما يصلح مرهوناً ،

وإلى بيان ما يكون مرهوناً به ،

وإلى بيان حكم الرهن ، وما يتعلق به من الأحكام .

أما الأول - فنقول :

الرهن عقد شرع وثيقة بمال .

عرفت (٣) مشروعيته (٤) بالنص ، وهو قوله تعالى : « يا أيها الذين

آمنوا » إلى أن قال « فرهان مقبوضة » (٥) .

(١) عبارة « كتاب الرهن » ساقطة من ب .

(٢) في الاصل : « قال : يحتاج إلى » . وفي ا و ح : « قال رحمه الله : يحتاج إلى » .

(٣) التاء من ا و ب و ح .

(٤) في ا و ح : « شرعيته » .

(٥) البقرة : ٢٨٢-٢٨٣ - « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى

فاكتبوه ... وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضة » .

وروى عن النبي عليه السلام أنه اشترى من يهودى طعاماً ، نسيئةً ،  
ورهن به درعه<sup>(١)</sup> .

### وأما بيان ركنه

فهو الإيجاب والقبول - فالإيجاب قوله<sup>(٢)</sup> : « رهنتك هذا بمالك  
على من الدين » ، أو قوله : « خذ هذا الشيء رهنا بدينك » - ونحو ذلك .

### وأما شرائطه

فمنها - القبض ، وهو عندنا .

وقال مالك : يصح بالإيجاب والقبول .

وهو خلاف النص : قال الله تعالى : « فرهان مقبوضة » .

ومنها - دوام القبض ، بأن يكون محوزاً في يده<sup>(٣)</sup> ، لأن مقصود

الرهن هو الاستيثاق ، وذلك<sup>(٤)</sup> لا يحصل إلا بهذا .

ومنها - أن يكون منفصلاً عن غيره ، غير متعلق بمالم<sup>(٥)</sup> يقع عليه عقد الرهن .

وعلى هذا قلنا : إن رهن المتاع لا يصح . وقال الشافعى : يصح .

والصحيح ما قلناه<sup>(٦)</sup> ، لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بالتهايؤ ، وذلك يوجب

فوات القبض على الدوام<sup>(٧)</sup> .

---

(١) الدرع : قبيص من زرد الحديد يابس وقاية من سلاح العدو . مؤنث وقد يذكر

( المنجد - وانظر القاموس ) .

(٢) فى ا و ح : « والقبول وهو قوله » .

(٣) فى يده « من ا و ب و ح » .

(٤) فى ا و ب و ح : « والاستيثاق » .

(٥) فى ح : « عن غيره متعلق بمالم » .

(٦) « والصحيح ما قلناه » من ا و ح .

(٧) « على الدوام » من ا و ب و ح . وانظر فيما بعد ص ٥٤ .

ويستوى الجواب في المشاع الذي ينقسم والذي لا ينقسم ، ومن الشريك وغيره .

وأما الشيوع الطارىء: <ف> يبطل الرهن في رواية الأصيل<sup>(١)</sup> .  
وروى ابن سماعاً، عن أبي يوسف أنه لا يبطل .

وأما إذا رهن بيتا بعينه<sup>(٢)</sup> ، من دار بعينها : جاز ، لأنه ليس بشائع -  
ولهذا قلنا إنه<sup>(٣)</sup> لا يجوز رهن ثمرة في شجرة<sup>(٤)</sup> بدون الشجرة<sup>(٥)</sup> ، ولا  
الشجرة بدون الكرم<sup>(٦)</sup> ، حتى يحوزه<sup>(٧)</sup> ويسلمه إلى المرتهن ، وكذا  
رهن شجر في أرض بدون الأرض ، وكذا إذا رهن زرعاً دون الأرض ،  
أو<sup>(٨)</sup> الأرض دون الزرع ، لأن الرهن متصل بما ليس برهن ، فلا  
يصح التسليم ، وإن رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الأرض :  
جاز ، لأنه يمكن قبضها ، بما فيها ، بالتخلية<sup>(٩)</sup> .

ولو قال : « رهنك هذه الدار أو هذه الأرض أو هذه القرية » -  
يدخل في الرهن كل ما كان متصلاً بالمرهون : من البناء في الدار ، والشجر

---

(١) في ب : « الأصيل » . وفي الباقى ( ٨ : ٢٠٥ : ١٣ ) : « في رواية الأصيل » .  
وفي الكاساني ( ٦ : ١٣٨ : ١٠٠ من أسفل ) : « في ظاهر الرواية » .  
(٢) هكذا في ب . وفي الأصيل و ا و ح : « شيئاً » بدلا من « بيتا بعينه » .  
(٣) « لانه » من ا و ب و ح .  
(٤) و (٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصيل : « شجر » .  
(٦) كذا في ا و ح . وفي الأصيل : « في شجر بدون الشجر والكرم » . وفي ب : « في  
شجرة بدون الشجرة ولا الكرم حتى » .  
(٧) في ب : « يحزره » .  
(٨) كذا في ا و ب . وفي الأصيل و ح : « و » .  
(٩) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصيل : « من التخلية » .

مع الثمر والزرع والرطب في الأرض - لأن الرهن لا يجوز بدون ما يتصل به ، فكان إطلاق العقد ينصرف إلى ما فيه تصحيحه .

ولو رهن دارا ، وفيها متاع قليل أو كثير ، أو حبوب ، أو شيء مما ينتفع به ، دون<sup>(١)</sup> هذه الأشياء : لم يصح الرهن ، حتى يسلم الدار فارغة عنها .

ولو رهن الدار بما فيها ، صح إذا سلم الدار إليه ، وخلي بينه وبين الدار بما فيها<sup>(٢)</sup> ، ويصير الكل رهنا .

ولو رهن دارا ، والراهن والمرتهن في جوفها ، فقال : « رهنتها منك وسلمتها إليك » وقال المرتهن : « قبلت » - لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول الراهن : « قد سلمتها إليك » - لأنه لا يصح التسليم إلى المرتهن ، وهو في الدار ، فإذا خرج فلا بد من تسليم جديد .

ثم قبض الأب<sup>(٣)</sup> ، < و > الوصي ووكيل المرتهن ، كقبضه .

وكذا قبض العدل : كقبضه ، لأنه يمسك الرهن المرتهن . ولكن لا يملك نقض يده<sup>(٤)</sup> والرد إلى يد الراهن . وليس<sup>(٥)</sup> له أن يقبضه < المرتهن > إلا بإذن الراهن ، لأنه لم يرض بإمساك المرتهن ، حيث

(١) هكذا في ب . وفي ا وح : « بدون » . وفي الأصل : « من » . والعبارة في ا وح كما يأتي : « ... أو شيء مما ينتفع به لم يصح الرهن بدون هذه الأشياء حتى يسلم الدار فارغة عنها » .

(٢) « بما فيها » من ا وب وح .

(٣) « الأب » من ا وب وح .

(٤) هكذا في ا وب وح . وفي الأصل : « ولهذا يملك بقبض يده » .

(٥) هكذا في ا وب وح . وفي الأصل : « لكن ليس » .

جعلناه في يد العدل ، وشرطا في عقد الرهن أو بعد الرهن<sup>(١)</sup> ،  
فأما إذا شرطا أن يكون في يد العدل ، وأن يبيعه بدينه ويقضى به دينه -  
فيصح ، ولكن لا يملك الراهن نقض هذه الوكالة إلا برضا المرتهن ، لأن البيع  
صار حقا من حقوق الرهن<sup>(٢)</sup> ، زيادة وثيقة في حق المرتهن بطلبه .  
ولو<sup>(٣)</sup> لم يكن مشروطا في الرهن<sup>(٤)</sup> ، ثم أمر العدل بعد ذلك ببيعه -  
فهذا توكيل بالبيع : < ف > يملك الراهن عزله والنهي عن البيع ،  
وإذا مات الراهن ، ينزل هذا الوكيل - وفي الفصل الأول لا يملك  
الراهن<sup>(٥)</sup> عزله<sup>(٦)</sup> ، ولو مات لا<sup>(٧)</sup> ينزل الوكيل عن البيع .

### وأما بيان ما يصلح مرهونا

فكل مال ، متقوم ، يجوز أن يكون مبيعا - لأن حكمه ملك الحبس  
بالدين ، ليقضى منه الدين ، إذا عجز عن القضاء إلا به ، فلا بد من أن  
يكون مالا متقوما .

---

(١) العبارة في الكاساني (٦ : ١٤٨ : ٤ من أسفل) كما يلي : « للعدل أن يمك الرهن  
بيده ويبد من يحفظ ماله بيده . وليس له أن يدفعه إلى المرتهن بغير إذن الراهن ولا إلى الراهن  
بغير إذن المرتهن ، قبل سقوط الدين ، لأن كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه حيث وضعاه في يد  
العدل . ولو دفعه إلى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده ويعيده إلى يد العدل كما كان » -  
وذلك بعد قوله (س ١٤١ - ١٤٢) : « وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن » .

(٢) « الرهن » ساقطة من ا و ح .

(٣) في ا و ح : « وإن لم » . وفي ب : « ولم » .

(٤) في ا و ح : « في العقد » .

(٥) « الراهن » من ا و ح .

(٦) « وإذا مات الراهن ينزل ... عزله » ليست في ب .

(٧) « لا » ليست في ا و ح .

ولهذا لا يجوز أن يكون المدبر ، وأم الولد ، والمسكاتب<sup>(١)</sup> ، والحر - رهنا ، لأنه لا يمكن استيفاء الدين من هؤلاء .

وكذلك لا يجوز أن يكون الخمر ، والخنزير - رهنا ، سواء كان العاقدان مسلمين ، أو أحدهما مسلما والآخر ذميا<sup>(٢)</sup> ، لأن الرهن للإيفاء والاستيفاء ، وإيفاء الدين من الخمر والخنزير لا يجوز من المسلم ، وكذا الاستيفاء من المرتهن المسلم .

ثم في حق أهل الذمة يجوز الرهن والارتهان بالخمر والخنزير ، لأنهما<sup>(٣)</sup> مال عندهم ، ولا يجوز بالميتة والدم ، لأنهما ليسا<sup>(٤)</sup> بمال أصلا . وكذا المشاع ، والثمرة المعلقة من الشجرة ، والزرع النابت<sup>(٥)</sup> في الأرض - لا يصلح رهنا ، لأنه لا يتحقق فيه التسليم<sup>(٦)</sup> .

وأما بياحه ما يجوز أنه يكون مرهونا به - فنقول :

الدين يصلح أن يكون مرهونا به على كل حال ، سواء كان ثمن<sup>(٧)</sup> يبيع ، أو ضمان إتلاف ، ونحو ذلك ، لأن الرهن للاستيفاء ، واستيفاء الدين من ثمن الرهن متحقق .

وأما الأعيان المضمونة فملى وجهين :

- 
- (١) راجع في الجزء الثاني : باب أم الولد (ص ٤٠٨ وما بعدها ) وباب المدبر ( ص ٤١٢ وما بعدها ) وباب الكتابة ( ص ٤١٨ وما بعدها ) .
- (٢) « والآخر ذميا » ليست في اوب و ح . وفي الأصل : « ذمي » .
- (٣) كذا في اوب و ح . وفي الأصل « لأنه » .
- (٤) هكذا في ب . وفي الأصل وا و ح : « لأنها ليست » .
- (٥) في ب و ح : « الثابت » . (٦) راجع فيما تقدم ص ٥٠ - ٥٢ .
- (٧) هكذا في ب . وفي الأصل وا : « بثمن » . وفي ح كذا : « بثمر » .

ما كان منها مضمونا بنفسه ، كالمغصوب - < ف > يجوز الرهن به .  
والمضمون بنفسه ما يجب ، عند هلاكه <sup>(١)</sup> ، مثله إن كان مثليا وقيمه إن  
لم يكن له مثل .

وأما الأعيان المضمونة بغيرها - فلا يجوز الرهن بها ، كالمبيع في يد  
البائع : مضمون بالثمن ، لا بنفسه ، على معنى أن المبيع إذا هلك يسقط  
الثمن ، < إذ > <sup>(٢)</sup> لا يجب بهلاكه شيء على الضامن ويصير به  
مستوفيا للدين .

وأما الأعيان التي ليست بمضمونة - كالودائع ، والعواري ، والمستأجر ،  
ومال المضاربة ، و <sup>(٣)</sup> الشركة : < ف > لا يجوز الرهن بها ، لأن ما ليس  
بمضمون لا يصير المرتهن <sup>(٤)</sup> مستوفيا بهلاكه .

ويجوز الرهن بيد الصلح عن دم العمد ، وبيد الخلع ، والمهر ،  
لأنها مضمونة بأنفسها ، فإنها إذا هلكت يجب مثلها إن كان لها مثل ،  
وقيمتها إن لم يكن لها مثل .

ثم إذا هلك الرهن ، والعين المضمونة قائمة في يد الراهن ، يقال له :  
« سلم العين التي في يدك ، وخذ من المرتهن الأقل من الدين <sup>(٥)</sup> ومن

(١) الماء من ب .

(٢) في الأصل واوب و ح : « اما لا يجب ٠٠٠ » - راجع الكاساني ، ٦ : ١٤٣ : ٧ .

(٣) « المضاربة و » ليست في ا و ح فقيهما : « ومال الشركة » .

(٤) « المرتهن » من ا و ح .

(٥) المراد بالدين هنا قيمة العين المضمونة لأنها واجبة بهلاك العين أو منمها ( راجع

الكاساني ، ٦ : ١٤٣ : ٣ - ٧ ) .



قيمة الرهن « - لأن المرهون مضمون عندنا كذلك .  
وإن هلكت العين المضمونة قبل هلاك الرهن (١) ، فيصير الرهن  
رهنًا بقيمة العين المضمونة ، فإذا هلك الرهن ، بعد ذلك ، هلك بالأقل  
من قيمته ومن قيمة العين التي كان رهنًا بها (٢) .  
ولا يجوز الرهن بقصاص ، في نفس (٣) ، أو فيما دونها ، لأنه  
لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن .  
وإن كانت الجناية خطأ ، جاز الرهن بأروشها ، لأنه يمكن (٤)  
الاستيفاء من الرهن .

### وأما حكم الرهن

فغدنا ملك العين في حق الحبس ، حتى يكون < المرتهن > أحق  
بإمساكه ، إلى وقت إيفاء الدين (٥) .  
وإذا مات الراهن فهو (٦) أحق به من سائر الغرماء ، فيستوفى منه دينه ،  
فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة .  
ولهذا لا يجوز للراهن أن يتصرف فيه تصرفاً يبطل حق المرتهن من  
البيع والإجارة والهبة وغيرها (٧) .

- 
- (١) في ا و ح : « العين » .  
(٢) في ا و ب و ح : « ومن قيمة الرهن الذي كان رهنًا » .  
(٣) هكذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « في نفسه » .  
(٤) في ب : « لا يمكن » .  
(٥) أي « ملك حبس المرهون على سبيل الدوام إلى وقت الفك » الكاساني ٦ : ١٤٥ : ٣ .  
(٦) أي المرتهن .  
(٧) « ولهذا لا يجوز للراهن . . . وغيرها » ليست في ب .

ولهذا لا يجوز له أن ينتفع بالمرهون ، نوع انتفاع ، من الاستخدام والركوب ، ونحو ذلك :

وكذلك زوائد الرهن: تكون رهناً عندنا و<sup>(١)</sup> هو أحق بالأحكام .  
ويكون أحق به <sup>(٢)</sup> ، بعد وفاته ، كما في حق الأصل - إلا أن الزوائد غير مضمونة عليه ، حتى لا يسقط <sup>(٣)</sup> الدين بهلاكها <sup>(٤)</sup> .

وليس المرتهن أن يبيع الرهن بدينه ، إلا إذا سلطه الراهن على بيعه ، أو سلط العدل على ذلك .

فإن أعار المرتهن الرهن من الراهن <sup>(٥)</sup> ، أو الراهن من المرتهن: فإنه يجوز ، ويخرج الرهن من ضمان المرتهن ، وعقد <sup>(٦)</sup> الرهن على حاله ، ولكل واحد منهما أن يبطل العارية ، ويرد <ه> إلى <sup>(٧)</sup> الرهن ، لأن العارية غير لازمة .

وعلى هذا : إذا غصبه غاصب : يخرج عن ضمان المرتهن <sup>(٨)</sup> ، ولكن الرهن قائم - حتى إن المرتهن أن يأخذ <ه> من الغاصب ويرد <ه> إلى الرهن <sup>(٩)</sup> .

(١) « و » من ا و ب و ح .

(٢) أي بالرهن الذي هو الزوائد .

(٣) في ا : « لا يستحق » .

(٤) في ب و ا : « بهلاكه » . انظر فيها بعد ص ٦٤ .

(٥) « من الراهن » ليست في ا و ح . (٦) « عقد » من ا و ب و ح .

(٧) « للى » ليست في ا و ب و ح . (٨) في ب : « الراهن » .

(٩) هكذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « للى الراهن » .

وأما إذا آجره الراهن من المرتهن : < ف > يخرج من الرهن ، ولا يعود أبداً ، لأن الإجارة عقد لازم ، فالإقدام عليه يكون فسخاً للرهن . وكذلك لو آجر الراهن ، من غير (١) المرتهن ، فأجازه المرتهن - أو المرتهن من غيره فأجازه الراهن : جازت الإجارة ويخرج من الرهن ، لما قلنا (٢) .

ولو باع الراهن أو المرتهن (٣) ، وأجاز صاحبه : فإنه يجوز البيع ، ويصير الثمن رهناً مكانه ، قبض من المشتري أو لم يقبض ، لأن الثمن قائم مقام الرهن ، وإن كان الثمن (٤) في ذمة المشتري ، ولا يجوز (٥) رهن الدين ابتداء (٦) ، ولكن يجوز البقاء (٧) ، كالعبد الرهن : إذا قتل ، تكون قيمته رهناً ، حتى لو توى الثمن في ذمته ، أو هلك المقبوض : فإنه يهلك من مال المرتهن ، ويسقط الدين بقدره ، كما لو كان في يده .

والمرتهن أن يطالب الراهن بإيفاء الدين مع عقد الرهن ، إذا لم يكن

(١) في أ : « من غير إذن المرتهن » .

(٢) « أو المرتهن . . . قلنا » من أ و ب و ح .

(٣) « الراهن أو المرتهن » من أ و ب و ح .

(٤) كذا في أ و ح . وفي الأصل ب : « والنمن وإن كان في ذمة المشتري » - انظر

الكاساني ، ٦ : ١٤٦ : ٨ وانظر الهامش التالي .

(٥) في أ و ح : « لا يجوز » . وفي ب : « فلا يجوز » .

(٦) في أ : « لا يجوز الرهن به ابتداء » .

(٧) في أ و ح : « بقاء » - ويبيته قول الكاساني ( ٦ : ١٤٦ : ٦ من أسفل ) « وكان

ثمنه رهناً سواء قبضه من المشتري أو لم يقبضه . ولو هلك كان الهلاك على المرتهن . وهذا يشكل على الشرط الذي ذكرنا لجواز الرهن وهو أن لا يكون المرهون ديناً والنمن ديناً في ذمة المشتري فكيف يصلح رهناً ؟ والجواب أن الدين يصلح رهناً في حال البقاء وإن كان لا يصلح ابتداءً ، لأنه في حالة البقاء بدل المرهون ، وبديل المرهون مرهون ، لأنه قائم مقام المرهون كأنه هو ، بخلاف حالة الابتداء » .

مؤجلاً، لأن الرهن شرع لتوثيق الدين، فلا يسقط حق المطالبة إلا<sup>(١)</sup> بالأداء.

ويجوز للراهن أن يوكل المرتهن ببيعه، واستيفاء الدين<sup>(٢)</sup> منه .  
ولو قال الراهن « إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فهو لك<sup>(٣)</sup> » :  
لم يجوز، وهو رهن على حاله، لأن التمليك لا يتعلق بالشرط .  
ولا يجوز للحاكم أن يبيع الرهن بدينه، بعد حلول الأجل، إذا  
كان مفلساً، عند أبي حنيفة، ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه، وعند أبي  
يوسف ومحمد: يبيعه<sup>(٤)</sup> - وهذا فرع<sup>(٥)</sup> مسألة الحجر على الحر .

وأما نفقة الرهن فعلى وجهين :

فكل نفقة ومثونة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته : فعلى الراهن .  
وكل ما كان لحفظه أو إردده<sup>(٦)</sup> إلى يد المرتهن، أو إرد جزء منه فات  
بسبب حادث : فعلى المرتهن .

بيانه أن الرهن - إذا كان حيواناً : فنفقته وكسوته على الراهن .  
وإن كان الرهن أمة، فولدت : فأجر الظئر على الراهن .

(١) « إلا » من ا و ب و ح .

(٢) في ا و ح : « التمن » .

(٣) في ا و ح : « ولأفوه بدينك أو بحقك » . وفي ب : « فهو بدينك أو يقع بحقك » .

(٤) في ب : « يجوز » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « نوع » .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الرد » .

وإن كان الرهن بستاناً فيه أشجار وكرم : فسقيه ، وتلقيح نخله ،  
وجداده <sup>(١)</sup> ، والقيام بمصلحته على الراهن . وكذا الحراج <sup>(٢)</sup> . فأما  
العشر : ففي الغلة <sup>(٣)</sup> والزرع : يأخذه الإمام ، والباقي رهن عنده .  
وكذا <sup>(٤)</sup> أجر الراعي : عليه ، لأنه يحتاج إليه لعلف الحيوان ، فهو  
كالطعام والشراب .

ويستوى الجواب <sup>(٥)</sup> فيه بين أن يكون الرهن مضموناً أو أمانة ، كزوائد  
الرهن أو ما فضل من قيمة الرهن على الدين <sup>(٦)</sup> ، لأن <sup>(٧)</sup> كله ملكه :  
فعليه كفايته ومثونته .

وأما ما يحتاج إليه للحفاظ - كأجرة المسكن ، وأجرة الحافظ ،  
وماوى البقر والغنم : فعلى المرتهن .

وكذا ما يحتاج <sup>(٨)</sup> لرد العين إلى يد المرتهن - كجعل الآبق : فعليه ،  
إن كان <sup>(٩)</sup> قيمة الرهن والدين سواء ، وإن كان بعضه أمانة : فعليهما <sup>(١٠)</sup>  
على قدر الأمانة والضمان .

(١) جد النخل جدادا صرمة أى قطع ثمره ( المغرب ) .

(٢) زاد هنا فى اوب و ح : « عليه » .

(٣) كذا فى اوب و ح . وفى الأصل : « النخلة » .

(٤) « كذا » من ب . وفى ا و ح : « وكذلك » .

(٥) « الجواب » من اوب و ح .

(٦) فى ا و ح : « وما فضل من قيمة الدين » . وفى ب : « وما فضل من الرهن

من قيمة الدين » .

(٧) فى اوب و ح : « لأنه » . (٨) زاد هنا فى الأصل : « فيه » .

(٩) فى ا : « كانت » . (١٠) فى ا و ح : « فعليه » .

وأما ما يجب ارد جزء من العين إلى يد المرتهن الذي فات بسبب  
عارض - كمداداة الجراح والقروح والأمراض : فهو منقسم عليهما<sup>(١)</sup> :  
فما كان من حصّة المضمون : فعلى المرتهن ، وما كان من حصّة الأمانة :  
فعلى الراهن .

وما وجب على الراهن ، ففعله المرتهن ، بغير أمر الحاكم - فهو متبرع فيه .  
وإن كان بأمره : يرجع به على الراهن<sup>(٢)</sup> .  
وكذا ما وجب على المرتهن ، فأداه الراهن ، بغير أمره - فهو متبرع .

ثم للراهن أن يمتنع<sup>(٣)</sup> من إيفاء الدين عند محل الأجل ، حتى يحضر  
المرتهن الرهن ، لانه ربما يكون هالكاً أو غائباً . فإذا أحضر الرهن  
يقال للراهن<sup>(٤)</sup> : « سلم الدين إليه أولاً ثم اقبض الرهن » ، حتى يتعين  
حقه ، فيكون عيناً بعين ، كما في البيع .

ولو جنى المرتهن ، على الرهن ، أو غيره ، جنابة<sup>(٥)</sup> : يجب عليه قيمته ،  
أو مثله إن كان الرهن مثلياً . ثم إن لم يكن الدين حالاً : يكون رهناً

(١) « عليهما » من ا و ح .

(٢) « به على الراهن » ليست في ا و ب و ح .

(٣) كذا في ا و ب و ح ، وفي الاصل : « يمنع » .

(٤) في ب : « فإذا أحضر الراهن الرهن يقال للمرتهن » - والصحيح : « فإذا أحضر

المرتهن الرهن يقال للراهن » - كما هو واضح .

(٥) « جنابة » من ب . ولعل الأوضح أن يقال : « ولو جنى المرتهن ، أو غيره ،

على الرهن ، جنابة » .

مكانه<sup>(١)</sup>، وإن كان الدين حالاً أو حل: فإن كان مثل دينه في الجنس والصفة،  
يصير المرتهن<sup>(٢)</sup> مستوفياً لدينه . وإن كان هو<sup>(٣)</sup> المتلف: يصير قصاصاً ،  
بقدر الدين، وبترادان الفضل .

وإن كان الرهن عبداً ، فجنى على إنسان ، خطأ - فإن ضمان الجناية على  
المرتهن ، ويقال للمرتهن أولاً: « افد العبد عن أرش الجناية » - وإنما مخاطب  
هو بذلك أولاً ، لما أن فيه إبقاء حقه ، وهو الرهن ، لأنه إذا فدى ظهر  
العبد عن الجناية ، فجعل كأن الجناية لم تكن ، فيبقى الدين والرهن<sup>(٤)</sup> على  
حاله . ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء ، لأنه أصلح الرهن باختياره .  
وليس المرتهن أن يدفع العبد بحال ، لأن الدفع عليك الرقبة ، وهو لا يملك  
تمليك مال الغير بغير إذنه .

وإن لم يفد وأبى ذلك ، يقال للراهن : « ادفع أو افده » - فأيهما  
اختار : بطل الرهن والدين ، لأن عين العبد ، أو بدله ، وهو الفداء ،  
صار مستحقاً بسبب كان عند المرتهن ، فجعل كأنه هلك الرهن<sup>(٥)</sup> .

ولو استهلك العبد المرهون مال إنسان ، وذلك يستغرق الرقبة :  
فإن أدى المرتهن الدين<sup>(٦)</sup> ، الذي لزم العبد المرهون<sup>(٧)</sup> : بقى<sup>(٨)</sup> الرهن

(١) في ١ : « تكون قيمة الرهن مكانه » وفي ٢ : « يكون الرهن مكانه » .

(٢) « المرتهن » من ١ و ٢ .

(٣) في ١ كذا : « وإن كان الرهن هو » . وفي ٢ كذا : « وإن كان الدين هو » .

انظر الكاساني ، ٦ : ١٦٣ : ٢٠ وما بعده .

(٤) في ١ و ٢ : « في الرهن » . وفي ٣ : « فيبقى الرهن في الرهن » .

(٥) راجع الكاساني ، ١٦٦ : ٦ (٦) « الدين » من ١ و ٢ .

(٧) « المرهون » من ٢ . (٨) هكذا في ١ و ٢ . وفي الأصل : « بقى » .

والدين على حاله ، وفرغ العبد عن الدين . وإن أبى أن يؤدي الدين : قيل للراهن : « بعه في دينه أو اقض دينه » - فإن قضى دينه : بطل دين المرتهن على الراهن ، ويخرج العبد عن الرهن ، لأنه استحق بسبب كان عند المرتهن ، فيكون عليه . وإن لم يقض دين العبد : يباع العبد في الدين الذي لحقه ، فيأخذ صاحب دين العبد دينه <sup>(١)</sup> . ويبطل بمقدار ذلك من دين المرتهن : فإن <sup>(٢)</sup> كان دين المرتهن أقل : كان <sup>(٣)</sup> ما بقى من ثمن العبد للراهن ، وإن كان دين المرتهن أكثر من دين الغريم : استوفى المرتهن ما بقى من دينه ، وما فضل من ثمن العبد للمرتهن إن كان الدين حل ، وإلا أمسك ما فضل رهناً في يده إلى أن يحل الدين فيأخذه قصاصاً <sup>(٤)</sup> بدينه .

ولو رهن عبدين أو ثوبين ، بألف درهم ، كل واحد منهما بخمسمائة ، فأدى خمسمائة لم يكن له أخذ واحد منهما ، حتى يؤدي كل الدين . وكذلك في العبد الواحد - لأن كل جزء من الرهن محبوس بكل الدين ، فما لم يقبض <sup>(٥)</sup> الكل ، يكون له حق حبس الكل .

وإن كان الرهن شيئين أو أكثر ، فإنه ينقسم <sup>(٦)</sup> الدين عليهما ، على قدر قيمتهما يوم القبض ، لأنه صار مضموناً بالقبض .

(١) في ب : « فيأخذ صاحب الدين العبد في دينه » .

(٢) الغاء من أ .

(٣) كذا في أ . وفي الاصل و ح « فكان » . وفي ب : « ولأن كان » .

(٤) في أ و ح : « قضاء » .

(٥) في ب : « فما لم يقبض » .

(٦) أي في حالة هلاك أحد الشيئين في يد المرتهن .



ولو زاد في الرهن شيء<sup>(١)</sup>، بأن ولدت الائمة المرهونة ولداً، أو نحو ذلك، فإنه ينقسم الدين<sup>(٢)</sup> على الاصل يوم القبض، وعلى الزيادة يوم الفسك، لأن الزوائد لا تكون مضمونة، وإن كانت محبوسة إلى يوم الفسك.

ثم الزيادة في الرهن جائزة عندنا: خلافاً للزفر، كما في الزيادة في<sup>(٣)</sup> المبيع، وينقسم الدين عليهما جميعاً، ويعتبر قيمة الاصل يوم قبضه<sup>(٤)</sup>، ويعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة<sup>(٥)</sup>.

فأما الزيادة في الدين: < ف > لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف: تجوز - وهذه المسألة من مسائل الخلافات.

ولو استعار من رجل شيئاً ليرهنه بدينه، فأعاره منه، مطلقاً، ليرهنه: فله أن يرهنه، بأى صنف<sup>(٦)</sup> من الدين، وبأى قدر: قليلاً أو كثيراً، لأن هذا بمنزلة الاذن له بقضاء الدين من مال هو عنده وديعة، وقد أذن<sup>(٧)</sup> مطلقاً، فيجب العمل بإطلاقه.

وإن سمي له قدراً أو إنساناً، بعينه أو في بلد بعينه - فليس له أن يفعل بخلافه، ولو فعل كان<sup>(٨)</sup> لصاحبه أن يأخذ الرهن، لأنه لم يأت بما أمر

(١) كذا في ا و ح . وفي الاصل و ب : « شيئاً » . راجع ص ٥٧ .

(٢) مكناً في ا و ح . وفي الاصل و ب : « الثمن » .

(٣) « في » من ا و ب و ح . (٤) في ا : « يوم القبض » .

(٥) « يوم الزيادة » ساقطة من ح . (٦) في ا و ح : « بأى صنف » .

(٧) زاد هنا في ا و ح : « له » . (٨) « كان » من ا و ح .

به ، فلم يصح الرهن ، فإن عجز الراهن عن قضاء الدين ، فقضاه المعير :  
فله أن يرجع ، ولا يكون متبرعا ، لأنه مضطر في ذلك لو صوله إلى ماله -  
بتنزلة الوارث : إذا قضى دين الميت لتسلم له التركة : يرجع<sup>(١)</sup> في  
التركة ، لما قلنا .

ولو رهن عبدا من إنسان ، ثم جاء برهن آخر حتى يكون مكان  
الأول ، وقبل المرتهن الرهن الثاني - جاز ، ويصير الثاني هو الرهن  
إذا قبض<sup>(٢)</sup> الرهن الأول<sup>(٣)</sup> ، لأنه ما<sup>(٤)</sup> رضى بالجمع بينهما رهنا ،  
ولا يصير الثاني رهنا إلا بعد انقضاء الأول ، ضرورة عدم الجمع . وإنما  
تقع<sup>(٥)</sup> الضرورة إذا قبض الأول . فأما إذا لم يقبض : بقي الأول  
رهنا دون الثاني ، حتى لو هلك : يكون الثاني أمانة . والأول هلك بدينه<sup>(٦)</sup> .

ولو أعتق الراهن العبد المرهون : ينفذ عتقه<sup>(٧)</sup> عندنا ، خلافا للشافعي -  
وهي مسألة معروفة<sup>(٨)</sup> .

(١) في ح : « ويرجع » .

(٢) في ا و ح : « لكن إذا » .

(٣) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « قبضه » .

(٤) في ا و ح : « لما » .

(٥) « تقع » من ا و ب و ح والذي فيها : « يقع » .

(٦) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فالأول بدينه » .

(٧) « عتقه » من ا و ح .

(٨) زاد في ب : « والله أعلم » .

# كتاب

## الشفعة

يحتاج<sup>(١)</sup> فيه إلى :

بيان ما تجب به الشفعة ،

وإلى بيان شرائط الوجوب ،

وإلى بيان كيفية الوجوب ،

وإلى بيان الأحكام المتعلقة بالشفعة .

أما الأول - فنقول :

سبب استحقاق الشفعة أحد الأشياء الثلاثة : الشركة في البقعة ،  
والشركة في الحقوق ، والجوار على سبيل الملاصقة - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : لا يستحق إلا بالشركة في البقعة - وهي مسألة معروفة .

ثم إنما تستحق الشفعة بها على الترتيب : فالشريك<sup>(٢)</sup> في البقعة أولاً<sup>(٣)</sup> ،

ثم الشريك في الحقوق ، ثم الجار الملاصق<sup>(٤)</sup> - لأن الشفعة إنما تجب

لدفع ضرر الدخيل عن الأصل ، والضرر على هذا الترتيب في العرف .

(١) في ح و ا : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٢) « فالشريك » ساقطة من ا .

(٣) كذا في ب ، وفي الأصل و ح و ا : « أولى » .

(٤) انظر الهامش التالي .

فإن سلم الشريك في البقعة : تثبت للشريك في الحقوق ، وإن سلم هو :  
تثبت<sup>(١)</sup> للجار الملاصق<sup>(٢)</sup> .

ولا يثبت للجار<sup>(٣)</sup> المقابل ، لأن ضرره دون ضرر هؤلاء ، والشرع  
ورد بالشفعة في حق هؤلاء ، فلا يقاس عليهم غيرهم مع التفاوت في الضرر .

### وأما شرائط الوجوب

فمنها - عقد المعاوضة<sup>(٤)</sup> عن<sup>(٥)</sup> المال بالمال : فإنها لا تجب بهذه  
الأسباب إلا عند عقد البيع أو ما هو في معناه من : الصلح ، والهبة  
بشرط العوض إذا وجد قبض البديلين ، فأما إذا قبض أحدهما دون الآخر ،  
فلا شفعة - وهذا عندنا ، خلافا لزفر : إنها<sup>(٦)</sup> تجب بنفس العقد وهذا فرع  
مسألة بينهم : أن الهبة بشرط العوض : عقده<sup>(٧)</sup> عقده هبة ، وجوازه جواز  
البيع ، فما لم يتقابضا لا يكون في معنى البيع . وعنده : عقده<sup>(٨)</sup> عقدي بيع -  
وهي مسألة كتاب الهبة .

وأو وهب ثم عوض بعد العقد : فلا يجب الشفعة فيه ، ولا فيما هو<sup>(٩)</sup>

---

(١) « فإن سلم الشريك في البقعة ... سلم هو تثبت » وردت في ح سابقة على هذا الموضع  
لذا جاءت بين « ثم الجار الملاصق » وبين « لأن الشفعة إنما تجب » . وانظر المايش السابق والتالي .

(٢) في ب : « وإن سلم ثبت الخيار للملاصق »

(٣) في ب : « ولا يثبت الخيار للجار » .

(٤) في ا و ب و ج : « معاوضة » .

(٥) كذا في ح و ا . وفي الأصل : « عين » وفي ب كذا : « غير » .

(٦) في ح : « لأنها »

(٧) و (٨) في ح : « عقدها » .

(٩) « هو » ليست في ب .

عوض عنه ، بأن جعل<sup>(١)</sup> العوض دارا ، لأن هذا ليس في معنى البيع ، لأنه ليس بمشروط في العقد .

ولهذا لا يجب في المملوك بمقابلة المنافع ، بأن جعل الدار مهورا أو أجرة .  
ولهذا لا يجب في الدار<sup>(٢)</sup> المملوكة<sup>(٣)</sup> بغير بدل ، كالهبة والصدقة والوصية ، أو ببديل ليس بمال ، كبديل الخلع والصلح عن دم العمدة .

ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : إن من تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألفا ، فلا شفعة في شيء من الدار . وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله : تجب الشفقة .

واستحقاق الشفقة<sup>(٤)</sup> في البيع بشرط الخيار قد ذكر في البيوع<sup>(٥)</sup> .  
وفي البيع<sup>(٦)</sup> الفاسد : إذا ملك عند القبض لا<sup>(٧)</sup> يستحق الشفقة مالم<sup>(٨)</sup> يبطل حق الفسخ ، إما لاتصال المبيع بزيادة ، أو بزوال ملك المشتري ، لأن حق الفسخ<sup>(٩)</sup> ثبت لحق الشرع .

وإذا أخذ الشفيع المشتري شراء فاسدا بالشفعة : يأخذه<sup>(١٠)</sup> بقيمة يوم

(١) في ح و ا : « جملا » .

(٢) « المملوك بمقابلة المنافع ... لا يجب في الدار » ليست في ح و ا .

(٣) التاء من ا و ب و ح .

(٤) « الشفقة » ساقطة من ح و ا .

(٥) راجع فيما تقدم ص ١١٣ من الجزء الثاني .

(٦) « وفي البيع » من ا و ب و ح .

(٧) « لا » ليست في ا و ح . وانظر الهامش التالي .

(٨) في ح و ا : « عند القبض يستحق الشفقة واستحقاق الشفقة في البيع مالم » .

(٩) في ا و ح : « لأن حق المشتري حق الفسخ » .

(١٠) الهاء من ا و ح .

قبض<sup>(١)</sup>، لأن القيمة فيه<sup>(٢)</sup> بمنزلة الثمن في الشراء<sup>(٣)</sup> الصحيح.

ومنها - أن يكون المبيع عقاراً أو في معناه :

وقال مالك: يثبت في المنقول الذي <هو> نظيره، وهو السفن<sup>(٤)</sup>.

ولهذا قال: إذا بيعت<sup>(٥)</sup> الضيعة ببقرها ومماليك يعملون فيها - يجب

الشفعة في الكل.

وعندنا: لا يستحق فيها<sup>(٦)</sup> ليس بعقار من البقر والعيبد.

وأصله ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال<sup>(٧)</sup>: « لا شفعة إلا في

ربيع<sup>(٨)</sup> أو حائط ».

ويستوى الجواب عندنا في<sup>(٩)</sup> العقار الذي تجوز قسمته والذي لا تجوز

قسمته، كالحمام والرحى والبئر والنهر والدور الصغار<sup>(١٠)</sup>.

وعند الشافعي: لا يجب فيما لا يقسم.

وإذا بيع<sup>(١١)</sup> سفلى عقار دون علوه، أو علوه دون سفله: تجب الشفعة -

---

(١) في ا و ب و ح: « يوم قبض المشتري ».

(٢) « فيه » ليست في ب .

(٣) « الشراء » من ا و ح . وانظر فيها يلي ص ٧٤ .

(٤) في المدونة ( ١٤ : ١٠٨ ) أنه لا شفعة في السفن .

(٥) في ا : « وهذا إذا قال : بعت » . وفي ح : « وهذا قال : بيعت » .

(٦) في ب : « ما » .

(٧) « أنه قال » من ا و ب و ح .

(٨) الربيع هو الدار حيث كانت - وجمعه ربيع وربع ( المغرب ) .

(٩) « في » من ا و ب و ح .

(١٠) في ب : « الصغار » . وفي ح : « والدور والحفاير » . وفي ا : « والدور والصفاير » .

(١١) « بيع » من ا و ب و ح .

أما في بيع السفل: فلا<sup>(١)</sup> يشكل، لأنه عقار. وأما في<sup>(٢)</sup> بيع العلو وحده:  
<ف> قياس واستحسان، لأنه<sup>(٣)</sup> ليس بعقار ولكن في معناه، لأن حق  
التعلي يتعلق بالبقعة<sup>(٤)</sup>، على التأييد، فهو بمنزلة البقعة .

وأما بيان كيفية الوجوب - فنقول :

إن حق الشفعة يجب على طريق الفور، عندنا، نظرا من الجانبين .  
وعند الشافعي: يجب وجوبا مؤبدا .

واختلفت الرواية<sup>(٥)</sup> في تفسير الفور: في بعضها: أنه إذا علم  
باليبيع<sup>(٦)</sup> ينبغي أن يطلب الشفعة ساعثئذ، فإذا سكت ولم يطلب، بطلت  
شفعته. وفي بعضها: أنه على المجلس - فإن محمداً ذكر في «الأصل»: «إذا  
بلغ الشفيع اليبيع: إن لم يطلب الشفعة<sup>(٧)</sup> مكانه: بطلت الشفعة» .  
وذكر الكرخي أن هذا ليس باختلاف رواية، وإنما هو على<sup>(٨)</sup>  
المجلس، كخيار الخيرة والقبول<sup>(٩)</sup> .

ثم الطلب نوعان :

- (١) الفاء من ا و ح .
- (٢) « في » من ب .
- (٣) زاد هنا في ح و ا : « لأن كان » .
- (٤) « بالبقعة » ليست في ا و ب و ح .
- (٥) في ا و ح : « الروايات » .
- (٦) في ب : « بالشفعة » .
- (٧) « الشفعة » من ب .
- (٨) في ب : « في » .
- (٩) راجع في الجزء الثاني : خيار القبول ص ٤٠ وما بعدها، وخيار الخيرة ص ٢٧٩ -  
٢٢٨ وخاصة ص ٢٨١ . وانظر الصفحة التالية .

أحدهما : طلب مواثبة - وهو ما ذكرنا : فكما علم يبيع الدار يطلب الشفعة<sup>(١)</sup> فيقول : « طلبت<sup>(٢)</sup> الشفعة وأنا طالبها » أو قال : « ادعيت الشفعة وأنا على شفعتي » ، ويشهد على ذلك ، حتى يتأكد الوجوب ، بالطاب على الفور - ويعلم أنه ليس بمُعْرِضٍ ، حتى يحصل المطالبة من الخصم بعد ذلك - من غير اشتغال بشيء ، مع القدرة على المطالبة .

وليس الإِشهاد بشرط لصحة الطاب ، ولكن للتوثيق<sup>(٣)</sup> - حتى إذا أنكر المشتري طلب الشفعة حين علم<sup>(٤)</sup> فيقول : « لم تطلب الشفعة حين علمت<sup>(٥)</sup> بل تركت الشفعة<sup>(٦)</sup> وقت عن المجلس » ، والشفيع يقول : « طلبت » - فالقول قول المشتري ، فلا بد من الإِشهاد وقت الطاب ، توثيقاً لحقه . ولو لم يكن الشهود حاضرين ، فبعث في طلبهم ، ومكث في المجلس ، لا تبطل شفيعته ، كما في خيار الخيرة<sup>(٧)</sup> .

وعن أبي بكر الرازي<sup>(٨)</sup> أنه قال : إذا طلب الشفعة ثم قام عن المجلس<sup>(٩)</sup> إلى الشهود ، وأشهدهم على ذلك - جاز ، لأن الطاب يحتاج إليه ، لثبوت

(١) في ب : « بطلت شفيعته » .

(٢) في ا و ح : « أطلب » .

(٣) كذلك في ب و ا . وفي الأصل : « التوثيق » . وفي ح : « لتوثيق » .

(٤) « علم » ساقطة من ح . وفي ا : « حين ذلك فيقول » .

(٥) « علمت » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ب و ح : « تركت الطاب » .

(٧) راجع في الجزء الثاني ص ٢٧٩ - ٢٨٨ وخاصة ص ٢٨١ . وراجع الصفحة السابقة .

(٨) راجع ترجمته في الهامش ص ٥ من الجزء الأول .

(٩) « عن المجلس » ليست في ا و ح .



الشفعة ، فيما بينه وبين ربه ، والشهود يحتاج إليها ، للتوثيق الذي ذكرنا .

والطلب الثاني: المطالبة من الغنم - لأن المطالبة لا بد لها من مطالب ومطلوب .

فإن كان المبيع لم يقبض بعد : فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع أو المشتري أو الطلب عند المبيع و<sup>(١)</sup> الإيِّشهاد عليه - لأن المشتري مالك ، والبائع صاحب يد ، فيصح من الشفيع المحاصصة معها النقل الملك واليد . فأما المبيع<sup>(٢)</sup> <ف> يتعلق الشفعة به ، فيقوم الطاب عنده مقام الطلب منها<sup>(٣)</sup> ، باعتبار الحاجة .

فأما إذا كان المبيع في يد المشتري : لم يصح الإيِّشهاد على البائع ، لأنه خرج من أن يكون خصما ، لزوال يده وملكوته<sup>(٤)</sup> ، ولكن له الخيار في الإيِّشهاد على المشتري أو عند العقار .

ثم ما ذكرنا من الاختيار إذا كان الشفيع حاضرا ، عند وقوع البيع ، بجضرة الدار والبائع<sup>(٥)</sup> والمشتري .

وأما إذا عقد البيع في غير الموضع الذي<sup>(٦)</sup> فيه الدار ، والشفيع حاضر<sup>(٧)</sup> ، فلم يطالبها بالشفعة<sup>(٨)</sup> ، وحضر موضع الدار وأشهدتم<sup>(٩)</sup> : بطلت<sup>(٩)</sup> ،

(١) في ب : « أو » .

(٢) في ح و ا : « فأما إذا كان المبيع » . وفي ب : « فأما البيع » .

(٣) في ب : « منها » .

(٤) « وملكوته » ليست في ا و ح .

(٥) « والبائع » ليست في ا .

(٦) « الذي » ليست في ح .

(٧) « حاضر » ليست في ح .

(٨) في ا و ح : « فلم يطالبها » . وفي ب : « فلم يطالبها بالشفعة » .

(٩) في ح : « وأشهدتم طاب بطلت » .

شفعته ، حيث ترك المطالبة مع القدرة عليها<sup>(١)</sup> .

وإن كان الشفيع غائبا عن مجلس البيع ، فعلم ، فحضر موضع الدار ، ولم يطلب الشفعة ، وذهب حتى<sup>(٢)</sup> يجد البائع أو المشتري<sup>(٣)</sup> : تبطل شفعته ، لأنه ترك الطلب مع القدرة عليه .

فأما إذا بيعت الدار في المصر الذي هي<sup>(٤)</sup> فيه ، والشفيع في مصر آخر ، فعلم بذلك : فالجواب<sup>(٥)</sup> في حقه والجواب في حق الحاضر سواء : في أنه يطلب على الفور ، ويشهد ، ثم يشتغل بالطلب من البائع أو<sup>(٦)</sup> المشتري ، أو الإيِّشهاد عند الدار - إلا أن له الأجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين ، حتى يذهب إليه بنفسه فيطلب الشفعة ، أو يبعث<sup>(٧)</sup> وكيفا لطلب الشفعة والإيِّشهاد عليه ، وذلك الأجل من وقت العلم بالبيع وطلب<sup>(٨)</sup> الموائبة . فإذا مضى الأجل ، و<sup>(٩)</sup> لم يذهب بنفسه ، ولا بعث وكيفا لمطالبة الشفعة - تبطل شفعته .

وإذا وجد كلا الطرفين ، وصحح الإيِّشهاد على الوجه الذي ذكرنا ، فبعد<sup>(١٠)</sup>

(١) « عليها » من ا و ح . وهي ليست في ب . وفي الأصل : « عليه » .

(٢) « حتى » ليست في ب .

(٣) في ح و ب : « والمشتري » .

(٤) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « هو » . وانظر مايلي في المتن .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « والجواب » .

(٦) في ح : « و » .

(٧) « أو يبعث » ليست في ب . وفي ح : « أو يبعثا » .

(٨) في ب : « فطلب » .

(٩) الواو ليست في ب .

(١٠) في ب : « فعند » .

ذلك له أن يشتغل بالمرافعة<sup>(١)</sup> إلى باب القاضى والخصومة ، لاخذ الدار بالشفعة .  
فإن كان المبيع فى يد البائع : فالقاضى<sup>(٢)</sup> يحضر البائع والمشتري جميعا ،  
ولا يقضى له بالشفعة حتى<sup>(٣)</sup> يحضرا ، لكونهما خصمين : أحدهما  
بيده ، والآخر بملكه ، لأن القضاء لا يجوز بدون حضرة الخصم .

وإن كان المبيع فى يد المشتري : فالقاضى<sup>(٤)</sup> يحضره لاغير ، ويقضى عليه ،  
لأن البائع خرج من أن يكون خصما لزوال يده .

فإذا قضى القاضى بالشفعة . والدار فى يد البائع : انتقض البيع الذى بينه  
وبين المشتري ، وينعقد البيع بينهما فى المشهور من الرواية ، وينتقل الصفقة إليه .  
وروى عن أبى يوسف أن البيع لا ينتقض .

فعلى الرواية المشهورة : يسلم الشفيع الثمن إلى البائع ، ويكون عهدة  
الشفيع على البائع ، وهى<sup>(٥)</sup> الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ، ويرجع المشتري  
على البائع بالثمن إن<sup>(٦)</sup> تقدمه .

ثم الشفيع يأخذ الدار بالثمن الذى وقع عليه البيع ، من الدراهم  
والدنانير والمكيل والموزون فى الذمة ، لأن تملك الصفقة<sup>(٧)</sup> انتقلت إليه .  
وإن كان الثمن من العروض فىأخذ بقيمته<sup>(٨)</sup> .

(١) فى ا : « بالمداغة » .

(٢) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « والقاضى » .

(٣) « حتى » من ا و ب و ح .

(٤) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « والقاضى » .

(٥) فى ا و ب و ح : « وهو » .

(٦) فى ا و ح : « الذى » .

(٧) فى ح و ا : « الصفقة » .

(٨) راجع فيما تقدم ص ٦٨ - ٦٩ .

ثم القاضى يقضى بالشفعة سواء أحضر الشفيع الثمن أو لا ، فى المشهور من الرواية عن<sup>(١)</sup> أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، ويأمر الشفيع بتسليم الثمن إليه للحال ، فإن لم يسلم : يحبسه . ولا ينقض الأخذ بالشفعة - لأنه بمنزلة الشراء . فإن طاب منه : حتى يذهب ويحضر الثمن - فالقاضى<sup>(٢)</sup> لا يحبسه ، لأنه لم يوجد منه المثل<sup>(٣)</sup> . وإن طلب الأجل يوماً أو يومين : فالقاضى يؤجله ، إن رضى الخصم ، وإلا فيحبسه .

وقال محمد : لا<sup>(٤)</sup> ينبغي للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر<sup>(٥)</sup> الثمن . فإذا أحضر الثمن يقضى بالشفعة ، ويأمر الشفيع بتسليم الثمن<sup>(٦)</sup> إلى المشتري<sup>(٧)</sup> . فإن قضى القاضى<sup>(٨)</sup> له بالشفعة ، قبل إحضار<sup>(٩)</sup> الثمن و<sup>(١٠)</sup> أمر الشفيع بدفع الثمن إليه من ساعته فقال : « لا أنقده إلى يوم أو يومين » أو « إلى شهر » ، وأبى المشتري أن يقبل ذلك ، لا يفسخ قضاءه<sup>(١١)</sup> ولا ينقض الأخذ بالشفعة ، ولكن يحبسه .

(١) فى ا و ح : « عند » .

(٢) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « والقاضى » .

(٣) فى ا و ب و ح : « لأن هذا لم يوجد منه المثل » .

(٤) « لا » ليست فى ح .

(٥) « يحضر » من ا و ب و ح .

(٦) « الثمن » ليست فى ح و ا .

(٧) قال الكاسانى ( ٥ : ٢٤ : ٣ من أسفل ) : « وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة .

وللقاضى أن يقضى بالشفعة قبل إحضار الثمن بلا خلاف ، لأن لفظ محمد رحمه الله : « ليس ينبغي للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال » لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو لإشارة إلى نوع احتياط ... ولهذا لو قضى : جاز وتقد قضاؤه - نص عليه محمد . . . . . » وانظر ما بلى فى المتن .

(٨) « القاضى » من ا و ح . (٩) « إحضار » ليست فى ح و ا .

(١٠) فى ح : « أو » . (١١) فى ا و ب و ح : « قضاؤه » .

والاحتياط من القاضى أن لا يقضى بالشفعة مالم<sup>(١)</sup> يؤجل للشفيع أجلا ويقول له: « إن لم تأت<sup>(٢)</sup> بالثمن إلى هذا الأجل فلا شفعة لك » - حتى إذا امتنع وفرط فى الأداء: تبطل شفעתه . فأما ، بدون ذلك ، إذا قضى بالشفعة : لا تبطل شفעתه ، بالتأخير .

ولو أن الشفيع<sup>(٣)</sup> ، بعد وجود الطرفين والاشهاد ، إذا أخرج المرافعة إلى باب القاضى ولم يخصم هل تبطل شفעתه ؟ فقد اختلفت الروايات عن أصحابنا ، والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله : لم تسقط الشفعة<sup>(٤)</sup> ، بالتأخير بعد الاشهادين ، إلا أن يسقطها<sup>(٥)</sup> بلسانه فيقول : « تركت<sup>(٦)</sup> الشفعة » . وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف . وفى رواية أخرى عنه : إذا ترك الخاصة إلى القاضى فى زمان يقدر على المحاصمة فيه : بطلت شفעתه - ولم يوقت . وقال<sup>(٧)</sup> محمد وزفر : إذا أخرج المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر : بطلت شفעתه<sup>(٨)</sup> .

وعن الحسن<sup>(٩)</sup> أنه قال : وهذا<sup>(١٠)</sup> قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر - وبه نأخذ .

(١) « لم » ليست فى ا و ح .  
(٢) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « يأت » .  
(٣) « فأما بدون ذلك ٠٠٠ أن الشفيع » ليست فى ح .  
(٤) « عن أصحابنا ٠٠٠ لم تسقط الشفعة » ليست فى ح و ا .  
(٥) فى ب : « يسقطها » . وفى ا : « اسقط » . وفى ح : « سقط » .  
(٦) فى ا كذا : « لم أترك » . وفى ح كذا : « لم ترك » .  
(٧) فى ح : « وروى » . وانظر الهامش التالى .  
(٨) « ولم يوقت ٠٠٠ عذر بطلت شفעתه » ليست فى ب .  
(٩) عمله الحسن بن زياد ، صاحب أبي حنيفة ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . (راجع  
اللكهنوى ، ٦٠ - ٦١ )  
(١٠) فى ب : « وهو » .

وذكر الكرخي أنه إذا حال بين الشفيع وبين الإِشهاد، عند الدار أو على البائع أو المشتري، حائل لا يستطيع الشفيع<sup>(١)</sup> أن يصل إلى ذلك معه ولا أن يبعث<sup>(٢)</sup> وكَيْلا: فهو على شفيعته إلى أن يزول الحائل، المانع له، ثم يعود الأمر بينهم على ما ذكرنا، لأن ترك المطالبة، مع المانع، لا يدل على الإِعراض - ولهذا قالوا: إن حق الشفعة يجب عند البيع، ويتأكد بالطالب، ويثبت الملك به بقضاء القاضى أو بالتراضى من الخصمين.

### وأما الرُّطام

فكثيرة - نذكر بعض المشهور منها:  
فمن ذلك - بيان ما تبطل به الشفعة وما لا تبطل، بما يحدث من الشفيع.  
بيان ذلك:

— إذا اشترى الرجل دارا لها شفيع فساوم<sup>(٣)</sup> الشفيع المشتري فى<sup>(٤)</sup> الدار، لنفسه أو<sup>(٥)</sup> لغيره، أو سأله أن يوليه إياها<sup>(٦)</sup>، أو يشركه فيها<sup>(٧)</sup>، أو يؤجرها منه، أو كانت أرضا فطالب منه المزارعة، أو نخلا أو<sup>(٨)</sup> كرما فسأله المعاملة - وذلك كله بعدما علم بالشراء: فذلك كله تسليم للشفعة<sup>(٩)</sup>، لأن هذا

(١) « الشفيع » من ا و ب و ح .

(٢) فى ا و ح : « ينصب » .

(٣) كذا فى ا و ب و ح . وفى الاصل : « فساومه » .

(٤) « فى » ليست فى ا و ح .

(٥) فى ب و ح : « و » .

(٦) أى يملكه المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان - وهذا هو بيع

التولية --- راجع فى الجزء الثانى ص ١٥٤ و ١٦١ وما بعدها . وفى هذا الجزء ص ٢٠ - ٢١ .

(٧) الإشارك هو التولية فى بعض المبيع من النصف والثالث وغير ذلك ( راجع ح ٢ ص

١٥٥ . و ح ٣ ص ٢٠ - ٢١ ) .

(٨) فى ب : « و » . (٩) « أو نخلا ... تسليم للشفعة » ساقطة من ا و ح .

دلالة الايعراض عن طلب الشفعة، لأن حكمها ينافي حكم أخذ<sup>(١)</sup> الدار بالشفعة.

— ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها ، بعد الشراء ، للمشتري :

تبطل شفيعته ، سواء علم بالشراء أو لم يعلم ، لأنه بطل الجوار ، الذي هو سبب الاستحقاق ، قبل أخذ الدار بالشفعة .

— ولو سلم الشفعة قبل البيع ، لا يكون تسامياً ، لأن الشفعة لم تثبت

بعد ، فلا يصح إبطاله .

ولو سلم بعد الشراء : تبطل الشفعة ، سواء علم أو لم يعلم ، بخلاف

المساومة والاستعجار<sup>(٢)</sup> .

— ولو أخبر الشفيع أن<sup>(٣)</sup> الشراء بألف درهم ، فسلم الشفعة ، ثم ظهر أن

الثمن أكثر ، أو أقل ، أو على خلاف جنسه — فلا أصل في هذه المسائل أنه إذا

لم يحصل غرض الشفيع على الوجه الذي سلم : لم يصح التسليم ، وإن حصل — صح :

< ف > إذا ظهر أن الثمن أكثر مما أخبر به : لم يبطل التسليم ، لأن

الشفيع إذا لم يصلح<sup>(٤)</sup> له الشراء بالألف ، فأولى أن لا<sup>(٥)</sup> يصلح<sup>(٦)</sup> بأكثر

منه ، فلا يفوت غرضه بما ظهر بخلاف ما أخبر .

ولو ظهر أن الثمن أقل : لا تبطل الشفعة ، لأن التسليم يكون لكثرة

(١) « أخذ » ساقطة من ح .

(٢) أى فيشترط العلم بالشراء — راجع المسألة الأولى ص ٧٧ - ٧٨ .

(٣) « أن » من اوب و ح .

(٤) في اوب : « لم يحصل » .

(٥) « لا » ساقطة من ح .

(٦) في ب : « لا يحصل » .

الثمن عنده ، وأنها لا تساوى بها ، ويصلح له الدار<sup>(١)</sup> بالأقل .

— ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فإذا هو مائة دينار : فإن كان قيمتها

ألف درهم<sup>(٢)</sup> أو أكثر : صح التسليم ، وإن كان أقل : فله الشفعة ،

عندنا ، خلافا للزفر ، لما قلنا .

— ولو أخبر أن الثمن ألف درهم<sup>(٣)</sup> أو مائة دينار ثم ظهر أنها

بيعت بمكيل أو موزون قيمته<sup>(٤)</sup> مثل ذلك أو أقل : فتسليمه باطل ، لأنه

يجوز أن يكون سلم ، لأنه لا يقدر على ذلك الجنس الذى أخبر ، وهو يقدر

على الجنس الذى<sup>(٥)</sup> بيعت به<sup>(٦)</sup> .

— وكذا إذا أخبر أنها بيعت بالحنطة ثم ظهر أنها بيعت بشعير قيمته

مثل الحنطة<sup>(٧)</sup> أو أقل : فله الشفعة ، لما ذكرنا .

— ولو أخبر أن الثمن دراهم أو دنانير ، ثم ظهر أن الثمن<sup>(٨)</sup> عرض

من العروض الذى تجب الشفعة بقيمته : فإن كان مثله أو أكثر :

فالتسليم صحيح ، وإن كان أقل : <ف> لا يصح ، لأن القيمة دراهم أو<sup>(٩)</sup> دنانير .

— وإن أخبر أنها بيعت بعرض ثم ظهر أنها بيعت بجنس آخر من

العروض : فهو على شفيعته لما ذكرنا .

(١) « له الدار » ليست في ا . وفي ح : « ويصاح لهذه الدار » .

(٢) « درهم » من ح و ا .

(٣) « درهم » من ا و ب .

(٤) « قيمته » ليست في ا و ح .

(٥) « الذى » من ا و ب و ح .

(٦) « به » من ا . وفي ب : « سميت به » .

(٧) في ح و ا : « قيمته أكثر من ذلك الحنطة » .

(٨) « دراهم ... أن الثمن » ليست في ا و ح . (٩) في ح : « و » .



— ولو بلغه أنها بيعت نصفها<sup>(١)</sup> فسلم، ثم ظهر أنه باع السكك<sup>(٢)</sup>: فله الشفعة.  
وإن كان على عكس هذا: فلا شفعة له<sup>(٣)</sup>، لأن الإنسان ربما لا يرضى  
مع الشريك، فسكان التسليم بناء عليه، ويرضى بالدار كلها<sup>(٤)</sup>.  
وفي رواية: الجواب على ضد ما ذكرنا.

— ولو أخبر أن المشتري زيد، فسلم<sup>(٥)</sup>، ثم ظهر<sup>(٦)</sup> أنه عمر و: فله الشفعة.  
وإن كانا<sup>(٧)</sup> قد اشتريها جميعا، أخذ نصيب الذي لم يسلم الشفعة فيه،  
لأن الإنسان قد<sup>(٨)</sup> يرضى بشركة واحد<sup>(٩)</sup> ولا يرضى بشركة غيره.  
— ولو اشترى الرجل دارا صفقة واحدة، فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها  
دون بعض، أو يأخذ ما يليه من الدار - ليس له ذلك، وإنما له أن يأخذ  
السكك أو يدع، لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري.

— ولو اشترى دارين، صفقة واحدة، فأراد شفيعهما<sup>(١٠)</sup> أن يأخذ  
إحدهما<sup>(١١)</sup> ويترك الأخرى: فليس له ذلك، سواء كانت الداران  
متلاصقتين أو لا، وسواء كانتا في مصر واحد أو في<sup>(١٢)</sup> مصرين، لأن  
فيه تفريق الصفقة على المشتري.

(١) في ح و ا: « بعضها » .

(٢) في ا: « أنها بيعت كلها » . وفي ب: « أنها بيعت كلها » .

(٣) « له » من ا و ح .

(٤) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب: « كاه » .

(٥) « فسلم » ليست في ا و ح .

(٦) في ب: « علم » .

(٧) في ا و ح: « ولأن كان » . (٨) « قد » ليست في ح .

(٩) « واحد » ليست في ح و ا . (١٠) في ب: « شفيعهما » .

(١١) « أن يأخذ إحدهما » من ا و ب و ح . (١٢) « في » من ا و ب و ح .

وقال زفر : له الخيار بين أن يأخذهما أو يأخذ<sup>(١)</sup> إحداهما .

— ولو كان الشفيع شفيعا لا إحداهما دون الأخرى ، وقد وقع البيع صفقة واحدة : < ف > على قول أبي حنيفة وأبي يوسف : له أن يأخذهما ، وليس له أن يأخذ التي تجاوره ، بالحصة . وقال محمد : يأخذ التي تليه بالشفعة ، ولا شفعة له في الأخرى ، لما ذكرنا .

— ولو أن الشفيع وجد<sup>(٢)</sup> الدار المبيعة منقوضة بعد الشراء أو<sup>(٣)</sup> مهدومة ، فإنه ينظر : إن كان بفعل المشتري أو الأجنبي فهو بالخيار : إن شاء أخذ العرصة<sup>(٤)</sup> بالحصة ، وإن شاء ترك . وإن انتقضت أو أهدمت بنفسها : فله الخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن ، وإن شاء ترك ، لأن أخذ الدار بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت الملك بالشفعة في العرصة<sup>(٥)</sup> والبناء جميعا ، لكونه تبعها<sup>(٦)</sup> ، والأتابع لاحصة لها من الثمن إذا فاتت<sup>(٧)</sup> لا يصنع أحد ، فأما إذا فاتت<sup>(٨)</sup> بصنع المشتري أو الأجنبي ، فصار<sup>(٩)</sup> مقصودا<sup>(١٠)</sup> بالأيتلاف والقبض ، فيصير لها حصة من الثمن ، وقد تغير المبيع فكان له الخيار على الوجه الذي ذكرنا .

— وإن كان المشتري كرما وفيه أشجار وثمار ، فقطع المشتري شجرها

(١) « يأخذ » من ا و ح .

(٢) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « لذا وجد » .

(٣) في ح : « و » .

(٤) و (٥) عرصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء - قيل : وسيت كذلك

لأن الصبيان يمتصون فيها أي يلعبون ويمرحون ( المصباح ) .

(٦) « لها » ليست في ب . (٧) و (٨) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « مات » .

(٩) « فصار » من ا و ب و ح . (١٠) لعل الأوضع : « فصار مقصودا » .

أو جد ثمرها ، أخذ<sup>(١)</sup> بحصة<sup>(٢)</sup> الكرم ، ويحط قيمة ما أخذ منه .  
وإن ذهبت بأفة ساوية : أخذها بجميع الثمن أو ترك ، لما قلنا .  
فإن لم يكن ، في وقت الشراء ، فيه ثمر ، ثم أثمرت ، فجدها المشتري ،  
فإن الشفيع يأخذها بجميع الثمن إن شاء أو يترك ، ولا يدفع له بحصة  
الثمر<sup>(٣)</sup> ، لأنه لم يكن في أصل<sup>(٤)</sup> البيع ، فإن كان الثمر في أصل  
البيع<sup>(٥)</sup> : فهو كما ذكرنا ، من البناء والنخل .  
- وإن كان المشتري أرضا ، فيها زرع<sup>(٦)</sup> : فإنه<sup>(٧)</sup>  
يأخذها الشفيع ، بزرعها<sup>(٨)</sup> ، بقلا كان أو مستحصدا ، لأنه تبع  
الأرض . فإن حصد المشتري الزرع ثم جاء الشفيع : فإنه يقسم<sup>(٩)</sup> الثمن  
على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع ، وهو بقل ، يوم وقع عليه العقد ،  
فيأخذ الشفيع الأرض بما أصابها من الثمن ، ولا يقسم الثمن على قيمة  
الزرع وهو مستحصد - هذه رواية عن أبي يوسف .

(١) في ح و ا : « أخذها » .

(٢) في ب : « بحصته » .

(٣) عبارة اكما يأتي : « فإن الشفيع بالخيار : إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك  
ولا يدفع حصة الثمن » . ويلاحظ أنه في ا و ب و ح وردت كلمة « الثمن » بدل « الثمر » .

(٤) في ا و ح : « في وقت » .

(٥) « فإن كان الثمر في أصل البيع » من ا و ب و ح مع لبدل كلمة « الثمر » بكلمة « الثمن » .

(٦) كذا في ا و ح . وزاد هنا في الأصل و ب : « مع الزرع » . ففي الأصل و ب :

« فيها زرع مع الزرع » .

(٧) « فإنه » من ا و ح .

(٨) في ا و ح : « يأخذها الشفيع مع الزرع » .

(٩) في ا و ح : « فإنه يقسم » .

وروى عن محمد أنه قال : أقوم الأرض وفيها الزرع ، وأقومها وليس فيها ذلك الزرع ، فما كان بين<sup>(١)</sup> ذلك فهو قيمة<sup>(٢)</sup> الزرع ولا أقوم الزرع وهو بقل محصود<sup>(٣)</sup> .

ولو كان للدار شفعاء ، بسبب الشركة<sup>(٤)</sup> ، فحضروا : فهي بينهم على عدد الرؤوس ، عندنا .

وعند الشافعي : على قدر الأنصاء - وهي مسألة معروفة .

فإن سلم الشركاء إلا واحدا : فله أن يأخذ الدار كلها<sup>(٥)</sup> .  
وإن سلم البعض دون البعض : فالدار كلها بين من لم يسلم ، على قدر عددهم .

فإن سلم الشركاء كلهم : فللجيران<sup>(٦)</sup> الشفعة ، على عددهم .

وعلى هذا : إذا بيعت دار في زقاق غير نافذ : فأهلها جميعاً شركاء في الشفعة ، وهم أولى من الجيران<sup>(٧)</sup> المتلاصقين الذين لا طريق لهم في

(١) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « من » .

(٢) في ا و ح : « من قيمة » .

(٣) راجع في بيان وجه كل : الكسائي ، ٥ : ٥٩ : ٥ وما بعده . وانظر الهامش التالي .

(٤) « بسبب الشركة » ليست في ا و ح في هذا الموضع وإنما وردت فيها بعد قوله فيما تقدم :

« وهو بقل محصود » .

(٥) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « كله » .

(٦) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « فللجوار » انظر الهامش التالي والهامش ٢ ص ٨٤ .

(٧) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « الجوار » . راجع الهامش السابق .

الزقاق ، لأن الشريك في الطريق أولى . فإن سلم الشركاء في الطريق ،  
الشفعة<sup>(١)</sup> ، فللجوار<sup>(٢)</sup> المتلاصقين .

. . .

ولو اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري : « اشتريتها  
بألفين » ، وقال الشفيع : « بألف » - فالقول للمشتري في الثمن مع يمينه ،  
وعلى الشفيع البينة . فإن أقام الشفيع البينة : يقضى بينته ، وإن أقاما جميعا  
البينة : فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : البينة  
بينة المشتري - وهي تعرف في الخلافات<sup>(٣)</sup> .

. . .

ولو اشترى الرجل ساحة ، فبناها<sup>(٤)</sup> ، ثم جاء شفيعها وطلب الشفعة ،  
فإنه يقضى له بالعرصة<sup>(٥)</sup> ، ويقال للمشتري « اقلع بناءك<sup>(٦)</sup> » وسلم الساحة  
إلى الشفيع « عندنا . وروى في رواية<sup>(٧)</sup> عن أبي يوسف أنه يقال  
للشفيع : « خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء أو أرك » - وهو قول  
الشافعي<sup>(٨)</sup> وهي مسألة معروفة .

. . .

(١) « الشفعة » ليست في ١ .

(٢) الجوار جمع جار كبيران ( المنجد ) .

(٣) في ب : « في المختلف » .

(٤) « فبناها » ليست في ح . وفي ا : « فبنى فيها » .

(٥) راجع فيما تقدم الهامش ٤ ص ٨١ .

(٦) الكاف من اوب و ح .

(٧) « في رواية » من اوب و ح .

(٨) « الشافعي » من اوب و ح .

ولو أخذ الشفيع الدار بالشفعة ، فبناها<sup>(١)</sup> ، ثم استحقت الدار ، فإن المستحق يأخذ الدار ، ويقال<sup>(٢)</sup> للشفيع « اهدم بناءك » ، ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء إن كان أخذ الدار من يده ، ولا على البائع إن كان أخذها<sup>(٣)</sup> منه ، لأنه ليس بمغرور ، ولكن يرجع على المشتري بالثمن ، لأنه لم يسلم له المبيع .

. . .

ولو اشترى الرجل دارا بثمن مؤجل - فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بثمن حال ، وإن شاء انتظر إلى مضي الأجل ، فإذا مضى الأجل أخذها<sup>(٤)</sup> ، وليس له أن يأخذ بثمن مؤجل ، لأن الأجل إنما ثبت بالشرط ، ولم يوجد بين المشتري والشفيع .

. . .

ولو مات الشفيع بعد طلب الشفعة والاشهاد على المشتري ، قبل أن يقضى له بالشفعة : تبطل الشفعة عندنا ، ولا تثبت للورثة .

وعند الشافعي : يثبت للورثة .

فحق<sup>(٥)</sup> الشفعة لا يورث ، عندنا ، كالحيار - وعنده يورث .

. . .

---

(١) في او ح : « ولو أخذ الشفيع وبني » .

(٢) « الدار فإن المستحق يأخذ الدار ساقطة من او ح . ففيهما : « ثم استحقت : قيل » .

(٣) في هذا الموضوع من ح ورقة من كتاب الجنايات وهي الورقة ٢٠٥ / ٢٠١ .

(٤) « وإذا مضى الأجل أخذها » من ا ١ . وهي في ح و ب .

(٥) في ب : « لأن حق » . وفي او ح : « وحق » .

ولو اشترى رجل دارا لم يرها، فبيعت بجنبها دار، فأخذها بالشفعة :  
لم يبطل خياره . ولو كان له فيها خيار الشرط<sup>(١)</sup> : يبطل خياره - لأنه  
لو قال « أبطلت خيارى قبل الرؤية » : لم يبطل خيار الرؤية<sup>(٢)</sup>، فلا يبطل  
بدلالة الإبطال، ولو قال<sup>(٣)</sup> « أبطلت خيار الشرط » : يبطل - فكذا بالدلالة.

. . .

سم الحيلة فى إبطال<sup>(٤)</sup> الشفعة هل هى مكروهة ؟  
روى عن أبى يوسف أنها لا تكره .  
وعن محمد أنه قال : أكره ذلك أشد الكراهة .  
وعلى هذا : الخلاف فى إسقاط الزكاة، قبل مضي الحول - والله أعلم .

---

(١) فى ح و ا : « وإن كان له خيار الرؤية » وليس فيها : « ولو كان له فيها خيار الشرط » .

(٢) « لم يبطل خيار الرؤية » من ا و ب و ح .

(٣) « ولو قال » من ا و ب و ح .

(٤) فى ا : « فى إسقاط » .

# كتاب الذبائح

يحتاج<sup>(١)</sup> إلى بيان :  
ما يباح<sup>(٢)</sup> أكله من الحيوان<sup>(٣)</sup> ومالا<sup>(٤)</sup> يباح ، وما يكره<sup>(٥)</sup> ،  
وإلى بيان شرائط الإباحة ،  
وإلى بيان محل الذبح وكيفيته ،  
وإلى بيان<sup>(٦)</sup> ما يذبح به ،  
وإلى بيان أهلية الذبح .

أما الأول - فنقول :

إن الحيوان على ضربين : مالا<sup>(٧)</sup> يعيش إلا في الماء ، ومالا يعيش  
إلا في البر .

---

(١) في ح : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٢) في ح و ا : « ما يحل » .

(٣) « من الحيوان » من ا و ت و ح .

(٤) « لا » ساقطة من ا و ح .

(٥) « وما يكره » من ا . وفي ت و ح : « أو يكره » .

(٦) « بيان » من ا و ت و ح .

(٧) « مالا » من ا و ت و ح . وفي الأصل : « وما »



أما الذي لا يعبئ إلا في الماء :

فكله محرم الأكل ، إلا السمك خاصة بجميع أنواعه ، سوى الطافي منه : فإنه مكروه<sup>(١)</sup> ، لقوله عليه السلام : « أُحلت لنا ميتتان ودمان : السمك والجراد ، والكبد والطحال » - وهذا<sup>(٢)</sup> عندنا .

وقال الشافعي : السمك الطافي ، وجميع ما في البحر ، حلال .

ثم عندنا - الطافي على وجهين : إن<sup>(٣)</sup> مات بسبب حادث : يؤكل ، وإن مات حتف أنفه : لا يؤكل .

وأصله ماروى عن جابر بن عبد الله الأنصاري<sup>(٤)</sup> أن النبي عليه السلام نهى عن أكل الطافي .

فأما الذي مات من الحر أو البرد أو<sup>(٥)</sup> كدر الماء : ففيه روايتان .

وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة : إنها تؤكل ، لأنها ماتت بسبب حادث .

وهو حلال في حق المحرم والحلال جميعا .

وكذلك اصطبياد ما في البحر : حلال<sup>(٦)</sup> في حق المحرم والحلال .

(١) في ح و ا : « لا السمك خاصة : فجميع أنواعه سواء إلا الطافي منه : فإنه يكره » .

(٢) « وهذا » ساقطة من ح .

(٣) كذلك في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لما إن مات » .

(٤) هو أحد المكثرين الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومن روى عنهم أبو بكر وعمر وعلي وأبو عبيدة ومماذ . وروى عنه جماعات من أئمة التابعين منهم سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار . وقد توفي بالمدينة سنة ثلاث وسبعين وقيل ثمان وسبعين وقيل ثمان وستين وهو ابن أربع وتسعين سنة ( النوى ، التهذيب ) .

(٥) « أو » : من ب و ا . وفي الأصل و ح : « و » .

(٦) « حلال » ليست في ح .

وأما ما<sup>(١)</sup> لا يعبئ إلا في البر :

فعلى نوعين : منه ما ليس له دم سائل ، ومنه ما له دم سائل .

أما ما ليس له دم سائل - فكله حرام ، إلا الجراد ، مثل الذباب والزنبور  
وسائر هوام الأرض وما يدب عليها وما يكون تحت الأرض من القارة  
واليربوع<sup>(٢)</sup> والحيات<sup>(٣)</sup> والعقارب ، لأنها من جملة الحبائث ، إلا أن  
الجراد يحل بالحديث الذي ذكرنا<sup>(٤)</sup> .

وأما ما له دم سائل - فعلى ضربين : مستوحش ومستأنس .

فالمستأنس منه - لا يحل أكله<sup>(٥)</sup> من البهائم سوى الأنعام ، وهو  
الإبل والبقر والغنم ، لقوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام »<sup>(٦)</sup> واسم  
« الأنعام » خاص فيما ذكرنا عند أهل اللغة<sup>(٧)</sup> .

فأما ما لا يحل فالحمير والبغال والحيل - وهذا قول أبي حنيفة<sup>(٨)</sup> .

(١) « ما » ساقطة من ح . وفي ا : « وأما الذي » .

(٢) اليربوع نوع من القواضم يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرجاين وله ذنب طويل (المنجد) .

(٣) « والحيات » ليست في ح . (٤) راجع فيما تقدم ص ٨٨ .

(٥) « أكله » من ح و ا .

(٦) المائة : ١ - والآية : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم لأن الله يحكم ما يريد » . وهناك آية أخرى هي الآية  
الثلاثون من سورة الحج ونصها : « ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه وأحلت لكم  
الأنعام إلا ما يتلى عليكم فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » .

(٧) قال في المصباح : النعم أكثر ما يقع على الإبل - قال أبو عبيد : النعم الجمال فقط .  
ويؤنث ويذكر . وجمه نُهْمَانُ وأنعام أيضاً . وقيل : النعم الإبل خاصة والأنعام ذوات الخُفِّ والضأنف  
وهي الإبل والبقر والغنم . وقيل : تطلق الأنعام على هذه الثلاثة فإذا انفردت الإبل فهي نَعَمٌ ، وإن  
انفردت البقر والغنم لم تسم نَعَمًا .

(٨) في ح : « والحيل عند أبي حنيفة » . وفي ا : « والحيل في رواية عن أبي حنيفة » .

وقال أبو يوسف ومحمد كذلك إلا أنهما قالوا : يحل الفرس <sup>(١)</sup> خاصة -  
وهي مسألة معروفة <sup>(٢)</sup> .

وأما المستأنس من الطيور ، كالدجاج والبط والأوز : < ف> يحل ،  
بإجماع الأمة .

وأما المستوحش منه <sup>(٣)</sup> - فيحرم كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى  
مخالب من الطيور ، إلا الأرنب خاصة ، لحديث رسول الله صلى الله عليه  
وسلم - رواه ابن عباس <sup>(٤)</sup> : أنه نهى <sup>(٥)</sup> عن أكل < كل > <sup>(٦)</sup> ذى ناب  
من السباع وكل ذى مخالب من الطير - وخص منه الأرنب لحديث عمر <sup>(٧)</sup> .  
فذو الناب من السباع : الأسد والذئب <sup>(٨)</sup> والنمر والفهد والثعالب  
والضبع <sup>(٩)</sup> والكلب والسنور البرى والأهلى . وكذلك الفيل  
وابن عرس من جملة ذى الناب - ونحوها .

وذو المخالب من الطيور : الصقر والبازى والنسر والعقاب والشاهين ونحوها .  
وما سوى ذلك من المستوحش من البهائم والطيور : فهو حلال -  
كالظبي وبقر الوحش وحمير الوحش والإبل <sup>(١٠)</sup> ونحوها . ومن الطيور :

(١) في ب : « يحل أكل لحم الفرس » .

(٢) في ا : « خاصة وهو أيضاً رواية عن أبي حنيفة - وهي مسألة معروفة » .

(٣) « منه » ليست في ب .

(٤) في ح و ا : « ابن سماعة » (٥) « نهى » ليست في ب - انظر المايش ٧ .

(٦) من الكسانى : ٥ : ٣٩ - ١٦ - ١٧ . (٧) انظر الكسانى ، ٥ : ٣٩ : ٢٣ - ٢٦ .

(٨) هنا سقط في النسخ الأخرى ففي ح و ا : « أنه نهى عن أكل ذى ناب من السباع

والأسد والذئب ... » وفي ب : « أنه عن أكل ذى ناب من السباع كالأسد والذئب » .

(٩) و (١٠) « والضبع » - « والإبل » من ا و ب و ح .

الحمام<sup>(١)</sup> والعصفور والعقَّعَق<sup>(٢)</sup> وغراب الزرع الذى يأكل الزرع ولا يأكل الجيف ونحوها<sup>(٣)</sup> - إلا أنه يكره أكل<sup>(٤)</sup> الغراب الأبقع والغراب الأسود الذى يأكل الجيف .

ويكره الجلالة من الأبل والبقر والغنم<sup>(٥)</sup>، لأن الغالب من أكلها النجاسة . فأما الدجاجة المخلاة التى تأكل النجاسة أيضا - قالوا<sup>(٦)</sup> : لا يكره ، لأنها تخلطها بغيرها ، ولأن الجلالة ينتن لحمها ويتغير ، ولحم الدجاجة لا ينتن ولا يتغير .

ثم الجلالة إذا حبست أياما حتى تعتلف ولا تأكل النجاسة : تحل . وعن أبي حنيفة روايتان : فى رواية محمد<sup>(٧)</sup> : لم يوقت الحبس بل يحبس حتى يطيب لحمها<sup>(٨)</sup> ويذهب ننتها<sup>(٩)</sup> . وفى رواية أبي يوسف : مقدر بثلاثة أيام . فأما الدجاجة فقد<sup>(١٠)</sup> روى عن أبي يوسف أنها لا تحبس ، لأنه لا ينتن<sup>(١١)</sup> لحمها ، ولكن المستحب أن تحبس يوما أو يومين .

. . .

(١) فى ح : « والحمام » .

(٢) طائر على شكل الغراب أو هو الغراب ( المنجد ) .

(٣) « ونحوها » ليست فى ب .

(٤) « أكل » من ب .

(٥) « والغنم » ليست فى ح و ا .

(٦) « قالوا » ليست فى ح و ا .

(٧) « محمد » ليست فى ب .

(٨) كذا فى ح و ا . وفى الأصل و ب : « لحمه » .

(٩) فى ح : « ننتها » .

(١٠) « فقد » من ا . وفى ح : « وقد » . وفى ب : « فررى » .

(١١) فى ا و ح : « لا تحبس لأنها لا تخلط ولا ينتن » . وفى ب : « لا تحبس لأنها

تخلط ولا ينتن » .

أما جنين ما يؤكل لحمه - إذا خرج ميتا : لا يحل عند أبي حنيفة وزفر والحسن .  
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي (١) : يحل - والمسألة معروفة .

وأما شرائط الحل (٢)

فمنها - الذبيح ، أو النحر في جميع ما يشترط فيه الذبح - لكن النحر  
في الإبل ، والذبح في الشاة : أحب (٣) .

وأصله قوله تعالى : « إلا ما ذكيتم » (٤) ، واسم الذكاة يقع عليهما جميعا .  
ومنها - التسمية : حتى لو تركها ، عامدا : لا يحل عندنا - وعند

الشافعي : يحل .

وأجمعوا أنه لو تركها ، ناسيا : يحل - والمسألة معروفة :

ثم في ذكاة الاختيار : تجب التسمية لكل ذبيحة عند الحز (٥) والقطع .

(١) كذا في ا و ب و ج . وفي الأصل : « وقالوا » .

(٢) « الحل » ليست في ج .

(٣) في ا و ب و ج وردت « أحب » بعد « النحر في الإبل » . والذبح هو قطع الحلقة  
من باطن عند التصيل وهو موضع الذبح من الحلق . والنحر هو الطعن في المسنحر حيث يبدو  
الحلقوم من أعلى الصدر . والنحر في الشاة مثل الذبح في الحاق . يقال ذبح الشاة ونحر  
البعير ( اللسان ) .

(٤) سورة المائدة : ٣ - والآية وما بعدها : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما  
أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح  
على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق . اليوم ينس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم  
واخشون . اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً - فن اضطر في  
محصه غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم . يسألونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات  
وما علمتم من الجوارح مكلتة لمن تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم  
الله عليه واتقوا الله إن الله سريع الحساب . اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب  
حل لكم وطعامكم حل لهم . » .

(٥) في ا و ب و ج : « الجز » - وكلاهما صحيح ويعنى القطع .

وفي ذكاة الاضطرار: يشترط عند<sup>(١)</sup> الرمي والاي رسال لا عند الاصابة<sup>(٢)</sup>.  
ولا يشترط التعيين لسكل صيد، بخلاف الاهلية<sup>(٣)</sup>. بيانه أنه:  
— لو أضعج شاة لينذبحها، فسمى، ثم بدا له أن لا يذبحها<sup>(٤)</sup> فأرسلها،  
وأضعج أخرى فذبحها<sup>(٥)</sup> بتلك التسمية: لم يحل.  
— ولو رمى صيدا، وسمى، فأخطأه وأصاب آخر فقتله: فلا بأس بأكله،  
لأن التسمية، عند الذبح<sup>(٦)</sup>، تشترط عند القدرة، وعند العجز أقيم  
الاي رسال والرمي مقام الذبح إذا اتصل<sup>(٧)</sup> به الآلة.  
— وكذا لو أرسل كلبا على صيد بعينه، وسمى، فأخذ غير الذي هو سمي  
عليه من غير أن مال<sup>(٨)</sup> عن سنن الأولى<sup>(٩)</sup>: يحل.  
— ولو ذبح شاة وسمى<sup>(١٠)</sup>، ثم ذبح أخرى فظن أن التسمية  
الأولى تجزى عنهما: لم يؤكل<sup>(١١)</sup>، فيجب<sup>(١٢)</sup> أن يحدث لسكل  
ذبيحة<sup>(١٣)</sup> تسمية.

— ولو رمى سهما وسمى، فقتل به من الصيد اثنين، أو<sup>(١٤)</sup> أرسل كلبا

- 
- (١) « عند » ليست في ب .  
(٢) انظر فيما بعد ص ٩٥ .  
(٣) « بخلاف الاهلية » من ا و ب و ج . (٤) « أن لا يذبحها » من ا .  
(٥) « فذبحها » ليست في ج . (٦) « عند الذبح » من ا و ب و ج .  
(٧) في ا و ج : « اتصلت » . (٨) في ج : « ماله » .  
(٩) في ا و ج : « الإرسال » .  
(١٠) « فأخذ غير الذي هو سمي عليه . . . ولو ذبح شاة وسمى » ليست في ب - « وسمى »  
ليست في ا و ج .  
(١١) في ج : « لم يكن عن الآخر » . وفي ا : « لم يكن عن الأخرى » .  
(١٢) في ا و ب و ج : « ولا بد » بدل « فيجب » .  
(١٣) في ج : « لسكل ذبيحة » . (١٤) « أر » ساقطة من ج .

وسمى<sup>(١)</sup> فقتل صيدين : يحل كله<sup>(٢)</sup> ، لما قلنا .

- ولو سمي وتكلم بكلام قليل ، أو فعل فعلا قليلا ، ثم ذبح ، فلا بأس به ، ويجعل كالم متصل للضرورة . أما إذا تكلم بكلام طويل ، أو فعل فعلا كثيرا<sup>(٣)</sup> ، بين التسمية والحز : لا يحل .

ومنها - تجرير اسم الله عند الذبح عن اسم غيره<sup>(٤)</sup> - حتى لو قرن باسم الله اسم غيره ، وإن<sup>(٥)</sup> كان اسم النبي عليه السلام : فإنه لا يحل<sup>(٦)</sup> .  
وتجريده عن الدعاء مستحب ، وليس بشرط ، بأن قال<sup>(٧)</sup> « باسم الله ! اللهم<sup>(٨)</sup> تقبل عني أو عن<sup>(٩)</sup> فلان » . ولكن ينبغي أن يدعو بهذا وبمثله قبل التسمية أو بعد الفراغ عن التسمية منفصلا عنها ، ولكن لا يوجب الحرمة . ولو سبح أو همل أو كبر وأراد به التسمية على الذبيحة : يحل<sup>(١٠)</sup> . أما لو أراد به الحمد على سبيل الشكر<sup>(١١)</sup> : لا يحل .

(١) « سمي » ساقطة من او ح .

(٢) في اوب و ح : « أكله » .

(٣) في ب : « كبيرا » .

(٤) في ا : « ومنها تحريم قران اسم الله تعالى مع اسم غيره » . وفي ح : « ومنها تجرير

اسم الله تعالى على اسم غيره » .

(٥) « وإن » من اوب و ح . وفي الاصل : « فإن » . وفي الكاساني (٥ : ٤٨ : ٢٤)

مثل ما أبتناه في المتن

(٦) كذا في اوب و ح . وفي الاصل : « لا يجوز » .

(٧) « قال » ساقطة من ا . (٨) « اللهم » ساقطة من ا .

(٩) في ا : « مني أو من » . وفي ح : « عني أو من » .

(١٠) « يحل » ساقطة من ب .

(١١) في ب : « أراد به التسمية عند افتتاح العمل » ، وهي عبارة سترد بعد . وفي ح :

« الحمد على سبيل الشك » .

وكذا لو سمي : ينبغي<sup>(١)</sup> أن يريد به التسمية<sup>(٢)</sup> على الذبيحة . أما لو أراد به التسمية عند افتتاح العمل : لا يحل .

وأما محل الذبح ، وكيفيته - فنقول :

الذكاة نوعان : ذكاة اختيار ، وذكاة اضطرار .

أما ذكاة الاضطرار - فمحلها جميع البدن ، فيحل بوجود الجرح أينما أصاب ، على ما ذكره .

وأما ذكاة الاختيار - فمحلها ما بين اللبّة واللحيين ، لقوله عليه السلام : « الذكاة ما بين اللبّة واللحيين »<sup>(٣)</sup> .

. . .

ثم الذكاة هي فرى<sup>(٤)</sup> الأوداج ، والأوداج أربعة : الحلقوم ، والمرى ، والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى : فالحلقوم مجرى النفس ، والمرى مجرى الطعام والشراب ، والعرقان مجرى الدم .  
فإذا قطع الأوداج الأربعة : فقد أتى<sup>(٥)</sup> بالذكاة المأمور بها بتامها .

---

(١) في ب : « لا ينبغي » .

(٢) « التسمية » ليست في ا و ح .

(٣) في ا و ح : « واللحية » . واللبّة المنحرج من الصدر ( المغرب ) . راجع ص ٩٢

(٤) أي قطعها وشقها - قيل : يقال أفرى لأفراء أي قطع الإفساد وشق كما يفرى الذابح والسبع . وفرى فربا قطع الإصلاح ، كما يفرى الجزار الأديم . وقد جاء بمعنى أفرى أيضاً لئلا أنه لم يسمع به في الحديث (المغرب والمصباح) . وسيأتي عند « بيان ما يدعى به وهو الآلة » الحديث : « كل ما أهر الدم وأفرى الأوداج فهو ذكاة » . (انظر فيما بعد ص ٩٨-٩٩)

(٥) في ح : « أوفى » .



فأما إذا نقص من ذلك - فقد اختلفوا فيه :

روى عن أبي يوسف<sup>(١)</sup> عن أبي حنيفة أنه إذا قطع أكثر الأوداج :  
حل . وفسر ذلك بأن قطع ثلاثة منها من أي جانب كان - وبه أخذ ،  
ثم رجع فقال : لا يحل ما لم يقطع الخلقوم والمرى\* وأحد الودجين .

وروى عن محمد عن أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> أنه قال : ما لم يقطع الأوداج  
الأربعة أو الأ\* أكثر من كل واحد منها<sup>(٣)</sup> : لا يحل ، حتى إنه إذا قطع  
الثلاثة أو الأ\* أكثر منها وقطع نصف الرابع أو أقل : لا يحل - وبه  
أخذ محمد .

فصار الحاصل - أن عند أبي حنيفة : الأ\* أكثر على رواية أبي يوسف  
يرجع إلى الثلاثة منها<sup>(٤)</sup> ، وعلى رواية محمد : الأ\* أكثر يرجع إلى كل  
واحد من الأربعة<sup>(٥)</sup> . وقال محمد : إنه لا يحل ما لم يقطع الكل أو الأ\* أكثر  
من كل واحد منها<sup>(٦)</sup> . وقال أبو يوسف : يحل إذا قطع ثلاثة منها :  
الخلقوم والمرى\* وأحد الودجين .

وقال الشافعي : إذا قطع الخلقوم والمرى\* : يحل .

(١) في ب : « روى أبو يوسف » .

(٢) في ا و ح : « وروى عن أبي حنيفة » . وفي ب : « وروى محمد عن أبي حنيفة » .

(٣) كذا في ب و ح . وفي الأصل و ا : « منها » .

(٤) في ا و ب و ح : « . أن عند أبي حنيفة إذا قطع الأ\* أكثر على رواية أبي يوسف

وهو الثلاثة منها : يحل » - و « وهو » ليست في ب .

(٥) في ا و ب و ح : « من الأوداج » .

(٦) « منها » ليست في ح . وفي ا و ب والأصل : « منها » .

ولو أبان رأس البعير أو الشاة<sup>(١)</sup> بالسيف : < ف > إن كان من قبل  
الخلقوم : أكل ، وإن كان من قبل<sup>(٢)</sup> القفا : < ف > إن صار بحال لا يعيش  
قبل قطع الأوداج : لا يحل ، وإن كان بحال يعيش : يحل .

. . .

ويكره في حال الذبح<sup>(٣)</sup> أن يجرها برجلها إلى المذبح ، أو يجمعها  
ويحد الشفرة بين يديها .

ويكره أن يذبحها على وجه يبلغ<sup>(٤)</sup> النخاع ، وهو العرق الأبيض  
الذي في عظم الرقبة .

ويكره أن يسلمخ قبل أن تموت ، لأن هذا زيادة ألم لا يحتاج إليه .

فإن نضح<sup>(٥)</sup> أو سلمخ<sup>(٦)</sup> قبل أن تبرد فلا بأس بذلك ، لأنه لم يوجد  
فيه ألم : ذكره الكرخي . وبعض المشايخ قالوا<sup>(٧)</sup> : يكره النخاع  
بعد الموت قبل أن يبرد ، ويكره السلمخ .

. . .

---

(١) في ا و ح : « رأس البعير أو البقر أو الشاة » . وفي ب : « رأس البقرة أو الشاة » .

(٢) « قبل » ليست في ا و ح .

(٣) « الذبح » ليست في ب و ح .

(٤) في ح : « يبقى » .

(٥) نَحَخَ الذبيحة جاوز بالسكين منتهى الذبح فأصاب نخاعها ( المنجد . والزيلعي .

٥ : ٢٩٢ . والكاساني ، ٥ : ٦٠ : ١٤ ) وراجع ما تقدم في المتن .

(٦) كذا في ح و ا . وفي ب : « وسلمخ » . وفي الأصل : « وأسلمخ » .

(٧) في ح : « كذا ذكره الكرخي وقال بعض المشايخ » . وفي ا : « كذا ذكره

الكرخي وبعض المشايخ كرهوا » . وفي ب : « كذا ذكر الكرخي وبعض المشايخ قالوا » .

تحفة الفقهاء ج ٣ (٧)

وغن مجاهد<sup>(١)</sup> أنه قال<sup>(٢)</sup> : كره رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة من الشاة<sup>(٣)</sup> المذبوحة : الذكر ، والأُنثيين ، والقيل ، والغدد ، والمثانة ، والمرارة ، والدم .

ثم أبو حنيفة فسر هذا وقال : الدم حرام للنص القاطع . وأما < الحكم > في السبعة : < ذ > مكرره ، لأنه مما لا تستحسنه<sup>(٤)</sup> الأُنفس . وإنه أراد به الدم المسفوح ، فأما دم<sup>(٥)</sup> الكبد والطحال ودم اللحم : فليس بحرام<sup>(٦)</sup> .

وأما بيان ما يذكي به - وهو الآلة :

فعلى ضربين : آلة تقطع وآلة تفسخ .

فالآلة التي تقطع - على ضربين : حادة ، وكليلة :

فالحادة : يجوز الذبح بها ، حديداً كانت أو غير حديد ، من غير كراهة .

والكليلة التي تقطع<sup>(٧)</sup> : يجوز الذبح بها ، مع الكراهة ، حديداً

كانت أو غير حديد .

(١) مجاهد بن جبير : تابعي . وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث . سمع من الصحابة ابن عمر وابن عباس وأبا هريرة وعائشة وغيرهم . ومن التابعين طاوسا وابن أبي ليلى وآخرين . توفي ، وهو ابن ثلاث وثمانين سنة ، سنة ١٠١ هـ . وقيل سنة ١٠٠ وقيل سنة ١٠٢ وقيل سنة ١٠٣ ( النوى . التهذيب ) .

(٢) « قال » من ا و ح .

(٣) « الشاة » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « الذبيحة المذبوحة » .

(٤) في ا و ب و ح : « مما تستخيه » .

(٥) « دم » ليست في ا و ح ففيهما : « فأما الكبد » .

(٦) راجع السكاساني ، ٥ : ٦١ : ٥ وما بعده . وراجع فيما تقدم ص ٨٨ .

(٧) في ا و ح : « والكليلة تفسخ » .

و<sup>(١)</sup> أصله قوله عليه السلام : « كل ما أنهر الدم وأفرى<sup>(٢)</sup> الأوداج فهو ذكاة<sup>(٣)</sup> » .

وقال أصحابنا : إذا ذبح بظفر منزوع أو بسن<sup>(٤)</sup> منزوع : جاز ، مع الكراهة<sup>(٥)</sup> .

وقال الشافعي : لا يجوز .

وأما الآلة التي تفسخ - فهو نحو الظفر القائم والسن القائم : إذا ذبح به<sup>(٦)</sup> : لا يحل ، لأنه يعتمد على المذبوح من وجهه ، فيتخنيق ويتفسخ - حتى قالوا : إذا كان الظفر طويلا ، فأخذ إنسان آخر بيده ، وذبح بظفره ، وأمر عليه كما يمر السكين : يحل ، لأنه لم يعتمد عليه حتى يكون فيه معنى التخنيق .

### وأما بيان أهلية الذبح -- فنقول :

يشترط أن يكون من أهل الملة التي يقر عليها ، ويمقل الذبح ، ويضبطه ، ويقدر عليه - لأنه إذا كان من أهل الملة ، وهو عاقل ، فالظاهر<sup>(٧)</sup> أنه يأتي باسم الله تعالى<sup>(٨)</sup> عند الذبح ، وإذا لم يكن عاقلا ، فإجراء اسم

(١) الواو من ا و ح .

(٢) راجع الهامش ٤ ص ٩٥ .

(٣) « فهو ذكاة » ليست في ا و ب و ح .

(٤) كذلك في ا و ح . وفي الأصل و ب : « أو سن » .

(٥) في ا و ح : « جاز الذبح منهما مع الكراهة » . وانظر ما يلي في المتن .

(٦) في ا : « بهما » . وراجع ما تقدم في المتن .

(٧) الفاء من ا و ب و ح .

(٨) « تعالى » من ا و ب و ح .

الله تعالى (١) على لسانه وعدمه سواء (٢) ، ولهذا لا يصح الا سلام منه .  
والقدرة على الذبح لا بد منها حتى يتحقق فعل الذبح ، على وجهه .  
فيصح الذكاة من المسلم والكتابي إذا عقلا الذبح ، ولا يترك التسمية  
عمدا ، سواء كان ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو بالغا .  
ولا يجوز ذبح المجوسى ولا المرتد . ولا ذبح الصبي (٣) والسكران  
والمجنون إذا لم يعقلوا ولم يضبطوا الذبح (٤) .

هذا الذى ذكرنا فى غير الصيد - فأما فى الصيد (٥) : فيشترط (٦)  
أن لا يكون محرما ، ولا الذبح بأمر المحرم ، ولا (٧) فى الحرم - حتى  
لا يؤكل ما يذبح المحرم من الصيد ، أو يأمر به ، ولا ما يذبحه (٨) الحلال  
فى الحرم من الصيد ، ويكون ذلك كالميتة . فأما ذبح المحرم غير الصيد :  
< ف > سبب الحل ، فى الحل والحرم (٩) .

(١) « تعالى » من اوت و ح .

(٢) « سواء » ساقطة من ا .

(٣) فى ا : « والمرتد والصبي » .

(٤) « فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يعقل والسكران الذى لا يعقل ... »

فإن كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران « الكاسانى ، ٥ : ٤٥ : ١٤ .

(٥) الصيد اسم لما يتوحش ويمتنع ولا يمكن أخذه إلا بحيلة إما لطيرا ، أو لعدوه ( انظر

المغرب . وراجع حكم صيد الحرم فى ح ١ ص ٦٤٧ وما بعدها . وانظر فيما يلى كتاب الصيد ) .

(٦) الفاء من ا و ح .

(٧) « ولا الذبح بأمر المحرم ولا » من ا و ح .

(٨) فى ب : « ولا ما لا يذبح » .

(٩) زاد فى ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » وراجع ح ١ ص ٦٤٧ وما بعدها .

## كتاب

# الصيد

الاصطياد<sup>(١)</sup> مباح في البحر في حق كدافة الناس ، وفي البر في حق غير المحرم على كل حال إلا في الحرم ، وفي حق المحرم لا يباح في الحل ولا في الحرم<sup>(٢)</sup> .

وأصله قوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر ( الآية ) »<sup>(٣)</sup> ، ولأن الكسب مباح في الأصل ، وما يصيده قد يؤكل ، وقد ينتفع بجلده وبشعره<sup>(٤)</sup> ، ونحو ذلك .

ثم ما يباح أكله من الصيد ، المأكول ، بأخذ الجوارح والرمي وغير ذلك من فعل العباد - إذا مات قبل أن يقدر<sup>(٥)</sup> عليه ، له شرائط :

---

(١) في ح : « قال رحمه الله : الاصطياد » .

(٢) راجع فيما تقدم ص ١٠٠ و ح ١ من ٦٤٧ .

(٣) المائة : ٩٦ والآيتان السابقتان عليهما متصلتان بالموضوع وفيما يلي نصها جميعا : « يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم ليعلم الله من يخافه بالغييب فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليدقق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام . أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واتقوا الله الذي إليه تحشرون » .

(٤) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « وشعره » .

(٥) في ا : « تقرر » . وفي ح : « يقرر » .

أمرها — أن تكون الآلة ، التي بها يصطاد جارحة ، تجرح الصيد ، وهو السهم والسيف والرمح<sup>(١)</sup> والحيوان الذي له ناب أو مخاب فيجرح به ، < فيموت ><sup>(٢)</sup> - هذا هو الرواية المشهورة . أما<sup>(٣)</sup> إذا لم يجرح الكلب أو البازي : < ف > لا يحل .

وروى عن أبي حنيفة أن الكلب إذا خنق : يحل . ولو لم يخنقه ولم يجرحه ولكنه كسره فمات - ففيه روايتان .

ولو أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه ، فإن وصل إلى اللحم فأدماه : أكل ، وإلا فلا .

واختلف المشايخ في الشاة إذا اعتلفت بالعُتَاب<sup>(٤)</sup> فذبحت ولم يسئل منها الدم : فقال<sup>(٥)</sup> أبو القاسم الصفار<sup>(٦)</sup> : لا يحل . وقال أبو بكر الأيسكاف<sup>(٧)</sup> : يحل .

وهذا إذا مات بجرحه غالباً . فأما إذا وقع الشك<sup>(٨)</sup> : < ف > لا يحل

(١) أضاف في ا و ح : « والسكين » .

(٢) في الأصل ا و ب و ح : « فمات » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لانه » . وفي الكاساني ( ٥ : ٤٤ : ٧ - ٨ )

مثل ما في الأصل .

(٤) العُتَاب شجر حبه كحبه الزيتون أحمر حلو ( المنجد ) . وفي ح و ا : « بالعقاب » .

وفي ب : « في الغناب » .

(٥) في ب : « وقال » .

(٦) هو أحمد بن عصمة - أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف وكان

إماماً كبيراً - لوليه الرحلة بائخ . تفقه عليه أبو حامد أحمد بن الحسين المروزي . ومات سنة ٣٣٦ هـ

في السنة التي توفي فيها أبو بكر الإسكاف . وقيل مات سنة ٣٢٦ هـ . ( اللكنوى ، ٢٦ )

ولعله هو المراد بالصفار في ص ١٩ من المقدمة في الجزء الأول .

(٧) راجع ترجمته في الهامش ٧ ص ١٩ من المقدمة في الجزء الأول .

(٨) الشك فيما إذا مات بجرحه أو بسبب آخر لا يفيد الحل ( انظر الكاساني ، ٥ : ٥٨ : ١٥ ) .

إذا كان يمكن الاحتراز عنه<sup>(١)</sup>، بأن<sup>(٢)</sup> رمى صيدا في الهواء فسقط على جبل، أو سطح، أو شجر، أو على سنان رمح مركز في الأرض، أو على حرف آجرة أو صخرة، أو في الماء، ثم سقط على الأرض - لا يحل، احتياطا لجانب الحرمة.

وإذا وقع على آجرة<sup>(٣)</sup> مطبوخه<sup>(٤)</sup> على الأرض، أو على أرض<sup>(٥)</sup> صلبة - فالقياس أن لا يحل، وفي الاستحسان: يحل، لأنه لا يمكن الاحتراز عن الأرض.

والثاني - أن يكون الحيوان الجارح معلما، لقوله تعالى «وما علمتم من الجوارح مَكَلِّين»<sup>(٦)</sup>.

(١) في ا و ح: «إذا كان لا يمكن الاحتراز عنه». وفي ب: «لأنه إذا كان لا يمكن الاحتراز عنه» - أي عن هذا السبب الآخر. (انظر الكاساني، ٥ : ٥٨ : ١٥٠. والهداية وشروحها، ٩ : ٥٨ وما بعدها)

(٢) في ح و ا: «فإن».

(٣) كذا في ا و ب و ح. وفي الأصل «آجر». والآجر اللبن إذا طبخ والواحدة آجرة وهو مربب (المصباح).

(٤) في ب و ح: «مبطوخة».

(٥) «أرض» ليست في ا و ح.

(٦) المائدة: ٤؛ ونصها: «يسألونك ماذا أحل لهم؟ قل: أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مَكَلِّين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عيكم وأذكروا اسم الله عليه واتقوا الله إن الله سريع الحساب». وفي المصباح: كتبه تكليبا علمته الصيد. وقال الكاساني (٥ : ١٩)؛ وقوله تعالى «مَكَلِّين» قرئ بالخفض والنصب. وقيل بالخفض صاحب الكلب: يقال كلاب ومكلب - وبالنصب الكلب المعلم. وقيل المكليين بالخفض الكلاب التي يكابن الصيد أي يأخذنه عن شدة فالكلب هو الأخذ عن شدة ومنه الكلوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد. وقوله جلت عظمته: «تعلمونهن» أي تعلمونهن ليعسكن الصيد لكم ولا يأكلن منه - وهذا حد التعليم في الكلب عندنا.



وتعليم ذى الناب أنه إذا أرسل يتبع الصيد ، وإذا أخذه أمسكه على صاحبه<sup>(١)</sup> ولم يأكل منه شيئا .

وتعليم ذى<sup>(٢)</sup> الخلب أن يستجيب<sup>(٣)</sup> إذا دعى ، ويتبع الصيد إذا أرسل ، وإن<sup>(٤)</sup> أكل منه فلا بأس به<sup>(٥)</sup> .

ثم أبو حنيفة ، في ظاهر الرواية ، لا يوقت في التعليم ولكن ينبغي أن يقول أهل العلم بذلك : إنه معلم .

وروى الحسن عنه أنه قال : لا يأكل أول ما يصيد<sup>(٦)</sup> ولا الثانى ثم يؤكل الثالث وما بعده .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صاد<sup>(٧)</sup> ثلاث مرات ولم يأكل فهو معلم . ثم إذا صار معلما ، من حيث الظاهر ، وصاد به صاحبه ، ثم أكل بعد ذلك من<sup>(٨)</sup> صيد يأخذه ، فقد بطل تعليمه ، ولا<sup>(٩)</sup> يؤكل بعد ذلك صيده ، حتى يعلم تعليما ثانيا بلا خلاف<sup>(١٠)</sup> .

(١) في ا : « لصاحبه » . وراجع الهامش ٦ ص ١٠٣ .

(٢) « ذى » من ا و ب و ح .

(٣) في ا : « أن يجيب » .

(٤) في ا و ب و ح : « الصيد فيأخذه وإن » .

(٥) كذا في ا و ب و ح ، وليس في ا : « به » . وفي الأصل : « ولئن أكل منه أو أخذ فلا بأس به » .

(٦) العبارة في ا و ح : « لا يؤكل الصيد الاوّل » . وفي الكاساني (٥ : ٥٣) : « لا يأكل

ما يصيد أولا ولا الثانى ولو أكل الثالث وما بعده » .

(٧) في ا و ب و ح : « إذا أصاب » .

(٨) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « عن » .

(٩) في ا و ب : « فلا » .

(١٠) في ا و ح : « تعليما ثانيا خلافا للاوّل » .

فأما مآصده قبل ذلك هل يؤكل جديده وقديمه<sup>(١)</sup>؟ عند أبي حنيفة:  
لا يؤكل ، لأنه ظهر<sup>(٢)</sup> أنه مآصار معلما . وعندهما : يحل ، لأن العالم<sup>(٣)</sup>  
قد ينسى :

والثالث — أن لا يكون الحيوان الجارح الذي يصطاد به محرم العين ،  
كالخنزير ، فإنه — وإن كان معلما — لا يحل صيده .  
فأما مآصوه من الجوارح ، إذا علم ، يحل صيده ، كالفهد والأسد  
والذئب<sup>(٤)</sup> والنمر وابن عرس .

والرابع — أن يكون الإرسال<sup>(٥)</sup> ممن هو أهل للذبح ، لأن  
الإرسال والرمي بمنزلة الذبح ، فلا بد من أن يكون المرسل أهلا ، من  
مسلم أو كتابي ، مع سائر الشرائط<sup>(٦)</sup> .

والخامس — أن يكون الإرسال<sup>(٧)</sup> على ما هو صيد مشاهد معين ،  
بأن رأى صيدا أو جماعة فرمى إليهم .

فأما التعمين فليس<sup>(٨)</sup> بشرط ، حتى إنه<sup>(٩)</sup> لو أصاب صيدا آخر سوى  
معاين<sup>(١٠)</sup> ، يحل ، لأن الإرسال وجد إلى الصيد ، وفي التعمين حرج .

---

(١) كذا في ا . وفي الاصل ر ب و ح كذا : « وقديمه » . راجع الكسانى ، ٥ : ٥٣ .

(٢) كذا في ا . وفي الاصل : « فظهر » . وفي ب : « وظهر به » . وفي ح : « فظهر به » .

(٣) في ا و ح : « العلم » .

(٤) « والذئب » ليست في ب .

(٥) في ا و ح : « المرسل » .

(٦) راجع فيما تقدم أهلية الذبح : ص ٩٩ وما بعدها .

(٧) « الإرسال » ليست في ا و ح . (٨) الفاء من ا و ب و ح .

(٩) « إنه » من ا و ب و ح . (١٠) في ا و ح : « سوى معاين » .

- ولو أرسل إلى ما ليس بصيد من الأيل والبقر والغنم أو آدمي ، فأصاب صيدا ، لا يحل ، لأنه لم يوجد الإرسال إلى الصيد .

- ولو سمع حس صيد، فظنه صيدا ، فأرسل<sup>(١)</sup> عليه كلبه أو رمى سهمه إليه ، فأصاب صيدا ، وبان له أن ما ظنه صيدا فهو غنم أو آدمي ، لا يحل ، لأنه ما أرسل إلى الصيد ، لكنه ظنه كذلك .

- ولو سمع حسا ، ولا يعلم أنه حس صيد أو آدمي ، فأرسل<sup>(٢)</sup> ، فأصاب صيدا<sup>(٣)</sup> ، لا يحل .

- ولو سمع حسا فظنه آدميا ، فرماه ، وأصاب الذي سمع حسه ، فإذا هو صيد - قالوا<sup>(٤)</sup> : يحل ، لأنه رمى إلى محسوس معين<sup>(٥)</sup> ، لكنه ظن أنه آدمي ، وقصد الآدمي ، فظهر أنه بطل قصده ، ولكن الرمي صادف محله ، وهو الإرسال إلى محسوس معين ، وهو الصيد ، فصح إرساله ، وتسميته - كمن أشار إلى امرأته وقال : « هذه الكلبة طالق » : تطلق . وإن أخطأ الاسم<sup>(٦)</sup> .

---

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فظنه صيدا فهو غنم فأرسل » ف « فهو غنم »

سبق قلم ، وسيتبين ذلك فيما يلي .

(٢) « فأرسل » ليست في ا .

(٣) « وبان له أن ما ظنه ... فأرسل فأصاب صيدا » ساقطة من ب .

(٤) « قالوا » ليست في ا و ح .

(٥) « معين » ليست في ب .

(٦) « رمى إلى محسوس معين ... وإن أخطأ الاسم » من ا . وهي في ب و ح مع خلاف

لفظي يسير لا يغير من المعنى شيئا . وفي الأصل بدل هذه العبارة : « لأنه تبين أنه قد قصد الصيد فكان الإرسال إليه » .

- ولو ظن حس صيد<sup>(١)</sup>، فرماه أو<sup>(٢)</sup> أرسل، فإذا هو حس صيد<sup>(٣)</sup>،  
غير مأكول أو مأكول، وأصاب صيدا آخر<sup>(٤)</sup> : يحل . وقال زفر :  
إن كان صيدا لا يؤكل لحمه : لا يحل . وروى عن أبي يوسف أنه قال<sup>(٥)</sup> :  
إن كان<sup>(٦)</sup> خنزيرا لا يحل خاصة . والصحيح قولنا ، لأن الصيد اسم  
للمأكول وغيره .

والسادس - أن يكون ، فور الإرسال ، باقيا ، ولا ينقطع إلى  
وقت الأخذ<sup>(٧)</sup> والإصابة ، حتى إنه إذا أرسل إلى صيد وسمى ، فما أخذ  
في ذلك الفور من الصيد فقتله ، يحل . فإذا انقطع الفور ، بأن جثم على  
صيد طويلا ثم مر به صيد آخر<sup>(٨)</sup> ، فقتله ، لا يحل الثاني .

- وكذلك في الرمي إذا تغير<sup>(٩)</sup> ، بأن رمى إلى الصيد ، فذهب به  
الرياح يمئة أو يسرة ، فأصاب صيدا : لا يحل .

- ولو أصاب السهم حائطا أو صخرة ، فرجع السهم ، وأصاب الصيد :

- 
- (١) في ب : « ولو حس صيدا » .
  - (٢) في ح و ب : « و » .
  - (٣) « صيد » ليست في ا و ح .
  - (٤) « آخر » ليست في ب .
  - (٥) « أنه قال » من ا و ح .
  - (٦) « كان » ليست في ح .
  - (٧) في ا : « وقت الإرسال والإصابة » .
  - (٨) « آخر » ليست في ب .
  - (٩) في ب : « إذا تعين » .

فإنه لا يؤكل ، وهذا لأن الإرسال انقطع <sup>(١)</sup> فاحتمل <sup>(٢)</sup> أنه حصل <sup>(٣)</sup> بقوة غيره ، ولا <sup>(٤)</sup> يحل مع الشك .

فأما إذا مر على سنه <sup>(٥)</sup> : فإن أصاب الحائط ، فلا بأس به .

- ولو أرسل رجلان كلبين ، أو <sup>(٦)</sup> رميا سهمين ، فأصابا معا صيدا ، فقتلاه ، فهو بينهما ، لوجود السبب منهما جميعا . ولو سبق أحدهما ، فهو له ، لأن سبب الملك والذبح <sup>(٧)</sup> وجد منه سابقا <sup>(٨)</sup> ، وهو الإرسال بأثره ، فكان أولى .

**والسابع** - التسمية ، في حال الإرسال ، إذا كان ذا كرا لها ، لأن الإرسال والرمي ذبح من الفاعل ، تقديرا ، فيشترط التسمية عنده ، كما في الذبح ، إلا أنه لا يشترط على كل صيد بعينه ، بخلاف الذبح - على ما مر <sup>(٩)</sup> .

**والثامن** - أن يلحقه المرسل ، و <sup>(١٠)</sup> الرامي ، أو من يقوم مقامهما ، قبل انقطاع الطلب أو <sup>(١١)</sup> التواري عنه - وهذا استحسان ، والقياس أن لا يحل ،

(١) في ا و ح : « انقطع فوراً » .

(٢) في ا و ب و ح : « أو احتمل » .

(٣) « حصل » ليست في ا و ح .

(٤) في ا و ب و ح : « فلا » .

(٥) أي مر في طريقه مستقيماً كما هو لم يتغير أي لم يرجع عن وجهه ( المغرب ) .

(٦) في ب : « و »

(٧) « والذبح » من ا و ب و ح .

(٨) في ا و ب و ح وردت كلمة « سابقاً » بعد قوله الآتي : « وهو الإرسال بأثره » .

فكانت العبارة فيها : « وجد منه - وهو الإرسال بأثره - سابقاً » .

(٩) راجع فيما تقدم ص ٩٢ - ٩٤ .

(١٠) في ا و ب و ح : « أو » . (١١) في ب : « و » . وفي ح : « إن » .

لا احتمال أنه مات بسبب آخر ، لكن ترك القياس بالاثتر والضرورة ،  
لأنه لا يمكن الاحتراز عنه .

فأما إذا قعد عن طلبه ثم وجد به بعد ذلك ميتاً<sup>(١)</sup> : فلا يؤكل ، لأنه لا ضرورة .  
و<sup>(٢)</sup> أصله ماروى عن ابن عباس أنه سئل عن ذلك فقال : « كُلُّ  
ما أصميت ودع ما أئمت »<sup>(٣)</sup> - قال أبو يوسف : الإصماء ما عاينه ،  
والإئماء ما توارى عنه<sup>(٤)</sup> .

والناسع - أن لا يدرك ذبحة<sup>(٥)</sup> الاختيار<sup>(٦)</sup> بأن كان ميتاً . فإن كان  
بحال لا يعيش ، ولم يذبحه : ففيه<sup>(٧)</sup> اختلاف ، بناء على مسألة المتردية والنطيحة  
والموقوذة<sup>(٨)</sup> : إذا<sup>(٩)</sup> ذبحت هل تحل<sup>(١٠)</sup> أم لا ؟ - وهى على وجهين :

(١) « ميتاً » من ا و ح .

(٢) الواو من ا و ب و ح .

(٣) فى ح : « ما أئمت » . وانظر الهامش التالى .

(٤) فى المغرب : « فى الحديث : كُلُّ ما أصميت ودع ما أئمت - الإصماء أن يرميه

فيموت بين يديه سريعاً ، والإئماء أن يغيب بعدما أصابه ثم يموت » .

(٥) فى ا و ح : « ذبحة » .

(٦) كذا فى ب و ا . وفى ح والأصل : « الاختيارى » .

(٧) فى ا و ح : « أو كان بحال لا يعيش أو لم يذبحه فيه » . وفى ب : « أو كان

بحال لا يعيش لو لم يذبحه وفيه » .

(٨) قال تعالى فى الآية الثالثة من سورة المائدة : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير

وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت وما

ذبح على النصب وأن تسقسموا بالأزلام - ذلكم فسق . اليوم ينس الذين كفروا من دينكم فلا

تخشوهم واخشون . اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً فمن

اضطر فى محضه غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم » .

و المتردية التى سقطت فئات من غير ذكاة . والنطيحة التى ماتت من النطح من غير ذكاة .

والموقوذة التى قتلت بالحشب أو غيره فئات من غير ذكاة - من وقد بمعنى ضرب حتى استرخى

وأشرف على الموت ( المصباح ) .

(٩) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « وإذا » .

(١٠) فى ا و ح : « إذا ذكيت هل تحل له » .

إن كان فيها حياة<sup>(١)</sup> مستقرة : حلت بالذبح في قولهم جميعا . وإن كانت فيها حياة ولكنها غير مستقرة : تحل بالذبح عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف<sup>(٢)</sup> : إن كان فيها من الحياة<sup>(٣)</sup> ما يعيش مثلها : تحل ، وإن كان لا يعيش مثلها<sup>(٤)</sup> : لا تحل .

وقال محمد : إن بقي حيا أكثر من بقاء المذبوح بعد الذبح : يحل . إذا ثبت هذا ففي هذه المسألة : إذا وجد<sup>(٥)</sup> حيا : تبطل الذكاة الاضطراريّة <ة> عند أبي حنيفة<sup>(٦)</sup> وإن لم<sup>(٧)</sup> يكن فيه حياة مستقرة ، وعندهما : على الوجه الذي قلنا<sup>(٨)</sup> .

ولو أبان رأس الصيد وسمى : يحل كله<sup>(٩)</sup> . ولو قطع عضوا منه سوى الرأس ، فمات : لم يؤكل العضو المبان ، ويحل الباقي<sup>(١٠)</sup> .  
لائف الأوداج تنقطع<sup>(١١)</sup> بإبانة الرأس ، فيكون<sup>(١٢)</sup> ذبحا .

- 
- (١) « حياة » ساقطة من ا .  
(٢) في ا : « أبو يوسف ومحمد » . وانظر ما يلي في المتن .  
(٣) « إن كان فيها من الحياة » ساقطة من ا .  
(٤) « مثلها » ليست في ح و ا .  
(٥) في ب : « وجده » .  
(٦) في ح : « الاضطراري يحل عند أبي حنيفة » .  
(٧) « لم » ساقطة من ح .  
(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل زاد : « بأن كان فيه حياة مستقرة » . وانظر الكاساني ، ٥ : ٥٠ : ٢ من أسفل - ٥١ .  
(٩) في ا و ب و ح : « يحل أكله » . راجع ص ٩٧ .  
(١٠) في ا و ح : « وأكل الباقي » - « ولو قطع ... الباقي » ليست في ب .  
(١١) في ب : « تقطع » . وراجع فيما تقدم ص ٩٥ وما بعدها .  
(١٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لبيكون » .

وإذا قطع عضوا غيره ، لا يؤكل الجزء المبان ، لأن الموت حصل  
والجزء مبان — قال عليه السلام <sup>(١)</sup> : « ما أبين <sup>(٢)</sup> من الحى فهو ميت » .  
ولو قطع نصفين <sup>(٣)</sup> طولاً أو عرضاً : يحل <sup>(٤)</sup> أكله ، لأن الموت  
يحصل بهذا الفعل ، فيكون <sup>(٥)</sup> الكل مذكى ذكاة اضطرار <sup>(٦)</sup> .  
وإن كان أحد النصفين أكثر : < ف > إن كان مما يلي الرأس أقل :  
يؤكل كله ؛ وإن كان أكثر : أكل <sup>(٧)</sup> مما <sup>(٨)</sup> يلي الرأس ولا يؤكل  
ماسواه ، لأن الأوداج متصلة من القلب إلى الدماغ ، فمتى كان النصف  
الذى يلي الرأس أقل ، يكون ذكاة <sup>(٩)</sup> بقطع الأوداج ، ومتى كان  
أكثر كان ذكاة <sup>(١٠)</sup> الاضطرار فيكون ذلك عند الموت ، فيكون  
الجزء الذى بان ، فات حياته قبل الذكاة ، فيكون ميتة <sup>(١١)</sup> .

- 
- (١) فى ا : « ولذا قطع عضوا غيره فالموت حصل والعضو المبان لا يحل لقوله عليه السلام » .  
وفى ب : « وإذا قطع عضو غيره فالموت حصل والعضو مبان لا يحل لقوله عليه السلام » .  
وفى ج : « وإذا قطع عضوا غيره فالموت حصل والعضو مبان فلا يحل أكل العضو المبان لقوله  
عليه السلام » .  
(٢) أى فصل من أبان بمعنى فصل ، ويقال : بان الشيء : إذا انفصل ( المصباح ) .  
(٣) كذا فى الكاسانى ، ٥ : ٤٥ : ٢ . وفى الأصل وغيره : « بنصفين » . وعبارة  
الكاسانى : « ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين » .  
(٤) « يحل » من ا و ب و ح .  
(٥) فى ا و ب و ح : « فيصير » .  
(٦) كذا فى ب . وفى الأصل و ا : « اضطرارى » . وفى ج : « الاضطرارى » .  
(٧) « أكل » ليست ا و ح .  
(٨) فى ب : « أكل ما » .  
(٩) و (١٠) فى ا و ح : « ذكاته » .  
(١١) « لأن الأوداج ... فيكون ميتة » من ب . وفى ا و ح مع خلاف يسير فى  
بعض الألفاظ لا يغير من المعنى . وفى الأصل فى هذا الموضع علامة نقص ولكن لم يظهر فى  
الهامش ما يكمل هذا النقص . وانظر ما سياتى فى الصفحة التالية .



ولو قطع أقل الرأس: لا يحل المبان ، ويحل الباقي - لأن هذا ذكاة الاضطرار، فلا يحل المبان قبل الموت<sup>(١)</sup>.

ولو بقي أقل الرأس وقطع الاكثر: يحل كله ، لأنه صار ذكاة بقطع العروق<sup>(٢)</sup>.

ولو قطع<sup>(٣)</sup> الرأس نصفين<sup>(٤)</sup>: <ف> على قول أبي حنيفة ومحمد: يحل كله<sup>(٥)</sup>، وهو قول أبي يوسف الاوّل ثم رجع وقال: لا يحل المبان ، فكان عنده أن العروق متصلة بالنصف الذي يبلى البدن ، وعندهما: متصلة بالدماع ، فتصير مقطوعة بقطع النصف<sup>(٦)</sup>.

---

(١) « قبل الموت » من ب وفيها : « لأن هذه ذكاة الاضطرار ولا يحل المبان قبل الموت » . و « لأن هذه ذكاة الاضطرار ... الموت » ليست في او ح .  
(٢) « ولو بقي ... العروق » ليست في او ح . وهي في ب كالآتي : « وإن قطع الاكثر محل أكله ، لأنه صار ذكاة بقطع العروق » .  
(٣) في ب : « ولو بقي أقل الرأس وقطع » .  
(٤) كذا في الكسائي : ( ٥ : ٤٥ : ٩٠ ) وفي الأصل وغيره : « بنصفين » .  
(٥) في او ب و ح : « أكله » .  
(٦) « بقطع النصف » ليست في او ح . راجع الصفحة السابقة .

# كتاب الأضحية

يحتاج<sup>(١)</sup> إلى :

بيان أن الأضحية واجبة أم لا ؟

وإلى بيان شرائط الوجوب ،

وبيان<sup>(٢)</sup> شرائط الأداء ، وإلى بيان كيفية القضاء<sup>(٣)</sup> ،

وإلى بيان ما يجوز في الأضحية وما لا يجوز ، وإلى بيان ما يكره<sup>(٤)</sup> .

أما الأول - < فنقول > :

قال أصحابنا : إن الأضحية واجبة على المقيمين ، من أهل الأمصار

والقرى والبوادي ، من الأعراب والتركمان .

وقال الشافعي : سنة - وهو<sup>(٥)</sup> إحدى الروايتين عن أبي يوسف .

وأجمعوا أنها لا تجب على المسافرين .

---

(١) كذا في ا و ب . وفي الأصل : « قال : يحتاج » . وفي ح : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٢) « بيان » من ب .

(٣) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « كيفية وجوب القضاء » .

(٤) في ا : « وبيان ما يكره وما لا يكره » وفي ب : « وبيان ما يكره » وفي ح :

« وبيان لم يكره » .

(٥) في ب : « وهى » . وفي ح : « أحد » .

والصحيح قولنا ، لقوله تعالى : « فصل لربك وانحر »<sup>(١)</sup> - قال أهل التفسير : المراد منه صلاة العيد، ونحر الأضحية ، والأمر<sup>(٢)</sup> للوجوب ، والنص ورد في حق المقيم ، لأن الخطاب للرسول عليه السلام ، وهو حكم لا يعرف بالقياس ، فلا<sup>(٣)</sup> يتعدى إلى المسافر ، كما في الجمعة والعيدين .

### وأما شرائط الوجوب

فمنها<sup>(٤)</sup> - البسار : وهو اليسار الذي تعلق<sup>(٥)</sup> به وجوب صدقة الفطر ، دون اليسار الذي تعلق<sup>(٦)</sup> به وجوب الزكاة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة<sup>(٧)</sup> .

ومنها - الإيـمام : لأنها<sup>(٨)</sup> عبادة وقربة .

ومنها - الوقت : فإنها لا تجب قبل أيام النحر . ولهذا لو ولدت المرأة ولدا بعد أيام النحر لا تجب الأضحية لأجله . ولو مات الولد في وسط أيام النحر لا تجب الأضحية<sup>(٩)</sup> ، لأن الوجوب يتأكد في آخر<sup>(١٠)</sup>

(١) الكوثر : ٢ والسورة : « إنا أعطيناك الكوثر . فصل لربك وانحر . إن شانئك هو الأبتى » .

(٢) في ا و ح : « ونحر الإبل أضحية أمر والأمر » وفي ب : « ونحر الإبل أضحية والأمر » .

(٣) في ح : « ولا » .

(٤) « ف » من ا و ب و ح .

(٥) و (٦) كان في الأصل : « يتعلق . . . تعلق » وفي ب : « تعلق . . . تعلق » وفي ا و ح : « يتعلق . . . يتعلق » فجعلنا الأولى في المتن « تعلق » أخذاً من ب ليكون الفعلان ماضيين .

(٧) راجع في الجزء الأول ص ٤٦٣-٤٦٨ وخصوصاً ٤٦٧-٤٦٨ و ص ٥١١ .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لأنه » .

(٩) في ا : « أضحيته » . و « لأجله . . لانجب الأضحية » ساقطة من ب .

(١٠) « آخر » ليست في ب .

الوقت . وكذا كل<sup>(١)</sup> من مات من أهل وجوب الأضحية ، لما ذكرنا .  
وأما البلوغ والعقل - هل يشترط ؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف :  
ليس بشرط ، حتى تجب على الصغير ، إذا كان غنيا ، في ماله - حتى لو  
ضحى الأب أو الوصي من ماله<sup>(٢)</sup> : لا يضمن<sup>(٣)</sup> .

وعند محمد وزفر : لا يجب على الصغير - حتى يضمن<sup>(٤)</sup> الأب والوصي .  
ولو كان مجنونا موسرا<sup>(٥)</sup> : تجب في ماله ، ويضحى عنه الولي - هذا  
هو المشهور ، كما في صدقة الفطر<sup>(٦)</sup> . وفي رواية فرق بين صدقة  
الفطر وبين الأضحية<sup>(٧)</sup> وقال : لا تجب الأضحية في ماله .

ولا خلاف بين أصحابنا أنه تجب الأضحية على الموسر بسبب أولاده  
الصغار، دون الكبار ، بمنزلة صدقة الفطر<sup>(٨)</sup> ، إذا لم يكن للصغار مال ،  
لكن إذا ضحى من مال الصغير لا يتصدق به<sup>(٩)</sup> ، لأن الواجب هو  
الإيثار ، فأما التصدق باللحم < تطوع<sup>(١٠)</sup> ، ومال الصغير لا يحتمل

(١) « كل » من ا و ب و ح .

(٢) « من ماله » ليست في ح .

(٣) زاد هنا في ب : « الأب » .

(٤) في ح : « حتى لو ضحى بضمن » .

(٥) في ب : « مجنونا أو موسرا » .

(٦) راجع في الجزء الأول ص ٥١٢ - ٥١٣ .

(٧) في ب : « الأضحية » . وراجع ح ١ ص ٥١٢ - ٥١٣ .

(٨) راجع في الجزء الأول ص ٥١٢ و ٥١٣ وما بعدها .

(٩) « به » ليست في ا و ح .

(١٠) في ح : « للتبرع » . وفي ا : « التبرع » .

التبرع ، فينبغي أن يطعم الصغير ، ويدخر له ، أو يستبدل لحومه<sup>(١)</sup> بالأشياء التي ينتفع بها الصغير ، مع بقاء أعيانها ، كما في جلد الأضحية .

### وأما شرائط الأداء < وكيفية القضاء >

فمنها - وقت الفجر<sup>(٢)</sup> : فإنه لا يصح التضحية<sup>(٣)</sup> إلا في أيام النحر ، ولو ذهب الوقت تسقط التضحية<sup>(٤)</sup> . إلا أن في حق المقيمين في الأقطار يستمر شرط آخر : وهو أن يكون بعد صلاة العيد ، بالحديث<sup>(٥)</sup> ، حتى<sup>(٦)</sup> إن في حق أهل القرى تجوز التضحية في أول الوقت .

وإن دخل الرستاق<sup>(٧)</sup> المصر لصلاة العيد ، وأمر أهله بأن يضحوا عنه : لهم أن يضحوا عنه قبل صلاة العيد<sup>(٨)</sup> .

والمعتبر مكان الذبيحة لا مكان المذبوح عنه ، في ظاهر الرواية . وفي رواية : مكان المذبوح عنه<sup>(٩)</sup> ، وهو قول الحسن<sup>(١٠)</sup> .

(١) « لحومه » من اوب و ح .

(٢) في اوب و ح : « وقت النحر » - انظر فيما يلي ص ١١٧ والكاساني ، ٥ : ٦٥ و ٧٣ .

والمغيناني ، الهداية ، ٤ : ٥٣ .

(٣) و (٤) في ا و ح : « الأضحية » . راجع ح ١ ص ٢٧٧ - ٢٧٨ .

(٥) في ا و ح : « للحديث » - وهو قوله عليه السلام : « من ذبح قبل الصلاة فلا يمد ذبيحته . ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » . وقال عليه السلام :

« إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية » . ( الهداية ، ٤ : ٥٣ - ٥٤ ) .

(٦) « حتى » ساقطة من ب .

(٧) الرستاق نسبة إلى الرستاق والرستاق معرب ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم

والجمع رساتيق ( المصباح ) .

(٨) في اوب و ح : « له أن يضحي قبل أداء الصلاة » .

(٩) « في ظاهر الرواية . . . المذبوح عنه » ليست في ب .

(١٠) في اوب و ح : « الحسن عنه » .

وكذلك إذا ترك الصلاة يوم النحر ، لعذر أو لغير عذر : يجوز أن يضحى بعد انتصاف النهار .

وفي اليوم الثاني والثالث<sup>(١)</sup> ، سواء صلوا<sup>(٢)</sup> صلاة العيد أو لم يصلوا : لهم أن يضحوا قبل صلاة العيد<sup>(٣)</sup> ، لأن الترتيب في اليوم الأول ثبت ، بالحديث<sup>(٤)</sup> ، غير معقول المعنى ، فاقصر عليه إذ صلى أو مضى وقت الصلاة<sup>(٥)</sup> . ثم أيام النحر ثلاثة : يوم الأضحى<sup>(٦)</sup> وهو العاشر من ذى الحجة ، والحادي عشر ، والثاني عشر - يجوز التضحية<sup>(٧)</sup> في نهار هذه الأيام ولياليها ، بعد<sup>(٨)</sup> طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس<sup>(٩)</sup> من اليوم الثاني عشر ، غير أنه يكره الذبح بالليل - وهذا عندنا . وعند الشافعي : أربعة أيام وزاد<sup>(١٠)</sup> اليوم الثالث عشر . والصحيح قولنا - لما روى عن عمر وعلی وابن عباس وابن عمر وأنس<sup>(١١)</sup>

رضى الله عنهم ، وغيرهم ، أنهم قالوا : « أيام النحر ثلاثة ، أفضلها أولها » -

(١) راجع وقت صلاة العيد في الجزء الأول ، ص ٢٧٧ - ٢٧٨ .

(٢) في ا و ب و ح : « والثالث ولأن صلوا » .

(٣) « أو لم يصلوا . . . صلاة العيد » ليست في ب . راجع ح ١ ص ٢٧٧ - ٢٧٨ .

(٤) سيأتي بعد قليل في المتن . وراجع ح ١ ص ٢٧٧ - ٢٧٨ . وانظر الهداية ، ٤ : ٥٤ .

(٥) في ا : « أو مضى وقت أيام النحر » . وفي ح : « أو مضى ووقت » . راجع الهامش السابق .

(٦) في ا و ح : « يوم الأضحى » .

(٧) « يجوز التضحية » ليست في ا و ح .

(٨) في ا و ح : « ولياليها أولها بعد » .

(٩) « الشمس » ساقطة من ح .

(١٠) « أربعة أيام » ساقطة من ح . وفي ب : « أربعة أيام فزاد » . وفي ا : « وعند الشافعي زاد » .

(١١) « وأنس » من ا و ب و ح . وهو انس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه

وسلم مدة إقامته بالمدينة وتوفي بالبصرة سنة ٩٣ هـ ( أو نحوها ) . ( النووي ، التهذيب ) .

فإذا مضت<sup>(١)</sup> هذه الأيام ، فقد فات الذبيح في حق من لم يذبح - حتى لا<sup>(٢)</sup> يجوز له أن يذبح .

. . . . .

ثم<sup>(٣)</sup> إن كان أوجب شاة بعينها، أو اشتراها ليضحى بها، فمضت أيام النحر<sup>(٤)</sup>، قبل أن يذبحها، تصدق بها حية، ولا ينقص منها شيئاً<sup>(٥)</sup> من الشعر واللبن، ولا يأكل من لحمها، لأنه انتقل الواجب من إراقة الدم إلى التصدق .

وإن لم يوجب، أو لم<sup>(٦)</sup> يشتر، و<sup>(٧)</sup> الرجل موسر، وقد مضت<sup>(٨)</sup> أيام النحر، <فإن> عليه أن يتصدق بقيمة الشاة، التي تجوز في الأضحية، لما قلنا. وأما بيان ما يجوز في الأضحية، وما لا يجوز <وما بكره> : وذلك أنواع :

منها :

أنه لا يجوز<sup>(٩)</sup> في الضحايا والهدايا<sup>(١٠)</sup> إلا الثني من الإبل والبقر

(١) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « مضى » .

(٢) « لا » ساقطة من ا و ح .

(٣) هذا بيان كيفية القضاء .

(٤) « أيام النحر » ليست في ب .

(٥) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « شيء » .

(٦) في اوب و ح : « ولم » .

(٧) الواو من اوب و ح .

(٨) التاء من ا و ح .

(٩) « يجوز » ساقطة من ح .

(١٠) الهدى ما يهدى إلى الحرم من شاة أو بقرة أو بعير . الواحدة هدية - كطية ومطايا

(المغرب) . وراجع في الجزء الأول ص ٦٣٤ وما بعدها .

والغنم ، والجذع من الضأن خاصة إذا كان عظيماً .

ثم التثني من الإبل عند الفقهاء ابن خمس سنين<sup>(١)</sup> ، ومن البقر ابن سنتين<sup>(٢)</sup> ومن الغنم ابن سنة<sup>(٣)</sup> . والجذع من الإبل ابن أربع سنين<sup>(٤)</sup> ، ومن البقر ابن سنة<sup>(٥)</sup> ، ومن الغنم ابن ستة أشهر - هكذا حكى القدوري<sup>(٦)</sup> . وذكر الزعفراني<sup>(٧)</sup> في « الأضاحي » وقال : الجذع ابن سبعة أشهر أو ثمانية ، فأما ابن ستة أشهر فهو حمل<sup>(٨)</sup> .

• • •

(١) زاد في ١ : « وطن في السادسة » . وفيها بعد الهامش ٨ .

(٢) زاد في ١ : « وطن في الثالثة » . راجع ١ ص ٤٤٥ . وفيها بعد الهامش ٨ .

(٣) زاد في ١ : « وطن في الثانية » . راجع ١ ص ٤٤٦ . وفيها بعد الهامش ٨ .

(٤) زاد في ١ : « وطن في الخامسة » . وانظر فيما بعد الهامش ٨ .

(٥) زاد في ١ : « وطن في الثانية » . وانظر فيما بعد الهامش ٨ .

(٦) راجع ترجمته في الهامش ٨ ص ١ من الجزء الأول .

(٧) قال في الفوائد البهية ( ص ٦٠ ) : « الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الفقيه

الزعفراني - كان لإمامنا ثقة رتب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ترتيباً حسناً وميز خواص مسائل محمد عما رواه عن أبي يوسف وجعله مبوباً ولم يكن قبل مبوباً ، وله كتاب « الأضاحي » وهو غير محمد بن أحمد بن محمد بن عبدوس بن كامل أبو الحسن الدلال المعروف بالزعفراني وغير أحمد بن الأخير المعروف أيضاً بالزعفراني » . ( راجع ترجمتهما في الجواهر وفي الفوائد ) .

(٨) « وذكر الزعفراني . . . أشهر فهو حمل » من ب . و « هكذا حكى القدوري . . .

الجذاع ابن سبعة أشهر » ساقطة من ح و ا . وفي ح : « ابن ستة أشهر أو ثمانية . فأما ابن

سنة أشهر فهو حمل » . وفي ا : « ومن الغنم ابن ستة أشهر أو سبعة أو ثمانية وأما ابن أقل من

سنة أشهر فهو حمل » . وفي الكاساني ( ٥ : ٧٠ : ١٥ ) : « وذكر الزعفراني في الأضاحي :

الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر . والتثني من الشاة والمغز ما تم له حول وطن في السنة

الثانية ، ومن البقر ما تم له حول وطن في السنة الثالثة ، ومن الإبل ما تم له خمس سنين

وطمن في السنة السادسة - وتقدير هذه الأسنان بما قلنا يمنع النقصان لا يمنع الزيادة » .



ولا يجوز الجمل والجدى والعجل والفصيل<sup>(١)</sup> في الأضحية .  
ولا يجوز في الأضاحي شئ من الوحش ، لعدم ورود الشرع . وإن  
كان متولدا ، من الوحشى<sup>(٢)</sup> والانسى<sup>(٣)</sup> : فالمعتبر فيه جانب الأم .

والإبل والبقر يجوز من سبعة نفر على ماروى جابر<sup>(٤)</sup> أنه قال : نحرنا  
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة<sup>(٥)</sup> عن سبعة والبقرة عن سبعة .  
ولا تجوز الشاة عن أكثر من الواحد ، وإن كانت<sup>(٦)</sup> عظيمة قيمتها قيمة  
شاتين ، لأن القرابة إراقة الدم ، وذلك لا يتفاوت .

ولكن إنما يجوز بشرط أن يكون قصدهم من التضحية التقرب  
إلى الله تعالى ، سواء كان من نوع واحد ، كما إذا كانوا شركاء في  
الأضحية<sup>(٧)</sup> أو<sup>(٨)</sup> في الهدى ، أو من أنواع مختلفة بأن كان نوى أحدهم  
الأضحية والآخر الهدى والآخر دم الكفارة ونحو ذلك ، ولكن<sup>(٩)</sup>

---

(١) في المغرب : الجمل زوج الناقة ولا يسمى بذلك إلا إذا بزل ، والبازل من الإبل  
ما دخل في السنة التاسعة . والجدى من أولاد المعز في السنة الأولى . والعجل من أولاد  
البقر حين تضعه أمه إلى شهر . والفصيل الرضيع فصل ( أى فطم ) عن أمه .

(٢) كذا في ب . وفي الاصل و ا و ح : « الوحش » . وانظر الهامش التالى .

(٣) « والانسى » من ا و ب . وكذا في الكسانى ( ٥ : ٦٩ : ٧ من أسفل ) . وفى ح :

« والانس » . وراجع الهامش السابق .

(٤) راجع ترجمته فى الهامش ٤ ص ٨٨ وحيث أطلق جابر فى صحيح البخارى ومسلم  
فهو جابر بن عبد الله ( النووى فى التهذيب ) .

(٥) البدنة الإبل ذكرها كان أو أنثى ( المغرب والمصباح ) . وراجع ص ١٠٧ هامش ٣

(٦) التاء من ا و ب و ح .

(٧) فى ا و ح : « التضحية » .

(٨) فى ب : « و » .

(٩) « ولكن » من ا و ب و ح . وفى الاصل : « وكان » .

الأفضل أن تكون الشركة في نوع واحد . فإما إذا كان أحد الشركاء أراد بالذبح الاحم لا التقرب ، أو كان أحدهم ذمياً - لم يقع عن الأضحية ، لائها مما لا يتجزأ ، فإذا (١) لم يكن البعض قرابة بطل الكل .

والنوع الثاني : ما لا يجوز بسبب العيب ، وما (٢) يكره - فنقول : العيب القليل لا يمنع ، والكثير يمنع : فذاهبة (٣) العين الواحدة ، وهي (٤) العوراء ، ومقطوعة الأذن الواحدة ، ومقطوعة الإلية والذنب - كلها لا تجوز .

فأما إذا كان الذاهب بعض بصر العين ، أو بعض الأذن والإلية والذنب - ففيه ثلاث روايات :

في ظاهر الرواية : الثلث وما دونه قليل ، وما زاد عليه فهو كثير .  
وفي رواية : الثلث وما زاد فهو كثير ، وما دون الثلث قليل .  
وفي رواية أبي يوسف - وهو قوله : النصف وما زاد فهو كثير ، وما دون النصف قليل (٥) .

ولا يجوز السكاء (٦) التي (٧) لا أذن لها في الحلقة . وإن كانت

(١) في أو ب و ح : « فأما إذا » .

(٢) « ما » من أو ب و ح .

(٣) التاء من أو ب و ح .

(٤) « هي » ساقطة من أو ب و ح .

(٥) « وما زاد عليه فهو كثير وفي رواية ... وما دون النصف قليل » ساقطة من ب .

(٦) في المغرب : السكك صغر الأذن . ورجل أسك وعنز سكاء . وهي عند الفقهاء التي

لا أذن لها إلا الصاخ .

(٧) كذا في أو ب و ح . وفي الأصل ب و ح : « الذي » .

صغيرة (١) : يجوز .

والهتاء التي (٢) لا أسنان لها : لا يجوز ، فإذا كان لها بعض الأسنان :  
< ف > إن كانت لا تعتلف ويصب في حلقها : لا يجوز . وإن كانت (٣)  
تعتلف : يجوز .

والمجفأ التي (٤) لا تنقى (٥) : لا يجوز .

وكذلك العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك . وإن كانت (٦) تقدر على  
المشي مع العرج : جاز .

والثولاء وهي المجنونة : جاز .

وكذا الجرباء السمينية : جاز .

كذلك الخصى : جاز ، وعن أبي حنيفة : إنه أحب إليّ ، لأنه  
أطيب لحماً (٧) .

(١) في الأصل و اوب و ح : « وإن كان صغيراً » .

(٢) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « الذي » .

(٣) التاء من اوب و ح .

(٤) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « الذي » .

(٥) قال الكاساني ( ٨ : ٧٥ : ٥ ) : « والمجفأ التي لا تنقى وهي المهزولة التي لا تنقى لها »

وهو المخ » . وقال الباري ( العناية ٨ : ٧٤ ) : « والمجفأ التي لا تنقى هي التي ليس لها نقي  
أي مخ من شدة المجف » . وقال الزيلعي ( التبيين ٦ : ٥ ) : « ... لما روى عن البراء بن عازب  
أنه عليه الصلاة والسلام قال : أربيع لا تجوز في الأضاحي : المرءاء البين عورها ، والمریضة البين  
مرضها ، والمجفأ البين ظلها ، والكبيرة التي لا تنقى » . وفي المغرب : « والنقى المخ ومنه نهي  
أن يضحى بالمجفأ التي لا تنقى أي ليس لها نقي لشدة عجزها » . وفي المنجد : « أنقت الإبل  
وغيرها : سميت وصار فيها نقي ، فهي مُنْقِيَةٌ » .

(٦) التاء من اوب و ح .

(٧) « لحماً » من ا و ح . وفي الأصل هكذا : « أطيب وكذا الجمأ » .

وما جازمع العيب: فهو مع الكراهة . وإِنما المستحب هو السليمة  
عن العيوب الظاهرة .

ولو اشترى سليمة للأضحية ، أو أوجب على نفسه ذبح شاة بعينها ،  
ثم ظهر بها عيب يمنع عن الجواز ، يوم النحر ، فإنه لا يجوز ، لأن العبرة  
لوقت الذبح ، لكن إذا اعترضت آفة<sup>(١)</sup> عند الذبح ، بإصابة السكين  
عينها ونحو ذلك<sup>(٢)</sup> : « فـ » لا بأس به ، لأنه من ضرورات الذبح - وهذا  
في حق الموسر ، لأنه وجب عليه أضحية كاملة بإيجاب الله تعالى<sup>(٣)</sup> .

فأما إذا كان معسرا اشتراها للأضحية ، أو أوجبها بعينها ، ثم اعترضت  
آفة مانعة عن الجواز : يجوز له أن يضحى بها ، لأنها معينة في حقه ،  
فقوات<sup>(٤)</sup> بعضها كفوات كلها ، حتى لا يجب عليه شيء ، لكونها معينة<sup>(٥)</sup> -  
حتى<sup>(٦)</sup> لو أوجب الفقير<sup>(٧)</sup> أضحية بغير عينها ، فاشترى صحيحة<sup>(٨)</sup> ثم  
تعينت<sup>(٩)</sup> قبل الذبح بعيب مانع ، فضحى ، لا يسقط عنه الواجب ، لما قلنا .

(١) « آفة » ليست في ب . وانظر الهامش التالي .

(٢) في ا و ح : « . . . » إذا اعترضت عينها آفة عند الذبح بإصابة السكين ونحو ذلك .

(٣) في ا و ب و ح : « بإيجاب الشرع » .

(٤) في ا و ب و ح : « وفوات » .

(٥) في الأصل : « معينة » . وانظر الهامش التالي .

(٦) في ا و ب و ح : « كفوات كلها فلا شيء عليه حتى » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الفقراء » .

(٨) في ا و ح : « أو اشترى أضحية » .

(٩) التاء من ا و ب و ح . وفي ح : « تعينت » .

ولو ذبح إنسان أضحية صاحبه ، بغير أمره ، جاز ، من صاحبه ، استحسانا .  
وكذلك لو غلطا ، فضحى <sup>(١)</sup> كل واحد منهما أضحية صاحبه <sup>(٢)</sup> ،  
لأن الأذن ثابت من حيث العادة ، دلالة <sup>(٣)</sup> ، ويترادان اللحم ، فإن  
جواز <sup>(٤)</sup> ذلك لصاحبه بالأذن ، فإن لم يرض كل واحد منهما بفعل  
صاحبه ، صريحا ، يكون أضحية كل واحد ماضحى بنفسه ، وجاز عنه ،  
ويضمن لصاحبه ، وصار غاصبا له بالأخذ ، ويصير مالكا سابقا على الذبح ،  
فيصير مضحيا ملك نفسه ، فجاز .

وكذا من غصب شاة إنسان ، وضحى بها : يضمن قيمتها ، وتجوز عن  
أضحيتها ، فى الرواية المشهورة ، لما ذكرنا - بخلاف المودع : إذا ذبح  
الشاة الوديعية وضمن ، لا يجوز ، لأنها لم تكن مضمونة وقت الذبح -  
لهذا افترقا .

ويكره له أن يحاب لبن الأضحية ، وأن يجز صوفها قبل التضحية ،  
لأنها من أجزاء الأضحية ، ولو فعل يتصدق بها <sup>(٥)</sup> . ولو باع شيئا منها  
يتصدق بثمنها .

وأما بعد الذبح فلا بأس بذلك .

---

(١) فى ا و ح : « فضحى » . وانظر الهامش التالى .  
(٢) « بغير أمره ... أضحية صاحبه » ليست فى ب .  
(٣) « دلالة » ليست فى ا .  
(٤) « جواز » ليست فى ا و ب و ح .  
(٥) فى ب : « به » .

ولو ولدت - قالوا يذبح ولدها معها<sup>(١)</sup> . وقال بعضهم بأنه لا يذبح ،  
ولكن يتصدق<sup>(٢)</sup> بالولد ، لأنه ليس<sup>(٣)</sup> بمحل للأضحية .

• • •

وللمضحى أن يأكل من أضحيته : إن شاء كلها ، وإن شاء أطعم  
الكل . والأحب أن يتصدق بالثلثين<sup>(٤)</sup> ويأكل الثلث إن كان موسراً .  
وإن كان ذا عيال ، وهو وسط الحال في اليسار ، فله أن يتوسع بها على  
عياله<sup>(٥)</sup> ، ويدخر منها ماشاء ، ويتنفع بجلدها وشعرها ، وله أن يستبدها  
بشيء<sup>(٦)</sup> ينتفع بعينه ، كالجراب والمنخل والثوب<sup>(٧)</sup> .

ولو باع ذلك أو باع لحمها : فإنه يجوز بيعه ، ولا ينقض البيع في جواب  
ظاهر الرواية ، لكن يتصدق بالثمن . وعلى قول أبي يوسف : له أن ينقض  
البيع ، لأنه بمنزلة الوقف عنده في قول<sup>(٨)</sup> .

---

(١) العبارة في أ : « ولو ولدت الأضحية قال بعضهم : يذبح الولد معها » .

(٢) في ح : « لا يذبح ويتصدق » . وفي ب : « ولكن لا يتصدق » .

(٣) « ليس » ساقطة من ح . وفيها : « لأنه بمحل الأضحية » .

(٤) في ح : « بالثلث » .

(٥) في أ و ب و ح : « لعِياله » .

(٦) في ح : « وله أن يستعمل بها شيئاً » . وفي أ : « وله أن يستعمل بها ينتفع » . وفي ب :

« وله أن يستبدل شيئاً »

(٧) في أ : « والمنخل والجراب » .

(٨) « في قول » ليست في ب وزاد في ح و أ : « والله أعلم » . وفي ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

## كتاب

# الغصب

مسائل (١) الغصب تبنتى على : معرفة حد الغصب ، وبيان حكمه .

أما حد الغصب الموجب للضمان — < فنقول > :

هو إزالة يد المالك ، أو صاحب اليد ، عن المال ، بفعل في العين (٢) .

فأما إثبات اليد على مال الغير ، على وجه التعدي ، بدون إزالة اليد :

< فـ > يكون غصبا موجبا للرد ، لا موجبا للضمان — وهذا عندنا (٣) .

وقال الشافعي : حده إثبات اليد ، على وجه التعدي .

ولهذا قلنا : إن من سكن دار غيره ، بغير إذنه ، وأخرج صاحبها

عنها لو (٤) كان فيها ، أو زرع أرض غيره ، بغير إذنه : يكون غصبا موجبا

للرد ، ولا يكون موجبا للضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

---

(١) في ح : « قال رحمه الله : مسائل » .

(٢) في ا و ح كذا : « بفعل أو عن العين » .

(٣) في مذهب الحنفية تفصيل نورده عن الكاساني ( ٧ : ١٤٣ : ٢ ) فيما يلي : « أما

حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه : قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما : هو إزالة يد

المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال . وقال محمد رحمه الله : الفعل في

المال ليس بشرط لكونه غصبا . وقال الشافعي رحمه الله : هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه

والإزالة ليست بشرط » . وانظر ما يلي في المتن .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « أو » .

وعلى قول محمد والشافعي : يجب الضمان لو خربت الدار ، أو غرق<sup>(١)</sup> العقار - والمسألة معروفة .

ولو استخدم مملوكَ رجلٍ بغير إذنه ، أو بعثه في حاجة ، أو ركب دابته ، أو حمل عليها شيئاً ، فهلكت : فهو ضامن - لما قلنا .

وإن لم ينقل<sup>(٢)</sup> شيئاً مما يحتمل النقل ، كما إذا جلس على بساط الغير : لا يضمن .

ولهذا قلنا : إن زوائد الغصب ، متصلة كانت أو منفصلة ، من الولد واللين والصوف والسمن : لا تكون مغمصوبة<sup>(٣)</sup> ، خلافاً للشافعي ، لعدم إزالة اليد .

ولو جاء المالك وطلب الزوائد ، فمنعها : يضمن ، بالاجتماع .

فأما لو باعها وسلمها إلى المشتري :

< ف > في المنفصل : المالك<sup>(٤)</sup> بالخيار : إن شاء ضمن البائع ، وإن شاء

ضمن المشتري ، قيمته ، يوم البيع والتسليم .

فأما في الزوائد المتصلة : فللمالك أن يضمن الغاصب<sup>(٥)</sup> قيمة المغمصوب

يوم الغصب ، وليس له أن يضمنه قيمة الزوائد يوم البيع - إنما له أن<sup>(٦)</sup>

يضمن المشتري<sup>(٧)</sup> قيمة المغمصوب مع الزوائد المتصلة يوم القبض بالشراء<sup>(٨)</sup> -

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « غرقت » .

(٢) « ينقل » ساقطة من ب .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لا يكون مغمصوباً » .

(٤) في ا : « فالملك » . وفي ح : « والمالك » .

(٥) « قيمته يوم البيع . . . يضمن الغاصب » ليست في ب .

(٦) « فللمالك . . . أن » من ا و ب و ح مع ملاحظة أن فيها « إنما له » فجعلناها

« إنما له » . وانظر الهامش السابق .

(٧) في ب : « للمشتري » . (٨) في ب : « والشراء » .



وهذا قول أبي حنيفة . وعلى قولهما : له أن يضمن البائع أو (١) المشتري ، قيمته ، يوم البيع والتسليم ، مع الزوائد (٢) .

وكذلك الخلاف في إتلاف الزوائد المتصلة في غير الأدمى - هذا (٣) هو الصحيح .

وأما في القتل : فله الخيار بين أن يضمنه بالغصب يوم الغصب ، وبين أن يضمنه بالقتل - والمسألة معروفة .

ولهذا قلنا : إن المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف ، خلافاً للشافعي . وصورة الغصب أن يجبس عبد إنسان ، بغير إذن مالكه ، شهراً ، ولم ينتفع به . وكذا الدواب .

وصورة الإتلاف أن يغصب عبد أودابة وانتفع بها (٤) - والمسألة معروفة . ولهذا (٥) - لو أجز المصوب من إنسان شهراً و (٦) أخذ الأجرة فإن الأجرة ملك الغاصب دون المالك ، لأن المنافع تحدث في يد الغاصب .

### وأما حكم الغصب

فمن حكمه - وجوب رد العين المصوبة (٧) - مادام < ت > قائمة من

غير نقصان - لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترد » .

(١) الهمزة من اوت و ح .

(٢) راجع الكاساني ، ٧ : ١٦٠ - ١٦٣ .

(٣) « هذا » من اوت و ح .

(٤) في اوت و ح : « بهما » .

(٥) « ولهذا » من اوت و ح . وفي ا : « ولهذا قلنا » .

(٦) في الأصل اوت و ح : « أو » .

(٧) في ح : « عين المصوب » .

ومن حكمهم أيضاً - وجوب ضمان<sup>(١)</sup> النقصان إذا انتقص<sup>(٢)</sup> .  
ثم لا يخلو: إما أن يكون النقصان بسبب تراجع السعر<sup>(٣)</sup>، أو بفوات  
جزء من العين<sup>(٤)</sup>، أو بفوات وصف<sup>(٥)</sup> أو معنى مرغوب في العبد  
تزداد قيمته به .

أما النقصان بسبب السعر - < ف > غير مضمون في الفصيح، لأنه  
فتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد، لا معنى<sup>(٦)</sup> يرجع إلى العين. ولهذا  
لا يعتبر<sup>(٧)</sup> في الرهن، والمبيع إذا كان في يد البائع: حتى لا يسقط الدين  
بقدره<sup>(٨)</sup>، ولا يثبت الخيار للمشتري، لما قلنا:

وأما النقصان الذي يرجع إلى العين أو الوصف - فلا يخلو: إما إن  
كان في أموال الربا كالمكيل والموزون الذي لا<sup>(٩)</sup> يجوز بيع البعض  
بجنسه متفاضلا، أو في غير ذلك .

---

(١) « ضمان » من ا و ب و ح .

(٢) في ا و ح : « نقص » .

(٣) « السعر » ليست في ب .

(٤) في ب : « من البدن » .

(٥) « من العين أو بفوات وصف » ليست في ا و ح .

(٦) في ا و ب و ح : « لا بمعنى » .

(٧) « يعتبر » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « لا يضمن » . وفي ا و ح : « لا يعتبر

في الدم والمبيع » .

(٨) « يسقط الدين بقدره » ليست في ح . ومكانها فراغ .

(٩) « لا » من ا و ب و ح .

فإن كان في أموال الربا (١) - بأن غصب حنطة (٢) ونحوها فصب (٣) فيها ماء، أو غصب دراهم أو دنانير فإن كسرت في يده وصارت قرأضة (٤)؛ فصاحبه (٥) بالخيار: إن شاء أخذه ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء (٦) تركه وضمنه (٧) مثله وزنا ولا يضمن نقصان الضرب (٨).

- وإن كان إنباء فضة فهو بالخيار أيضاً: إن شاء أخذه ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنه (٩) قيمته من الذهب.

- وإن كان الإنباء من الذهب (١٠): إن (١١) شاء أخذه مشوماً (١٢)، وإن شاء ضمنه قيمته من الفضة، لأن الصياغة متقومة، لحصولها (١٣) بصنع العباد (١٤)، ولا يمكن تضمينه بجنسه (١٥)، لأنه يؤدي إلى الربا،

- 
- (١) «أو في غير ذلك». فإن كان في أموال الربا «ليست في او ح. وفي ب: «بجنسه متفاضلاً أو في غير ذلك فإن غير ذلك في أموال الربا مالا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً بأن غصب».
- (٢) «حنطة» ليست في ب. راجع الهامش السابق.
- (٣) في ب: «فصب».
- (٤) «قرأضه يقرضه قطعه». والقراضة بالضم ماسقط بالقرض (القاموس).
- (٥) في او ح: «وصاحبه».
- (٦) «شاء» ساقطة من ب.
- (٧) الماء من او ب و ح.
- (٨) في او ح: «نقصان الصرف». وانظر الهامش التالي.
- (٩) «نقصان الصرف... وإن شاء ضمنه» ليست في ب.
- (١٠) في او ب و ح: «وفي إنباء الذهب».
- (١١) في ح: «ولن». راجع الهامش السابق.
- (١٢) في او ب و ح: «مشوشا».
- (١٣) في ا: «بمصولها».
- (١٤) «العباد» ليست في او ح.
- (١٥) في ب: «من جنسه».

فيضمن<sup>(١)</sup> بخلاف جنسه ، حتى لا يفوت حقه .

وكذلك آنية الصُّفْر والنحاس والشَّبَه<sup>(٢)</sup>، إن كان يباع وزناً، لأنه يدخلها الربا . فأما إذا كان<sup>(٣)</sup> يباع عدداً لم يكن من مال الربا<sup>(٤)</sup> .  
فأما إذا كان التالف ليس من أموال الربا - فنقصان الجزء<sup>(٥)</sup> من

العور<sup>(٦)</sup> والشلل ، و<sup>(٧)</sup> نقصان الوصف كذهاب البصر والسمع ، أو ما يفوت به من<sup>(٨)</sup> معنى من العين كنسيان الحرفة<sup>(٩)</sup> ونحوه<sup>(١٠)</sup>، أو حدث به عيب ينقص قيمته كالأباق والجنون والكبر في العبد<sup>(١١)</sup> والجارية:  
<ف> مضمون عليه<sup>(١٢)</sup> .

أما نبات اللحية في الغلام الأُمرد<sup>(١٣)</sup> فليس بنقص - فيقوم العبد<sup>(١٤)</sup>

(١) في ح و ا : فيضمنه .

(٢) الصُّفْر بالضم النحاس وصانعه الصُّفْر . والشَّبَه النحاس الأصفر (القاموس) .

(٣) « كان » ساقطة من ا و ح .

(٤) « الربا » ساقطة من ب .

(٥) في ح كذا : « فنقصان الربا الجزء » . وفي ا كذا : « الجزء » .

(٦) في ا و ب و ح : « من العرج » .

(٧) في ح و ا : « أو » .

(٨) « من » ليست في ب . وفي ا و ح : « أو ما يقوم به معنى من » .

(٩) في ا : « كنسيان أطرافه » . وكذا في ح .

(١٠) في ا و ب و ح : « ونحوها » .

(١١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « في العبد » .

(١٢) « عليه » ليست في ا و ح .

(١٣) مُرد الغلام إذا أبطأ نبات وجهه وقيل إذا لم تلبت لحيته (المصباح) .

(١٤) « العبد » ليست في ا و ح .

صحيحا لا عيب فيه ولا نقص ، ويقوم وبه العيب والنقص ، فيضمن قدر ذلك لصاحبه ، لأنه فات حقه .

وعلى هذا - إذا غصب عصيرا فصار خلا ، أو عبا فصار زبيا ، أو لبنا فصار (١) راثبا ، أو رطبا فصار تمرا - فصاحبه بالخيار : إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له ، وإن شاء ضمنه مثله وسلم له ذلك كله (٢) لأنه من أموال الربا (٣) .  
- وإن كان (٤) تبر ذهب أو فضة ، فصاغ منه إناء أو حليا أو دراهم أو دنانير : فإنه يأخذ ذلك كله في قول (٥) أبي حنيفة ولا يعطيه لعمله شيئا .  
وعندهما : لا سبيل له على المصوغ ، وعليه مثله - فعند أبي حنيفة : هذا الوصف لا قيمة له في مالية (٦) العين ، لأنه لا يزيد في العين ، بخلاف الصنعة في غير أموال الربا .

- ولو غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه فهو بالخيار (٧) : إن شاء أخذه ناقصا مقطوعا (٨) وضمنه ما نقص بالقطع ، وإن شاء تركه وضمنه قيمة الثوب ، يوم غصبه ، لأنه فوت عليه منفعة معتبرة ، وهو ليس من أموال الربا .

(١) « أو لبنا فصار » ليست في ب .

(٢) « وسلم له ذلك كله » من اوب و ح .

(٣) « الربا » ليست في ح .

(٤) كذا في اوب و ح . وفي الاصل : « كانت » .

(٥) في ا و ح : « عند » .

(٦) في اوب و ح : « في مال » .

(٧) « فهو بالخيار » من ا و ح .

(٨) « مقطوعا » ليست في ب .

- وكذلك إذا غصب شاة، فذبحها، ولم يشوها : فله الخيار بين أن يأخذ الشاة وأخذ قيمة ما نقصها، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها منه . وروى عن أبي حنيفة أن المالك بالخيار : إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها، وإن شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها، لأن الذبح<sup>(١)</sup> زيادة .

فأما إذا زار الغصب سمنا، بنفقة الغاصب، أو كان مريضا فداواه حتى صح<sup>(٢)</sup>، أو كان زرعاً أو أشجاراً فسقاها حتى نما وانتهى، فإنه يأخذه<sup>(٣)</sup>، ولا شيء عليه بسبب الزيادة، لأن ذلك لم يحصل بفعله .

أما إذا كان زيادة حصلت بفعله ظاهراً - فهي أنواع : نوع منه ما يكون<sup>(٤)</sup> استهلاكاً للعين معنى، ونوع هو استهلاك من وجه<sup>(٥)</sup> .

والجواب في الفصلين واحد : في أنه ينقطع حق المالك عن العين، ويصير ملكاً للغاصب، ويضمن الغاصب مثله أو قيمته . ولكن يختلفان في أحكام آخر حتى إن الزيادة في الثمن والمثمن لا تجوز في الفصل الأول، لصيرورة المبيع هالكاً، وتجاوز في الفصل الثاني - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : تكون الزيادة ملكاً للمالك، ولا ينقطع حقه عن

(١) في ا و ب : « الربح » .

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « يصح » .

(٣) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « يأخذها » .

(٤) « ما يكون » من ب و ح . وفي ا : « نوع منها يكون » . وفي ح : « فهو

أنواع : نوع منها ما يكون » .

(٥) وسيأتي في الصفحة المقبلة (١٣٤) مثال كل . وهناك نوع ثالث سيأتي (ص ١٣٥) .

العين بالضمآن (١) .

أما نظير (٢) الاستهلاك - <ف> بأن كان حنطة فطحنها الغاصب (٣) ،  
أو بيضا فخصبه (٤) ، أو دقيقا فخبزه ، أو قطنا أو صوفا فغزلها (٥) ، أو غزلا  
فنسجه ، أو سمما فمصره ، أو حنطة فزرعها .

ونظير الفصل الثاني - أن قطع (٦) الثوب قميصا أو قباء فخاطه ، أو كان  
لحما فشواه ، أو غصب ساجة (٧) فأدخلها فى بنائه ، أو لبنا أو آجرا فجعلها  
فى أساس حائطه (٨) ، أو غصب فسيلا (٩) فكبر ، ونحو ذلك .

ثم هذه الزوائد التى صارت ملكا للغاصب (١٠) : لا يباح له الانتفاع  
به (١١) ، وعليه أن يتصدق ، لأنه حصل بسبب خيىث .

(١) « بالضمآن » ليست فى ب .

(٢) : « نظير » من اوب و ح . وانظر مايلى فى المتن .

(٣) : « الغاصب » ليست فى ا و ح .

(٤) كذا فى ا و ح . وفى الاصل تشبه أن تكون : « فخصبها » . وفى ب تشبه أن  
تكون : « أو بيضة فخصبها » .

(٥) كذا فى اوب و ح . وفى الاصل : « فغزلها »

(٦) كذا فى ب . وفى الاصل و ا و ح : « يقطع » .

(٧) الساجة مفرد ساج وهو ضرب عظيم من الشجر لا ينبت إلا بالهند ويحب منها ، وقال  
الزنجشى : الساج خشب أسود رزىن يحب من الهند ولا تكاد الأرض تبليه . وقال بعضهم :  
الساج يشبه الالبوس وهو أقل سوادا منه ( المصباح ) .

(٨) فى اوب و ح : « حائط » .

(٩) التسييل صغار النخل ( المصباح ) - وفى ب : « فصيلا » - والفصيل ولد الناقة لأنه

يفصل عن أمه ( المصباح ) .

(١٠) كذا فى ا . وفى الاصل و ب و ح : « له » .

(١١) فى ب : « بها » .

ولو باع أو وهب : يجوز ، لكونها ملكا له <sup>(١)</sup> .  
وروى عن أبي يوسف وزفر <sup>(٢)</sup> أنه يباح له الانتفاع بها <sup>(٣)</sup> إلا أن  
عند أبي يوسف بعد <sup>(٤)</sup> إرضاء صاحبه <sup>(٥)</sup> بأداء الضمان ، وعند زفر  
كيفما كان .

وما قالوا قياس ، وجواب ظاهر الرواية استحسان <sup>(٦)</sup> .

• • •

ونوع آخر <sup>(٧)</sup> : ماهو زيادة في العين وليس <sup>(٨)</sup> يتلاف من وجه <sup>(٩)</sup> ،  
وهو الصبغ : إذا صبغه أصفر أو أحمر أو أخضر ونحوها <sup>(١٠)</sup> . فأما إذا صبغه  
أسود : فهو نقصان عند أبي حنيفة ، وعندهما : زيادة <sup>(١١)</sup> .

ثم الجواب في الصبغ الذي هو زيادة أن صاحب الثوب بالخيار <sup>(١٢)</sup> : إن  
شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته أبيض ، وإن شاء أخذه <sup>(١٣)</sup> مصبوغا وضمن

---

(١) « لا يباح له الانتفاع ... لكونها ملكا له » ساقطة من هـ . وفي ا : « لكونه ملكا له » .

(٢) « وزفر » من هـ وب . وليست في الأصل و ا . وانظر الهامش بعد التالي .

(٣) « بها » من ب .

(٤) العبارة في ا : « وروى عن أبي يوسف أنه قال : يباح له الانتفاع بعد ... » .

(٥) في ا و هـ : « صاحبها » .

(٦) في ب : « وهو جواب ظاهر الرواية استحسانا » .

(٧) راجع ص ١٣٣ والهامش هـ منها .

(٨) « وليس » من ب . وفي هـ : « ليس » . وفي ا : « وذلك ليس » .

(٩) « من وجه » ليست في ا و هـ .

(١٠) « أو أخضر ونحوها » من ا .

(١١) : « زيادة » ليست في ب ففيها : « عند أبي حنيفة وعندهما » ا هـ .

(١٢) في ا و هـ : « أن صاحبه بالخيار » .

(١٣) في هـ : « أخذ » .



له ما زاد الصبغ فيه (١) .

- ولو غصب صبغ إنسان فصبغ (٢) به ثوبه : فعلية (٣) مثله ، والثوب المصبوغ له .

- ولو وقع ثوب رجل في صبغ إنسان ، فانصبغ (٤) : فصاحب الثوب بالخيار (٥) : إن شاء أخذه وأعطى (٦) ما زاد فيه (٧) الصبغ (٨) ، وإن شاء يبيع (٩) الثوب فيأخذ رب الثوب من الثمن قيمة ثوب (١٠) أبيض ، ويأخذ صاحب الصبغ قيمة صبغه في الثوب للحال ، لأن الصبغ ينقص ولا صبغ له فيه .

- فأما إذا قصر الثوب المنصوب : < ف > يأخذه صاحبه ، ولا شيء عليه (١١) ، لأنه ليس فيه (١٢) زيادة في الثوب .

(١) « فيه » من ا و ب و ح .

(٢) في ا و ب و ح : « ما زاد الصبغ فيه - هذا إذا كان غاصباً للثوب فأما صاحب الثوب إذا

غصب الصبغ فصبغ ٠٠٠ » .

(٣) « به ثوبه فعلية » ناقصة من ح ومكانها بياض فيها .

(٤) « فانصبغ » ليست في ح .

(٥) « بالخيار » ليست في ح .

(٦) « وأعطى » من ا و ب و ح .

(٧) « فيه » ليست في ا و ح .

(٨) « الصبغ » ليست في ا و ب و ح .

(٩) في ا و ح : « يباع له » . وفي ب : « باع » .

(١٠) في ب : « ثوبه » .

(١١) في ا و ب و ح : « له » .

(١٢) من هنا بدأ تكرار في ب - انظر فيما بعد الهامش ١ ص ١٣٨

- ولو غصب خمر مسلم، فخلله : لا ينقطع حق المالك ، وله أن يأخذه،  
لأنه ليس فيه مال قائم<sup>(١)</sup> .

- ولو استهلك الغاصب الخمر : فإنه يضمن<sup>(٢)</sup> خلا مثله .

- ولو غصب عصير مسلم فتخمر عنده : يضمن قيمة العصير<sup>(٣)</sup> ، لأنه  
صار مستهلكا في حق المسلم معنى .

- ولو غصب خمر مسلم ، فاستهلكه : لا ضمان عليه ، لأنه لا قيمة لها<sup>(٤)</sup> .

- ولو استهلك خمر ذمي أو غصب ، فهلك عنده : يضمن قيمتها .

ولو أتلفها الذمي : يضمن مثلها<sup>(٥)</sup> - وهذا عندنا . وعند الشافعي :

لا يضمن .

- وكذا إذا أتلف الخنزير : فهو على هذا<sup>(٦)</sup> الاختلاف<sup>(٧)</sup> - والمسألة معروفة .

- ولو غصب جلودا فدبغها : <ف> إن كان جلدا للمذكي<sup>(٨)</sup> ودبغها بما لا قيمة

له ، مثل الماء والتراب : فلصاحبه<sup>(٩)</sup> أن يأخذه ولا شيء عليه<sup>(١٠)</sup> ، لأنه ليس

(١) أى للغاصب حتى يمنع تسليمه المالك ، وفي ب : « مقوم » .

(٢) في ب في المكرر : « لا يضمن » . راجع الهامش ١٢ ص ١٣٦ .

(٣) في ا و ب و ح : « العصر » .

(٤) في ا و ب و ح : « له » . وفي ب : « لا قيمة عليه » .

(٥) في ا و ب و ح : « فهلك عنده يضمن قيمته ولو أتلف الذمي يضمن مثله » . وفي ب :

« أو غصبه فهلك عنده يضمن قيمته ولو أتلفه الذمي يضمن مثله » .

(٦) « هذا » من ا و ب و ح .

(٧) في ا و ب و ح : « الخلاف » .

(٨) في ا و ب و ح : « إن كان ذكيا » .

(٩) الفاء من ا و ب و ح .

(١٠) في ا و ب و ح : « له » .

فيه <sup>(١)</sup> عين مال من جهة الغاصب بل هو بمنزلة الغسل .  
وإن دبغه بما له قيمة ، مثل العفص والقَرَظ : فصاحبه <sup>(٢)</sup> بالخيار : إن شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ ، وإن شاء أخذه وأعطاه <sup>(٣)</sup> ما زاد الدباغ فيه ، لأن له فيه عين <sup>(٤)</sup> مال قائم ، فصار كالصبيغ في الثوب <sup>(٥)</sup> .  
وإن كان جلد ميتة ، أخذه من بيت صاحبه <sup>(٦)</sup> . فدبغه بما ليس له قيمة : فلصاحبه أخذه بلا شيء . وإن دبغه بما له قيمة : فلصاحبه <sup>(٧)</sup> أن يأخذه <sup>(٨)</sup> ، ويغرم له ما زاد الدباغ <sup>(٩)</sup> فيه ، لأن الجلد صار مالا ، بمال الغاصب ، وهو عين قائم .

ولو هلك عند الغاصب : لا ضمان عليه ، بالأجماع ، لأن الدباغ ليس بإتلاف <sup>(١٠)</sup> .

فأما إذا استهلكه : فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن قيمة الجلد مدبوغا ، وينقص عنه ما زاد الدباغ فيه - والمسألة

(١) انتهى هنا التكرار في ب - راجع الهامش ١٢ ص ١٣٦ .

(٢) في ب : « والقرض فصاحبها » .

(٣) في ح : « وأعطى » .

(٤) في أ : « الدباغ لأنه عين » .

(٥) في ح و أ : « فصار كالغصب في الثوب » . راجع فيما تقدم ص ١٣٥ - ١٣٦

(٦) في أ و ح : « من صاحبه » .

(٧) « بلا شيء . . . فلصاحبه » ليست في ب .

(٨) الهاء من أ و ب . وفي ح : « فلصاحبه أن يغرم له » .

(٩) في أ و ح : « الدبغ » .

(١٠) ولا ضمان بالغصب لأن الغصب لم يكن في مال ( انظر الكاساني ، ج ٧ ص ١٦٣ ) .

تذكر في الخلافات (١) .

. . .

— وأما إذا أُلِّف العاصب المصوب على وجه لا يبقى منتفعا به ، أو (٢) هلك على وجه لا ينتفع به ، بأن احترق (٣) ونحوه ، ينظر : إن كان مثليا : يضمن مثله ، وإن لم يكن مثليا (٤) : يلزمه (٥) قيمته يوم الغصب ، لأنه صار متلفا من ذلك الوقت . ومتى ضمن واختار المالك الضمان ، فإنه يملك المصوب من وقت (٦) الغصب بطريق الظهور ، أو بطريق الإسناد ، على (٧) حسب ما قيل فيه (٨) . وهذا عندنا .

وعند الشافعي : لا يملك .

— وكذلك إذا أبق العبد (٩) ولم يعرف قيامه بتصادقهما ، أو قامت البينة على الموت (١٠) : فهو على هذا (١١) الخلاف .

---

(١) في ب : « والمسألة معروفة تعرف في المختلف » .

(٢) في ب : « و » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « أحرق » .

(٤) « يضمن مثله ، وإن لم يكن مثليا » ليست في ح و ا .

(٥) في ا و ح : « يلزم » . وفي ب : « ضمن » .

(٦) « متلفا من ذلك الوقت . . . من وقت » ليست في ب .

(٧) في ا : « وعلى » .

(٨) « فيه » من ا و ب و ح .

(٩) « العبد » ليست في ا و ح .

(١٠) في ح : « على الإبقاء » .

(١١) « هذا » ليست في ب .

ولو ظهر حيا<sup>(١)</sup> : لا يعود ملك المالك فيه ، عندنا - خلافا للشافعي .  
ولقب المسألة<sup>(٢)</sup> : المضمونات هل تملك بأداء الضمان<sup>(٣)</sup> أم لا<sup>(٤)</sup> -  
وهي مسألة<sup>(٥)</sup> معروفة .

ولو أنه **هلك المقصوب المثلّي** أو<sup>(٦)</sup> انقطع المثلّي<sup>(٧)</sup> عن أيدي الناس ،  
واختصما في حال انقطاعه ، فإن القاضى يقول له<sup>(٨)</sup> : إن شئت تتربص<sup>(٩)</sup>  
حتى تأخذ مثل حقك في أوانه ، وإن شئت تأخذ<sup>(١٠)</sup> القيمة ، فإن اختار  
أخذ القيمة كيف يحكم بذلك ؟ قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم  
الخصومة . وقال أبو يوسف : يوم الغصب . وقال محمد : يحكم بقيمته عند  
آخر انقطاعه<sup>(١١)</sup> .

والصحيح قول أبي حنيفة ، لأنه حقه عن العين إنما ينقطع يوم الخصومة ،  
حيث اختار القيمة ، فيجب اعتبار القيمة في هذا الوقت .

• • •

- 
- (١) « حيا » ليست فى ب .
  - (٢) فى ا : « بناء على أن » بدلا من : « ولقب المسألة » .
  - (٣) فى ا و ح : « تملك بالضمان » .
  - (٤) « أم لا » من ا و ب و ح .
  - (٥) « مسألة » من ا و ح .
  - (٦) الهمزة من ب .
  - (٧) فى ا و ح : « المثل » .
  - (٨) « له » من ا و ح .
  - (٩) فى ا و ب و ح : « أن تتربص » .
  - (١٠) فى ب : « أن تأخذ » .
  - (١١) راجع فيما تقدم ص ٤٧ : إذا استقرض فلوسا فكسدت .

ولو غصب جارية ، فولدت عند الغاصب ولدا ، وانتقصت بالولادة ،  
فردّها على المالك - هل يضمن نقصان الولادة ؟  
إن كان في الولد وفاء به ، أو قيمته أكثر<sup>(١)</sup> : فإنه يجبر النقصان به<sup>(٢)</sup> ،  
وعليه أن يرد الجارية مع الولد ، ولا يضمن النقصان عند أصحابنا الثلاثة ،  
وعند زفر : يضمن .

وإن لم يكن في الولد وفاء به<sup>(٣)</sup> : فإنه يجبر بقدره ، ويضمن الباقي .  
ولو ماتت من<sup>(٤)</sup> الولادة ، وبقي ولدها : فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب ،  
ولا يجبر النقصان ، بالولد ، في ظاهر الرواية . وفي رواية أخرى : يجبر .  
ولو هلك الولد قبل الرد : يجب عليه نقصان الولادة ، وجعل كأن  
الولد لم يكن .

هذا إذا كان الحبل عند الغاصب من الزنا . فأما إذا كان الحبل من  
المولى أو من الزوج<sup>(٥)</sup> : فإنه لا يضمن الغاصب ، وإن ماتت الجارية<sup>(٦)</sup> ،  
لأن التلف حصل بسبب من جهة المولى ، فصار<sup>(٧)</sup> كما لو قتلها<sup>(٨)</sup> المولى  
في يد الغاصب . والله أعلم .

(١) في ب : « أو أكثر » .

(٢) « به » من اوب و ح . وفي ب و ح : « فإنه يجبر النقصان به » .

(٣) « به » من اوب . و « وفاء به » ساقطة من ح .

(٤) في ا و ح : « في » .

(٥) في اوب و ح : « أو من زوج لها » .

(٦) « ولأن ماتت الجارية » ليست في ح .

(٧) « فصار » ليست في ب .

(٨) في ب و ح : « قتلها » .

كتاب

# الديات

يحتاج<sup>(١)</sup> إلى :

بيان القتل الموجب للقصاص ، والقتل الموجب للدية ،  
وإلى بيان مقدار الدية ، وكيفيتها : في النفس وما دون النفس ،  
وعلى من تجب .

## أما بيان الأول - فنقول :

إن الجناية على الآدمي نوعان : في النفس ، وما دون النفس . وكل  
واحد منهما على نوعين : موجب للقصاص ، وموجب للمال .

**أما الجناية في النفس الموجبة < ١ > للقصاص :**

< ف > نوع واحد ، وهو القتل العمد ، الخالي عن الشبهة - لقوله  
تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى<sup>(٢)</sup> » ، وقوله عليه السلام : « العمد  
قَوْدٌ<sup>(٣)</sup> » - وهذا<sup>(٤)</sup> عندنا .

(١) في ح : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٢) البقرة : ١٧٨ : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى : الحر بالحر ،  
والعبد بالعبد ، والائتي بالائتي ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان -  
ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

(٣) القَوْدُ القصاص يقال : استقذت الأمير من القاتل فأقاذني منه أي طلبت منه أن يقتله  
ففعل . وأقاذ فلانا بفلان قتلته به ( المغرب والمصباح ) .

(٤) « وهذا » ساقطة من ح .

وقال الشافعي في قول: يجب به (١) أحدهما: إما القتل أو الدية،  
والخيار (٢) إلى الولي. وفي قول: الواجب (٣) هو القصاص عينا، لكن  
للولى (٤) حق العدول إلى المال، من غير رضا (٥) القاتل (٦).

ولا خلاف أنه إذا لم يقدر على استيفاء القصاص من كل وجه، فإن له  
حق العدول إلى (٧) المال - فإن من قطع يد إنسان ويد القاطع شلاء أو  
منقوصة بإصبع (٨)، أو شج رأس إنسان ورأس الشاج أصغر أو أكبر،  
فإنه لا يجب القصاص عينا (٩)، بل الولي (١٠) بالخيار في ذلك -  
والمسألة معروفة.

وكذلك إذا تعذر استيفاء القصاص لمعنى: فإنه يجب المال (١١) - حتى  
إن القصاص إذا كان مشتركاً بين رجلين فعن أحدهما: فإنه ينقلب نصيب  
الآخر مالا.

(١) « به » من ب .

(٢) « والخيار » ساقطة من ا و ح .

(٣) « الواجب » ليست في ح .

(٤) في ب: « للولى » . وفي ح: « المولى » .

(٥) « رضا » ساقطة من ا و ح .

(٦) في ا: « القتل » . وفي ب: « الولي » .

(٧) « القاتل ولا خلاف ... العدول إلى » ليست في ح .

(٨) في ا: « ناقصة إصبع » .

(٩) في ب: « هنا » .

(١٠) في ب: « المولى » .

(١١) « المال » ليست في ح . وفي ا: « تجب الدية » .



وكذلك الخاطيء مع (١) العامد، أو (٢) الصغير و (٣) الكبير، أو (٤) المجنون والعاقل - إذا اشتركا في القتل، وتعدر استيفاء القصاص في حق أحد الشريكين : فإنه يجب المال عليهما ، نصفين .

وأما الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الابن: < ف > لا يجب القصاص على الأب بالاجماع ، ولا يجب على الشريك عندنا - ولكن يجب المال، وعند الشافعي: يجب القصاص على الأجنبي (٥) - والمسألة معروفة .

ولو وجد القتل العمد من الجماعة في حق الواحد : فإنهم يقتلون به ، بالاجماع (٦) - قال عمر رضى الله عنه : « لو اجتمع أهل صنعاء على قتله (٧) لقتلهم به » (٨) .

وأما الواحد إذا قتل جماعة : فإنه يقتل ، ولا يجب شيء من الدية . وعند الشافعي : يجمع بين القتل والدية ، فيكون القتل بمقابلة الواحد ، وتجب الدية في حق (٩) كل واحد من الباقيين - والمسألة معروفة .

(١) و (٢) في ا و ب و ح : « و » .

(٣) في ح : « أو » .

(٤) في ا و ب و ح : « و » .

(٥) « القصاص على الأجنبي » من ا و ح .

(٦) « بالاجماع » ليست في ا .

(٧) في ا و ح : « قتل الواحد » . وفي ب : « قتل » فقط .

(٨) ترك القياس وهو لا يقتضي أن يقتل الجماعة بالواحد بما روى أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر به وقال : « لو تمالأ ( أى تعاون ) عليه أهل صنعاء لقتلهم » راجع الهداية وشروحها ، ٩ : ١٧٧ .

(٩) « في حق » من ب ، وفي ح و ا : « وتجب الدية لكل من الباقيين » .

ولو قطع جماعة يد واحد: لا تقطع أيديهم بها، ولكن يجب عليهم دية اليد.  
وأما الواحد إذا قطع يد جماعة: فإنه تقطع يده، ويجب عليه<sup>(١)</sup> الدية  
في الباقيين<sup>(٢)</sup>.

وعند الشافعي: الأيدي تقطع بيد واحدة<sup>(٣)</sup> - والمسألة معروفة<sup>(٤)</sup>.

ولهذا قلنا: إن الحر يقتل بالعبد، خلافاً للشافعي. والعبد يقتل<sup>(٥)</sup> بالحر<sup>(٦)</sup>،  
بالإجماع. ويجري القصاص بين الصغير والكبير<sup>(٧)</sup> والذكر. والائتني،  
والمسلم والذمي، في النفس، لما تلوونا من النص - خلافاً للشافعي.  
وأجمعوا أن المسلم لا يقتل بالمستأمن<sup>(٨)</sup>. وكذلك الذمي<sup>(٩)</sup>.  
وأما المستأمن هل يقتل بالمستأمن<sup>(١٠)</sup>؟ فيه روايتان.

ولو قتل إنسان رجلاً عمداً، فحق استيفاء القود إلى الولي<sup>(١١)</sup> الكبير

- 
- (١) « عليه » من ا و ب و ح .
  - (٢) في ا و ح : « في الباقي » .
  - (٣) « بيد واحدة » ليست في ا و ح .
  - (٤) « والمسألة معروفة » من ب .
  - (٥) « يقتل » من ا و ب و ح .
  - (٦) « بالحر » ليست في ح .
  - (٧) من هنا أي من أول « والذكر » حتى ننبه إلى النهاية ورد في ح في غير موضعه .  
انظر فيما بعد الهامش ٦ ص ١٥٢ . وراجع فيما تقدم الهامش ٣ ص ٨٥ .
  - (٨) في ا و ح : « المستأمن » . انظر فيما بعد ص ١٤٧ .
  - (٩) « وكذلك الذمي » من ا و ب و ح .
  - (١٠) « هل يقتل بالمستأمن » ليست في ا و ح . وانظر فيما بعد ص ١٤٧ .
  - (١١) في ب : « الولد » .

إن كان واحداً ، ولو كانوا أكثر: فللكل (١) .

فأما إذا كان الكل صفاراً : < فقد > اختلف المشايخ فيه (٢) : بعضهم قالوا : الاستيفاء إلى السلطان ، و (٣) بعضهم قالوا : ينتظر إلى (٤) بلوغهم أو بلوغ أحدهم .

أما إذا كان البعض كباراً والبعض صفاراً : < فقد > قال أبو حنيفة : للكبير ولاية الاستيفاء - وعلى قولهم : يؤخر إلى وقت بلوغ الصغار - والمسألة معروفة (٥) .

وأما اللقيط إذا قتل عمداً : فولاية استيفاء القصاص إلى السلطان (٦) عند أبي حنيفة ومحمد (٧) . وعند أبي يوسف : لا يستوفى ، ولكن تجب الدية - وهي مسألة كتاب (٨) اللقيط (٩) .

وأما القتل الموجب للمال :

فأنواع : عمد محض فيه (١٠) شبهة ، وشبه العمد ، وقتل الخطأ ، والقتل

بطريق التسبيب .

(١) « ولو كانوا أكثر فللكل » من ب. وفي الاصل و ا و ح : « أو كانوا أكثر » اهـ .

(٢) « فيه » من ب .

(٣) « فيه : بعضهم . . . السلطان و » ليست في ا و ح .

(٤) « إلى » من ا و ب و ح .

(٥) « والمسألة معروفة » من ح و ب .

(٦) في ح و ا : « لى الإمام » .

(٧) « ومحمد » ليست في ح و ا .

(٨) « كتاب » من ا و ب و ح .

(٩) سيأتي في أواخر هذا الجزء « كتاب اللقيط واللقطة وجمل الآبق » .

(١٠) في ح و ا : « ليس فيه » . وقد تقدم الكلام على حكم القتل العمد الذى ليس فيه شبهة

وهو القصاص ( راجع فيما تقدم ص ١٤٢ وما بعدها ) .

## أما الأول :

فما ذكرنا من قتل المستأمن ونحوه<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا<sup>(٢)</sup> قال أبو حنيفة : من له القصاص فى الطرف إذا استوفى الطرف، وسرى إلى النفس، ومات - لا يجب القصاص، لأجل الشبهة، وتجب الدية . وعلى قولهم : لا يجب شيء .

وأجمعوا أن الإمام إذا قطع يد السارق، أو البزاع<sup>(٣)</sup>، أو الختان، والفصّاد، والمأمور بقطع اليد : إذا سرى فعلهم<sup>(٤)</sup>، لا يجب عليهم شيء - وهى تعرف فى الخلافات<sup>(٥)</sup> .

ولهذا قال أبو حنيفة : من له القصاص فى النفس إذا استوفى فى<sup>(٦)</sup> الطرف، ثم عفا<sup>(٧)</sup> عن النفس، وبرأ<sup>(٨)</sup>، لا يقطع طرفه<sup>(٩)</sup>، ولكن يجب أرش اليد عند أبي حنيفة<sup>(١٠)</sup>، وعندهم : لا يجب شيء . ولو سرى إلى النفس : لا يجب شيء .

وعلى هذا قال أبو حنيفة : من شج رأس إنسان، فعفى عنها<sup>(١١)</sup>، ثم

(١) راجع فيما تقدم ص ١٤٥ .

(٢) فى ب : « ولهذا » .

(٣) البزاع الحاجم وهو من يشرط ويسيل الدم ( المصباح ) .

(٤) فى ا و ب و ح : « من فعلهم » .

(٥) فى ب : « فى المختلف » .

(٦) « فى » من ا و ح .

(٧) فى ا و ح : « عفى » .

(٨) « برأ » من ا و ب و ح . وفى الأصل : « وسرى » .

(٩) أى طرف المقتص .

(١٠) « عند أبي حنيفة » من ا و ب و ح .

(١١) فى ب : « عنه » .

سرى إلى النفس<sup>(١)</sup> :تجب الدية دون القود . وقالوا : لا يجب شيء .  
ومن قال لغيره : « اقتلنى »<sup>(٢)</sup> - فقتله عمدا أو خطأ ، تجب الدية دون  
القود ، فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى حنيفة أنه لا يجب شيء .  
ولو قال : « اقتل عبدى » - فقتله ، لا يجب شيء ، لأنه أمره فيما هو<sup>(٣)</sup> حقه .  
ولو قال له<sup>(٤)</sup> : « اقتل ولدى » ولا وارث له سوى الأب ، فقتله :  
يقتل القاتل ، لأنه لا حق له فى دم ولده ، بخلاف نفسه . وروى الحسن  
عن أبى حنيفة أنه قال<sup>(٥)</sup> : تجب الدية ، استحسانا .  
ولو عفا المجروح عن الجراحة<sup>(٦)</sup> ، ثم مات منه - صح عفوهُ ، استحسانا .  
وكذلك الوارث : إذا عفا قبل موت المجروح ، يصح العفو ،  
استحسانا ، لأن له حقا .  
ولو قال الرجل<sup>(٧)</sup> : « اقتل أخى » ، وهو وارثه ، فقتل ، لا يجب  
القود ، استحسانا ، وتجب الدية . وعند زفر : يقتل - ولهذا نظائر .  
وأما الثانى<sup>(٨)</sup> :

< فهو > القتل<sup>(٩)</sup> بالآلة لم توضع له ، ولم يحصل به الموت

- 
- (١) « إلى النفس » ليست فى ا و ح .  
(٢) « اقتلنى » ساقطة من ح .  
(٣) « هو » ليست فى ب .  
(٤) « له » من ب .  
(٥) « قال » من ب .  
(٦) فى ب : « الجراح » .  
(٧) فى ا و ب و ح : « لرجل » .  
(٨) أي القتل شبه الممد ( راجع ص ١٤٦ ) .  
(٩) فى ا : « إذا قتل » ،

غالباً<sup>(١)</sup>، مثل السوط<sup>(٢)</sup> الصغير<sup>(٣)</sup>، والمصا الصغير <ة> : فإنه يوجب المال، دون القصاص - بالاجماع .

فأما القتل بالمصا الكبير <ة>، وبكل آلة يحصل بها الموت<sup>(٤)</sup> غالباً، لكنها لا تجرح : فعند أبي حنيفة : هو<sup>(٥)</sup> شبه العمد، لا يوجب القود . وعندهما : يوجب<sup>(٦)</sup> القود - وهو قول الشافعي .

وعلى هذا : إذا ضرب بالسوط الصغير، ووالى في الضربات<sup>(٧)</sup>، حتى مات : لا يجب القود عند أبي حنيفة، وعندهم<sup>(٨)</sup> : يجب - والمسألة معروفة .  
وأما القتل الخطأ :

فهو أن يرمى سهماً إلى صيد فأصاب آدمياً، أو أراد أن يطعن قاتل أبيه<sup>(٩)</sup> فتقدمه رجل، فوقع فيه، ونحو ذلك . وهو موجب للمال، دون القصاص، بالاجماع - لقوله تعالى : « ومن

---

(١) لعل الأصح : « ولا يحصل بها الموت غالباً » - انظر ما سيلي في المتن . ونقل الشافعي على الزيلعي ( ٦ : ١٠٠ ) عن القدوري أن « شبه العمد عند أبي حنيفة أن يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجرى بجرى السلاح في تقريب الأجزاء . وقال أبو يوسف ومحمد : أن يعتمد الضرب بآلة لا يقتل بمثها في الغالب - وهو قول الشافعي » - راجع الكاساني ، ٧ : ٢٣٣ . والهداية وشروحها ، ٩ : ١٤٤ . والزيلعي ، ٦ : ١٠٠ .

(٢) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « سوط » .

(٣) « الصغير » ليست في ا . ففيها : « مثل السوط والمصا » .

(٤) في اوب و ح : « القتل » .

(٥) « هو » ليست في ا و ح .

(٦) في ا : « لا يوجب » - أي أنه عمد يوجب القود .

(٧) في ا : « في الضرب »

(٨) في ح و ا : « وعندهما » .

(٩) في ح : « ابنه » .

قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله، (١).

وأما القتل بطريق النسب (٢) :

فنجو (٣) من حفر بئرا على قارعة الطريق ، فوقع فيه إنسان ، ومات (٤) - فإنه يجب عليه الدية، دون القصاص، بالإجماع، لأنه مسبب (٥) للقتل ، وليس بمباشر ، لأن الحفر ليس بقتل .

وعلى هذا - شهود القصاص إذا رجعوا : لا يجب عليهم (٦) القصاص، ولكن تجب عليهم (٧) الدية ، عندنا (٨) ، خلافا للشافعي، لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة ، وإنما وجد منهم سبب القتل (٩) .

---

(١) سورة النساء : ٩٢ ونصها : « وما كان المؤمن أن يقتل مؤمنا مالا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما » . وتليها الآية ٩٣ ونصها : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » .

(٢) في ب : « التسبب » .

(٣) الفاء من ب .

(٤) في ا و ب و ج : « فأت » .

(٥) في ب : « السبب » .

(٦) « عليهم » ليست في ب .

(٧) « عليهم » من ج و ا .

(٨) « عندنا » ليست في ج و ا .

(٩) في ج و ا : « وإنما وجد منهم سبب الشهادة » .

وأما بيان حكم<sup>(١)</sup> مادون النفس - فنقول :

كل ما يمكن<sup>(٢)</sup> فيه القصاص<sup>(٣)</sup>، وهو الفعل<sup>(٤)</sup> العمد<sup>(٥)</sup> الخالي عن  
الشبهة، فإنه يوجب القصاص. وكل ما لا يمكن فيه القصاص، وهو الفعل  
الخطأ، وما فيه شبهة: ففي بعض<sup>(٦)</sup> الأعضاء تجب دية كاملة، وفي بعض  
الأعضاء يجب أرش مقدر<sup>(٧)</sup>، وفي البعض تجب حكومة العمد<sup>(٨)</sup> - فنقول<sup>(٩)</sup> :  
لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يجري القصاص فيما دون النفس بين  
العبيد، ولا بين الأحرار والعبيد، ولا بين الذكور والإناث - لأن  
القصاص فيها مبني<sup>(١٠)</sup> على التساوي في المنافع والأروش، ولا  
مساواة بين هؤلاء في منافع الأطراف والأروش، ولهذا لا تقطع  
اليدين الصحيحة بالشلاء ولا بمنقوصة<sup>(١١)</sup> الأصابع. وكذا لا تقطع اليمنى  
إلا باليمنى<sup>(١٢)</sup>، ولا اليسرى إلا باليسرى.

(١) « حكم » ليست في ح و ا .

(٢) في ا و ب : « فيما يمكن » . وفي ح : « مما يمكن » .

(٣) في ا و ح : « لم يجز القصاص » . وراجع فيما تقدم ص ١٤٢ و ١٤٩ .

(٤) في ا و ح : « القصاص والقتل » . وفي ب : « القصاص والفعل » .

(٥) في ا و ب و ح : « بطريق العمد » .

(٦) في ا و ب و ح : « أو الفعل خطأ أو فيه شبهة في بعض » .

(٧) في ح : « مقرر » .

(٨) في ب : « عدل » وانظر في كفيتهها ص ١٧٠ .

(٩) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « أما الأول - فنقول » . وقد أثبتنا في المتن

ما في ب لأنه لم يقل فيما بعد : أما الثاني . . . الخ .

(١٠) « فيها مبني » من ا و ب و ح . وفي الأصل . « القصاص مبناها » .

(١١) في ب : « منقوصة » . وفي ا و ح : « المنقوصة » .

(١٢) في ا و ب و ح : « اليمين إلا باليمين » .



وكذلك في أصابع اليدين والرجلين : يؤخذ إيهام<sup>(١)</sup> اليمنى بإيهام اليمنى<sup>(٢)</sup> ، والسبابة بالسبابة ، والوسطى بالوسطى ، ولا يقطع الأصابع<sup>(٣)</sup> إلا بمثلها من القاطع .

وكذا لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى<sup>(٤)</sup> ، ولا العين اليسرى باليمنى<sup>(٥)</sup> .

وكذلك في الأُسنان<sup>(٦)</sup> : الثنية بالثنية ، والناب بالناب ، والضرس بالضرس ، ولا يؤخذ الأعلى بالأُسفل ، ولا<sup>(٧)</sup> الأُسفل بالأعلى ، لما ذكرنا من التفاوت في المنافع : وإنما يجري القصاص فيما يمكن فيه<sup>(٨)</sup> التساوى ، لا فيما لا يمكن .

ولهذا - لو<sup>(٩)</sup> قطع الكف من المفصل أو من المرفق أو من الكتف : يجب القصاص . ولو قطع من الساعد أو من العضد<sup>(١٠)</sup> : لا يجب ، لأنه

(١) في ح : « إيهام » .

(٢) في ب : « لإيهام اليمين بإيهام اليمين » .

(٣) « الأصابع » ليست في أ و ح .

(٤) في ب : « بالعين اليسرى » .

(٥) في ب : « بالعين اليمنى » .

(٦) هنا نهاية العبارة التي وردت في غير موضعها في ح - راجع فيما تقدم الهامش ٧

ص ١٤٥ . والهامش ٣ ص ٨٥ .

(٧) « لا » من أ و ب و ح .

(٨) « فيه » من أ و ب و ح .

(٩) في ب : « ولهذا إن من » .

(١٠) في ح و ب : « العضو » .

لا يعرف التساوى . وكذلك كل (١) ما كان في (٢) غير المفاصل (٣) .  
وكذلك في الأسنان : إذا قلع أو كسر : يجب القصاص : فيقلع سن  
القالع ، ويكسر ، بقدره ، بالمبرد .  
وأما العين إن قورت : (٤) < ف > لا يمكن القصاص فيها : فإن كانت  
العين قائمة وذهب ضوءها : فالقصاص ممكن ، بأن يجعل على وجهه القطن  
المبلول وتحمى مرآة وتقرّب من عينه (٥) حتى يذهب ضوءها .  
وروى عن أبي يوسف أنه لا يجب القصاص في الأحوال (٦) ، لأن  
الحول نقص في العين ، والمماثلة شرط .

وفي الأذن إذا قطعت كلها (٧) ، أو بعضها معروف (٨) - يقتص .  
وأجمع أصحابنا < على > القصاص (٩) في الحشفة والمارن (١٠) .  
واختلف أبو يوسف ومحمد في الأنف والذکر واللسان إذا استوعب

(١) « كل » ليست في ا و ب و ح .

(٢) في ا و ب و ح : « من » .

(٣) في ح : « المفصل » .

(٤) قور الشيء تقويرا قطع من وسطه خرقا مستديرا كما يقور البطيخ ( المغرب ) .

(٥) في ح و ب : « عينيه » .

(٦) في ب : « في الأحوال » .

(٧) كذا في ح و ا . وفي الأصل و ب : « قطع كله » .

(٨) كذا في ب . وفي ح : « أو بعضها معروف » . وفي ا : « أو بعضها » فقط . وفي

الأصل : « أو بعضا أو مفزونا » . وفي الكاساني ( ٧ : ٣٠٨ : ١٤ ) : « وأما الأذن فإن

استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى : « والأذن بالأذن » ولأن استيفاء المثل فيه ممكن ،

فإن قطع بعضها فإن كان له حد يعرف ففيه القصاص وإلا فلا » .

(٩) في الأصل و ا و ح : « في القصاص » . وفي ب : « بالقصاص » .

(١٠) المارن مادون قصة الأنف وهو مالان منه ( المصباح ) - وانظر فيما بعد ص ١٥٩ .

كل واحد منهما: < ف > عند أبي يوسف: يجب القصاص، وعند محمد:  
لا يجب. وإنما يريد بقطع الأنف كل المارن<sup>(١)</sup>، فأما قسبة الأنف  
< ف > عظم وأجمعوا أنه لا يجب القصاص في العظم<sup>(٢)</sup>، لعدم الإمكان.  
وفي حلق اللحية، والرأس، والحاجب<sup>(٣)</sup>، والشارب إذا لم ينبت:  
لا يجب القصاص، وروى في النوادر أنه يجب القصاص.

وأما في الشجاج<sup>(٤)</sup>: < ف > لا خلاف أنه يجب القصاص في  
الموضحة<sup>(٥)</sup>، بأن ينتهي السكين إلى العظم. ولا خلاف أنه<sup>(٦)</sup> لا يجب  
القصاص فيما بعد الموضحة، من الهاشمة<sup>(٧)</sup> وغيرها.

وأما فيما قبل الموضحة: < فقد > ذكر في «الأصل» أنه يجب  
القصاص، لأنه يمكن تقدير<sup>(٨)</sup> غور الجراحة بمسار ثم يعمل<sup>(٩)</sup> جديدة  
على قدرها<sup>(١٠)</sup>، فتغمد<sup>(١١)</sup> في اللحم إلى آخرها، فيستوفى، مثل ما فعل.

(١) في ح: «الأنف كالمارن». وفي ب: «الأنف كله والمارن» - راجع الهامش السابق.

(٢) في أ: «عظم ولأنه لا يجب به القصاص في العظم». وفي ح: «عظم فإنه لا يجب

في العظم».

(٣) في ح و أ: «والحاجبين».

(٤) في ح و أ: «الاشجاج». وانظر فيما بعد ص ١٦٤ وما بعدها.

(٥) الموضحة هي التي توضح العظم. وستأتي في «الشجاج» - انظر فيما يلي ص ١٦٥

والكاساني، ٧: ٢٩٦، ١٣ وما بعده.

(٦) «يجب القصاص في الموضحة... ولا خلاف أنه» ليست في ح.

(٧) الهاشمة هي التي تهشم العظم وستأتي في الشجاج - انظر فيما يلي ص ١٦٥

(٨) «تقدير» من أ و ب و ح.

(٩) في أ و ح: «بأن يعمل».

(١٠) كذا في أ و ب و ح وفي الأصل: «قدره».

(١١) في أ و ب و ح: «فتغمد».

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب به القصاص (١) .

## وأما بيان وجوب الدية ، ومقدارها ، وكيفيتها

فنقول :

الجناية الموجبة للدية إما إن كانت (٢) في النفس ، أو فيما دونها .

أما إذا كانت (٣) في النفس :

ففيما بين الأحرار تجب دية كاملة ، يستوى فيها (٤) الصغير والكبير ،

والوضيع والشريف ، والمسلم والذمي .

وقال الشافعي : في دية اليهود والنصارى (٥) أربعة آلاف درهم

فضة (٦) ، وفي المجوس (٧) ثمانمائة درهم (٨) .

ثم مقدار الدية في الأحرار (٩) ألف دينار ، أو عشرة آلاف

درهم فضة (١٠) ، أو مائة من الإبل - كل واحد أصل : وهو الظاهر

في (١١) قول أبي حنيفة .

(١) « به القصاص » من ح و ا .

(٢) و (٣) كذا في ح و ا . وفي الأصل و ب : « كان » .

(٤) كذا في ح و ا . وفي الأصل و ب : « فيه » .

(٥) في ا و ب و ح : « اليهودي والنصراني » .

(٦) « درهم فضة » من ا و ح .

(٧) في ا و ب و ح : « المجوسي » .

(٨) « درهم » من ا .

(٩) في ا : « في الرجل الحر » .

(١٠) « فضة » من ا و ب و ح .

(١١) في ا و ح : « وهذا ظاهر في » ، وفي ب : « وهذا ظاهر قول » .

وقال أبو يوسف ومحمد كذلك ، وقالوا<sup>(١)</sup> من البقر مائتا بقرة ،  
ومن النعم ألفا شاة ، ومن الحبل مائتا حلة : كل حلة ثوبان :  
إزار ورداء<sup>(٢)</sup> .

وروى عن أبي حنيفة في كتاب المعامل ما يدل على مثل<sup>(٣)</sup> قولهما ،  
فإنه قال : إذا صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة : لم  
يجز<sup>(٤)</sup> في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ولو لم تكن هذه  
الاشياء أصولا لجاز<sup>(٥)</sup> الصالح على أكثر منها ، كما لو صالح على عروض  
آخر تزداد قيمتها على الدية - وهذا عندنا .

وقال الشافعي : من<sup>(٦)</sup> الإبل والدنانير مثل قولنا<sup>(٧)</sup> ، وفي الدراهم  
قال : اثني عشر ألفا .

وأصله ماروى عبيدة السلماني<sup>(٨)</sup> عن عمر أنه قضى في الدية من

(١) في ا : « ولكن » .

(٢) كذا في ب و ا . وفي الأصل و ح : « لزارا ورداء » .

(٣) « مثل » ليست في ح و ا .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لم يجزه » .

(٥) في ح : « لجاز » . وفي ا : « جاز » .

(٦) في ا و ب و ح : « في » .

(٧) في ب : « قولهما » .

(٨) هو أبو مسلم ويقال أبو عمرو عبيدة بن قيس وقيل عبيدة بن عمرو وقيل عبيدة بن  
قيس بن عمرو ويقال له السلماني نسبة للى بنى سلمان بطن من مراد . أسلم قبل وفاة النبي صلى  
الله عليه وسلم بسنتين ولم يره . وسمع عمر بن الخطاب وعليا وابن مسعود وابن الزبير . وهو  
مشهور بصحبة علي . وروى عنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وغيرهم . نزل الكوفة وورد  
المدينة وحضر مع علي قتال الجوارح . وكان أحد أصحاب ابن مسعود الذين يقرؤون ويفتون .  
وكان رابع أربعة بالكوفة أما الثلاثة الآخرون فهم الحارث وعلقمة وشريح . وتوفي سنة ٧٢ وقيل  
سنة ٧٣ وقيل سنة ٧٤ هـ ( النوى ، التهذيب ) .

الدراهم<sup>(١)</sup> بمشرة آلاف ، ومن الدنانير بألف ، ومن الإبل بمائة ،  
ومن البقر بمائتين ، ومن الشياه<sup>(٢)</sup> بألفين ، ومن الحلال بمائتين .

وأما كيفية الاسنان في الإبل :

< ف > قال أصحابنا في دية الخطأ : إنها<sup>(٣)</sup> خمسة أنواع : عشرون  
بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض<sup>(٤)</sup> ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون  
حقة ، وعشرون جذعة<sup>(٥)</sup> - وهو قول ابن مسعود<sup>(٦)</sup> .

وقال الشافعي : عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض .

وأما دية شبه العمدة - < ف > قال أبو حنيفة وأبو يوسف أرباعاً: خمس  
وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون<sup>(٧)</sup> ، وخمس وعشرون  
حقة ، وخمس وعشرون جذعة - وهو قول ابن مسعود .

وقال محمد : في شبه العمدة : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون

(١) « من الدراهم » ليست في ١ .

(٢) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « الشاه » والشياه جمع شاه (المصباح) .

(٣) « إنها » من ا و ب . وفي الأصل : « إنه » . وفي ح : « قال أصحابنا : دية الخطأ خمسة » .

(٤) في ح و ا : « لبون » .

(٥) تقدم في كتاب الزكاة ( ح ١ ص ٤٤٥ ) أن بنت المخاض هي التي أتت عليها سنة وطمعت في  
الثانية . وبنت اللبون هي التي أتت عليها سنتان وطمعت في الثالثة . والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين  
وطمعت في الرابعة . والجذعة هي التي أتت عليها أربع سنين وطمعت في الخامسة - وراجع فيما  
تقدم ص ١١٩ .

(٦) انظر ترجمته في الهامش ١١ ص ١٧٠ .

(٧) « وخمس وعشرون بنت لبون » ليست في ح .

مابين ثنية<sup>(١)</sup> إلى بازل<sup>(٢)</sup> عامها ، كلها<sup>(٣)</sup> خلفه<sup>(٤)</sup> - وهو قول عمر وأبي موسى الأشعري<sup>(٥)</sup> والمغيرة<sup>(٦)</sup> رضى الله عنهم .

وذكر في «الأصل» : و<sup>(٧)</sup> عن علي رضى الله عنه أنه قال في شبه العمدة أثلاث : ثلاثة وثلاثون حقة ، وثلاثة وثلاثون جذعة ، وأربعة وثلاثون<sup>(٨)</sup> خلفه في بطونها أولادها<sup>(٩)</sup> .

وأما حكم الجنابة فيما دون النفس خطأ - < فنقول > <sup>(١٠)</sup> :

قد<sup>(١١)</sup> تجب دية كاملة بتفويت<sup>(١٢)</sup> العضو ، وقد تجب الدية بتفويت

(١) الثنية من الإبل التي أنثت أى ألفت ثنيها وهي ما استكملت السنة الخامسة ودخلت في السادسة ( المغرب ) . وراجع فيما تقدم ص ١١٩ والمشمس ٥ ص ١٥٧ .

(٢) البازل من الإبل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والأنثى سواء ( المغرب ) . وراجع فيما تقدم المشمس ١ ص ١٢٠ .

(٣) « كلها » ليست في ب .

(٤) الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض وقد يقال خلفات ( المغرب ) .

(٥) راجع ترجمته في المشمس ٢ ص ٢٧٩ من الجزء الأول .

(٦) المغيرة بن شعبه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . أسلم عام الخندق . روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٣٦ حديثاً . وكان موصوفاً بالدهاء والحلم . شهد الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وله في صلحها كلام . وولاه عمر البصرة ثم الكوفة وأقره عليها عثمان ثم عزله . وشهد اليمامة وفتح الشام والقادسية وفتح نهاوند وهمدان . واعتزل الفتنة بعد قتل عثمان وشهد الحكيمين ثم استعممه معاوية على الكوفة فلم يزل عليها حتى توفي سنة ٥٠ هـ أو ٥١ هـ . ( النووى ، التهذيب ) .

(٧) الواو من اوب و ح .

(٨) في ح : « وأربمون » .

(٩) « ها » من اوب و ح .

(١٠) تكلم في هذا على : ١ - فوات عضو أو أكثر . ٢ - الشجاج ( ص ١٦٤ - ١٦٧ ) .

٣ - الجروح ( ص ١٦٧ ) .

(١١) « قد » ليست في اوب . وفي ح : « فقد » .

(١٢) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « لتفويت » .

معنى في (١) النفس تفوت به النفس (٢) حكما في حق (٣) جنس المنفعة ،  
وقد يجب أرش مقدر ، وقد تجب حكومة العدل (٤) .

فأما العضو الذي يجب كمال الدية بتفويته :

< ف > هو (٥) العضو الذي لانظير له في البدن يفوت به جمال كامل  
أو (٦) منفعة بها قوام النفس ، وذلك نحو (٧) اللسان كله ، والأنف كله ،  
والذكر كله .

وتجب أيضا بقطع الحشفة ، والمارن (٨) ، وبعض اللسان إذا كان يمنع  
من الكلام ، وكذا الأفضاء بين السيلين بحيث لا يستمسك البول  
و (٩) الغائط .

وكذا حلق شعر (١٠) رأس الرجل والمرأة ، وحلق لحية الرجل بحيث  
لا ينبت - وهذا عندنا . وعند الشافعي : تجب حكومة العدل .

وأما حلق لحية العبد: ذكر (١١) في «الأصل» : تجب (١٢) فيه حكومة

(١) في ا و ب و ح : « من » .

(٢) « النفس » ليست في ا و ح .

(٣) « حق » ليست في ا و ح .

(٤) انظر في كيفية حكومة العدل ص ١٧٠ وفيما يجب فيه حكومة العدل ص ١٦٧ وما بعدها .

(٥) في الأصل : « وهو » .

(٦) في ا و ح : « و » .

(٧) « نحو » ليست في ا .

(٨) راجع فيما تقدم الهامش ١٠ ص ١٥٣ .

(٩) في ا و ب و ح : « أو » .

(١٠) « شعر » ليست في ا و ح .

(١١) « ذكر » ليست في ا و ح .

(١٢) « تجب » من ا و ح .



العدل ، وفى رواية الحسن : تجب قيمة العبد .

و<sup>(١)</sup> قال أبو جعفر الهندوانى<sup>(٢)</sup> : إنما تجب الدية بحاق اللحية إذا كانت كاملة يتجمل<sup>(٣)</sup> بها . فإن كانت طاقات لا يتجمل<sup>(٤)</sup> بها : فلا شئ فيها<sup>(٥)</sup> . وكذلك فى لحية تشين ولا تزين<sup>(٦)</sup> ، بأن كانت على ذقنه شعرات<sup>(٧)</sup> . وإن كانت لحية<sup>(٨)</sup> يقع بها الجمال فى الجملة ، ولا<sup>(٩)</sup> يقع بها الشين : تجب فيها حكومة العدل .

وأما فوات المعنى :

فهو<sup>(١٠)</sup> ذهاب العقل ، والبصر ، والسمع ، والشم ، والذوق ، والكلام ، والجماع ، مع قيام الآلة<sup>(١١)</sup> التى تقوم بها هذه المنافع صورة - فتجب بكل<sup>(١٢)</sup> واحد منها الدية . وإنما يعرف فوات البصر بأن يلقى بين يديه

(١) الواو من ا و ب و ح .

(٢) راجع ترجمته فى المامش ٥ ص ١٩ من المقدمة فى الجزء الأول .

(٣) فى ب : « يحمل » . وفى ح : « يحتمل » .

(٤) فى ح : « لا يحتمل » .

(٥) فى ح : « بها » .

(٦) فى الأصل : « ولا تزين » . والعبارة فى ا و ب و ح : « وكذلك فى لحية المرأة لأنها

تشين بها ولا تزين » . إلا أن فى ب : « لأنها تشين ولا تزين » .

(٧) « بأن كانت على ذقنه شعرات » ليست فى ا و ب و ح .

(٨) فى ب : « لحيته » .

(٩) فى ب : « فلا » .

(١٠) فى ب : « فهو فى » .

(١١) فى ا و ب و ح : « الآلات » .

(١٢) فى ب : « لكل » .

حية ، فإن هرب يعلم أن بصره باق . وفى السمع يتفعل ثم ينادى ، فإن  
أجاب يعلم أنه لم يفت سمعه (١) .

. . .

وأما العضو الذى فى البدن منه اثنان - كالعينين ، والأذنين ،  
والشففتين ، والحاجبين إذا حلقا (٢) على وجه لا ينبتان (٣) ، واليدين ،  
والرجلين ، وثديي (٤) المرأة وحلمتيهما (٥) - ففيهما الدية (٦) ، وفى واحد  
من ذلك نصف الدية .

وفى الأثنيين (٧) : إن قطعها مع الذكر جملة ، من جانب واحد ،  
فى حالة واحدة (٨) ، فإنه يجب عليه ديتان : دية بإزاء الذكر ، ودية  
بإزاء الأثنيين .

وإن قطع الذكر أولا ، ثم الأثنيين : يجب ديتان أيضا ، لأن بعد  
قطع الذكر (٩) منفعة الأثنيين (١٠) قائمة ، وهى إمساك (١١) المنى .

(١) « وإنما يعرف ... سمعه » ليست فى ا و ب و ح .

(٢) « إذا حلقا » من ا و ح . وفى ب : « إذا حلقتها » .

(٣) كذا فى ا و ح . وفى الأصل و ب : « لا يبت » .

(٤) كذا فى ا . وفى الأصل و ب و ح : « وتدى » .

(٥) كذا فى ب . وفى ا و ح : « وحلمتيها » . وفى الأصل هكذا : « وحليها » .

(٦) « الدية » ليست فى ح . وفى ا : « دية كاملة » .

(٧) فى ح و ب : « الأثنين » .

(٨) « واحدة » ليست فى ا و ح .

(٩) « الذكر » ليست فى ح .

(١٠) « الأثنين » ليست فى ح و ا .

(١١) فى ب : « وهو إمساكه » .

وأما إذا قطع الأُتُثيين أولاً ، ثم الذكر : تجب الدية بقطع الأُتُثيين ،  
لزوال<sup>(١)</sup> منفعة مخصوصة ، وتجب بقطع الذكر حكومة العدل ، لأن  
منفعة الأيِّلاد بطلت بفوات<sup>(٢)</sup> الأُتُثيين<sup>(٣)</sup> .

وفي أشفار العينين كلها الدية . وفي كل<sup>(٤)</sup> واحد منها<sup>(٥)</sup> ربع

الدية إذا لم يثبت .

وكذا في قطع الأُجفان مع الأُشفار : تجب دية كاملة وتصير  
الأُجفان تابعة للأُشفار .

فأما إذا قطع الأُجفان التي لأُشفار لها : تجب حكومة العدل - وصار  
كقطع الأصابع وحدها : يوجب<sup>(٦)</sup> دية كاملة ، لأن الكف<sup>(٧)</sup> تبع ،  
ولو قطع الكف بدون الأصابع تجب حكومة العدل<sup>(٨)</sup> . ولو  
قطع الكف مع الأصابع<sup>(٩)</sup> تجب دية واحدة ، لأن الكف تبع -  
كذا هذا<sup>(١٠)</sup> .

(١) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « بزوال » .

(٢) في اوب و ح : « بقطع » .

(٣) في او ح : « الذكر » - راجع الهامش السابق .

(٤) « كل » ليست في او ح .

(٥) كذا في او ح . وفي الأصل وب : « منها » .

(٦) في ا : « وذلك يوجب » .

(٧) في ح : « لأن الكف مع الأصابع » .

(٨) « ولو قطع الكف بدون الأصابع تجب حكومة العدل » ليست في ح و ا . وانظر

في كيفية حكومة العدل ص ١٧٠ .

(٩) في ح و ا : « الأصابع مع الكف » .

(١٠) « كذا هذا » من اوب و ح .

وفي أصابع اليدين، أو الرجلين، كلها الدية الكاملة .

وفي كل إصبع عشر الدية - لأفضل للكبيرة على الصغيرة<sup>(١)</sup> .  
ثم ما كان من الأصابع فيه ثلاثة مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية  
الإصبع، وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الإصبع .  
وأصابع اليد والرجل في الأرش سواء<sup>(٢)</sup> .

. . .

وفي الأسنان - في كل سن إذا سقطت<sup>(٣)</sup> خمسمائة<sup>(٤)</sup> > درهم < -  
استوى<sup>(٥)</sup> فيه الأضراس والثنايا وغيرها .  
فإذا اسودت السن من الضربة أو احمرت أو اصفرت : ففيه الأرش  
تماما عند أبي حنيفة .  
وقد روى أبو يوسف<sup>(٦)</sup> عنه أنه قال : فيها حكومة العدل<sup>(٧)</sup> .

(١) كذا في ح و ا . وفي ب : « لكبيرة على صغيرة » . وفي الأصل : « للكبير على  
الصغير » - ولأنه وإن جاز تذكر الإصبع إلا أن التأنيت هو الغالب أو هو الوجود ( المصباح )  
(٢) « وأصابع اليد ... سواء » ليست في ا و ب و ح - وبدلا منها في ا : « وقطع  
الإصبع في الشلل والصحيح سواء في الأرش » وفي ح : « في الشلل واليدين سواء في الأرش » .  
وفي ب : « وقطع الإصبع في الشلل واليدين في الأرش سواء » . وما في المتن هو الصحيح  
(راجع الكاساني ، ٧ : ٢٩٧ - ٢٩٩ و ٣٠٣ : ١٠ وما بعده وابن الهمام ، ٨ : ٣١٠ ) .  
وفي الكاساني ( ٧ : ٣١٤ : ٩ من أسفل ) : « وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة  
أو يبس ففيه عقله تماما لأن المقصود منه يفوت » .

(٣) « سقطت » ليست في ا . وفي ح : « قلع » .

(٤) في ا و ح : « خمسون ديناراً » . وفي ب تشبه أن تكون : « خمسمائة »

(٥) في ا و ح : « يستوى » .

(٦) « أبو يوسف » من ا و ب و ح . وفي الأصل مطموسة .

(٧) انظر في كيفية حكومة العدل ص ١٧٠ .

وروى محمد عنه<sup>(١)</sup> أنه قال : إن كان حرا فلا شيء عليه ، وإن كان  
عبدا فقيه حكومة العدل .

وقال<sup>(٢)</sup> : فيها حكومة العدل<sup>(٣)</sup> .

ثم هذا الحكم فى الأسنان بعد أن يستأنى<sup>(٤)</sup> بها سنة : فإن نبتت  
بيضاء<sup>(٥)</sup> مستقيمة : فلا شيء عليه . و<sup>(٦)</sup> إن نبتت سوداء أو حمراء أو  
صفراء<sup>(٧)</sup> أو خضراء : جعلت < كأن لم تكن > ، لأنه لم يحصل بها  
الجمال والمنفعة .

. . .

وأما الشجاج<sup>(٨)</sup> - فقد ذكر المشايخ أن الشجاج إحدى عشرة شجة<sup>(٩)</sup> :  
أولها الخادشة<sup>(١٠)</sup> - وهى التى تخدش<sup>(١١)</sup> الجلد .

(١) « عنه » ليست فى ح .

(٢) فى او ح : « وقال أبو يوسف » .

(٣) انظر الكاسانى ، ٧ : ٣١٥ : ١٧ وما بعده . وفيما بعد ص ١٧٠ .

(٤) كذا فى ب و ح . وفى الاصل و ا غير واضحة .

(٥) « بيضاء » ليست فى ب .

(٦) « و » ليست فى ح و ا .

(٧) « أو صفراء » من ا . وهى فى ح .

(٨) راجع الهامش ١٠ ص ١٥٨ . ويلاحظ أن الشجاج تختص بالوجه والرأس أما الجراح

ففى سائر البدن ( أى غير الوجه والرأس ) - انظر فيما بعد ص ١٦٦ و ١٦٧ .

(٩) راجع الكاسانى ، ٧ : ٢٩٦ : ١٣ وما بعده . وراجع فيما تقدم ص ١٥٤ .

(١٠) فى او ب و ح : « الخارصة » . وكذا فى الكاسانى ( ٧ : ٢٩٦ : ١٣ ) . وفى

الهداية ( ٤ : ١٣٤ ) « الخارصة ( بالحاء لا بالحاء ) وهى التى تحرس الجلد أى تخدشه ولا

تخرج الدم » .

(١١) فى او ب و ح : « تشق » .

- وبعدها الدائمة - وهي التي يخرج منها (١) ما (٢) يشبه الدمع .  
وبعدها الدائمة - وهي التي يخرج منها الدم .  
وبعدها الباضعة - وهي التي تبضع اللحم (٣) .  
وبعدها المتلاحمة - وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب  
الباضعة (٤) - هكذا روى عن أبي يوسف .  
و (٥) قال محمد : المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود .  
وبعدها السمحاق - وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم :  
تلك الجلدة تسمى السمحاق .  
ثم الموضحة - وهي التي توضح العظم (٦) .  
ثم الهاشمة - وهي التي تهشم العظم .  
ثم المنقيلة - وهي التي يخرج منها العظم على وجه النقل (٧) .  
ثم الآمئة - وهي التي تصل إلى أم (٨) الدماغ ، وهي جلدة تحت العظم  
فوق الدماغ .

- 
- (١) « منها » من ا و ب و ح .  
(٢) في ا : « ماء » . وفي الكاساني ( ٧ : ٢٩٦ : ١٥ ) : « والدائمة هي التي يظهر منها  
الدم ولا يسيل ، كالدمع في الدين » .  
(٣) أي تقطعه ( الكاساني ، الموضوع السابق ، ص ١٦ ) .  
(٤) كذا في ب . وفي الأصل و ح : « مما يذهب بالباضعة » . وفي ا : « ما يذهب  
في الباضعة » .  
(٥) الواو من ا و ب و ح .  
(٦) في ا و ح أضاف : « وتبدي وضع العظم لئلا سامه » .  
(٧) « على وجه النقل » ليست في ا و ب و ح . وفي الكاساني ( ٧ : ٢٩٦ ) : « والمنقلة  
هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى موضع » .  
(٨) « أم » من ا و ب و ح .

ثم الدامغة - وهى التى تخرق الجلد وتصل إلى الدماغ .  
فهذه إحدى عشرة شجرة . ولم يذكر محمد الحادشة<sup>(١)</sup>، ولا الدامغة، لأنه  
لا يتصل بهما الحكم غالبا، لأن الحادشة<sup>(٢)</sup> لا يبقى لها أثر، ولا حكم  
للشجرة التى لا يبقى لها أثر<sup>(٣)</sup>، والدامغة لا يعيش معها الإنسان<sup>(٤)</sup> فيكون  
حكمه حكم القتل .

ثم فى الشجاج التى قبل<sup>(٥)</sup> الموضحة تجب حكومة العدل .  
وفى الموضحة تجب خمس من الأبل .  
وفى الهاشمة عشر من الأبل .  
وفى المنقولة خمسة عشر<sup>(٦)</sup> من الأبل .  
وفى الآمة ثلاث الدية .

ثم مواضع الشجاج عندنا هو الرأس<sup>(٧)</sup>، والوجه فى مواضع العظم  
مثل : الجبهة، والوجنتين، والصدغين، والذقن، ودون الحدين . ولا تكون  
الآمة إلا فى الرأس، وفى الوجه فى الموضع الذى يخلص منه إلى الدماغ<sup>(٨)</sup> .

(١) فى ب و ح : « الحارضة » . وفى ا : « الحارضة » . راجع الهامش ١٠ ص ١٦٤ .

(٢) فى ا و ب : « الحارضة » . وفى ح : « الحارضة » .

(٣) انظر فيما يمد ص ١٦٩ .

(٤) زاد فى ا و ب و ح : « ويصير نفسا » وفى الكاسانى ( ٧ : ٢٩٦ ) : « والدامغة  
لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وغالبا فتخرج من أن تكون شجرة ٠٠٠ » .  
(٥) فى ب : « تلى » .

(٦) كذا فى ا و ح . والهداية ( ٤ : ١٣٥ ) . وفى الأصل و ب : « خمس عشر » .

(٧) فى ا و ح : « ثم فى مواضع عندنا وهى الوجه والرأس ٠٠٠ » وفى الكاسانى ( ٧ :

٢٩٦ : ٨ من أسفل ) مثل ما فى المتن .

(٨) « وفى الوجه ٠٠٠ لى الدماغ » من ا و ح . وفى ب : « وفى الوجه فى المواضع التى يخلص

منهم < ا > لى الدماغ » . وهذه العبارة فى الكاسانى ( ٧ : ٢٩٦ : ٧ من أسفل ) .

والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء ، لقوله عليه السلام: « في الموضحة  
خمس من الأبل » من غير فصل .

ثم <sup>(١)</sup> الجراح <sup>(٢)</sup> في سائر البرن - ليس في شيء منها أرش معلوم ،  
سوى الجائفة ، وهي الجراحة النافذة إلى الجوف ، و > المواضع التي تنفذ  
الجراحة منها إلى الجوف < <sup>(٣)</sup> هي : الصدر ، والظهر ، والبطن ،  
والجنبان <sup>(٤)</sup> ، دون الرقبة <sup>(٥)</sup> ، والحلق ، واليدين ، والرجلين - وفيها ثلث  
الدية . فإذا نفذت إلى الجانب الآخر ، فهي <sup>(٦)</sup> جائفتان ، وفي كل  
واحدة <sup>(٧)</sup> منها <sup>(٨)</sup> ثلث الدية ، فإنه روى عن أبي بكر الصديق رضي  
الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت <sup>(٩)</sup> إلى الجانب الآخر بثلاثي الدية ، وذلك  
بحضرة الصحابة <sup>(١٠)</sup> ، من غير خلاف .

---

(١) في اوب و ح : « وأما » .

(٢) في ا : « الجروح » .

(٣) من الكسائي ، ٧ : ٢٩٦ : ٢٤ . وفي ا و ح : « وفي » بدلا من : « هي » .

(٤) « والجنبان » من اوب و ح مع تصحيحها من حيث النحو لاذ فيها : « والجنبين » مما

يصح مع ما في ا و ح لاذ قال « وفي ... الجنبين » كما بينا في الهامش السالف . وهي في الكسائي

( ٧ : ٢٩٦ : ٢٤ - ٢٥ ) وأضاف إليها : « وما بين الاثنتين والدر » .

(٥) كذا في اوب و ح والكسائي ، ٧ : ٢٩٦ : ٢٥ . وفي الاصل : « دون الوجه ... » .

(٦) في ب : « فهما » .

(٧) التاء من ب .

(٨) في ب : « منها » .

(٩) في ح : « في الجائفة التي نفذت » .

(١٠) « أنه حكم ... الصحابة » ليست في ب .



وأما ما يجب حكومة العدل فيه<sup>(١)</sup> - فقد ذكرنا بعضه .  
ومن ذلك: كسر الضلع ، وكسر قصبية الأنف ، وكسر<sup>(٢)</sup> كل عظم  
من<sup>(٣)</sup> البدن ، سوى السن : فيه حكومة العدل .  
وكذا في ثدى الرجل ، وفي حلقة<sup>(٤)</sup> ثدييه حكومة عدل دون ذلك<sup>(٥)</sup> ،  
وفي أحدهما نصف ذلك .  
وفي لسان الأخرس ، وذكركر الخصى ، والعنين<sup>(٦)</sup> ، والعين القائمة<sup>(٧)</sup>  
الذاهب نورها<sup>(٨)</sup> ، والسن السوداء<sup>(٩)</sup> ، واليد الشلاء ، والذكر المقطوع  
الحشفة ، والكف المقطوع الأصابع<sup>(١٠)</sup> ، وكسر الظفر وقلعه بحيث  
لا ينبت أو نبت مع العيب .  
وأما الصبي الطفل : ففي لسانه حكومة عدل<sup>(١١)</sup> ، مالم يتكلم . وفي  
يده ورجله<sup>(١٢)</sup> وذكره إذا كان يتحرك ، مثل الكبير . وفي المارن<sup>(١٣)</sup>

- 
- (١) سيأتي بيان حكومة العدل فيما بعد ( ص ١٧٠ ) .  
(٢) « كسر » ليست في ب . ففيها : « الأنف وكل » .  
(٣) في ا و ب و ح : « في » .  
(٤) في ح : « حلة » .  
(٥) « دون ذلك » من ا و ب و ح .  
(٦) « والعنين » ليست في ب .  
(٧) كذا في ا و ب و ح والكاساني ، ٧ : ٢٢٣ : ١٥ . وفي الاصل : « القائمة » .  
(٨) في ب : « ضوها » .  
(٩) في الكاساني ( ٧ : ٢٢٣ : ١٥ - ١٦ ) : « والسن السوداء القائمة » .  
(١٠) في ح كذا : « المقطوع الاصل به » .  
(١١) « عدل » ليست في ا .  
(١٢) في ب : « ورجليه » .  
(١٣) في ا و ح : « وفي مارن أنه » . راجع الهامش ١٠ ص ١٥٣ .

والأذن : المقصود هو الجمال ، فحكمه حكم الكبير . وفي العين<sup>(١)</sup> ،  
إذا وجد ما يستدل به<sup>(٢)</sup> على البصر ، كالكبير .

وفي حلق<sup>(٣)</sup> رأس إنسان<sup>(٤)</sup> إذا نبت أبيض : على قول أبي حنيفة :  
لا يجب شيء إذا كان حراً ، لأن الشيب ليس بعيب ، وإن كان عبداً<sup>(٥)</sup>  
يجب ما نقصه . وقال أبو يوسف : تجب<sup>(٦)</sup> حكومة العدل فيها<sup>(٧)</sup> .

وفي ثدي المرأة المقطوعة<sup>(٨)</sup> الحلمة ، والأنف المقطوع الأرنبة ،  
والجفن الذي لا أشفار له<sup>(٩)</sup> - حكومة العدل .

ثم الشيعة إذا التحمت ، ونبت الشعر - لا يجب فيها<sup>(١٠)</sup> شيء على الشاج  
عند أبي حنيفة . لأن الشين الذي لحقه بسببه قد<sup>(١١)</sup> زال . وقال أبو يوسف :  
تجب عليه<sup>(١٢)</sup> حكومة عدل<sup>(١٣)</sup> في الألم . وقال محمد<sup>(١٤)</sup> : يلزمه

(١) في ب : « وفي المينين » . وفي ا و ح : « وفي عينه » .

(٢) « به » ليست في ا و ح .

(٣) « حلق » ليست في ا و ح .

(٤) في ا و ب : « الشاب » . وفي ح : « الشباب » .

(٥) « عبداً » ليست في ح . وفي ا : « رقيقاً » .

(٦) « تجب » ليست في ب .

(٧) « فيها » ليست في ب . و « العدل فيها » ليست في ا . والعبارة هنا أظهر منها في

السكاساني ( ٧ : ٣٢٤ - ١٨ - ٢٢ ) .

(٨) في ا : « المقطوع » . والثدي يذكر ويؤنث ( المصباح ) .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لهما » .

(١٠) « فيها » ليست في ا و ح .

(١١) « قد » من ا . وفي ح : « وقد » .

(١٢) « عليه » ليست في ا و ح .

(١٣) « عدل » من ا و ح . وفي ب : « العدل » .

(١٤) « محمد » ليست في ح .

## أجرة الطيب (١) .

واختلف المتأخرون (٢) من أصحابنا في كيفية الحكومة :  
فقال الطحاوى (٣) : يقوم المجنى عليه ، لو كان عبدا ، صحيحا ، ويقوم  
وبه الشجرة - فما نقص بين (٤) القيمتين كان أرشا (٥) في شجرة الحر (٦) .  
وكان أبو الحسن (٧) الكرخي (٨) يقول : يقرب من (٩) الشجرة  
< التي > (١٠) لها أرش مقدر ، بالجزر والظن : يحكم بذلك أهل  
العلم بالجراحات .

### وأما حكم النساء - فنقول :

إن دية المرأة على النصف من دية الرجل بإجماع (١١) الصحابة ، مثل  
عمر وعلي وابن مسعود (١٢) وزيد بن ثابت (١٣) رضی الله عنهم وغيرهم :

- 
- (١) راجع فيما تقدم ص ١٦٦ .  
(٢) في ا و ح : « المشايخ المتأخرون » .  
(٣) راجع ترجمته في الهامش ٤ ص ٩ من الجزء الأول .  
(٤) في ب : « من » .  
(٥) في ا و ب و ح : « أرشها » .  
(٦) راجع مختصر الطحاوى ، ص ٢٣٨ .  
(٧) و (٨) « أبو الحسن » من ا و ب و ح . راجع ترجمته في الهامش ٣ ص ٩ من  
الجزء الأول .

- (٩) « يقرب من » من ا و ب و ح .  
(١٠) وكذا في الكاساني ، ٧ : ٣٢٤ : ٢ من أسفل .  
(١١) في ب : « لإجماع » .  
(١٢) و (١٣) عبد الله بن مسعود - من كبار الصحابة وساداتهم وفقهائهم ومقدميهم في القرآن  
والفقه والفتوى وأصحاب الخلق . كان من المتقدمين في الإسلام إذ كان سادس ستة . هاجر  
للى الحبشة ثم للى المدينة . وشهد بدرًا وأحدا والخندق وغيرها واليرموك . روى لعن رسول ﷺ

فإنهم<sup>(١)</sup> قالوا : دية المرأة على النصف من دية الرجل ، إلا أن ابن مسعود قال : إلا<sup>(٢)</sup> في<sup>(٣)</sup> الموضحة والسن : فإنها كالرجل .  
وأما فيما دون النفس من المرأة : فإنه يعتبر بديتها : فيتنصف كديتها ، لأن المرأة في ميراثها وشهادتها بمنزلة النصف من الرجل . فكذا في الدية .  
وقال ابن مسعود : تعاقل<sup>(٤)</sup> المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر الدية ، يعني ما كان أقل من ذلك فالرجل والمرأة في ذلك سواء ، واستدل بالغيرة<sup>(٥)</sup> .

---

== الله صلى الله عليه وسلم ٨٤٨ حديثاً . وفي صحيح مسلم عنه أنه قال : « والذي لا إله غيره ما من كتاب الله سورة إلا أنا أعلم حيث نزلت وما من آية إلا أنا أعلم فيما نزلت واو أعلم أحداً هو أعلم بكتاب الله مني تبليغه إلا بل اركبت إليه » . نزل بالكوفة في آخر أمره وتوفي بها سنة ٣٣ هـ . وهو ابن بضع وستين سنة ( النووي ، التهذيب ) .  
وزيد بن ثابت - صحابي . وهو كاتب الوحي والمصحف ومراسلات النبي صلى الله عليه وسلم لى الناس . وكان يكتب لأبي بكر وعمر في خلافتها . وكان أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف . استصغره النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فرده . وقيل شهد أحداً . وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد . وكان من الراسخين في العلم وأعلم الصحابة بالفرائض للحديث : « أفرضكم زيد » . وتوفي بالمدينة سنة ٥٤ هـ . ( أو نحوها ) ( النووي ، التهذيب ) .

(١) القاء من او ح .

(٢) « إلا » ليست فى او ح .

(٣) « فى » من او ح .

(٤) أى تساويه فى العقل وهو الدية فتأخذ كما يأخذ الرجل ( المغرب ) .

(٥) « واستدل بالغيرة » من او ب و ح . وفى الكاسانى ( ٧ : ٣٢٢ : ٢ وما بعده ) :

« وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : تعاقل المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر الدية كالسنن والموضحة أى ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة . . . واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة : أنه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بالغيرة ، وهى نصف عشر الدية ، ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والائتى . فيدل على استواء أرش الذكر والائتى فى هذا القدر » . والغرة هى بدل جنين الحرة ، ومقدارها خمسة درهم أى نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة . وسيأتى الكلام عليها فيما بعد ( ص ١٨١ وما بعدها ) .

وقال سعيد بن المسيَّب<sup>(١)</sup> : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها : يعنى ما كان أقل<sup>(٢)</sup> من ثلث الدية ، فالرجل والمرأة فيه سواء<sup>(٣)</sup> .

وروى أن ربيعة الرأى<sup>(٤)</sup> سأل سعيد بن المسيَّب عن رجل قطع إصبع امرأة ، فقال : فيها عشر من الإبل ، قال : فإن قطع ثلاثا قال : فيها<sup>(٥)</sup> ثلاثون من الإبل ، قال : فإن قطع أربعة ، قال : فيها عشرون من الإبل<sup>(٦)</sup> ، فقال ربيعة : لما<sup>(٧)</sup> عظم ألمها و<sup>(٨)</sup> زادت مصيبتها ، قل أرشها - فقال له : أعراقى<sup>(٩)</sup> أنت ؟ قال : لا<sup>(١٠)</sup> ! بل جاهل متعلم ، أو عالم

(١) سعيد بن المسيَّب ( بالفتح والكسر ) - إمام التابعين وأحد فقهاء المدينة السبعة . متفق على إمامته وجلالته . وكان زوج بنت أبي هريرة . ورأى عمر وسمع منه ومن عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وغيرهم . وروى عنه جماعات من أعلام التابعين . ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر وقيل لأربع . وتوفى سنة ٩٣ أو ٩٤ هـ . ( النووى ، التهذيب ) .

(٢) « أقل » ليست في أ .

(٣) في الكسائى ( ٧ : ٣٢٢ : ٤ ) : « وهو مذهب أهل المدينة وبروون أنه عليه الصلاة والسلام قال : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها - وهذا نص لا يتحمل التأويل » .

(٤) في ح : « وروى عن ابن ربيعة الرازى » . وفى ا : « وروى عن ربيعة الرازى » . و« ربيعة الرأى » هو أبو عثمان ويقال أبو عبد الرحمن بن ربيعة . وقد قيل له « ربيعة الرأى » لأنه كان يعرف بالرأى والقياس . وهو تابعى سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد الصحابييين وابن المسيَّب ومكحول وغيرهما . وهو شيخ مالك ، وقد روى عنه هو والثورى والليث والأوزاعى وغيرهم . وتوفى بالمدينة سنة ١٣٦ هـ . ( النووى ، التهذيب ) .

(٥) في ب : « فقال : فإن قطع ثلاثة ففيها » . والإصبع يذكر ويؤنث ( المصباح ) .

(٦) « من الإبل » من ب . و « قال : فإن قطع ثلاثا ... عشرون من الإبل » ساقطة

من ا و ح .

(٧) في ح كذا : « أنا » .

(٨) « و » من ا و ب و ح .

(٩) كذا في الكسائى ( ٧ : ٣٢٢ : ١٢ ) . وكذا في ا و ب و ح . وفى الأصل :

« أعراقى » .

(١٠) « لا » ساقطة من ح .

متبين<sup>(١)</sup> ، فقال : هكذا السنة يا ابن أخ<sup>(٢)</sup> ! - أراد بذلك سنة زيد بن ثابت<sup>(٣)</sup> .

وما قال ربيعة فهو حجتنا في المسألة : أن ما قالوا يؤدي إلى أن<sup>(٤)</sup> يقل<sup>(٥)</sup> الأرش عند كثرة الجناية - وهذا لا يصح ، لأن<sup>(٦)</sup> مادون النفس معتبر بدية النفس ، بدلالة ما زاد على ثلث الدية .

### وأما في العبر :

إذا قتله حر خطأ : < ف > إن كان قليل القيمة : فإنه يجب قيمته بالاجتماع . فأما إذا كان كبير<sup>(٧)</sup> القيمة ، بأن زادت قيمته على دية الحر : قال أبو حنيفة ومحمد : يجب عشرة آلاف إلا عشرة . وقال أبو يوسف والشافعي : تجب<sup>(٨)</sup> قيمته<sup>(٩)</sup> بالغة ما بلغت ، إلا أن<sup>(١٠)</sup> عند

- 
- (١) كذا في ب والكاساني ، ٧ : ٣٢٢ : ١٣ . وفي الأصل : « أو عالم متدين » .  
وفي ا و ح : « جاهل متعلم منيب » .  
(٢) في ا و ح : « يا ابن أخي » .  
(٣) راجع ترجمته في المامش ١٢ - ١٣ ص ١٧٠ - ١٧١ .  
(٤) « أن » من ا و ب و ح .  
(٥) كذا في ب . وفي ا و ح والأصل : « نقل » .  
(٦) كذا في ح و ا . وفي الأصل : « ولائن » . وفي ب : « لا يصح وهذا لأن » .  
(٧) كذا في ب . وفي الأصل و ح : « كثير » . وفي ا : « أكثر » .  
(٨) « تجب » ساقطة من ا و ح .  
(٩) « قيمته » ليست في ا و ب و ح .  
(١٠) « أن » ليست في ا و ح .

الشافعي تجب بمقابلة<sup>(١)</sup> المالية ، وعند<sup>(٢)</sup> أبي يوسف تجب بمقابلة الدم<sup>(٣)</sup> ،  
ولهذا قال<sup>(٤)</sup> : مقدار الدية يجب على العاقلة ، ويجب مؤجلا في ثلاث  
سنين ، ويدخل فيه الإبل ، كما قالوا - والمسألة معروفة .

وأما إذا قتله عبد ، خطأ : فإنه يجب الدفع أو<sup>(٥)</sup> الفداء<sup>(٦)</sup> .

وأما إذا جنى العبد على حر ، أو على عبد غير المولى : < ف > إن كان  
عمدا<sup>(٧)</sup> يجب<sup>(٨)</sup> القصاص . وإن كان خطأ ، في نفس ، أو فيما دونها ، قل  
أرشها أو أكثر ، فذلك<sup>(٩)</sup> في رقبة العبد الجاني و<sup>(١٠)</sup> ليس في ذمة المولى  
منه شيء ، ويكون المولى بالخيار : إن شاء دفع العبد<sup>(١١)</sup> بالجناية ، وإن

(١) في ب : « مقابلة » .

(٢) في ب : « وعن » .

(٣) في ب : « بمقابل الدية » . وفي ا : « بمقابلة الدمية » . وفي ح : « بمقابلة الآدمية » .

راجع الكاساني ، ٧ : ٢٥٧ ، ١٤٠ .

(٤) في ب : « ولهذا فإن مقدار » . وفي ا و ح : « ولهذا قالوا بمقدار . . . » .

(٥) في ح : « و » .

(٦) في الأصل و ا و ب و ح هكذا : « الفدا » في هذا الموضع وفيما سبلي . فأضفنا

الهمزة . وفي المغرب : فداء من الأسير فداء وفيه استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال .  
والمفاداة بين اثنين يقال فاداه إذا أطلقه وأخذ فديته . وعن المبرد المفاداة أن يدفع رجلا ويأخذ  
رجلا والفداء أن يشتريه وقيل هما بمعنى والمراد بقوله في الديات : « وإن أحبوا فادوا » إطلاق  
القاتل أو وليه وقبول الدية لأنها عوض الدم كما أن الفدية عوض الأسير .

(٧) في ح : « عبدا » .

(٨) في ا و ب و ح : « يجب عليه » .

(٩) كذا في ا و ح . وفي الأصل : « وذلك » . وهي ليست في ب .

(١٠) الواو من ا و ح .

(١١) « العبد » ليست في ا و ح .

شاء فدى<sup>(١)</sup> عنه ، بجميع الأرش ، لا إجماع<sup>(٢)</sup> الصحابة على ذلك .  
فإن مات العبد<sup>(٣)</sup> قبل أن يختار الفداء ، فلا شيء<sup>(٤)</sup> على المولى ، لأن  
الحق متعلق بالعين ، فيزول بزواله . وإن كان بعد اختيار الفداء<sup>(٥)</sup> ، لم  
يبطل<sup>(٦)</sup> ، لأنه انتقل الحق إلى ذمة المولى بالتزامه .

وإن جنى العبد على جماعة : فالمولى بالخيار : بين أن يدفع العبد إليهم  
وكان<sup>(٧)</sup> مقسوما بينهم<sup>(٨)</sup> ، على قدر ما لكل<sup>(٩)</sup> واحد منهم من<sup>(١٠)</sup>  
أرش الجناية ، وبين أن يمسك العبد<sup>(١١)</sup> ، ويفدى بأرش<sup>(١٢)</sup> الجنائيات  
كلها ، لما ذكرنا .

ولو<sup>(١٣)</sup> تصرف المولى في العبد الجاني ، بعد العلم بالجناية<sup>(١٤)</sup> ، تصرفا

---

(١) في ح : « فدى » . وفي ب كذا : « أفدى عينه » .

(٢) في ا و ح : « بإجماع » .

(٣) زاد في ا و ح : « بالجناية » .

(٤) الفاء من ا .

(٥) « فلا شيء على المولى . . . اختيار الفداء » ليست في ح .

(٦) في ا و ب و ح : « لم يبطل الفداء » .

(٧) في ح : « وكان الثمن مقسوما » .

(٨) « بينهم » ليست في ا و ح .

(٩) في ا و ح : « قدر كل » .

(١٠) في ا و ح : « في » .

(١١) « العبد » ليست في ا و ح .

(١٢) في ا و ب و ح : « ويفرم أرش » بدلا من : « ويفدى بأرش » .

(١٣) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « فلو » .

(١٤) في ا و ب و ح : « بالخيار » .



يخرجه<sup>(١)</sup> عن ملكه ، نحو<sup>(٢)</sup> البيع والهبة والايعتاق ، أو<sup>(٣)</sup> أقر به<sup>(٤)</sup> لرجل ، أو كانت أمة فاستولدها - فإنه<sup>(٥)</sup> يصير مختارا للفداء : بالدية إن<sup>(٦)</sup> كانت<sup>(٧)</sup> الجناية في النفس ، وبالأرث<sup>(٨)</sup> إن كانت الجناية فيما دون النفس ، لأن المخير بين الشئيين إذا فعل ما يدل على اختيار أحدهما ، أو منع<sup>(٩)</sup> من اختيار أحدهما - تعين الآخر للاختيار ، ومع<sup>(١٠)</sup> هذه التصرفات تعذر الدفع .

وإن كان لا يعلم بالجناية<sup>(١١)</sup> يلزمه قيمة عبده ، إذا كانت أقل من الأرث ، لأنه لا يصير مختارا بلا علم ، ولكن امتنع التسليم إلى الولي بفعله<sup>(١٢)</sup> ، مع تعلق حق الولي به<sup>(١٣)</sup> ، فيصير متلفا عليه هذا القدر ، فيلزمه ذلك

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل يشبه : « يخرج » .

(٢) في ح : « بحق » .

(٣) في ح : « و » .

(٤) « به » ليست في ب .

(٥) « فإنه » ليست في ا و ح .

(٦) في ب : « وإن » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « كان » .

(٨) في ب : « والأرث » .

(٩) كذا في ح و ا . وفي الاصل و ب : « يمنع » .

(١٠) في ا : « أحدهما بعين ومع » . وفي ح : « أحدهما بعين الاختيار ومع » .

(١١) « بالجناية » من ا و ح .

(١٢) في ا و ح : « ولي الجناية بفعله » . وفي ب : « إلى الولي وبفعله » .

(١٣) « به » ليست في ب .

القدر<sup>(١)</sup> ، ولا حق لولى الجناية فيما زاد عليه .

. . .

وأما جناية المدبر وأصم الولد<sup>(٢)</sup> :

ففى<sup>(٣)</sup> مال المولى ، حالة ، دون عاقلته - يعتبر الأقل من أرش الجناية ومن قيمته<sup>(٤)</sup> ، لأن الأصل فى جناية العبد هو دفع الرقبة<sup>(٥)</sup> ، إلا أنه بالتدبير والاستيلاء صار مانعا من التسليم ، من غير اختيار - فكأنه دبره ، وهو لا يعلم بالجناية ، فيلزمه الأقل من ذلك ، لما ذكرنا .

ولا يلزم المولى بجنائيتها أكثر<sup>(٦)</sup> من قيمة واحدة ، وإن كثرت الأروش : يستوى فيه من تقدم أو تأخر فى الجناية ، لأن المنع منعه واحد ، والضمان يتعلق به ، فجعل كأن الجنائيات اجتمعت ، ثم دبره<sup>(٧)</sup> وهو لا يعلم بها . ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم<sup>(٨)</sup> جنى عليه ،

---

(١) « القدر » من ا و ح .

(٢) راجع فى الجزء الثانى : باب أم الولد ( ص ٤٠٦ وما بعدها ) ، وباب المدبر ( ص ٤١١ وما بعدها ) .

(٣) الفاء من ا و ح . ففى الأصل وب : « فى » .

(٤) « يعتبر الأقل ... قيمته » من ا و ب و ح . وفى الأصل : « بقدر قيمته » وفى السكاسانى ( ٧ : ٢٦٦ : ٨ من أسفل وما بعده ) : « فأصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى ... وأما مقدار الواجب فققدار الواجب بهذه الجنايه الأقل من قيمته ومن الدية » .

(٥) فى ح : « هو الدفع لرقبته » . وفى ا : « الدفع للرقبة » .

(٦) « أكثر » ليست فى ح و ا . وفى ا : « بجنائيتها عن قيمته » .

(٧) فى ب : « ثم دين » .

(٨) فى ب : « من يوم » .

ولا يعتبر القيمة يوم التدبير ، لأنه<sup>(١)</sup> صار مانعا بالتدبير السابق عن تسليمه في حال الجناية .

. . .

وأما جناية اللاتب<sup>(٢)</sup> :

< ف > عليه دون<sup>(٣)</sup> سيده ، ودون عاقلته - يحكم عليه بالأقل من قيمته ومن أرش جنايته . وهذا لأن الواجب الاصلى هو<sup>(٤)</sup> دفع الرقبة ، وتسليم رقبته ممكن ، في الجملة ، بأن عجز<sup>(٥)</sup> نفسه ، فيكون متعلقا برقبته على طريق التوقف<sup>(٦)</sup> : فلا<sup>(٧)</sup> ينتقل الحق من رقبته إلى ذمته ، ليؤدي<sup>(٨)</sup> من كسبه ، إلا بأحد معان ثلاثة : إما بحكم الحاكم بأرشها عليه ، أو يسطحوا على الأرش ، أو يموت ويترك مالا أو ولدا<sup>(٩)</sup> - وهذا الذي ذكرنا<sup>(١٠)</sup> مذهبنا ،

(١) في ح : « لأنها » .

(٢) راجع باب الكتابة في الجزء الثاني ( ص ٤١٦ وما بعدها ) .

(٣) « صار مانعا . . . عليه دون » ليست في ب .

(٤) « هو » ليست في ح و ا .

(٥) في ا و ح : « يعجز » . وعبارة الكاساني ( ٧ : ٣٦٨ : ٩ من أسفل ) : « ولنا أن

الحكم الاصلى في جناية العبد هو وجوب الدفع ، وامتناعه ههنا لعارض لم يقع اليأس عن زواله ، وهو الكتابة ، لاحتمال العجز ، لأنه ربما يعجز ، فيرد في الرق ، فيتبين أن الجناية صدرت من القن ، فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته إلا من حيث الظاهر ، والاثر في الحقيقة على التوقف » .

(٦) في ب و ح : « التوقيف » . وفي ا : « التوقيق » . راجع الهامش السابق .

(٧) في ب و ح : « ولا » .

(٨) في ا : « تؤدي » .

(٩) في ب : « مالا وولدا » .

(١٠) « ذكرنا » ساقطة من ح . وفي ا : « وهذا مذهبنا » .

وقال زفر : إن جنائته تجب في ذمته <sup>(١)</sup> ، بمنزلة الحر <sup>(٢)</sup> .  
وثمره الخلاف تظهر في مواضع :

— من ذلك أن المكاتب إذا عجز ، قبل انتقال الجناية من رقبته - يقال للمولى : ادفعه أو افده . وعند <sup>(٣)</sup> زفر : يباع في الأثرش <sup>(٤)</sup> .

— ومن ذلك أيضا أن المكاتب إذا جنى ثم جنى قبل القضاء بالجناية الأولى <sup>(٥)</sup> عليه ، يقضى عليه بقيمة واحدة ، لأن الجناية تتعلق بالرقبة ، والرقبة الواحدة تتضايق عنهما ، كجنائتي <sup>(٦)</sup> العبد . وعند زفر : يحكم في كل جنائية بقيمته ، لأنها تجب عنده في الذمة ولا تضايق فيها <sup>(٧)</sup> .

وأما جناية العبد و <sup>(٨)</sup> المدبر وأم الولد على مولاهم <sup>(٩)</sup> أو على ماله <sup>(١٠)</sup> ، خطأ : < ف > تكون هدرا ، لأنه لو وجب الضمان ، يجب على العبد للمولى <sup>(١١)</sup> ، والمولى لا يجب له مال على عبده <sup>(١٢)</sup> .

(١) في او ح : « في الذمة » .

(٢) « الحر » ساقطة من ا و في ح كذا : « اخر » .

(٣) في او ح : « وقال » .

(٤) « في الأثرش » ليست في ا .

(٥) « الأولى » من ا و ح .

(٦) في ح : « كجنائتي » .

(٧) في او ح : « ولا يتضايق » اه . وزاد هنا في ب : « والله تعالى أعلم » .

(٨) « العبد و » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « وأما جناية المدبر . . . الخ » .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « مولاها » - انظر الهامش السابق .

(١٠) كذا في ب . وفي الأصل : « مالها » . وفي ح و ا : « مالهم » .

(١١) « للمولى » من ا و ب و ح .

(١٢) « والمولى . . . عبده » ليست في ا و ب و ح .

وكذا<sup>(١)</sup> الجنابة من المولى ، عليهم : تكون<sup>(٢)</sup> هدرا أيضا<sup>(٣)</sup> ، إلا أن فى المدبر يجب عليه<sup>(٤)</sup> أن يسمى فى قيمته إذا قتل<sup>(٥)</sup> المولى خطأ ، لأن العتق<sup>(٦)</sup> وصية ، فلا يجوز أن يسلم<sup>(٧)</sup> للقاتل<sup>(٨)</sup> .

وأما جنابة المكاتب على مولاه ، وجنابة مولاه<sup>(٩)</sup> عليه<sup>(١٠)</sup> - خطأ ، فلا زمة<sup>(١١)</sup> ، لأن المكاتب أحق<sup>(١٢)</sup> بمنافعه ، وأكسابه<sup>(١٣)</sup> ، فيكون كالحر سواء .

### وأما الجنين - < فنقول > :

إذا ضرب الرجل بطن<sup>(١٤)</sup> امرأة ، حرة - فألقت جنينا ميتا<sup>(١٥)</sup> : فعليه

- (١) كذا فى ب . وفى الأصل : « فكذا » . وفى ح و ا : « ثم » .
- (٢) « تكون » من ا و ب و ح .
- (٣) « أيضا » من ا و ب و ح .
- (٤) « عليه » ليست فى ا و ح .
- (٥) فى الأصل و ب : « إذا قبل » .
- (٦) فى ا و ح : « عتقه » .
- (٧) فى ا و ح : « تسلم » . انظر الهامش التالى .

(٨) العبارة فى الكسانى ( ٧ : ٢٧٠ : ٢٢٢ - ٢٥ ) : « ولأن كان مدبرا فقتل مولاه خطأ : فجنابته هدر ، وعليه السعاية فى قيمته ، لأنه لو وجبت الدية لوجب على المولى ، لأنه لو جنى على أجنبي لوجب الدية عليه : فهنا أولى ، ولا سبيل إلى الإيجاب له وعليه ، إلا أنه يسمى فى قيمة نفسه لأن العتق يثبت بطريق الوصية : ألا ترى أنه يعتبر من الثلث ، والوصية لا تسلم للقاتل ، إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتتمل الفسخ فوجب عليه قيمة نفسه » .

- (٩) فى ا و ح : « المولى » .
- (١٠) « عليه » ليست فى ب .
- (١١) « فعليه الأقل من قيمته أو الدية » الكسانى ، ٧ : ٢٧١ : ٧ .
- (١٢) فى ا و ح : « أولى » .
- (١٣) فى ح : « منافع أكسابه » . وفى ا : « منافع أكسابه » .
- (١٤) فى ب : « فى بطن » .
- (١٥) « ميتا » من ا و ب و ح .

الغرة<sup>(١)</sup> ، وهى عبد أو أمة تعدل خمسمائة درهم<sup>(٢)</sup> ، ذكرنا كان الجنين أو أنثى .

وكان القياس فيه<sup>(٣)</sup> أن لا يجب شيء ، لأنه يحتمل أنه لم يكن فيه حياة ، وقت الضرب ، ولهذا لو ضرب بطن دابة ، فألقت جنينا ، ميتا ، لا يجب الضمان . وفي الاستحسان : يجب ، لا لجماع الصحابة على ذلك . ويكون على العاقلة .

ولو ألقته<sup>(٤)</sup> حيا ، فمات<sup>(٥)</sup> من ساعته ، فعليه<sup>(٦)</sup> الدية ، كاملة ، على العاقلة ، لأنها صارت نفسا<sup>(٧)</sup> من كل وجه<sup>(٨)</sup> .

ولو ماتت الأم بالضرب ، ثم خرج الجنين ، ميتا : لا يلزمه الغرة ،

---

(١) في المغرب : غرة المال خياره كالفرس والبمير النجيب والعبد والائمة الفاراهة ومنه الحديث « وجعل في الجنين غرة : عبدا أو أمة » أى رقيقا أو مملوكا ثم أبدل عبدا أو أمة . وقيل : أطلق اسم الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة ورأس ، فكأنه قيل : وجعل فيه نسمة : عبدا أو أمة . وقيل : أراد الخيار دون الرذال . وعن أبى عمرو بن العلاء : لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد بالغرة معنى لقال : « فى الجنين عبدا أو أمة » ، ولكنه عنى البياض فلا يقبل فى دية الجنين لآ غلام أبيض وجارية بيضاء . وانظر الكاسانى ، ٧ : ٣٢٥ : ٢٤

(٢) « درهم » من ب . والعبارة فى ا : « فعلية غرة وهى خمسمائة درهم فضة أو خسون ديناراً ، ذكرنا كان الجنين أو أنثى » .

(٣) « فيه » من ب .

(٤) كذا فى ا و ب و ح . وفى الاصل : « ألت » .

(٥) كذا فى ا و ب و ح . وفى الاصل يشبه : « فأت » ،

(٦) فى ا و ب و ح : « فقيه » .

(٧) فى ح : « لأنه صار نفسا » . وفى ا : « لأنه قتل نفسا » . انظر الهامش التالى .

(٨) « والجنين نفس من وجه دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية » الكاسانى ،

لا احتمال أنه مات بسبب الخنق ، فزاد ههنا احتمال (١) آخر .  
وأصل الوجوب ثبت بخلاف القياس ، فلا يقاس عليه (٢) ما ليس نظيره .

. . .

ولو ضرب بطن أمة ، فألقت جنينا ، ميتا : يفرم (٣) نصف عشر قيمته  
إن كان ذكرا ، وعشر قيمتها (٤) إذا كان أنثى . وقال الشافعي : فيه  
عشر قيمة الأُم .

وهذا لما ذكرنا (٥) أن الواجب في الجنين الغرة ، بالنص ، وهو خمسمائة  
درهم (٦) وذلك عشر دية الأنثى ، ونصف عشر دية الذكر ، والقيمة في  
الأمة كالدية في الحررة ، فوجب عشر قيمتها (٧) إن كانت (٨) أنثى ،  
ونصف عشر قيمته إن كان ذكرا ، بناء على الحر (٩) ؛ إلا أن (١٠) ماوجب  
في جنين الأمة ، فهو في مال المضارب (١١) ، حالا (١٢) ، لأن مادون

(١) في ب : « احتمالا » .

(٢) في ا و ح : « على » .

(٣) في ا و ب و ج : « فقيه » .

(٤) في ب : « قيمته » .

(٥) في ب : « وهذا لما ذكرنا لما كان ذكرا » .

(٦) « درهم » من ا و ب .

(٧) في ب : « قيمته » .

(٨) في ا و ب و ح : « كان »

(٩) في ا و ح : « الحررة » .

(١٠) « أن » ليست في ا و ح .

(١١) في ب : « المضارب » .

(١٢) « حالا » ليست في ح .

النفس من الرقيق ضمانه ضمان الأموال ، وذلك مما<sup>(١)</sup> لا تتحملة العاقلة ،  
بخلاف جنين الحرة .

## وأما بيان من تجب عليه الدية - فنقول :

كل دية وجبت بنفس القتل ، في خطأ ، أو شبه عمد ، أو في عمد دخلته<sup>(٢)</sup>  
شبهة : تجب<sup>(٣)</sup> في ثلاث سنين ، على من<sup>(٤)</sup> وجبت عليه : في كل  
سنة الثلث .

فالحطأ وشبه العمد<sup>(٥)</sup> : على العاقلة .

و < أما > العمد الذي تدخله الشبهة ، فيتحول مالا : فهو في مال  
الجاني ، في ثلاث سنين ، وذلك مثل قتل الأب ابنه<sup>(٦)</sup> ، والمولى عبده<sup>(٧)</sup> .

وكذلك إذا صولح من الجناية على مال : لا يجب على العاقلة ، ويجب  
على القاتل ، في ماله ، حالا ، لأنه ما وجب بنفس القتل ، وإنما وجب<sup>(٨)</sup>

---

(١) في حـ : « ما » . وفي ب : « وذلك لا يخلاف جنين الحرة » .

(٢) في ا : « دخلت » .

(٣) « تجب » من ا و ح . وفي الاصل : « وهي » . وفي ب : « فهو » بدلا من :

« تجب » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « ما » .

(٥) في حـ : « كالحطأ أو شبه العمد » .

(٦) في ب : « الأب الابن » . وفي ا و حـ هكذا : « الاجانية » . والظاهر أنه تحريف

من الناسخ . راجع ص ١٤٢ وما بعدها .

(٧) « والمولى عبده » ليست في ب . راجع ص ١٤٢ وما بعدها .

(٨) في ب : « يجب » .



بعقد الصلح ، فإن جملاه مؤجلا ، يكون مؤجلا ، وإلا فيكون حالا ،  
كشمن المبيع .

وكذا من أقر على نفسه ، بالقتل ، خطأ : فالدية في ماله ، في ثلاث  
سنين<sup>(١)</sup> ، لا على العاقلة .

وكذلك ما وجب بجناية العبد : فإنه لا يكون على العاقلة .  
وأصل ذلك حديث عمر ، رضى الله عنه ، موقوفا عليه<sup>(٢)</sup> ومرفوعا :  
« لا تعقل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ولا اعترافا ، ولا مادون  
أرش الموضحة » - إلا أن في الصلح ، تجب حالا ، وفي الإقرار ، والعمد  
الذى فيه<sup>(٣)</sup> شبهة ، تجب عليه ، ولكن مؤجلا في ثلاث سنين ، لا إجماع<sup>(٤)</sup>  
الصحابة : أن الدية تجب<sup>(٥)</sup> مؤجلة في ثلاث سنين : في كل سنة<sup>(٦)</sup>  
الثالث ، عند انقضائها .

وكذلك الحكم في الحر من بدل النفس : فهو في ثلاث سنين ،  
كالعشرة إذا قتلوا واحدا ، خطأ : فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ،  
في ثلاث سنين<sup>(٧)</sup> .

- 
- (١) « سنين » ليست في ا
  - (٢) « عليه » من ا و ب و ح . وفي ح : « موقوفا عليه » .
  - (٣) في ا و ح : « دخلت فيه » .
  - (٤) في ا و ح : « بإجماع » .
  - (٥) « تجب » ليست في ب .
  - (٦) « في كل سنة » ليست في ب .
  - (٧) « كالعشرة ... سنين » ليست في ا و ح .

ولا يغرم كل رجل من العاقلة إلا ثلاثة<sup>(١)</sup> دراهم ، أو أربعة ، في ثلاث سنين ، فإن قلت<sup>(٢)</sup> العاقلة حتى صار<sup>(٣)</sup> نصيب كل واحد منهم أكثر من ذلك ، يضم إليهم أقرب القبائل منهم ، في النسب ، من أهل الديوان كانوا أو من غيرهم ، حتى لا يلزم الرجل منهم أكثر من ذلك ، لأنه يجب عليهم ، بطريق الإعانة ، تخفيفاً على قريبهم ، فلا يجوز أن يجب عليهم<sup>(٤)</sup> على وجه فيه تمسير عليهم .

وأما أرش مادون النفس ، خطأ ، إذا بلغ نصف عشر الدية ، فهو على العاقلة ، في سنة . وكذا في المرأة إذا<sup>(٥)</sup> بلغ نصف عشر ديتها : يكون على العاقلة ، في سنة ، لأن ما دون النفس<sup>(٦)</sup> معتبر بالدية . ثم ما زاد<sup>(٧)</sup> على نصف العشر إلى أن يبلغ ثلث الدية ، ففي سنة ، قياساً على ما يجب على العاقلة ، في السنة الأولى .

فإن زاد على الثلث<sup>(٨)</sup> : فالزيادة تجب<sup>(٩)</sup> في سنة أخرى إلى الثلاثين<sup>(١٠)</sup> .

(١) في او ح : « ولا يلزم كل واحد من العاقلة إلا بثلاثة دراهم » .

(٢) في او ح : « قبلت » .

(٣) « صار » من او ح .

(٤) في او ح : « قرابتهم فلا يجب عليهم » .

(٥) في او ح : « وكذا في جنين المرأة إلا أنه إذا ... النح » . راجع السكاساني ، ٧ :

٣٢٣ : ٢ .

(٦) « خطأ إذا بلغ ... لأن ما دون النفس » ليست في ب .

(٧) في او ح : « ثم إذا زاد » .

(٨) « ففي سنة قياساً ... على الثلث » ليست في او ح .

(٩) « تجب » من او ح .

(١٠) في او ح : « في السنة الأخرى أي الثلثان » .

فإن زاد على الثلثين : فهي<sup>(١)</sup> في السنة الثالثة .

ثم العاقلة من هم<sup>(٢)</sup> ؟

فعمدنا - العاقلة هم أهل الديوان ، في حق من له الديوان ، وهم المقاتلة . ومن لا ديوان له ، فعاقلته من كان من عصبته<sup>(٣)</sup> في النسب<sup>(٤)</sup> . وعند الشافعي لا يلزم أهل<sup>(٥)</sup> الديوان إلا أن يكونوا من النسب . والصحيح قولنا ، لما روى عن إبراهيم<sup>(٦)</sup> النخعي<sup>(٧)</sup> أنه قال : كانت الدية على القبائل ، فلما وضع عمر رضى الله عنه الدواوين<sup>(٨)</sup> جعلها على أهل الديوان ، وذلك بمحضرة الصحابة ، رضى الله عنهم ، من غير خلاف . وتبين أنه إنما كان على أهل<sup>(٩)</sup> القبائل للتناصر ، فلما صار التناصر بالديوان اعتبر<sup>(١٠)</sup> الديوان ، لوجود المعنى . ولهذا لا تكون المرأة ، والصبي ، والعبد ، والمدر ، والمكاتب من جملة العاقلة ، لأنهم ليسوا من أهل التناصر ، ولا من أهل الإعانة بالشرع<sup>(١١)</sup> - والله أعلم .

(١) في ب : « فهو » - راجع الكاساني ٧ : ٣٢٣ .

(٢) « من هم » ليست في أ .

(٣) في أ و ح : « عشيرته » .

(٤) في أ و ب و ح : « من النسب » .

(٥) في ح : « من أهل » .

(٦) و(٧) « إبراهيم » من أ و ح - فقيه أهل الكوفة . وهو تابعي جليل . دخل على عائشة رضى الله عنها ولم يثبت له منها سماع . وسمع جماعات من كبار التابعين . وروى عنه جماعات من التابعين منهم حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة . وأجمعوا على توحيقه وجلالته وبراعته في الفقه . وقد توفي سنة ٩٦ هـ . وهو ابن تسع وأربعين سنة وقيل ابن ثمان وخمسين سنة (الزوي ، التهذيب) .

(٨) في أ و ح : « الديوان » .

(٩) « أهل » من ب .

(١٠) في ب : « اعتبروا » .

(١١) كذا في أ و ب و ح . وفي الاصل : « بالتبرع » .

## باب

# ضمنان الراكب ، ومن كان في معناه

أصل الباب<sup>(١)</sup> : أن السير في ملك نفسه<sup>(٢)</sup> مباح مطلق ، والسير في طريق المسلمين مأذون ، بشرط السلامة : فما<sup>(٣)</sup> تولد من سيره من تلف<sup>(٤)</sup> ، مما يمكن الاحتراز عنه ، فهو مضمون ؛ وما لا يمكن الاحتراز عنه ، فليس بمضمون ، إذ لو جعلناه مضمونا ، لصار ممنوعا عن السير ، وهو مأذون . ولهذا قال أصحابنا رضوان الله عليهم إن ما<sup>(٥)</sup> آثار<sup>(٦)</sup> من الغبار ، بالمشى أو بسير الدابة ، لا يضمن ما تولد منه ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه<sup>(٧)</sup> .

وكذا ما أبارت الدابة<sup>(٨)</sup> ، بسنابكها ، من الحصى الصغار . وأما الحصى

---

(١) في ح : « قال رحمه الله : أصل الباب » .

(٢) في ب : « في ملكه » .

(٣) كذا في ا و ب . وفي الأصل : « وما » . وفي ح : « فيما » .

(٤) « من تلف » من ا و ح .

(٥) « ما » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ح : « ما كان » .

(٧) في ب : « لا يمكن التحرز » هـ .

(٨) « الدابة » ليست في ا و ح .

الكبار : فإن الراكب يضمن ما تولد منه ، لأنه لا يكون سبياً إلا<sup>(١)</sup>  
بالعنف في السير<sup>(٢)</sup> ، فيمكن الاحتراز عنه .

وإذا ثبت هذا - فنقول<sup>(٣)</sup> :

— من سارت دابته في طريق المسلمين ، وهو راكب عليها ، أو قائد ،  
أو سائق - فوطأت<sup>(٤)</sup> دابته رجلاً ، بيدها أو برجلها ، أو كدمت ، أو  
صدمت بصدرها ، أو<sup>(٥)</sup> خبطت بيدها : فهو ضامن ، لأنه يمكن<sup>(٦)</sup>  
الاحتراز عنه<sup>(٧)</sup> .

— وكذلك السائق<sup>(٨)</sup> والقائد<sup>(٩)</sup> ، لأنه مقرب الدابة<sup>(١٠)</sup> إلى الجناية .  
— والرديف كالراكب ؛ إلا أن الفرق أن الراكب قاتل<sup>(١١)</sup> بوطء

(١) في ا و ب و ح : « لأن ذلك لا يكون إلا » .

(٢) في ح و ا : « بالسير » .

(٣) « فنقول » من ا و ب . وفي ح : « تقول » .

(٤) كذا في ب . وفي ا و ح والأصل : « فأوطأت » . وفي المصباح : إنه يتعدى للـ

ثان بالهمزة فيقال : أوطأت زيدا الأرض - قال البahrقي في العناية ( الميمنية ، ٩ : ٢٥٧ ) :

« الصحيح : لما وطئت الدابة - وقيل : يجوز أن يكون مفعولاً للإطاء محذوفين وتقديره :

أوطأت الدابة يدها أو رجلها إنساناً » .

(٥) الواو ساقطة من الأصل .

(٦) في ا و ح : « يمكنه » .

(٧) « عنه » ليست في ا .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل كذا : « وكذلك عضت السائق » .

(٩) « والقائد » من ا . وفي ح : « وكذلك القائد » . وفي ب : « وكذا القائد » .

(١٠) في ا و ح : « الدابة » .

(١١) في ب : « قابل » .

الدابة بثقله وفعله وليس بمسبب ، والسائق مسبب ، حتى تجب (١) الكفارة على الراكب دون السائق والقائد .

— ولو نفخت (٢) الدابة برجلها (٣) ، وهى تسير ، أو بذنبها ، فلا ضمان فى ذلك على راکب ، ولا رديف ، ولا سائق ، ولا قائد (٤) — لأن الاحتراز عنه غير ممكن .

— ولو أوقف (٥) الدابة فى الطريق ، فهو ضامن لما تولد من وقوف الدابة : من الوطاء ، والنفخة بالرجل ، والذنب ، وما عطف (٦) بروشها ، وبولها ، ولعابها .

— وكذا إذا أوقفها (٧) على باب مسجد من مساجد المسلمين ، فهو بمنزلة الطريق ، لأنه من جملة (٨) ، والسير مأذون فى الطريق ، دون الوقوف والاييقاف (٩) .

— فإن جعل الايمام ، للمسلمين ، عند باب المسجد ، موقفا لوقوف

---

(١) فى ح : « يوجب » .

(٢) نفخت الدابة نفحا ضربت بحافرها (المصباح) . وراجع ابن المهام ، الفتح ، ٨ : ٣٤٥ -

٣٤٦ . وفى ب : « نفخت » .

(٣) « برجلها » ليست فى ا و ح .

(٤) كذا فى ب و ا و ح . و « قا » ساقطة فى الاصل .

(٥) فى ب : « وقف » .

(٦) كذا فى ا و ب و ح . وفى الاصل : « عطبت » .

(٧) كذا فى ا . وفى الاصل : « أوقف » . وفى ح : « أوقفت » . وفى ب : « وقف » .

(٨) فى ا و ح : « لأنه من جملة الطريق » .

(٩) فى ا و ب و ح : « دون الوقوف بالاتفاق » .

الدواب (١): فما حدث ، من الوقوف (٢) ، غير مضمون ، لأنه مأذون فيه . ولكن لو ساق الدابة فيه (٣) ، أو قاد ، أو سار فيه ، على الدابة : يضمن ، لأن الإذن في حق الوقوف ، لا غير ، فبقي (٤) السير على ما كان : بشرط السلامة .

— وعلى هذا : وقوف الدواب ، في سوق الخيل والدواب ، لأن ذلك مأذون من جهة السلطان .

— وعلى هذا : الفلاة ، وطريق مكة ، إذا كان وقوف الدابة في غير المحجة (٥) ، في ناحية منه (٦) ، لأن هذا مما لا (٧) يضر بالناس ، فلا يحتاج فيه إلى الإذن . وأما الوقوف في المحجة فهو (٨) كالوقوف في طريق المسلمين .

— فأما إذا كان الطريق ملكاً خاصاً ، له (٩) ، فساق (١٠) فيه (١١) دابته ،

---

(١) في حـ هكذا : « موقوفاً لو وقف الدابة » . وفي ا : « المسلمين موقفاً عند باب المسجد أو موقف الدابة فما حدث في ذلك غير مضمون » .

(٢) في حـ : « في الوقوف » . وفي ا : « فما حدث في ذلك غير مضمون » - راجع الهامش السابق .

(٣) « فيه » ليست في ب .

(٤) في ب : « فيبقى » .

(٥) المحجة جادة الطريق (المصباح) .

(٦) في ا و حـ : « وناحية منها » .

(٧) « لا » ليست في ب .

(٨) « فهو » من ا و حـ .

(٩) « له » ليست في ا و حـ .

(١٠) كذا في ا و ب و حـ . وفي الأصل : « فساق » . وفي المصباح ما مفاده : ساق

الفرس نسيب أي ذهب على وجهه ، وسببه صاحبه . فلعل الصحيح لذن أن يقال : « نسيب فيه دابته » .

(١١) « فيه » ليست في ا و حـ .

أو سار بها وهو راكب ، أو في ملكه في الجملة (١) : فما تولد من سيره فهو غير مضمون عليه ، إلا وطء الدابة ، لأنه تصرف في ملكه (٢) ، فلا يتقيد بشرط السلامة ، لكن الوطء بمنزلة فعله ، لحصول الهلاك بثقله . ومن تعدى على الغير (٣) في دار نفسه يضمن .

- ولو نفرت الدابة أو انفلتت (٤) منه : فما أصابت في فورها ذلك ، لا ضمان عليه (٥) ، سواء كان الانفلات (٦) في ملك صاحبها ، أو في الطريق ، أو في ملك الغير ، لأنه لا صنع له فيه ، ولا يمكن الاحتراز عنه .

- وقد قالوا فيمن أرسل دابته : فما أصابت في فورها ضمن ، وإن مات يمينا (٧) أو (٨) شمالا ، ثم أصابت ، فهو على وجهين : إن لم يكن لها طريق آخر : يجب الضمان على المرسل ، لأنها باقية على الإرسال ، وإن كان لها طريق آخر (٩) ، فانعراجها (١٠) باختيارها يقطع حكم الإرسال ، فتصير كالمنفلتة . - ولو حفر بئرا (١١) في طريق المسلمين ، أو أخرج جناحا ، أو نصب

(١) في ب : « وهو راكب في ملكه في الحلة فا ... الخ » .

(٢) « لأنه تصرف في ملكه » ليست في أ و ح .

(٣) في ب تشبه : « العين » .

(٤) في أ و ح : « انفلتت » .

(٥) « عليه » ليست في أ و ح .

(٦) كذا في أ و ح و ب . وفي الأصل : « الالهات » .

(٧) في أ و ح : « يمينة » .

(٨) في ب : « و » .

(٩) « يجب الضمان ... طريق آخر » ليست في أ و ح .

(١٠) كذا في أ و ب و ح . وفي الأصل : « فانعراجها » . وفي القاموس : انمرجت

عنه عدلت عنه وتركته .

(١١) في ح : « بئر » .



فيه ميزابا ، أو بنى دكانا ، أو وضع حجرا ، أو خشبة ، أو متاعا<sup>(١)</sup> ، أو صب ماء فى الطريق<sup>(٢)</sup> ، أو قعد ليستريح ، أو<sup>(٣)</sup> لمرض<sup>(٤)</sup> أصابه ، فمثر بشىء من ذلك عابر<sup>(٥)</sup> ، فوقع ، فمات ، أو وقع على غيره ، فقتله ، أو على مال إنسان ، فهلك : فهو ضامن ، لأنه متمعد<sup>(٦)</sup> ، لأن الطريق مأذون فيه للسير لاغير ، فما<sup>(٧)</sup> تولد منه ، يكون مضمونا .

ثم ما كان من الجنابة ، على بنى آدم ، فهو على العاقلة<sup>(٨)</sup> ، على ما ذكرنا<sup>(٩)</sup> . وما كان على<sup>(١٠)</sup> المال ، فهو عليه ، فى ماله ، حالا .

— ولو كان الرجل سائرا على دابته<sup>(١١)</sup> ، أو واقفا عليها ، فى ملكه أو فى طريق العامة — فنخس دابته رجل ، فضررت بذنبها<sup>(١٢)</sup> أو برجلها<sup>(١٣)</sup> ، أو نفرت فصدمت<sup>(١٤)</sup> إنسانا ، فى فور النخسة : فالناخس ضامن ، دون

(١) فى ح : « أو متاعا » . و « أو خشبة أو متاعا » ليست فى ا .

(٢) فى ح : « فى الطريق للسير » .

(٣) « أو » ليست ب .

(٤) فى ح : « مرض » .

(٥) فى ا و ب : « عابر » . وفى ح : « عائرة » .

(٦) « لأنه متمعد » ليست فى ح و ا . وهى فى الأصل ون : « لأنه متمدى » .

(٧) فى ح : « فيما » .

(٨) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « المعاقلة » .

(٩) راجع فيما تقدم ص ١٨٣ وما بعدها .

(١٠) فى ا و ح : « من » .

(١١) فى ب : « دابة » .

(١٢) فى ب : « بيدها » .

(١٣) كذا فى ا و ح . وفى الأصل و ب : « رجلها » .

(١٤) فى ا و ح : « وصدمت » .

الراكب ، إذا فعل ذلك بغير أمره ، لأنه متعد في النخس (١) ، فما (٢)  
تولد منه مضمون عليه (٣) ، والراكب ليس بمتعمد .  
فأما إذا انقطع الفور (٤) ، فذلك مضاف إلى اختيار الدابة ، لا إلى النخس .  
وكذلك (٥) لو ضربها (٦) رجل ، بغير أمره .  
— فأما إذا نخس بأمر الراكب ، أو ضرب — فنفتحت برجلها إنسانا ،  
فقتلته (٧) : فإن كان (٨) الراكب يسير في الطريق أو كان (٩) واقفا في  
ملكه ، أو في موضع قد أذن فيه بالوقوف ، من هذه الأسواق ،  
ونحوها ، فلا ضمان في هذا : على ركب ، ولا سائق ، ولا ضارب ،  
ولا (١٠) نخس ، لأنه فعل ، بأمر الراكب ، فعلا يملكه الراكب ،  
فصار فعله كفعله ، ولو فعل الراكب لا يضمن ما أصابت الدابة (١١)  
بالرجل (١٢) — فكذا هذا .

(١) « دون الراكب ... في النخس » ليست في ا و ح .

(٢) في ح و ا : « لما » . انظر المامش التالي .

(٣) « مضمون عليه » ليست في ا و ح . راجع المامش السابق .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « العقد » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فكذلك » .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ضرب بها » .

(٧) في ح : « فقتله » .

(٨) « كان » من ا و ب و ح .

(٩) « كان » من ا و ح .

(١٠) « لا » من ا و ب .

(١١) « الدابة » من ا و ح .

(١٢) في ا و ح : « الرجل » .

— ولو كان الراكب واقفاً في بعض طرق<sup>(١)</sup> المسلمين ، التي لم يؤذن بالوقوف فيها ، فأمر رجلاً أن يضرب دابته ، فضربها ، فنفتحت رجلاً<sup>(٢)</sup> ، فقتلته<sup>(٣)</sup> ، فالدية عليهما نصفان — هكذا ذكر<sup>(٤)</sup> الكرخي .

وروى ابن سبابة عن أبي يوسف ، في هذا ، أن الضمان على الراكب لا غير ، لأن ضربه لها ، بأمر الراكب<sup>(٥)</sup> ، كضرب الراكب ، ولو فعل الراكب ، فتولد منه شيء ، برجلها ، يضمن — فكذا هذا<sup>(٦)</sup> .

ووجه ما ذكر الكرخي أن كل واحد منهما متعد ، بطريق التسبيب ، فصارا<sup>(٧)</sup> شريكين .

— ولو كان الرجل يسير على دابته ، فأمر رجلاً حتى ينخسها ، أو يضربها<sup>(٨)</sup> ، فوطئت إنسانا ، فمات : فالضمان عليهما .

— وكذلك لو فعل ، بغير أمر الراكب ، فوطئت إنسانا<sup>(٩)</sup> ، فمات : فالضمان عليهما ، لأن الموت حصل بسبب فعل الناخس ، وثقل<sup>(١٠)</sup>

(١) في ا و ب و ح : « طريق » .

(٢) « رجلاً » ليست في ب .

(٣) كذا في ب و ا . وفي الأصل وح : « فقتله » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ذكره » .

(٥) في ح كذا : « لأن ضربه أصاب من الراكب .. » .

(٦) « هذا » ساقطة من ح . وفي ا : « هبنا » .

(٧) كذا في ا و ب . وفي الأصل و ح : « فصار » .

(٨) في ا و ب و ح : « بنخسها أو بضرها » .

(٩) « فوطئت إنسانا » ليست في ا و ح . وفي الأصل بين السطور في هذا الموضع :

« أي بدفعا — صحح » . فتكون العبارة مع هذه الزيادة : « فوطئت لإنسانا أي بدفعا » .

(١٠) في ا : « وفعل » . انظر الهامش التالي .

الراكب ، فيكون الضمان عليهما<sup>(١)</sup> .

— ولو قاد الرجل قطارا<sup>(٢)</sup> ، فما أوطأه<sup>(٣)</sup> أوله ، أو<sup>(٤)</sup> أوسطه ، أو<sup>(٥)</sup> آخره : فهو ضامن له .

— وكذلك إن صدم إنسانا ، فقتله ، لأن القائد مقرب للبيمة إلى الجناية ، وهذا مما يمكن الاحتراز عنه ، في الجملة ، بأن يزود<sup>(٦)</sup> الناس عن الطريق . فإن كان معه سائق : فالضمان عليهما كيفما كان السائق<sup>(٧)</sup> : في وسط القطار ، أو في آخره — لأنه قد يكون سائقا وقائدا<sup>(٨)</sup> ، وقد يكون سائقا لا غير والأول قائد ، فهما مسبيان في<sup>(٩)</sup> هذه الجناية .

— ولو كان على القطار محامل<sup>(١٠)</sup> فيها أناس ، نيام أو غير نيام<sup>(١١)</sup> :

---

(١) « لأن الموت ... الضمان عليهما » ليست في ح .

(٢) القطار من الإبل قطعة منها يلي بعضها بمضا على نسق واحد واستعمل اليوم امجلات السكة الحديدية لتقاطرها أى تتابعها ( المنجد ) - ولعل الصحيح أن يقول : « لمركبات » بدلا من « امجلات » .

(٣) أوطأ أصله وطى ، أى علا - تعدى لى ناز بالهمزة : يقال أوطأت زيدا الأرض ( المصباح ) . راجع فيما تقدم الهامش ٤ ص ١٨٨ .

(٤) و (٥) في ب : « و » .

(٦) في ح : « يدون » . وفي ب : « يزود » .

(٧) « السائق » ليست في ب .

(٨) القائد من يكون أمام الدابة آخذا بقيادها ، والسائق أن يكون خلفها - كذا قال الخليل ( المصباح ) .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « من » .

(١٠) جمع تخميل وهو المودج ( المنجد والمصباح ) .

(١١) « أو غير نيام » ليست في ب .

فإن كان منهم القَوْدُ (١) والسوق: فهم شركاء السائق والقائد (٢)، وعلى  
الركبان الكفارة لا غير .

فأما إذا لم يكن منهم فعل (٣) في القَوْد: فهم كالمتاع، فلا شيء عليهم.  
— ولو أن (٤) حائطاً من دار إنسان مال إلى طريق نافذ أو إلى (٥)

دار رجل، فهذا على وجهين:

إن بنى (٦) الحائط مائلاً إلى ملك غيره (٧)، أو إلى الطريق - فهو  
ضامن لما عطب، بسقوطه، وإن لم (٨) يطالب > بنقضه < (٩)، لأنه  
متعد بالبناء في هواء غيره، وهواء طريق المسلمين حقهم أيضاً (١٠)، فما (١١)  
تولد منه، وهو (١٢) ممكن الاحتراز عنه (١٣)، يؤخذ (١٤) به.

---

(١) قاد الرجل الفرس قوداً وقياداً وقيادة - قال الخليل: القود أن يكون الرجل  
أمام الدابة آخذاً بقيادها . والسوق أن يكون خلفها - أي قادها لنفسه قيل: اقتادها (النصار).  
(راجع الهامش ٨ ص ١٩٥) .

(٢) في ح و ا: « فهم كالقائد والسائق » .

(٣) « فعل » ليست في ا .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « كان » .

(٥) « إلى » من ب .

(٦) في ب: « إن كان بنا » . وفي ا و ح: « لمن تبين الحائط » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « غير » .

(٨) « لم » من ب .

(٩) أخذناها مما سيأتي .

(١٠) « وإن لم يطالب ... حقهم أيضاً » ليست في ا و ح .

(١١) في ا: « فيما » .

(١٢) في ا و ح: « لأنه » .

(١٣) « عنه » من ا و ب و ح .

(١٤) في ا و ح: « فيؤخذ » .

فأما إذا بنى في ملكه ، وحقه ، ثم مال البناء<sup>(١)</sup> إلى الطريق ، أو إلى دار إنسان ، فلم يطالب بنقضه ، ولم يشهد عليه فيه ، حتى سقط على رجل فقتله ، أو على مال إنسان فأتلفه - فلا يضمن ، لأنه شغل هواء غيره ، ووقع<sup>(٢)</sup> في يده بغير صنعه ، وهو ميلان الجدار ، فيكون في يده أمانة ، كثوب ألقته الريح في يده ، فما تولد منه لا يؤاخذ به . وإن<sup>(٣)</sup> طواب بنقضه ، وأشهد عليه ، ثم سقط بعد ذلك في مدة أمكنه<sup>(٤)</sup> نقضه فيها ، فهو ضامن ، لأن ، بعد المطالبة ، يجب عليه التفريغ<sup>(٥)</sup> ، فإذا لم يفعل ، مع الإمكان ، صار متعديا - كما في الثوب الذي هبت به الريح : إذا طلبه<sup>(٦)</sup> صاحبه ، فامتنع عن الرد ، يجب الضمان عليه ، إذا هلك . أما إذا لم يفرط في نقضه<sup>(٧)</sup> ، وذهب حتى يستأجر من يهدمه ، فسقط فأفسد شيئا ، فلا شيء<sup>(٨)</sup> عليه ، لأنه يجب عليه إزالة يده<sup>(٩)</sup> ، بقدر<sup>(١٠)</sup> الممكن .  
والإشهاد أن يقول الرجل : « اشهدوا أنني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا » . والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم ، وإنما يحتاج إلى الإشهاد

(١) « البناء » من ب .

(٢) في او ح : « فوق » .

(٣) في او ب و ح : « فإن » .

(٤) كذا في او ب و ح . وفي الأصل : « في هذه الإمكنة » .

(٥) « التفريغ » ليست في او ح . وفي ب هكذا : « التوزيع » .

(٦) في او ح : « طالبه » .

(٧) في ب هكذا : « في نقضه شيء » .

(٨) في ب : « فلا ضمان » .

(٩) في او ح : « أذاه » .

(١٠) في ا : « بالقدر » .

ليثبت<sup>(١)</sup> به المطالبة، عند الإنكار، كما قلنا في الشفعة: إن المعتبر هو الطالب،  
 وإنما الإِشهاد ليثبت<sup>(٢)</sup> الطلب بالشهادة، عند الإنكار<sup>(٣)</sup> - حتى أو اعترف  
 صاحب الدار<sup>(٤)</sup> أنه طوِّب بنقضه، وجب عليه الضمان، وإن لم يشهد عليه .  
 ثم إن كان الميلان إلى دار إنسان، فالإِشهاد<sup>(٥)</sup> إلى صاحب الدار  
 إن كان فيها، أو لم يكن فيها ساكن<sup>(٦)</sup>، وإن كان فيها ساكن<sup>(٧)</sup>، فالإِشهاد  
 إلى السكان . وإن كان الميلان إلى طريق العامة، فالإِشهاد إلى<sup>(٨)</sup> كل  
 من له حق المرور فيه : المسلم<sup>(٩)</sup> والذمي فيه سواء .  
 ولكن إنما يصح<sup>(١٠)</sup> الإِشهاد على مالك الحائط أو<sup>(١١)</sup> الذي له ولاية  
 النقض: مثل الأب والوصي . < و > لا يصح<sup>(١٢)</sup> الإِشهاد على المرتين،  
 والمستأجر، والمستعير، والمودع - لأنه ليس لهم ولاية النقض، فكان  
 الإِشهاد عليهم وعدمه : سواء .

- (١) في ب : « وإنما يحتاج الإِشهاد لثبت » . وفي ح : « ثبت » .  
 (٢) في ا و ح : « ليثبت به » .  
 (٣) راجع فيما تقدم ص ٧١ وما بعدها .  
 (٤) في ب : « صاحبه » .  
 (٥) في ا و ح : « فالمطالبة والإِشهاد » .  
 (٦) في ح : « لأن كان فيها ساكناً أو لم يكن فيها ساكناً » . وفي ب : « كان فيها ساكن  
 أو لم يكن فيها ساكن » . وفي ا : « كان فيها ساكناً أو لم يكن فيها ساكن... الخ » . والصحيح  
 كما يبدو في نظرنا : « إن كان فيها ساكناً، أو لم يكن فيها ساكن » .  
 (٧) في ا و ب و ح : « ساكن » . وذلك كالمستأجر والمستعير ( راجع الكسائي ،  
 ٧ : ٢٨٤ : ١٩ ) .  
 (٨) « للى » من ا و ب و ح وفي الأصل : « على » . والصحيح ما في المتن كاسميتين  
 فيما يلي ، وانظر الكسائي ٧ : ٢٨٤ .  
 (٩) في ا و ب : « والمسلم » .  
 (١٠) في ا و ح : « كان » .  
 (١١) في ب : « و » .  
 (١٢) في ا و ب و ح والأصل : « فأما لا يصح » ، و « الإِشهاد » من ا و ح .

ولو أشهد من له حق الإِشهاد ، على صاحب الحائِط المائِئِل ، أو على من يصح عليه الإِشهاد ، فطاب منه التأجيل أو (١) الإِبراء ، فأجل وأبرأ (٢) : < ف > إن كان الميل إلى الدار (٣) صح ، لأنه أبطل حقه . فأما إذا كان الميل (٤) إلى الطريق ، فأبرأ أو أجل الذي أشهد عليه ، ممن له حق المرور أو القاضى (٥) ، فإنه لا يصح ، لأن هذا (٦) حق العامة : فإبراء الواحد وتأجيله يصح في حقه (٧) لا في حق الناس (٨) .

— ولو باع صاحب الدار ، بعد الإِشهاد ، فسقط الحائِط بعد ما قبضه (٩) المشتري أو بعد ما ملكه ، في زمان لا يتمكن من نقضه (١٠) ، فلا ضمان على البائع ، فيما هلك بسقوطه ، لأنه لا يملك (١١) النقص (١٢) ، فسقط حكم الإِشهاد . وإن كان بعد التفريط (١٣) : لا يسقط الضمان (١٤) .

- 
- (١) في ا و ح : « و » . انظر ما سبلي في المتن .  
(٢) كذا واضحة في ب وغير واضحة تماما في الأصل . و « فأجل وأبرأ » ليست في ا و ح .  
(٣) « الدار » ليست في ا و ح . وفي ا : « لئيه » .  
(٤) « الميل » ليست في ب .  
(٥) « أو القاضى » ليست في ا . وفي ح : « والقاضى » .  
(٦) في ب : « وهذا » .  
(٧) في ب : « في حق نفسه » .  
(٨) في ا و ب و ح : « لا في حق الباقين » .  
(٩) في ا و ح : « قبضها » .  
(١٠) « في زمان ... نقضه » ليست في ب .  
(١١) في ا : « ما يتمكن من » . وفي ح : « ما يمكن » .  
(١٢) كذا في ب و ا و ح . وفي الأصل : « البعض » .  
(١٣) في ح : « ولأن كان بعد النقص التفريط » .  
(١٤) « وإن كان بعد التفريط لا يسقط الضمان » ليست في ب . وزاد في ب : « والله تعالى أعلم » .



## باب<sup>(١)</sup>

### القسامة

يحتاج<sup>(٢)</sup> في هذا<sup>(٣)</sup> الباب إلى :

بيان<sup>(٤)</sup> مشروعية القسامة ،

وإلى تفسيرها ،

وإلى بيان<sup>(٥)</sup> من تجب عليه .

أما الأول :

فالقسامة مشروعة في القتل الذي يوجد وبه<sup>(٦)</sup> علامة القتل ، من

الجراح<sup>(٧)</sup> وغيرها ، ولم يعرف له قاتل - بالأحاديث ، وقضاء عمر رضی

الله عنه ، وإجماع الصحابة في خلافة عمر بن عبد العزيز رحمة الله عليه<sup>(٨)</sup> .

وأما تفسير القسامة ، < وبيان من تجب عليه > :

<فهو > ماروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما أنه قال

(١) في ب : « كتاب » .

(٢) في ح : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٣) « هذا » من ا و ح .

(٤) « بيان » من ا و ح .

(٥) « بيان » ليست في ب .

(٦) في ا و ب و ح : « يوجد به » .

(٧) في ب : « الجراحة » .

(٨) هو الخليفة الراشد . وأمه أم عاصم حفصة بنت عاصم بن عمر بن الخطاب . وولد بمصر

سنة ٦١ هـ . ( أو ٦٣ ) . وبويع بالخلافة حين مات ابن عمه سليمان بن عبد الملك سنة ٩٩ هـ .

وتوفي سنة ١٠١ هـ . وعمره ٣٩ سنة ونصف سنة . وقد أجمعوا على جلالته وفضله ووفور علمه

وصلاحه وزهده وورعه وعدله ( النووي ، التهذيب ) .

في القتل يوجد في (١) المحلة أو في دار رجل في المصر : إن كانت به جراحة ،  
أو (٢) أثر ضرب ، أو أثر خنق - فإن هذا قتل ، وفيه القسامة على عاقلة  
رب الدار إذا وجد في الدار، و (٣) على عاقلة أهل (٤) المحلة إذا وجد في المحلة :  
يقسم (٥) خمسون (٦) رجلا : كل رجل منهم بالله : « ماقتلته ، ولا علمت  
له قاتلا » - ثم يغرمون الدية ، في ثلاث سنين ، على أهل الديوان : في  
كل سنة الثالث ، مقدار ما يصيب كل واحد منهم ثلاثة دراهم أو أربعة  
في ثلاث سنين ، فإن زاد ضموا إليهم أقربهم منهم من القبائل نسبا ،  
لاجوارا (٧) ، فإن نقصوا عن (٨) خمسين كررت عليهم الأيمان (٩) .

ثم لا يدخل في القسامة إلا العاقل البالغ الحر (١٠) . فأما المرأة :  
< ف > هل تدخل ؟ ذكر الطحاوي أنه لا يدخل في القسامة إلا رجل  
عاقل بالغ حر (١١) .

(١) « القسامة ماروى ... بوجد في » ليست في ا و ح .

(٢) في ح : « و » .

(٣) في ح و ا : « أو » .

(٤) « أهل » ليست في ا و ح .

(٥) في ا : « يحلف » .

(٦) في الأصل : « خمسين » .

(٧) راجع فيما تقدم ص ١٨٣ - ١٨٦ وخصوصا ص ١٨٥ .

(٨) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « من » .

(٩) « الأيمان » ليست في ا .

(١٠) « الحر » ليست في ب .

(١١) كذا في ا و ح . وفي ب : « ذكر الطحاوي أنها لا تدخل ولا يدخل في القسامة إلا

عاقلا بانما » . وفي الأصل : « ذكر الطحاوي أنه لا يدخل في القسامة إلا رجلا عاقلا بانما » . وفي  
مختصر الطحاوي (ص ٢٤٨) : « ولا يدخل فيمن يقسم امرأة ، ولا صبي ، ولا عبد ... الخ » .

وذكر محمد عن أبي حنيفة في القتل يوجد في قرية<sup>(١)</sup> امرأة ، لا يكون بها غيرها ، وليس لها عاقلة قريبة - قال : تستحلف<sup>(٢)</sup> ، ويكرر عليها الايمان ، وعلى عاقلتها التي هي أقرب القبائل إليها في النسب<sup>(٣)</sup> . وقال أبو يوسف : ينظر إلى أقرب القبائل إليها ، وتكون<sup>(٤)</sup> القسامة عليهم ، ولا قسامة على المرأة ، لأنها ليست من أهل النصره ، كالصبي والمجنون والعبد .

وهما يقولان : إن المرأة من أهل الاستحلاف<sup>(٥)</sup> في الحقوق ، ومن أهل المشاركة في الدية : فإنها إذا<sup>(٦)</sup> قتلت رجلاً ، خطأ ، تشارك العاقلة في الدية .

ويدخل في القسامة : الأعمى ، والمحدود في القذف ، والذمي - لأنهم من أهل الاستحلاف<sup>(٧)</sup> والنصره .

ويكون الاختيار في رجال القسامة إلى أولياء القتل ، لأن ذلك حقهم ، ولهم في الاختيار فائدة .

هذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا رحمهم الله .

(١) في ب : « في قرية » - والظاهر أن الصحيح ما في المتن .

(٢) كذا في ب . وفي الأصل و او ح : « يستحلف » .

(٣) في ا و ح : « التي هي أقرب لآلها من النسب » .

(٤) كذا في ب . وفي الأصل : « ويكون » . وفي ا و ح : « يكون » .

(٥) كذا في ب . وفي الأصل : « الاستحلاف » . وفي ا و ح : « الاستحقاق » .

(٦) « إذا » ساقطة من ح .

(٧) في الأصل و ب : « الاستحلاف » . وفي ا و ح : « الاستحقاق » . وما أبتناه في

المتن مثل ما في الكاساني ، ٧ : ٢٩٥ ، ٨ : وراجع فيما تقدم الهامش ٥ .

وقال مالك والشافعي رحمهما الله : إذا كان هناك لَوَثٌ (١) ، أى علامة القتل من (٢) واحد بعينه ، أو بينهما عداوة ظاهرة : فإنه يستحلف (٣) الأُولياء خمسين يمينا .

ثم يقتصر من (٤) المدعى عليه عند مالك (٥) .

وعند الشافعي : يقضى لهم على المدعى عليه بالدية (٦) .

ولكن هذا خلاف الأحاديث المشهورة ، وإجماع الصحابة .

ثم إذا وجد القتيل فى دار رجل ، فالقسامة على رب الدار ، وعلى جيرانه إن كانوا عاقلته ، وإن لم يكونوا : فعلى عاقلته من أهل المصر ، وعليهم الدية (٧) - كذا ذكر محمد فى «الأصل» ، ولم يذكر إذا كانت العاقلة غُيبًا (٨) .

وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب أن القسامة عليه وعلى عاقلته ، غيبا كانوا أو حضورا (٩) .

---

(١) فى ح : « ارث » . وسيأتى معنى اللوث فيما يلى من المتن .

(٢) فى ا و ب و ح : « فى » .

(٣) فى ا و ح : « يستحلفه » .

(٤) كذا فى ب . و « من » ليست فى ح و ا . وفى الأصل : « ثم يقضى المدعى عليه » .

(٥) فى القوانين الفقهية لابن جزىء (ص ٣٤٨) : «... فيجب بها ( أى بالقسامة ) القصاص

فى العمد والدية فى الخطأ ، وفاقا لابن حنبل . وقال الشافعي وأبو حنيفة : إنما تجب بها الدية ولا

يراق بها دم . وقال عمر بن عبد العزيز : لا يجب بها شيء » .

(٦) « الباء » من ا و ب و ح . راجع الهامش السابق .

(٧) « الدية » من ا و ب و ح . راجع فيما تقدم الهامش ٥

(٨) فى ا : « غُيبًا بآ » . وكلاهما صحيح لفة فنائب تجمع على « غُيبٌ » و « غُيبَابٌ »

و « غُيبٌ » ( المصباح ) .

(٩) فى ح : « حضرا » .

وعلى قول أبي يوسف : لاقسامة على العاقلة<sup>(١)</sup> .  
وذكر الكرخي : إن كانت العاقلة حاضرة<sup>(٢)</sup> في مصر ، دخلوا  
في القسامة . وإن كانت غائبة ، فالقسامة على صاحب الدار : يكرر  
عليه الأيمان ، والدية عليه وعلى العاقلة<sup>(٣)</sup> .

ثم القسامة والدية على الأقرب فالأقرب من عاقلة<sup>(٤)</sup> من وجد  
فيهم القتل : فرب الدار وقومه أخص ، ثم أهل المحلة ، ثم أهل مصر .  
وكذلك القبائل : الأقرب فالأقرب<sup>(٥)</sup> . وإن كانت المحلة فيها من قبائل  
شتى ، فإن الدية والقسامة على أهل الحطة . وليس على المشتري شيء عند  
أبي حنيفة<sup>(٦)</sup> ومحمد : لا قسامة ولا دية ، ما بقى واحد من أهل الحطة<sup>(٧)</sup> .  
وعلى قول أبي يوسف : على أهل<sup>(٨)</sup> الحطة والمشتريين جميعا . وقيل : إنما  
أجاب أبو حنيفة على عادة أهل الكوفة : فإن أهل الحطة هم الذين يدبرون  
أمر المحلة . وأبو يوسف بنى على عادة أهل<sup>(٩)</sup> زمانه : أن<sup>(١٠)</sup> التدبير إلى

(١) في أ : « عاقلته » . وفي ح : « عاقلة » .

(٢) كذا في أ و ب و ح . وفي الأصل : « حاضرا » .

(٣) في أ و ح : « عاقلته » .

(٤) في ب : « عاقلته » .

(٥) « فالأقرب » من أ و ب و ح .

(٦) في أ : « وليس على المشتريين شيء على قول أبي حنيفة .. » .

(٧) « وليس على المشتري ... الحطة » ليست في ح . وأهل الحطة هم من اختط لهم

عند استيلاء المسلمين على الأرض ( راجع المغرب ) .

(٨) « أهل » ليست في ب .

(٩) « أهل » من أ و ح .

(١٠) « أن » من أ و ح .

الأشراف، من أهل الحطة<sup>(١)</sup> كانوا أو لا . وأما إذا لم يكن في المحلة  
أحد ، من أهل الحطة ، وفيها ملاك وسكان : فعند أبي حنيفة ومحمد : على  
الملاك ، دون السكان .

وقال أبو يوسف : عليهم جميعا .

ولو وجد القتل في السوق : فعند أبي حنيفة ومحمد<sup>(٢)</sup> : على أربابها .  
وعند أبي يوسف : على سكانها . وإن كانت السوق للعامة أو للسلطان :  
فالدية في<sup>(٣)</sup> بيت المال .

ولو وجد في المسجد الجامع ، أو الجسور العامة ، أو النهر العام  
كدجلة والفرات ، فالدية في<sup>(٤)</sup> بيت المال ، ولا قسامة على<sup>(٥)</sup> أحد .  
فأما في<sup>(٦)</sup> النهر الخاص ، الذي يقضى فيه<sup>(٧)</sup> بالشفعة للشريك<sup>(٨)</sup> :  
فعلى عاقلة أرباب النهر .

ولو وجد في السجن ، ولا يعرف<sup>(٩)</sup> من قتله : فعند أبي حنيفة ومحمد :

---

(١) « هم الذين يدبرون ... أهل الحطة » ليست في ب . راجع الهامش ٧ ص ٢٠٤ .  
(٢) في ب : « ولو وجد القتل في السوق : فعند أبي حنيفة ومحمد : على الملاك دون السكان .  
وقال أبو يوسف عليهم جميعا . ولو وجد القتل في السوق : فعند أبي حنيفة ومحمد . النع » والظاهر  
أن الناسخ في ب أعاد عجز العبارة السابقة وما يليها .

(٣) « فالدية في » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « فنى » .

(٤) في ا : « على » .

(٥) « على » ليست في ب و ح .

(٦) « في » ليست في ا و ب و ح .

(٧) « فيه » ليست في ب .

(٨) في ا و ح : « الشريك » .

(٩) في ب : « لا يعرف » . وفي ا و ح : « ولا يعلم » .

على بيت المال. وعند أبي يوسف: تجب القسامة، والدية، على أهل السجن.  
وإن وجد في السفينة: فالدية<sup>(١)</sup>، والقسامة، على من في السفينة،  
ممن ركبها، أو يمدها، من المالك وغيره. بخلاف الدار<sup>(٢)</sup>، لأنها مما<sup>(٣)</sup>  
ينقل من موضع إلى موضع، فيعتبر فيه اليد<sup>(٤)</sup>، دون الملك.

وكذلك العجلة أو الدابة: إذا وجد عليها قتيل، ومعها رجل يحملها<sup>(٥)</sup>  
وهو قائد، أو سائق، أو راكب - فإنه يكون القسامة عليه.

وإن اجتمع رجال: بعضهم قائد، وبعضهم سائق. وبعضهم<sup>(٦)</sup> راكب -  
فيكون عليهم، لأنه<sup>(٧)</sup> في أيديهم، فصار كوجوده<sup>(٨)</sup> في دارهم.

وإن وجد في فلاة من الأرض ينظر: إن كانت<sup>(٩)</sup> ملكاً للإنسان:  
فالقسامة، والدية، على المالك، وعلى قبيلته. وإن كان ذلك الموضع  
لا مالك له، وكان موضعاً<sup>(١٠)</sup> يسمع فيه الصوت، من مصر من الأمصار  
أو قرية من القرى<sup>(١١)</sup> فعليهم. وإن كان لا يسمع فيه الصوت<sup>(١٢)</sup>،

(١) « فالدية » ليست في ب . وفي ا : « في سفينة والدية » .

(٢) في ا : « في السفينة : من فيها من الركاب والملاحين ، بخلاف الدار » .

(٣) « مما » ليست في ب وفيها : « لأنها تنقل » . وفي ح : « ممن » .

(٤) في ح هكذا : « البر » .

(٥) في ب و ا : « يحمله » .

(٦) « بعضهم » من ب .

(٧) في ح : « لأنهم » .

(٨) في ح و ا : « كالوجود » .

(٩) التاء من ب .

(١٠) كذا في ا و ح . وفي ت : « في موضع »

(١١) « أو قرية من القرى » من ا . انظر الهامش التالي .

(١٢) « من مصر . . . لا يسمع فيه الصوت » ليست في ح و ب .

وليس بملك لأحد - فهو هدر ، لأنه لا يبد<sup>(١)</sup> لأحد عليه .  
وكذلك في الدجلة والفرات - أراد في حق القسامة ، فأما الدية  
< ف > في بيت المال إذا ظهر أولياؤه .  
فأما إذا وجد على شط<sup>(٢)</sup> نهر عظيم ، مثل دجلة والفرات<sup>(٣)</sup> ،  
فعلى أقرب القرى ، من ذلك الموضع ، من حيث يسمع الصوت ،  
القسامة والدية .

ولو جد القليل<sup>(٤)</sup> في عسكر في الفلاة: فإن كانت ملكا ، فعلى أرباب  
الفلاة ، وإن لم يكن لها مالك : < ف > إن وجد في خباء<sup>(٥)</sup> أو فسطاق ،  
فعلى من يسكن الخباء والفسطاق ، وعلى عواقلمهم ؛ وإن وجد خارجا من  
الفسطاق والخباء ، فعلى أقرب الأُخبية والفساطيط<sup>(٦)</sup> .

وإن كان العسكر لقوا قتالا<sup>(٧)</sup> فقاتلوا ، فلا قسامة ، ولا دية ، في  
قتيل وجد بين أظهرهم ، لأن الظاهر أنه قتيل العدو .  
ولو جد قتيل في دار نفسه ، فديته على ورثته ، وعلى<sup>(٨)</sup> عاقلتهم ،

---

(١) في ا و ح : « لا ولاية » .

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « شطر » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فرات » .

(٤) في ا و ح : « قليل » .

(٥) الخباء الخيمة من الصوف ( المغرب ) .

(٦) كذا في ب و ا . وفي الأصل : « الفسطاق » . وفي ح : « الفسطاقيط » .

(٧) في ا و ح : « قتلا » .



وتكون ميراثا لهم لو<sup>(١)</sup> فضل من ديته<sup>(٢)</sup> عند أبي حنيفة رضى الله عنه ،  
وعندهما : لا شيء فيه ، وهو هدر - وبه أخذ زفر . وروى أبو يوسف  
عن أبي حنيفة ، مثله - لأن وجود القتل<sup>(٣)</sup> في الدار ، بمنزلة مباشرة  
القتل<sup>(٤)</sup> من صاحبها ، فإذا وجد القتل في دار نفسه ، فيصير كأنه قتل  
نفسه<sup>(٥)</sup> . وأبو حنيفة يقول : إن المعتبر ، في<sup>(٦)</sup> القسامة والدية ، حال ظهور  
القتل ، بدليل أن من مات قبل ذلك ، لا يدخل في الدية ، وحال ظهور  
القتل<sup>(٧)</sup> ، الدار للورثة ، فيكون عليهم وعلى عاقلتهم ، كمن<sup>(٨)</sup> وجد  
قتيلا في دار ابنه ، أو بئرا حفرها ابنه : أليس أن<sup>(٩)</sup> القسامة والدية على ابنه  
وعواقله<sup>(١٠)</sup> ؟ - كذا هذا<sup>(١١)</sup> .

ثم يثبت الميراث ، له ، بعد ما صار للمقتول ، حتى يقضى ديته<sup>(١٢)</sup> ،  
فما<sup>(١٣)</sup> فضل يكون للورثة ، بسبب القرابة - والله أعلم .

- 
- (١) في ا : « ولو » .
  - (٢) أى بعد التجهيز والديون والوصايا . انظر ما سبلى في المتن .
  - (٣) في ا و ح : « القتل » .
  - (٤) « القتل » ليست في ا و ح .
  - (٥) في ا : « بنفسه » .
  - (٦) في ح : « و » .
  - (٧) « القتل » ليست في ب .
  - (٨) في ب : « فن » .
  - (٩) « أن » ليست في ا و ح .
  - (١٠) في ح : « وعاقلته » وفي ا : « وعلى عاقلته » .
  - (١١) في ا و ح : « فكذا هذا » وليست في ب .
  - (١٢) كذا في ب . وفي الأصل : « ديته » وهذه الكلمة ليست في ا و ح .
  - (١٣) في ح : « فها » .

هذا الذى ذكرنا إذا لم يدع الأُولى على رجل، بعينه، من أهل المحلة.  
فأما إذا ادعوا<sup>(١)</sup> على رجل بعينه : فالقسامة ، والدية ، بجألهما<sup>(٢)</sup> - فى  
جواب ظاهر الرواية .

وروى عبد الله بن المبارك<sup>(٣)</sup> عن أبي حنيفة ومحمد : أنه يسقط .  
وقال أبو يوسف : القياس<sup>(٤)</sup> أنه يسقط ، وفى الاستحسان أنه  
لا يسقط ، للأثر .

وجه ظاهر الرواية أن الظاهر أن القاتل أحد أهل المحلة ، والولى  
هكذا<sup>(٥)</sup> يدعى ، إلا أنه عين ، وهو متهم فى التعمين ، فلا يعتبر .  
فأما إذا ادعى الولى القتل<sup>(٦)</sup> على رجل من غيرهم ، < ف > يكون  
إبراء لهم عن القسامة ، والدية - لأنه نفى<sup>(٧)</sup> القتل عنهم ، بدعواه  
على غيرهم .

ولو شهد اثنان ، من أهل المحلة ، للولى ، بهذه الدعوى : لم تقبل  
شهادتهما ، فى قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : تقبل - وإنما قال  
أبو حنيفة هذا لأن أهل<sup>(٨)</sup> المحلة صاروا خصما فى هذه الدعوى ، فلا

- 
- (١) كذا فى اوب و ح . وفى الاصل : « ادعى » .
  - (٢) كذا فى اوب و ح . وفى الاصل : « بجألهما » .
  - (٣) راجع ترجمته فى المامش ٢ ص ٤٨٢ من الجزء الاول .
  - (٤) « القياس » من اوب و ح .
  - (٥) « هكذا » ليست فى ا و ح .
  - (٦) فى ا و ح : « بالقتل » .
  - (٧) فى ا : « ينفى » . وفى ح : « يبقى » وهو تصحيف .
  - (٨) كذا فى اوب و ح . وفى الاصل كذا : « لاهل » .

تقبل شهادتهم . وإن خرجوا عن الخصومة ، بالأبراء ، كالوكيل إذا  
خاصم<sup>(١)</sup> ثم عزل فشهد<sup>(٢)</sup> : لا تقبل شهادته<sup>(٣)</sup> - كذا هذا .  
وكذا لو ادعى الأولياء ، القتل<sup>(٤)</sup> ، على واحد من أهل المحلة ، بعينه ،  
فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه : لم تقبل شهادتهما ، بالاتفاق ، لأن  
الخصومة قائمة عليهم ، بعد هذه الدعوى ، على ما بينا ، فتكون هذه  
شهادة لا أنفسهم<sup>(٥)</sup> ، فلا تقبل<sup>(٦)</sup> .

---

(١) في ح : « خصم » .

(٢) في ا و ح : « وشهد » .

(٣) « شهادته » من ا و ح .

(٤) في ا و ح : « أولياء القتل » . وفي ب كذا : « كذا هذا - او دعا الأولياء القتل » .

(٥) في ح كذا : « لا يقسم » .

(٦) زاد في ت : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

# كتاب الحدود

جمع<sup>(١)</sup> في هذا<sup>(٢)</sup> الكتاب بين حد الزنا وحد القذف ، وبين التعزير - فيحتاج إلى :

بيان سبب وجوب كل واحد منها<sup>(٣)</sup> ،

وإلى بيان شرائط الوجوب ،

وإلى بيان كيفية الحد ، ومقداره<sup>(٤)</sup> .

## أما حد الزنا

فنوعان : الرجم ، والجلد مائة .

وسبب وجوبها جميعا هو الزنا ، إلا أن لوجوب الرجم شرائط :

إذا وجد الكل يجب ، وإلا فيجب الجلد .

ولو أسقط<sup>(٥)</sup> الجلد للشبهة<sup>(٦)</sup> ، يجب العُقْر<sup>(٧)</sup> ، إذ الزنا ، في دار

الإسلام ، لا يخلو عن عقوبة ، أو غرامة .

---

(١) في ح و ا : « قال رحمه الله : جمع . » ولكن في ح : « جميع » بدلا من « جمع » .  
والظاهر لنا أن المقصود هو محمد بن الحسن الشيباني ( راجع الكاساني ، ٧ : ٣٣ . والجامع  
الصغير لمحمد ، ٦٤ - ٧٠ . والسرخسي ، لمبسوط ، ٩ : ٣٦ ) . وانظر فيما بعد الهامش ص ٢٣٣ .

(٢) « هذا » من ا و ح . والظاهر لنا أن المقصود « كتاب الحدود » - أي جمع محمد  
في كتاب الحدود ... الخ - راجع الهامش السابق والمراجع المذكورة فيه .

(٣) في ا و ب و ح : « منها » . (٤) في ا و ح : « الحدود ومقدارها » .

(٥) في ا و ب و ح : « وإذا سقط » (٦) في ا : « لشبهة » . انظر الصفحة التالية .

(٧) العُقْر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة ( المغرب ) .

فذلك :

الزنا الموجب للحد ،  
وشرائط وجوب الرجم ،  
وطريق ثبوته عند القاضى .

أما الزنا :

فهو : الوطء ، الحرام ، الخالى عن حقيقة الملك ، وحقيقة النكاح ،  
وعن شبهة الملك ، وعن شبهة النكاح ، وعن شبهة الاشتباه أيضا .  
أما الوطء ففعل معلوم ، وهو إيلاج نرج الرجل فى (١) فرج المرأة .  
وإنما شرطنا كونه حراما فإن وطء المجنون ووطء الصبي العاقل ،  
لا يكون زنا ، لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة .

وكذلك الوطء فى الملك والنكاح ، وإن كان حراما ، لا يكون  
زنا ، كوطء الحائض ، والنفساء ، ووطء الجارية المحوسية ، والأخت من  
الرضاع ، والجارية المشتركة ، ونحوه .

وقوله الخالى عن شبهة الملك ، فإن وطئ جارية ابنه ، وجارية مكاتبه ،  
وجارية عبده المأذون المديون (٢) ، والجارية من المغنم (٣) فى دار الحرب ،  
أو بعد الإحراز قبل القسمة (٤) ، <ف> ليس بزنا ، فإن شبهة الملك ، وهو

(١) « فى » من ا و ب . وايست فى الأصل . وفى ح : « إلى » .

(٢) فى ب : « والمديون » .

(٣) « من المغنم » ليست فى ا و ح .

(٤) « قبل القسمة » من ح و ا .

المملك من وجه ، ثابت في هذه المواضع<sup>(١)</sup> ، حتى لا يجب الحد ، وإن قال : « علمت أنها على<sup>(٢)</sup> حرام » .

وقولنا عن<sup>(٣)</sup> شبهة العقد ، فإن وطء امرأة تزوجها<sup>(٤)</sup> بغير شهود ، أو أمة تزوجت<sup>(٥)</sup> بغير إذن مولاهما ، أو عبد<sup>(٦)</sup> تزوج بغير إذن مولاه - لا يكون زنا .

وكذا من تزوج أمة على حرة ، أو تزوج مجوسية ، أو خمسا في عقد<sup>(٧)</sup> ، أو جمع بين أختين ، أو تزوج من<sup>(٨)</sup> محارمه - فوطئها ، وقال : « علمت أنها على حرام » : لا حد عليه عند أبي حنيفة ، وعندهما : يجب الحد في كل وطء ، حرام على التأييد : فوجود الزوج<sup>(٩)</sup> فيه لا يوجب شبهة ، وما ليس بحرام على التأييد<sup>(١٠)</sup> ، فالعقد<sup>(١١)</sup> يوجب شبهة ، كالنكاح بغير شهود ونحوه - والمسألة معروفة<sup>(١٢)</sup> .

---

(١) في ب : « في هذا الموضوع » . وفي ا : « فإن شبهة الملك موجود والمملك ثابت من وجه في هذه المواضع » .

(٢) « على » من ا و ح .

(٣) « عن » من ا و ح .

(٤) في ح كرر : « امرأة » فقيها : « امرأة تزوجها امرأة » .

(٥) في ا و ح : « تزوجها » .

(٦) في ا و ح : « العبد » .

(٧) كذا في ب . وفي الأصل و ا : « في عقدة » . وفي ح : « بعقدة » .

(٨) « من » من ا و ح . وفي ب : « تزوج بجارية » .

(٩) « الزوج » ليست في ا و ح . وفي ب : « التزويج منه » .

(١٠) في ا : « على التأييد لا يجب الحد » . وانظر الهامش بعد التالي .

(١١) كذا في ب . وفي الأصل : « والعقد » . وانظر الهامش التالي .

(١٢) « فالعقد ... معروفة » ليست في ا و ح .

وأما شبهة الاشتباه - وهي<sup>(١)</sup> أنه إذا وطئ فيقال<sup>(٢)</sup> « ظننت أنها تحل لي » - لا يجب الحد . وإذا قال « علمت أنها على<sup>(٣)</sup> حرام » - فإنه يحمد .  
وجملة هذا أن دعوى الاشتباه معتبرة في سبع **< مواضع >** :  
جارية الأب ، وجارية الأم ، وجارية الزوجة ، و<sup>(٤)</sup> المطلقة ثلاثاً مادامت في العدة<sup>(٥)</sup> ، وأم الولد مادامت تعتد<sup>(٦)</sup> منه ، والعبد إذا وطئ جارية مولاه ، والجارية المرهونة في رواية كتاب الرهن . وفي أربع **< مواضع >** لا يحمد ، وإن قال « علمت أنها على<sup>(٧)</sup> حرام » :  
جارية الابن وإن سفل<sup>(٨)</sup> ، والجارية المبيعة<sup>(٩)</sup> إذا وطئها البائع قبل القبض ، والجارية المتزوج<sup>(١٠)</sup> عليها إذا كانت في يد الزوج ، والمطلقة طلاقاً بائناً ، والجارية بين الشريكين .

وفيما سوى ما ذكرنا يجب الحد ، ولا يعتبر شبهة الاشتباه .  
ومن وجد على فراشه ، أو في<sup>(١١)</sup> بيته ، امرأة ، فوطئها ، وقال « ظننت أنها جاريتي » أو « امرأتي » - يحمد ، لأنه لا يحل له الوطء مع الاشتباه .

(١) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « وهو » .

(٢) في اوب و ح : « وقال » .

(٣) « على » ليست في ب .

(٤) « و » ليست في ب .

(٥) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « في العقد » .

(٦) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « تعد » .

(٧) « على » ليست في ب .

(٨) كذا في اوب . وفي الأصل و ح : « سفلوا » .

(٩) « المبيعة » ليست في ا و ح .

(١٠) كذا في ب . وفي الأصل : « المتزوجة » . وفي ا و ح كذا : « تزوج عليها » .

(١١) « في » ليست في ح .

فأما الأعمى إذا وجد على فراشه امرأة، فوطئها، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال زفر : لا يجب عليه <sup>(١)</sup> الحد ، كما في المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها <sup>(٢)</sup> . وقال محمد : إذا دعا <sup>(٣)</sup> الزوج <sup>(٤)</sup> الأعمى امرأته ، فأجابته امرأة <sup>(٥)</sup> فقالت <sup>(٦)</sup> « أنا <sup>(٧)</sup> فلانة امرأتك » - فوطئها ، لا حد عليه . فأما إذا أجابته ولم تقل « أنا <sup>(٨)</sup> فلانة » - يجب الحد ، لأنه <sup>(٩)</sup> في وسعه <sup>(١٠)</sup> أن يتفحص أكثر من هذا ، فلا يصير شبهة ، فيجب الحد .

وأما شرائط <sup>(١١)</sup> وجوب الرجم :

<ف> أن يكونا محصنين .

والإحصان عندنا عبارة عن استجماع سبعة أشياء : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحرية ، والنكاح الصحيح ، والدخول على وجه يوجب الغسل ، من غير إنزال <sup>(١٢)</sup> ، وهما على <sup>(١٣)</sup> صفة الإحصان <sup>(١٤)</sup> .

(١) « عليه » من ا و ح .

(٢) « زوجها » ليست في ح . وفي ا : « لى بيته » .

(٣) في ح و ب : « ادعى » .

(٤) « الزوج » ليست في ا و ح .

(٥) و (٦) في ح و ا : « امرأة أخرى وقالت » . وفي ب : « وقالت » .

(٧) « أنا » ليست في ح .

(٨) « أنا » ليست في ح .

(٩) في ب : « لأن » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل كذا : « لأنه من وسيمة » .

(١١) في ا : « شرط » . وفي ح : « شروط » .

(١٢) « المعتبر لميلاج الخشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الإنزال » الزيلعي ،

٣ : ١٧٢ . وانظر ح ١ ص ٤٧ من التحفة .

(١٣) « وهما على » ليست في ح . انظر المأمش التالي .

(١٤) « وهما على صفة الإحصان » ليست في ا - أى يشترط لمحصانها حالة الدخول

(الزيلعي ، ٣ : ١٧٢) .



وروى عن أبي يوسف أن الإسلام ليس بشرط - وهو قول الشافعي .  
وكذا روى عنه: أنه لا يعتبر الدخول بها و<sup>(١)</sup>هما على صفة الإحصان -  
حتى قال: إن المسلم إذا وطئ الكافرة صار بها محصنا .  
وإذا وجد الوطء قبل الحرية، ثم أعتقا، صاروا محصنين بالوطء المتقدم -  
والمسألة معروفة .

فإذا فات شرط من شرائط الإحصان ، يجب الجلد لا الرجم<sup>(٢)</sup> ،  
لقوله تعالى: « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »<sup>(٣)</sup> .

ولا يجمع بين الجلد والرجم ، بالاتفاق .

واختلفوا في الجمع بين الجلد والتغريب<sup>(٤)</sup> : فقال<sup>(٥)</sup> أصحابنا رحمهم الله:  
لا يجمع . وقال الشافعي : يجمع - والمسألة معروفة .

فأما طريق بؤته عند القاضي :

فشيطان : البينة ، والإقرار .

أما مشاهدة القاضي الزنا ، في حالة<sup>(٦)</sup> القضاء أو قبل القضاء ، فلا<sup>(٧)</sup>

(١) الواو من اوب و ح .

(٢) « الجلد لا الرجم » من ا . وفي ح : « الجلد » فقط . وفي الأصل : « الحد » .  
وفي ب تشبه أن تكون : « الحد » .

(٣) النور : ٢ والآية : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، ولا تأخذكم  
بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عندها طائفة من المؤمنين .

(٤) في ا و ح : « والتعزير » .

(٥) الفاء من ب .

(٦) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « في الزنا حالة » .

(٧) الفاء من ب

يعتبر في حق الحدود، بالإجماع، وإن كان بين العلماء اختلاف في غيرها<sup>(١)</sup> من الأحكام.

أما البينة - فشهادة أربعة رجال، عدول، أحرار، مسلمين، على الزنا. ولا تقبل فيها شهادة النساء<sup>(٢)</sup>، مع الرجال<sup>(٣)</sup>، بلا خلاف. وأما الإحصان: فيثبت<sup>(٤)</sup> بشهادة الرجال مع النساء<sup>(٥)</sup>، عندنا - خلافاً لغيره.

وأما الإقرار - فهو<sup>(٦)</sup> أن يقر<sup>(٧)</sup> المقر<sup>(٨)</sup>، أربع مرات، بالزنا، عند الإمام، في أربعة<sup>(٩)</sup> مواطن، عندنا - خلافاً للشافعي. وينبغي للإمام، إذا جاء الرجل وأقر بالزنا، أن يجره عن<sup>(١٠)</sup> الإقرار، ويظهر الكراهية<sup>(١١)</sup> من ذلك، ويأمر بتنحيته عن المجلس<sup>(١٢)</sup> - فإن عاد ثانياً، فعل به مثل ذلك<sup>(١٣)</sup>. وإن عاد ثالثاً<sup>(١٤)</sup>، فعل به

- 
- (١) في ا و ح: « في غيرها » .
  - (٢) في ا سقطت التون من « النساء » حتى بدت مع ما بعدها هكذا: « السامع الرجال » .
  - (٣) « الرجال » ساقطة من ح .
  - (٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « أما الإحصان يثبت » .
  - (٥) في ا و ب و ح: « النساء مع الرجال » .
  - (٦) « فهو » من ا و ح . وفي ب: « وهو » .
  - (٧) في ا و ح: « أن يقول أو يقر » .
  - (٨) « المقر » ليست في ا .
  - (٩) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح: « في أربع » .
  - (١٠) في ب: « علي » .
  - (١١) في ا: « الكراهية » - وتغلب ذلك في ب .
  - (١٢) في ا و ب و ح: « مجلسه » .
  - (١٣) في ا: « مثل ما فعل ذلك » .
  - (١٤) في ح: « بالثالث » . وانظر الهامش بعد التالي .

مثل (١) ذلك (٢) .

فإذا أقر ، أربع مرات ، نظر في حاله : هل هو صحيح العقل ، وأنه  
ممن يجوز إقراره (٣) على نفسه ؟ فإذا عرف ذلك ، سأله عن الزنا : ماهو ؟  
وكيف زنى (٤) ؟ وبمن زنى ؟ ومتى زنى (٥) ؟ وأين زنى ؟ لاحتيال (٦)  
الشبهة في ذلك .

فإذا بين ذلك ، سأله : هل هو محصن ؟ فإن قال : هو محصن ،  
سأله عن الإحصان : ما هو ؟ فإن فسره ، ووصفه بشرائطه (٧) : حكم  
عليه بالرجم ، وأمر بإقامته عليه .

ويعتبر اختلاف مجلس المقر ، لا اختلاف مجلس القاضى ، حتى إن  
القاضى إذا كان في مجلسه ، فأقر الزانى أربع مرات ، فى أربع <ة>  
مجالس من مجالس المقر (٨) ، يقام عليه الحد ، سواء تقدم العهد (٩) أو لا (١٠) .  
وإنما يعتبر التقدم مانعاً فى (١١) الشهادة : إذا شهدوا (١٢) بعد تقدم العهد :

(١) « مثل » من ا و ح . وانظر الهامش التالى .

(٢) « فإن عاد ثانياً ... ذلك » ليست فى ب .

(٣) فى ب : « الإقرار » .

(٤) فى ب : « وكيف هو » .

(٥) « ومتى زنى » من ب .

(٦) فى ا و ب و ح : « لاحتيال » .

(٧) الهاء من ا و ب و ح .

(٨) « من مجالس المقر » من ا و ح .

(٩) فى ا و ح : « الحد » .

(١٠) فى ح : « أم لا » . وفى ا : « أم لا » .

(١١) فى ا و ب و ح : « من » .

(١٢) فى ح : « فإذا شهد » . وفى ا : « إذا شهد » .

لا تقبل - لأجل التهمة ، ولا تهمة في الإقرار .  
ولو أقر ، بالزنا ، عند غير الإمام ، أو<sup>(١)</sup> عند من ليس له ولاية إقامة  
الحد ، أربع مرات - فإنه<sup>(٢)</sup> لا يعتبر ، حتى إنه<sup>(٣)</sup> لو شهد الشهود ، على  
إقراره ، أربع مرات ، في مجالس مختلفة ، في حضرة من ليس له ولاية  
إقامة الحد - فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة<sup>(٤)</sup> ، لأن الزاني ، إن كان  
منكرا<sup>(٥)</sup> ، فقد رجع عن الإقرار ، وإن كان مقرا ، فلا<sup>(٦)</sup> عبرة  
لشهادة<sup>(٧)</sup> مع الإقرار .

ولو أنه إذا أقر أربع مرات ، عند القاضي ، ثم رجع ، بعد الحكم  
بالرجم ، أو قبله ، أو رجع ، بعدما رجم ، قبل الموت إن كان محصنا ، أو بعد  
ما ضرب بعض الجلد إذا لم يكن محصنا ، أو<sup>(٨)</sup> هرب ، فإنه يدرأ الحد عنه ، لأن  
النبي عليه السلام لقن ماعزا<sup>(٩)</sup> ، الرجوع ، حين أقر بين يديه بالزنا : « لعلك  
مستتها ! لعلك قبلتها ! » فلو<sup>(١٠)</sup> لم يصح الرجوع ، لم يكن لهذا التلقين فائدة .

(١) الهمزة من ا .

(٢) « فإنه » ليست في ا و ح .

(٣) « لأنه » من ا . وفي ح : « حتى إن » .

(٤) « الشهادة » ليست في ا .

(٥) في ا : « لأن الزاني إذا أنكر » . وفي ح : « لأن الزاني أنكر » .

(٦) في ح : « ولا » .

(٧) في ب : « للشهادة » . وفي ح : « الشهادة » . وفي ا : « لهذه الشهادة » .

(٨) في ح : « و » .

(٩) هو ماعز بن مالك الأسلمي الصحابي المعترف بالزنا المرجوم ، وهو معدود في

المدينين . وكتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بإسلام قومه . وروى عنه ابنه

عبد الله حديثا واحدا رحمه الله ( النووي ، التهذيب ) .

(١٠) الفاء من ا و ح . وفي ب : « أو » .

ثم إذا ثبت وجوب الرجم ، بالشهادة ، فالقاضي يأمر الشهود أولاً  
بالرجم ، فإذا رجحوا<sup>(١)</sup> ، رجم الإمام بعدهم ، ثم الناس .  
وقال الشافعي : البِدْءُ<sup>(٢)</sup> بالشهود<sup>(٣)</sup> ليس بشرط .  
فإن امتنع الشهود أو بعضهم عن الرجم سقط الرجم<sup>(٤)</sup> في قول أبي  
حنيفة ومحمد<sup>(٥)</sup> ، وفي<sup>(٦)</sup> إحدى الروايتين عن أبي يوسف ، لأن  
امتناعهم عن الرجم أورث<sup>(٧)</sup> شبهة الكذب في شهادتهم .  
وفي الجلد لا يؤمر الشهود به<sup>(٨)</sup> ، لأن كل واحد لا يعرف الجلد  
على وجهه .

ولو جن الشهود أو خرسوا ، أو عموا ، أو ارتدوا ، أو ماتوا - سقط  
الحد ، لما قلنا .

. . .

ثم ينصب<sup>(٩)</sup> الرجل قائماً ، ولا يربط بشيء ، ولا يحفر له حفيرة<sup>(١٠)</sup> ،

(١) في ا و ح : « رجوه » .

(٢) في الأصل و ب : « البداية » وقد قدمنا ( ح ا ص ١٧ هامش ٩ ) أن « البداية »  
خطأ والصحيح « البِدْءُ » . وفي ح : « البداية في الرجم » . وفي ا : « البداية من الرجم » .

(٣) كذا في ا و ب . وفي ح : « بالشهادة » . وفي الأصل : « بالإمام » .

(٤) في ا : « فإن امتنع الشهود عن البداية بالرجم أو بعضهم سقط الرجم » . وفي ح مثل ما في ا .

إلا أنه في ح قال : « وبعضهم سقط الرجم » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « عندهما » .

(٦) « في » من ا و ح .

(٧) في ح سقطت الراء .

(٨) في ا و ح : « بالبداية » .

(٩) في ا و ح : « يحد » .

(١٠) في ب : « حفرة » .

لأنه ربما يفر ، فيكون دلالة الرجوع . وفى المرأة يحفر لها حفيرة ، للستر ، وفى رواية : لا بأس بترك الحفر (١) .

فأما فى الجلد فإنه يقام الرجل (٢) ، وتضرب (٣) المرأة قاعدة ، وينزع عن (٤) الرجل ثيابه ، إلا الإيزار (٥) فى الزانى (٦) ، وفى التعزير ، ولا ينزع فى القاذف (٧) إلا الفرو والحشو ، وفى الشارب (٨) روايتان ، وأشهرهما أنه مجرد .

فالحاصل أن أشد الضرب هو التعزير ، ثم الجلد فى الزنا ، ثم فى الشرب ، ثم فى القذف .

وفى المرأة لا ينزع الثياب ، إلا الفرو والحشو ، لأن كشف (٩) العورة حرام ، والزجر واجب (١٠) .

ويضرب الحد فى الأعضاء كلها متفرقا (١١) إلا فى (١٢) العضو الذى

- 
- (١) فى ب : « الحفرة » . وفى ا و ح : « الحفيرة » .
  - (٢) فى ا و ح : « فإنه يجلد الرجل قائماً » .
  - (٣) « وتضرب » ليست فى ا و ح .
  - (٤) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « من » .
  - (٥) فى ح : « الإيزار » .
  - (٦) فى ا و ح : « فى الزنا » .
  - (٧) فى ا و ح : « فى القذف » .
  - (٨) فى ا : « وفى حد الحمر » .
  - (٩) « ثم فى الشرب ... كشف » ليست فى ا و ح .
  - (١٠) فى ا تحريف : « ثم الستر حرام والأجر واجب » .
  - (١١) « متفرقا » ليست فى ا و ح .
  - (١٢) « فى » ليست فى ا و ح .

هو مقتل<sup>(١)</sup> ، وهو<sup>(٢)</sup> الرأس والوجه والصدر والبطن والمذاكير<sup>(٣)</sup> - وهذا في حق الصحيح .

فأما المريض فلا < يجلد ><sup>(٤)</sup> حتى يبرأ . وكذا الحامل حتى تضع حملها<sup>(٥)</sup> ، وتخرج عن النفاس ، لأن النفاس مرض ، بخلاف الحيض . فأما الرجم فيقام<sup>(٦)</sup> في الأحوال كلها ، إلا في الحامل ، لأنه لا جنابة من الحمل .

ولا تقام الحدود في المسجد<sup>(٧)</sup> ، وإنما تقام في موضع يشاهده<sup>(٨)</sup> الإمام ، أو يبعث أمينه حتى يقام بين يديه .

وإذا مات المرجوم ، يدفع إلى أهله حتى يغسلوه ، ويكفونوه ، ويصاوا عليه - هكذا قال النبي<sup>(٩)</sup> عليه السلام في ما عز<sup>(١٠)</sup> : « اصنعوا<sup>(١١)</sup> به ما تصنعون بموتاكم » .

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « مقبل » .

(٢) في ب : « وفي » .

(٣) في المغرب : « قطع مذاكيره لما إذا استأصل ذكره - ولما جمع على ما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه » .

(٤) في الأصل و ا و ب و ح : « فلا يجلد » . والصحيح « فلا يجلد » - ففي الكنز :

« والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ » ( انظر الزيلعي ، ٣ : ١٧٤ ) - وانظر ما سيلي في المتن .

(٥) « حملها » من ا و ح .

(٦) القاء من ب .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « في المجلس » .

(٨) في ب : « يشاهد » . وفي ا و ح : « بشهادة » .

(٩) « النبي » من ا و ح .

(١٠) راجع فيما تقدمه الهامش ٩ ص ٢١٩ .

(١١) في ب : « صنعوا » .

## وأما حد القذف

فيحتاج إلى :

بيان<sup>(١)</sup> كفيته ، وبيان مقداره ،

وإلى تفسير القذف الموجب للحد ،

وإلى بيان شرائطه ،

وإلى بيان أحكامه .

أما الأول :

فحد القذف مقدر بثمانين<sup>(٢)</sup> سوطا ، لقوله تعالى : « فاجلدوهم ثمانين

جلدة »<sup>(٣)</sup> .

وأما تفسير القذف :

فهو<sup>(٤)</sup> نوعان :

أحدهما - أن يقذفه بصريح الزنا ، الخالي عن شبهة الزنا<sup>(٥)</sup> الذي<sup>(٦)</sup> لو

أقام<sup>(٧)</sup> عليه أربعة من الشهود أو<sup>(٨)</sup> أقربه<sup>(٩)</sup> المقذوف<sup>(١٠)</sup> - يجب عليه

(١) « بيان » من ا و ب و ح .

(٢) في ا : « مقدر وهو ثمانون » . وفي ب : « مقدار ثمانين » .

(٣) النور : ٤ والآية : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم

ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » .

(٤) « فهو » ليست في ا و ح .

(٥) في ا و ب و ح : « عن الشبهة » . راجع فيما تقدم ص ٢١٢ وما بعدها .

(٦) « الذي » من ا و ح . وفي ب : « التي » .

(٧) في ا و ح : « أقام » .

(٨) الهمزة من ا و ح .

(٩) « به » ليست في ب .

(١٠) في ا و ح : « مقر » .



حد الزنا . فإذا عجز القاذف عن إثباته بالحجة<sup>(١)</sup> ، فينعمد<sup>(٢)</sup> سبباً لوجوب<sup>(٣)</sup> حد القذف .

والثاني - أن ينفي<sup>(٤)</sup> نسب إنسان ، من<sup>(٥)</sup> أبيه المعروف ، فيقول « لست بابن فلان »<sup>(٦)</sup> أو « هو ليس بأبيك » فهو قاذف لأمه ، كأنه قال : « أمك زانية » أو « زنت أمك » .

ولو قال : « يا ابن الزاني » أو « يا ابن الزانية » - يكون قاذفاً .

ولو قال : « لست<sup>(٧)</sup> لأمك » لا يكون قذفاً<sup>(٨)</sup> و<sup>(٩)</sup> .

ولو قال « أنت ابن فلان » لعمه ، أو خاله ، أو لزوج أمه ، في غير

حال الغضب - لا يكون قذفاً<sup>(١٠)</sup> ، لأنه ينسب إليه في<sup>(١١)</sup> العرف .

وإن كان في حال الغضب ، على سبيل<sup>(١٢)</sup> الشتم ، يكون قذفاً .

ولو قال لرجل « يا زانية » - لا يجب الحد<sup>(١٣)</sup> عند أبي حنيفة وأبي

(١) في ا و ح : « عن إقامة الحجة » .

(٢) الفاء من ب .

(٣) في ا : « لوجود » .

(٤) في ح : « ينفي » .

(٥) في ا و ح : « عن » .

(٦) في ا و ح : « يا ابن فلان » - و « لست » ليست فيهما .

(٧) في ح : « ليست » .

(٨) في ح و ب : « قاذفاً » .

(٩) « ولو قال : لست ... قذفاً » ليست في ا .

(١٠) « ولو قال ... قذفاً » ليست في ح . وفي ب و ح : « لا يكون قاذفاً » .

(١١) في ا و ح : « لأنه قد ينسب في العرف » .

(١٢) في ا و ب و ح : « على طريق » .

(١٣) في ا و ح : « لا يحد » .

يوسف ، خلافاً لمحمد (١) .

ولو قال لامرأته « يازانى » - يحد ، بالاجتماع .

ولو قال « يازانى » بالهمزة ، وعنى به الصعود - يحد ، لأن العامة

لا تعرف هذا .

ولو قال « زنأت فى الجبل » وعنى به الصعود : < ف > عند أبى حنيفة

وأبى يوسف : يحد ، لما قلنا - خلافاً لمحمد .

ولو قال « زنأت على الجبل » - يحد ، بالاجتماع ، لأنه لا يستعمل

لفظه (٢) على الصعود .

### وأما الشرائط :

فشرط وجوب الحد أن يكون المقدوف محصناً .

وشرائط إحصان حد القذف خمسة : العقل ، والبلوغ ، والحرية ،

والإسلام ، والعفة عن الزنا .

وأما شرط (٣) ظهور حد القذف ، عند القاضى ، بالبيننة أو بالإقرار -

< ف > هو خصومة (٤) المقدوف ، ومطالبته ، وحضرته (٥) عند الإقامة ،

لأن فيه حق العبد ، وحق العبد لا يثبت إلا بمطالبته وخصومته .

(١) « عند أبى حنيفة ... لمحمد » ليست فى ا و ح .

(٢) كذا فى ب . وفى ا : « لا تستعمل لفظة » . وفى الأصل : « تلفظه » . وفى ح :

« لا تستعمل بلفظه » .

(٣) فى ب و ح : « شرائط » .

(٤) فى ح : « وخصومة » . وفى ا : « وخصومة » .

(٥) فى ا و ح : « فطالبته وخصومته » .

ثم حق الحصومة والطلب ، المقذوف ، إذا كان حيا ، سواء كان حاضر  
أو غائبا ، وليس لأحد حق الحصومة<sup>(١)</sup> إلا بإنايته عند أبي حنيفة ومحمد .  
وعند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> : لا تصح وكالة في حد ولا قصاص<sup>(٣)</sup> .

وأجمعوا أنه لا يصح الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص ، وعنوا بهذا  
أنه لا بد من<sup>(٤)</sup> حضرة المقذوف ، وحضرة ولي القصاص - للاستيفاء<sup>(٥)</sup> .  
فأما إذا حضر<sup>(٦)</sup> : ففي حد القذف : الاستيفاء<sup>(٧)</sup> إلى الإمام ، وفي القصاص :  
إلى الولي . لكن إذا وكل إنسانا<sup>(٨)</sup> بالاستيفاء ، بين يديه ، لعجزه  
وضعف قلبه - جاز ، بالأجماع .

ولو أنه طلب المقذوف الحد ، وخاصم ، بين<sup>(٩)</sup> يدي القاضي ، وحكم  
القاضي به ، ثم مات ، أو مات قبل أن يطالب ، أو مات بعد ما ضرب  
بعض الحد - بطل الحد وبطل ما بقي ، وإن كان سوطا واحدا ، ولا تبطل  
شهادة المقذوف - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : يقوم الوارث مقامه ، في الحصومة ، والحضرة .

- 
- (١) « والطلب للمقذوف ... حق الحصومة » ليست في ح .  
(٢) في ا و ب و ح : « وقال أبو يوسف » .  
(٣) زاد هنا في ب : « وأجمعوا أنه لا يصح وكالة في حد ولا قصاص » - والظاهر حصول  
تكرار من الناسخ : انظر ما يلي في المتن .  
(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « عن » .  
(٥) « للاستيفاء » ليست في ا و ب و ح .  
(٦) كذا في ب . وفي الأصل : « حضروا » . وفي ا و ح : « حضر » .  
(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « في حد القذف فالاستيفاء » .  
(٨) « إنسانا » ليست في ح .  
(٩) في ا و ح : « فلو أنه إذا طالب المقذوف الحد وجاءوا به بين » . وفي ب : « فلو  
أنه إذا طالب المقذوف بالحد وخاصم بين » .

فالحاصل أن المغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا<sup>(١)</sup> . وعنده :  
المغلب<sup>(٢)</sup> حق العبد - فلا يورث عندنا ، خلافاً له .  
وعلى هذا لا يصح الصلح ، والعفو من المقذوف ، عندنا - خلافاً له ،  
والمسألة معروفة<sup>(٣)</sup> .

هذا إذا قذعه في حال الحياة<sup>(٤)</sup> . فأما إذا قذفه ، بعد الموت ، بالزنا ،  
فإن حق الخصومة فيه للوالد وإن علا<sup>(٥)</sup> ، وللولد وإن سفل<sup>(٦)</sup> ، ولا حق  
للأخ ، والعم ، والمولى - وهذا قول<sup>(٧)</sup> أبي حنيفة وأبي يوسف حتى يدخل  
فيه أولاد البنات عندهما ، وعند محمد : لا يدخل إلا من يرث بالعصوبة .

### وأما بيان الواضئم - < فنقول > :

إذا رفع المقذوف الأمر إلى القاضى ، والقذف صحيح ، فلا يخلو :  
إما أن ينكر القاذف ، أو يقر<sup>(٨)</sup> .  
فإن أنكر ، وطلب المقذوف<sup>(٩)</sup> من القاضى أن يؤجله حتى يقيم البينة ،  
وادعى أن له بينة ، حاضرة ، فى المصر<sup>(١٠)</sup> - فإنه يؤجله<sup>(١١)</sup> إلى أن يقوم من

- 
- (١) « عندنا » من ب .  
(٢) « المغلب » ليست فى ا و ح .  
(٣) « من المقذوف ... معروفة » ليست فى ب .  
(٤) « هنا ... الحياة » ليست فى ا و ح .  
(٥) فى ب : « للوالدين ولن علوا » .  
(٦) فى ب : « سفلا » .  
(٧) فى ب : « عند » . وفى الاصل : « قولهما » .  
(٨) فى ح و ا : « يعترف » .  
(٩) « المقذوف » ليست فى ب .  
(١٠) انظر فيما بعد ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .  
(١١) فى ح سقطت عبارة : « حتى يقيم البينة ... يؤجله » وفى ب هنا تكرار .

المجلس ، ويحبس المدعى عليه القذف <sup>(١)</sup> ، فإن أقامها ، إلى آخر المجلس ، وإلا خلى سبيله ، ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه - وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يأخذ <sup>(٢)</sup> منه كفيلا بنفسه <sup>(٣)</sup> ، حتى يحضر الشهود ، ولا يحبسه . وعن محمد أنه قال : أ كفله ، ثلاثة أيام ، ولا أحبسه : فإن أقام شاهدا ، واحدا ، عدلا ، فإنه يحبس حتى يحضر الشاهد الآخر ، وإن أقام شاهدا غير عدل ، فإنه <sup>(٤)</sup> يؤجله إلى آخر المجلس .

وإن قال المقذوف « بينتي خارج المصر » أو « غائبون » : فإن القاضي يخلى سبيل القاذف ، على ما ذكرنا .

وإن أقام رجلا <sup>(٥)</sup> وامرأتين ، أو الشهادة على الشهادة ، أو كتاب القاضي في إثبات القذف - فلا <sup>(٦)</sup> يقبل ، لأن الذكورة شرط في الحد <sup>(٧)</sup> .

ولو أقام القاذف رجلا وامرأتين ، على أن المقذوف <sup>(٨)</sup> صدقه في قذفه له <sup>(٩)</sup> ، يقبل <sup>(١٠)</sup> ، لأنها قامت على درء الحد <sup>(١١)</sup> .

وإن طلب المقذوف ، من القاضي ، أن يستحلف القاذف - فإنه

---

(١) في او ح : « بالقذف » . والمراد من الحبس الملازمة أى يقال المدعى : لازمه إلى هذا الوقت « الكاساني ، ٧ : ٥٣ : ٥ »

(٢) كذا في او ب و ح . وفي الأصل : « يؤخذ » .

(٣) « بنفسه » ليست في ب .

(٤) « فإنه » من او ح .

(٥) كذا في او ح . وفي الأصل و ب : « رجل » .

(٦) الفاء من ا .

(٧) في ا : « في الحدود » .

(٨) « فلا يقبل ... المقذوف » ليست في ب .

(٩) « له » من او ب و ح .

(١٠) في ب : « ويقبل » . وفي ح : « يقبل » .

(١١) في او ح : « على ذلك الحد » .

لا يحلفه عندنا ، خلافاً للشافعي ، بناءً على (١) أن حد القذف حق للعباد (٢) عنده .

فإذا أقام البينة على القذف ، أو (٣) أقر القاذف - فإن القاضي يقول للقاذف « أقم البينة على صحة قولك » (٤) :

فإن أقام أربعة من الشهود ، على معاينة الزنا ، أو على إقراره بالزنا ، على الوجه الذي ذكرنا - يقيم حد الزنا ، على المقذوف ، ولا يقيم حد القذف على القاذف ، لأنه ظهر أنه صادق في مقاله .

فإن عجز عن إقامة البينة للحال ، وقال للقاضي « أجبني حتى أحضر (٥) البينة ، ولي بينة (٦) في المصر (٧) » فإنه يؤجله إلى قيام المجلس : فإن أقام البينة إلى (٨) آخر المجلس ، وإلا أقام (٩) عليه حد القذف ، ولا يأخذ منه كفيلاً ، حتى يذهب ، فيطلب شهوده ، ولكن يحبس (١٠) ،

(١) في ح : « للشافعي ما على » .

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الغير » . راجع فيما تقدم ص ٢٢٧ .

(٣) في ا و ح : « و » .

(٤) في ا و ب و ح : « على صحة قذفك » .

(٥) في ب : « أقيم » .

(٦) في ح : « والبينة » .

(٧) راجع فيما تقدم ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٨) « قيام المجلس فإن أقام البينة لمثل » ليست في ح و ا . أما في ب فليس فيها عبارة

« فإن أقام البينة لمثل آخر المجلس » .

(٩) في ا : « ولا يقيم » . راجع الهامش السابق .

(١٠) « المراد من الحبس الملازمة أي يقال المدعى : لازمه إلى هذا الوقت » الكاشاني ،

٧ : ٥٣ : ٥ . وراجع فيما تقدم الهامش ١ ص ٢٢٨ .

ويقول له « ابعث إلى شهودك ». وعلى قول أبي يوسف<sup>(١)</sup> : يؤجل<sup>(٢)</sup> إلى المجلس الثاني .

وعن محمد أنه قال<sup>(٣)</sup> : إن لم يجد أحدا يبعثه<sup>(٤)</sup> إلى الشهود<sup>(٥)</sup> ، أتركه حتى يذهب ، ويحضر الشهود ، وأبعث<sup>(٦)</sup> معه شرطاً<sup>(٧)</sup> حتى يحفظوه ، ولا أدعه حتى يفر<sup>(٨)</sup> : فإن عجز ، أقيم<sup>(٩)</sup> عليه الحد .

فإن ضرب بعض الحد ، فحضر الشهود ، وشهدوا - بطل الحد الباقي ، وأقبل شهادتهم .

وإن شهدوا بعد إقامة الحد ، على صدق مقالته - تقبل<sup>(١٠)</sup> شهادتهم ، ويظهر<sup>(١١)</sup> في حق الشهادة ، حتى<sup>(١٢)</sup> لا يرد شهادته بعد ذلك<sup>(١٣)</sup> .

---

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الشافعي » . وفي الكاساني ( ٧ : ٥٣ : ٢٦ ) وما بعده ( أنه قول أبي يوسف ومحمد وأن هناك رواية أخرى عن محمد وهي التي سترد في المتن بعد قليل .

(٢) في ا و ح : « يؤججه » .

(٣) « قال » ليست في ا و ب و ح .

(٤) الماء من ا و ب و ح .

(٥) في ا و ح : « شهوده » .

(٦) في ح : « وأبعثه » .

(٧) الشرط جمع شرطة بمعنى الجند والشرط على لفظ الجمع أعوان السلطان لأنهم جعلوا

لأنفسهم علامات يعرفون بها الأعداء - الواحدة شرطة ( المصباح ) .

(٨) في ا و ح : « شرطاً يحفظونه ولا أدعه يفر » .

(٩) في ا و ح : « يقيم » . وفي ب : « فإنه يقيم » .

(١٠) في ا و ح : « قبل » .

(١١) أي أتر القبول ( الكاساني ، ٧ : ٥٣ : السطر الأسفل ) .

(١٢) في ا و ح : « في خط الشهادة أن » .

(١٣) في ب : « شهادة المحدود في القذف » . وفي ا و ح : « شهادة هذا المحدود في القذف » .

## وأما التعزير

فيجب<sup>(١)</sup> في جنائية ليست بموجبة للحد<sup>(٢)</sup> ، بأن قال « يا كافر »  
أو<sup>(٣)</sup> « يا فاسق » أو<sup>(٤)</sup> « يا فاجر » ونحو ذلك .

ويكون التعزير على قدر الجنائية ، وعلى قدر مراتب الجاني<sup>(٥)</sup> : قد  
يكون بالتعليق في القول<sup>(٦)</sup> ، وقد يكون بالحبس ، وقد يكون  
بالضرب .

وأقل التعزير ثلاثة أسواط، فصاعداً ، ولا يبلغ أربعين ، بل ينقص  
منه سوط<sup>(٧)</sup> - وهذا عند<sup>(٨)</sup> أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف<sup>(٩)</sup> : في العبد<sup>(١٠)</sup> ينقص من أربعين خمسة أسواط ،  
وفي الحر<sup>(١١)</sup> لا يبلغ ثمانين ، وينقص منه<sup>(١٢)</sup> خمسة أسواط<sup>(١٣)</sup> .

(١) الفاء من ب .

(٢) في ح : « موجبة للحد » . وفي ب : « بموجبة للحد » . وفي ا : « موجبة للحد » .

(٣) و(٤) « أو » من ا .

(٥) في ا و ب و ح : « الناس » .

(٦) في ح : « بالقول » .

(٧) في ا و ب و ح : « سوطا » .

(٨) في ا و ح : « قول » .

(٩) في ا و ح : « وعند أبي يوسف » .

(١٠) في ا و ب و ح : « في العبد كذلك » .

(١١) في الأصل : « وفي الحد » .

(١٢) « منه » من ا و ب و ح .

(١٣) « أسواط » من ب . وراجع فيما تقدم ص ٢٢١ .



وأصله قوله عليه السلام : « من بلغ حدا ، في غير حد - فهو من المعتدين » .

ولا يؤخذ (١) فيه (٢) الكفالة (٣)

ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، ولا بالشهادة على الشهادة (٤) .  
وعند محمد : يؤخذ (٥) فيه الكفيل (٦) ، وتقبل فيه (٧) الشهادة على الشهادة (٨) ، وشهادة النساء مع الرجال - وروى عنه أنها تقبل (٩) في حق الحبس أياما ، ثم يخرج ، ولا تقبل في حق الضرب (١٠) .

(١) في ح : « ولا يأخذ » .

(٢) كذا في اوب و ح . وفي الاصل : « منه » .

(٣) في اوب و ح : « الكفيل » .

(٤) « ولا يثبت ... على الشهادة » ليست في ب . وراجع فيما تقدم ص ٢١٧ .

(٥) مي ح : « يأخذ » .

(٦) « وعند محمد .. الكفيل » ليست في ب . راجع الهامش السابق .

(٧) « فيه » من اوب و ح .

(٨) « على الشهادة » ليست في ا .

(٩) في اوب و ح : « لا تقبل » .

(١٠) زاد في ب : « والله تعالى أعلم » .

# كتاب السَّرقة

قال رحمه الله (١) :

جمع في الكتاب (٢) بين السرقة ، وقطع الطريق ، وتفسير البغاة ،  
وأحكامهم .

## أما الأول - فنقول (٣) :

يحتاج إلى :

تفسير السرقة ، الموجبة للقطع ، في الشرع .  
وإلى بيان (٤) حكمها .

أما الأول :

فهو أخذ مال الغير (٥) ، على سبيل الخُفْيَةِ ، مع شرائطها :  
منها - أن يكون السارق عاقلا ، بالغاً .

---

(١) « رحمه الله » من ا و ح . و « قال رحمه الله » ليست في ب .  
(٢) جمع محمد في الجامع الصغير في كتاب السرقة بين السرقة وبين قطع الطريق (ص ٧٠-٧٢) .  
وكذا السرخسي في المبسوط ( ٩ : ١٣٣ - ٢٠٥ ) مما قد يدل على أن محمدا فعل ذلك أيضا في  
غير الجامع الصغير وقد فعل ذلك أيضا القدوري في مختصره ( راجع شرح الميداني عليه ، ٣٠ :  
٥١ - ٥٩ ) . فالعله إذن يريد محمدا أو القدوري في مختصره ولكننا نرجح أنه يريد محمدا كما نرجح  
أنه يريد بالكتاب « كتاب السرقة » - راجع فيما تقدم الملامش ٢٥١ ص ٢١١ .  
(٣) « جمع في الكتاب .. أما الأول فنقول » من ا و ب و ح . ففي الأصل : « قال :  
يحتاج إلى ... » .  
(٤) « بيان » ليست في ا و ح .  
(٥) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « المال على سبيل ... » . فليس فيها : « الغير » .

ومضها - أن يكون المسروق مالا ، متقوما - حتى لو سرق الحمر ،  
و<sup>(١)</sup> الخنزير ، و<sup>(٢)</sup> جلد الميتة : فإنه لا قطع عليه<sup>(٣)</sup> .  
ولو<sup>(٤)</sup> سرق حرا ، صغيرا ، فمات في يده أو مرض - فلا<sup>(٥)</sup> شيء عليه .  
ولو أصابته آفة<sup>(٦)</sup> : من الوقوع في البئر<sup>(٧)</sup> أو افتراس السبع - يضمن ،  
لأنه تضييع<sup>(٨)</sup> له .

ومضها - أن يكون المال المسروق مقدرا ، عندنا<sup>(٩)</sup> ، بعشرة دراهم .  
وعند مالك بثلاثين<sup>(١٠)</sup> درهما . وعند الشافعي بربع<sup>(١١)</sup> دينار .  
وتكلم العلماء في صفة الدراهم العشرة :

ذكر أبو الحسن الكرخي أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة . وكذا  
روى عن أبي يوسف ومحمد : أنه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا ، ما لم  
تكن مضروبة .

- 
- (١) في ا و ح : « أو » .  
(٢) في ا : « أو » .  
(٣) في ا : « لا يقطع » .  
(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « قال : ولو » .  
(٥) الفاء من ا و ح .  
(٦) « آفة » ساقطة من ا و ح .  
(٧) « في البئر » ليست في ح .  
(٨) كذا قرأناها في الأصل و ب و ح وفيها تصحيف ولعلها « بصنيع له » . وفي ا  
كذا : « لأنه بصنعه » .  
(٩) « عندنا » ليست في ا .  
(١٠) في ب كذا : « بثلاثة درهما » .  
(١١) الباء الأولى من ا و ب و ح وفيها كذا : « مقدر بربع دينار » .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا سرق (١) عشرة مما يروج (٢)  
بين الناس : قطع - فهذا يدل على أن التبر إذا كان رائجاً ، يقطع فيه (٣) .  
ويجب أن يكون وزن (٤) الدراهم (٥) العشرة (٦) ووزن سبعة مثاقيل (٧) ،  
كما في نصاب الزكاة (٨) .

ويجب أن يكون قيمة المسروق عشرة ، من وقت السرقة ، إلى وقت  
القطع ، ولا ينتقص (٩) من حيث السعر .

وروى عن (١٠) محمد أنه لا يعتبر نقصان السعر ، بعد الأخذ .  
ولو سرق (١١) في بلد (١٢) ، وأخذ في بلد أخرى (١٣) ، لا يقطع ، ما لم  
تكن القيمة ، في البلدين ، عشرة .

فأما نقصان القيمة ، بانتقاص (١٤) العين بعد الأخذ ، فلا عبرة به ،

---

(١) « سرق » ليست في أ .

(٢) في أ : « عشرة تروج » . وفي ح : « عشرة ما تروج » .

(٣) « فيه » ليست في أ .

(٤) « وزن » ليست في أ و ب و ح .

(٥) « الدراهم » ليست في ب .

(٦) « العشرة » من أ .

(٧) « مثاقيل » من أ .

(٨) « ويجب ... الزكاة » كررت في ب . راجع ح أ ص ٤١٣ .

(٩) في ح : « ولا تنقص » . وفي ب : « ولا ينقص » . وانتقص ذهب منه شيء بعد

تمامه ( المصباح ) .

(١٠) في أ و ب و ج : « وعن » .

(١١) في أ و ح : « ولو أخذ » .

(١٢) كذا في أ و ب و ح . وفي الأصل : « في بلد واحد » ولعل كلمة « واحد » هذه

تصحيف لكلمة « وأخذ » . وبذلك تكون هذه الكلمة قد كررت .

(١٣) في أ و ب و ح : « آخر » . و « بلد » يذكر ويؤنث ( المصباح ) .

(١٤) في أ و ح : « بانتقاص » .

فيقطع ، لأنه لو هلك كله لقطع<sup>(١)</sup> ، فكذا<sup>(٢)</sup> إذا انتقص .  
وهذا الذى ذكرنا شرط فى سرقة عشرة من حرز واحد : فإن أخذ  
عشرة ، من حرز واحد ، يقطع ، سواء<sup>(٣)</sup> كانت العشرة لواحد أو  
لجماعة ، لأنها سرقة واحدة ، من حرز واحد .  
ولو أخرج عشرة لرجل : بعضها من دار ، وبعضها من دار أخرى -  
لا يجب القطع<sup>(٤)</sup> ، لأنه<sup>(٥)</sup> سرقتان بلا نصاب .  
ولو أخرج من دار واحدة ، عشرة : مرة خمسة ، ومرة خمسة<sup>(٦)</sup> :  
لا يقطع ، ما لم يوجد إخراج العشرة جملة : مرة واحدة .  
ولو حمل اللصوص جملة متاعا من الحرز ، دفعة<sup>(٧)</sup> واحدة : فإن بلغ  
قيمة المتاع مقدار ما تكون<sup>(٨)</sup> حصة كل واحد منهم نصابا كاملا<sup>(٩)</sup> ،  
يجب القطع ، وإلا فلا .

(١) فى اوب و ح : « يقطع » .

(٢) فى ب : « وكذا » .

(٣) فى ا و ح : « هذا الذى ذكرنا شرط فى السرقة الواحدة بأن أخذ عشرة من حرز  
واحد سواء ٠٠٠ الخ » . وفى ب مثل ما فيها ، إلا أن فيها « فى سرقة واحدة » بدلا من « فى  
السرقة الواحدة » .

(٤) « القطع » من اوب و ح .

(٥) يشبه أن يكون كذلك فى الأصل . وفى اوب و ح : « لأنها » .

(٦) فى ا : « عشرة مرتين : مرة خمسة ، وخمسة مرة أخرى » . وفى ب : « عشرة : مرة

خمس ، ومرة أخرى خمسة » . وفى ح : « عشرة : مرة خمسة ، مرة خمسة » .

(٧) « دفعة » كررت فى ب .

(٨) فى ب : « ما يكون المتاع » . وفى ا و ح : « ما يكون » . وفى الأصل كذا :

« ما تكون » دون نقط .

(٩) فى ح كذا : « لا كاملا » .

ومنها - أن يكون المال المسروق<sup>(١)</sup>، محفوظا ، محرزا على الكمال .  
وإنما يكون محرزا بأحد أمرين<sup>(٢)</sup> : إما أن يكون في مكان معد<sup>(٣)</sup>  
للإحراز . عادة ، كالدور ، والبيوت<sup>(٤)</sup> ، والحوانيت ، والصناديق . وإما  
أن يكون محرزا بالحافظ .

وفي<sup>(٥)</sup> القسم الأول - يكون المكان حرزا ، بنفسه ، سواء كان ثمة  
حافظ أو لا ، وذلك أن يكون في الأُمصار ، و<sup>(٦)</sup> القرى ، و<sup>(٧)</sup> الخيام ،  
والأُخبية<sup>(٨)</sup> ، في المناوز مع جماعة ممتعة ، إلا إذا كان الباب مفتوحا ،  
في الليل والنهار ، وليس ثمة حافظ ، فهذا لا يكون حرزا في العادة .  
وأما القسم الثاني - < ف > أن لا يكون المكان حرزا بنفسه ، وإنما يكون  
حرزا بالحافظ - وذلك<sup>(٩)</sup> نحو قارة الطريق ، والمفازة<sup>(١٠)</sup> ، والمساجد -  
فإن كان ثمة حافظ قريب<sup>(١١)</sup> من المال ، يكون حرزا<sup>(١٢)</sup> ، سواء كان  
نائما أو يقظانا .

(١) « المسروق » ليست في ب .

(٢) في ح : « الأمرين » .

(٣) في ا و ح : « معدا » .

(٤) « والبيوت » ليست في ا و ح .

(٥) في ا و ح : « ففي » .

(٦) و(٧) في ا و ح : « أو » .

(٨) في ح : « أو الأُخبية » . والحباء الخيمة من الصوف ( المغرب ) .

(٩) في ا : « وكذلك » .

(١٠) في ب : « والمناوز » .

(١١) في ا و ب و ح : « قريبا » .

(١٢) في ب : « محرزا » .

ولو كان المعدل<sup>(١)</sup> والجوالق<sup>(٢)</sup> على الدابة في حال<sup>(٣)</sup> السير ،  
فسرق رجل من المعدل - يقطع . ولو سرق المعدل نفسه<sup>(٤)</sup> ، والجوالق :  
لا يقطع ، لأن هذا<sup>(٥)</sup> غير محفوظ بالسائق .

ولو دخل السارق الحرز ، وأخذ منه<sup>(٦)</sup> متاعا ، فقبل أن يخرج ، علم  
به<sup>(٧)</sup> صاحب الحرز ، فأخذه<sup>(٨)</sup> - لا يقطع ، لأنه لم يوجد منه  
الإخراج من الحرز .

ولو أخذ <ه> السارق ورمى به إلى خارج الحرز<sup>(٩)</sup> ، فأخذه<sup>(١٠)</sup>  
صاحبه ، ثم إن صاحب الحرز أخذ السارق من<sup>(١١)</sup> الحرز - لا يقطع<sup>(١٢)</sup> ،  
لأنه لم تثبت يده عليه<sup>(١٣)</sup> ، عند الخروج ، لثبوت يد غيره .

- 
- (١) المعدل الفرارة أى الجوالق ( المنجد ) . وانظر الهامش التالى .  
(٢) فى ح : « والجوالق » . وفى المغرب : الجوالق بانفتح جمع جوالق بالهم والجوالق  
بزيادة الياء تسامح .  
(٣) « حال » من ا و ب و ح .  
(٤) كذا فى ب . وفى الأصل : « بنفسه » . وفى ا و ح : « بعينه » .  
(٥) « هذا » ساقطة من ا .  
(٦) « منه » من ا و ب و ح .  
(٧) « به » من ا و ح .  
(٨) « فأخذه » ساقطة من ح . وانظر الهامش التالى .  
(٩) « فأخذه لا يقطع لأنه ... خارج الحرز » ساقطة من ب .  
(١٠) الهاء من ا و ب و ح .  
(١١) فى ا و ب و ح : « فى » .  
(١٢) فى ب : « لا قطع عليه » . وفى ا و ح : « لم يقطع » .  
(١٣) « عليه » ليست فى ب . وفى ا و ح : « لم تثبت يده عند الخروج على المسروق  
لثبوت يد غيره » .

ولو رماه<sup>(١)</sup> من الحرز ، ثم خرج ، وأخذه<sup>(٢)</sup> : يجب القطع<sup>(٣)</sup> ،  
عندنا ، خلافا لزر ، لأن هذا في حكم يده ، إذا لم يأخذه<sup>(٤)</sup> غيره .

ولو أخذ المتاع من الحرز ، وناول صاحبا له خارج الحرز : فلا قطع  
عليهما ، عند أبي حنيفة ، كيفما كان . وقال محمد : إن أخرج الداخل يده  
من الحرز ، وناول الخارج : يقطع الداخل ، دون الخارج ؛ وإن أدخل<sup>(٥)</sup>  
الخارج يده في الحرز ، وأخذ : فلا قطع عليهما .

وقال أبو يوسف : إذا أخرج الداخل يده : لا قطع عليه ، فأما الخارج  
إذا أدخل<sup>(٦)</sup> يده وأخذ منه : يجب القطع عليهما - لأن عنده<sup>(٧)</sup> دخول<sup>(٨)</sup>  
الحرز ليس بشرط ، إذا أمكن السارق<sup>(٩)</sup> أخذ المال المحرز .

وعلى هذا : إن<sup>(١٠)</sup> السارق إذا نقب الجدار ، وأدخل يده ، وأخذ  
متاعا يساوي<sup>(١١)</sup> عشرة دراهم<sup>(١٢)</sup> : لا قطع عليه عند أبي حنيفة ومحمد .  
وقال أبو يوسف : يقطع .

(١) في ا و ح : « رمى » .

(٢) في ب : « وأخذ » . وانظر الهامش التالي .

(٣) في ا و ح : « ثم خرج فأخذه قطع » .

(٤) في ج : « لم يأخذ » .

(٥) و(٦) في ح : « دخل » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « عليها وعنده » .

(٨) « دخول » ليست في ح و ا .

(٩) في ا : « للسارق » .

(١٠) « إن » ليست في ا و ح .

(١١) في ب : « يساوي قيمته » .

(١٢) « دراهم » من ا و ب و ح .



وكذا لو دخل الحرز ، وجمع المتاع عند النقب ، ثم خرج ، وأدخل يده ، وأخرج - فهو على هذا الخلاف <sup>(١)</sup> .

وكذا لو دخلوا الحرز <sup>(٢)</sup> ، وحملوا الأمتعة <sup>(٣)</sup> على ظهر رجل منهم أو رجلين حتى أخرجوا <sup>(٤)</sup> < الأمتعة > ، وخرج الباقيون من غير حمل <sup>(٥)</sup> شيء : القياس أن لا يقطع غير الحامل ، وفي الاستحسان : يقطعون ، لأن السرقة من الجماعة هكذا تكون عادة .

وكذا لو حملوا على دابة ، حتى خرجت بها <sup>(٦)</sup> من الحرز - يجب القطع .

وإن كان معهم صبي أو مجنون : لا قطع على الكل عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : إن باسرا الإخراج <sup>(٧)</sup> ، دون الكبار العاقلين <sup>(٨)</sup> : لا قطع على الكل ، وإن باسرا الإخراج غيرهما <sup>(٩)</sup> : يجب القطع على الكبار .

(١) في ا و ب : « الاختلاف » . و « وكذا ... الخلاف » ساقطة من ح .

(٢) في ا : « ولو دخل الحرز جماعة » . وفي ج : « وكذلك لو دخل الحرز جماعة » .

وفي ب : « ولو دخلوا الحرز » .

(٣) في ا و ح : « المتاع » .

(٤) في ا و ح : « أخرجوا » .

(٥) « حمل » ليست في ح .

(٦) في ب : « خرجوا به » .

(٧) في ب : « إن باسرا الإخراج » وفي ا و ح : « لأن باسرا الإخراج الصغار » .

(٨) في ا و ح : « الكبار البالغين » .

(٩) في ح : « غيرها » .

ومضها - أن يكون المسروق أعيانا ، قابلة للادخار<sup>(١)</sup> والائمساك ، ولا يتسارع إليها الفساد<sup>(٢)</sup> - حتى لو سرق ثمارا مجدودة<sup>(٣)</sup> ، محرزة في<sup>(٤)</sup> حضيرة<sup>(٥)</sup> عليها باب مغلق<sup>(٦)</sup> ، أو كان ثمة حافظ ، ولكن يتسارع إليها<sup>(٧)</sup> الفساد ، نحو العنب والتين<sup>(٨)</sup> ، والسفرجل ، والرطب<sup>(٩)</sup> ، والبقول : لا يقطع<sup>(١٠)</sup> .

ولو كانت مما يبقى ، مثل<sup>(١١)</sup> الجوز ، واللوز ، والتمر اليابس<sup>(١٢)</sup> ، والفواكه اليابسة : يجب القطع .

ولو كانت الثمرة الباقية على الشجر ، والخطة في السنبلة ، لم<sup>(١٣)</sup>

---

(١) في ح : « الادخار » .

(٢) في ح : « الفاسد » .

(٣) في ف : « مجذودة » - وكلاهما صحيح لغة من جد و جذ بمعنى قطع (المصباح) .

(٤) في ب : « من » .

(٥) في ا و ح هكذا : « حضيرة » . وفي المصباح : « وحضيرة التمر الجرين » . وفي

المنجد : « الحضيرة ... موضع التمر » .

(٦) في ا و ب و ح : « مقفل » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « ... حافظ فإنه يقطع وما يتسارع إليه » .

(٨) « والتين » من ا و ح .

(٩) في ا و ب و ح : « والرطاب » . والرطاب الشيء الرخص أى اللين والرطاب جمع

رطبة وهى الشيء المبتل أو الرخص اللين (راجع المصباح) .

(١٠) في ا و ب و ح : « لا يجب القطع » .

(١١) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « من » .

(١٢) في ا و ح : « والتمر اليابسة » .

(١٣) كذا في ب - وتشبه أن تكون كذلك ، في الاصل .

تحصد<sup>(١)</sup> - في حائط موثق ، أو ثمة حافظ<sup>(٢)</sup> : لا يجب القطع<sup>(٣)</sup> ،  
لأنه لم تستحكم مالهته بعد<sup>(٤)</sup> .

وعلى هذا - لو سرق اللحم<sup>(٥)</sup> الطرى ، أو اليابس : لا يجب القطع<sup>(٦)</sup> ،  
لأنه مما يتسارع إليه الفساد .

وعلى هذا : النيذ الحلال ، والمصير ، واللبن ، بخلاف الخل والدبس<sup>(٧)</sup> .

ومنها - أن لا يكون المسروق شيئاً<sup>(٨)</sup> يوجد<sup>(٩)</sup> مباح الأصل ،  
كالطيور والخشب والقصب<sup>(١٠)</sup> والنورة<sup>(١١)</sup> واللبن<sup>(١٢)</sup> ، إلا إذا كان

(١) في الأصل و ب : « يحصد » - وانظر الهامش التالي .

(٢) « ولو كانت الثمرة ... حافظ » ليست في ا و ح . وفيها : « ولو كانت بحافظ » .  
والظاهر أن هناك سقطاً وتحريفاً في كلمة « حافظ » .

(٣) في ا و ح : « لا يجب القطع بسرقة » لا يجب عليه القطع « .

(٤) في الكاساني ( ١٠ : ٦٩ : ٧ ) : « ولو سرق تمراً من نخل أو شجر آخر متعلقاً فيه :  
فلا قطع عليه ، وإن كان عليه حائط استوتقوا منه وأحرزوه أو هناك حائط ، لأن ما على رأس  
الدخل لا يعد مالا ، ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفاهه فيتسارع إليه الفساد » .

(٥) في ب : « وعلى هذا النسق : اللحم » .

(٦) « القطع » ليست في ب . وفي ا و ح : « لا يجب عليه القطع » .

(٧) الدبس عصارة الرطب ( المصباح ) .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « أن يكون المسروق أن لا يكون شيئاً » .

(٩) في ب و ح : « يؤخذ » .

(١٠) « والقصب » من ا و ب و ح .

(١١) النورة حجر الكيلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكيلس من زرنبيخ  
وغيره وتعمل لإزالة الشعر ، والكيلس ما يقوم به الحجر والرخام ونحوهما ويتخذ منها بإحراقها  
( المنجد والمصباح ) وتقدمت في الهامش ١٠ ص ٨٠ ا .

(١٢) في ا : « واللبن حتى لا قطع عليه فيه » . وفي ب : « واللبن حتى سرق لا قطع عليه

فيه » . وفي ب : « واللبن حتى لا قطع فيه » .

شيئا<sup>(١)</sup> له خطر عند الناس ، كالذهب والفضة واللعل<sup>(٢)</sup> والفيروزج  
والساج والعاج<sup>(٣)</sup> ونحوها ، أو<sup>(٤)</sup> يحدث فيه صنع<sup>(٥)</sup> كالسير ونحوه .  
ومنها - أن لا يكون<sup>(٦)</sup> مأذونا بالدخول في الحرز ، أو فيه شبهة  
الإذن ، كالسرقة من ذوى<sup>(٧)</sup> الرحم المحرم .  
وكذلك عبد الرجل<sup>(٨)</sup> ، و<sup>(٩)</sup> مديره ، ومكاتبه ، وخادمه<sup>(١٠)</sup> ، وخادم  
امراته ، وأجيرها<sup>(١١)</sup> ، وضيفها<sup>(١٢)</sup> ، ونحو ذلك .  
وكذلك لو سرق العبد من ابن مولاه ، و<sup>(١٣)</sup> أبويه - لأنه يدخل  
عليهم ، عادة .

وإن سرق من غريمه : < ف > إن كان من جنس دينه ، وهو حال :  
لا يقطع<sup>(١٤)</sup> . وإن كان الدين مؤجلا : لا يقطع ، استحسانا . وإن كان

- 
- (١) « شيئا » من ا و ب و ح .
  - (٢) اللعل حجر كريم والكامة من الدخيل ( المنجد ) - وايست في ا
  - (٣) في ب : « والساج » أيضا .
  - (٤) « أو » ليست في ا .
  - (٥) في ا و ح : « يحدث فيه صنعة » . وفي ب : « يحدث فيه صنعة » .
  - (٦) في ا و ح : « ومنها إذا كان » . وفي ب : « ومنها أنه إذا كان » .
  - (٧) في ا و ح : « من ذى » .
  - (٨) في ا : « وكذلك من عبده » .
  - (٩) في ب : « أو » .
  - (١٠) « وخادمه » ليست في ب .
  - (١١) في ب و ح : « وأجيرها مشاهرة » . وفي ا : « أو أجيرها » .
  - (١٢) في الأصل كذا : « وضيفها » . وفي ا : « أو ضيفه » . وفي ب و ح :  
« أو ضيفها » .
  - (١٣) في ا : « أو من أبويه » .
  - (١٤) « وإن سرق من غريمه ... لا يقطع » ليست في ا و ح .

المسروق أكثر من الدين، وتلك الزيادة تكون<sup>(١)</sup> نصابا: فكذلك<sup>(٢)</sup>،  
لأن حقه ثابت في الجملة شائما<sup>(٣)</sup> .

وإن كان من خلاف جنسه: يقطع - خلافا للشافعي<sup>(٤)</sup> . وبعض  
أصحابنا قالوا: لا يقطع، لاختلاف العلماء فيه من السلف .

ومنها<sup>(٥)</sup> - أن لا يكون المسروق شيئا<sup>(٦)</sup> له تأويل الاخذ<sup>(٧)</sup> أو<sup>(٨)</sup>  
الاتلاف، كما إذا سرق مصحفا، أو صليبا، أو زردا أو شطرنجا من  
ذهب أو فضة .

ومنها - أن لا يكون<sup>(٩)</sup> النصاب تبعا لما لا يقطع بسرقة<sup>(١٠)</sup>، كما إذا

(١) في ا و ح: « يبلغ » .

(٢) « فكذلك » من ا و ب و ح .

(٣) « شائما » من ا و ب و ح .

(٤) « خلافا للشافعي » من ا و ح . وانظر الهامش التالي - وفي المهذب ( ٢ : ٢٨٢ ) :

« ولأن كان له على رجل دين، فسرق من ماله - فإن كان جاحدا له أو مماطلا له : لم يقطع ، لأن  
له أن يتوصل إلى أخذه بدينه . وإن كان مقرا ملدا : قطع ، لأنه لا شبهة له في سرقة . وإن غصب  
مالا، فأحرزه في بيت، فنقب المنصوب منه البيت، وسرق مع ماله نصابا من مال الناصب : ففيه ثلاثة  
أوجه : أحدها - أنه لا يقطع ، لأنه هتك حرزا كان له هتكه لاخذ ماله . والثاني : أنه يقطع لأنه  
لما سرق مال الناصب علم أنه قصد سرقة مال الناصب . والثالث : أنه إن كان ما سرقة متميزا عن  
ماله : قطع ، لأنه لا شبهة له في سرقة ، وإن كان مختلطا بماله : لم يقطع ، لأنه لا يتميز ما يجب فيه  
القطع مما لا يجب فيه ، فلم يقطع » .

(٥) « من خلاف جنسه ... ومنها » ليست في ب .

(٦) في ا و ب و ح : « إذا سرق شيئا ... الخ » .

(٧) في ا : « للاخذ » .

(٨) في ا و ب و ح : « و » .

(٩) في ا و ب و ح : « أن يكون » .

(١٠) في ب : « لسرقته » .

سرق كلبا أو سنورا وفي عنقه<sup>(١)</sup> طوق ذهب أو فضة<sup>(٢)</sup> ، أو مصحفا  
مرصعا بالذهب والياقوت ، أو سرق<sup>(٣)</sup> صبيا حرا عليه حلى أو<sup>(٤)</sup> ثياب  
ديباج - لا يجب القطع<sup>(٥)</sup> .

وكذلك لو سرق إناء فضة فيه طعام ، وأخرجه من الحرز : كذلك  
لا يجب القطع<sup>(٦)</sup> . ولو صب الطعام ، وأخرج الإناء : يقطع .

ومنها - شرط<sup>(٧)</sup> ظهور السرقة ، الموجبة<sup>(٨)</sup> للقطع<sup>(٩)</sup> ، عند القاضى ،  
وهو خصومة المسروق منه - حتى لو شهدوا على السرقة من غير خصومة ،  
أو أقر السارق : فإن القاضى لا يقطع .

ولو جاء السارق ثانيا إلى المالك ، ورد المال إليه ، قبل المرافعة إلى الحاكم :  
سقط الحد ، في<sup>(١٠)</sup> المشهور<sup>(١١)</sup> ، عندنا .

وأما إذا ردها بعد المرافعة ، وسمع البينة : لا يسقط القطع ، سواء  
كان قبل القضاء أو بعده .

---

(١) فى ا ب و ح : « أو سنورا فى عنقه » .

(٢) « أو فضة » من ا .

(٣) « سرق » ليست فى ا .

(٤) فى ا و ح : « و » .

(٥) و (٦) فى ا : « لا يقطع » .

(٧) فى ب : « شرائط » .

(٨) فى ب : « موجبة » .

(٩) فى ح : « للقاطع » .

(١٠) « فى » ساقطة من ح .

(١١) فى ا : « فى المشهود » .

وأما إذا وهبها من السارق ، أو ملكها السارق ، بوجه ما<sup>(١)</sup> : سقط القطع<sup>(٢)</sup> ، قبل القضاء ، وبعده - عندنا ، خلافاً للشافعي .

ثم الشرط خصومة المسروق منه ، بأن كان صاحب ملك ، أو صاحب يد أمانة ، أو يد ضمان ، ويثبت<sup>(٣)</sup> السرقة في حق الاسترداد ، أما في حق القطع ، فعندنا : كذلك - وعند زفر : لا يثبت . والشافعي يقول : لا يعتبر خصومة غير<sup>(٤)</sup> المالك أصلاً<sup>(٥)</sup> .

وأما السارق من السارق ، فإن خصومته لا تعتبر ، في حق القطع ، بالإجماع . وهل تعتبر في حق<sup>(٦)</sup> الاسترداد ؟ فيه روايتان .

وإنما تعتبر الخصومة<sup>(٧)</sup> إذا لم يتقدم العهد . فأما إذا تقدم عهد السرقة ، فلا<sup>(٨)</sup> يسمع الخصومة ، كما في حد الزنا ، على ما ذكرنا .

. . .

---

(١) قى ا و ب و ح : « بوجه من الوجوه » .

(٢) « القطع » ليست في ب .

(٣) في ا و ح : « وثبت » .

(٤) في ا تحريف ففيها : « عين » .

(٥) « أصلاً » ليست في ب .

(٦) « في حق » من ا و ب و ح .

(٧) في ب : « البينة » . وفي ا و ح : « الخصومة والبينة » .

(٨) الفاء من ح و ا .

## وأما قطاع الطريق والبنغاة<sup>(١)</sup> - فنقول :

إن قطاع الطريق، الذين لهم أحكام مخصوصة، لهم<sup>(٢)</sup> شرائط :  
أمرها - أن يكون لهم منعة<sup>(٣)</sup> وشوكة، بحيث لا يمكن المارة<sup>(٤)</sup>  
المقاومة معهم، وقطعوا<sup>(٥)</sup> الطريق عليهم، سواء كان بالسلاح، أو  
بالعصا الكبيرة، و<sup>(٦)</sup> الحجر، وغيرها<sup>(٧)</sup>.  
والثاني - أن يكون ذلك خارج المصر، بعيدا عنه<sup>(٨)</sup>. فأما في المصر  
و<sup>(٩)</sup> قريبا منه، أو بين مصرين<sup>(١٠)</sup> : فلا يكون<sup>(١١)</sup> قطع الطريق -  
وهو<sup>(١٢)</sup> قول أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف.

---

(١) في ح : « الطريق البنغاة ». وانظر أيضاً فيما يمد من هذا الجزء : « باب أحكام البنغاة »  
في « كتاب السير » .

(٢) في الأصل : « فاهم » . وفي ا و ح : « لأن لقطاع الطريق أحكاما مخصوصة ولهم  
شرائط » . وفي ب : « قطاع الطريق الذين لهم أحكام مخصوصة ولهم شرائط » .

(٣) في ا و ح : « قوة » - يقال : فلان في عز ومنعة أى يتمتع على من قصده من الأعداء  
( المغرب ) .

(٤) في ح : « المارة » .

(٥) في ا و ح : « وبقطعوا » .

(٦) في ا و ح : « أو » .

(٧) في ب : « وغيرها » .

(٨) في ا و ب و ح : « خارج الأمصار بعيدا عنها » .

(٩) في ا و ب : « أو » .

(١٠) « أو بين مصرين » ليست في ا و ح .

(١١) في ح : « فلا يمكن » .

(١٢) في ا و ح : « وهذا » .



والثالث - أن يكون ذلك<sup>(١)</sup> في دار الإسلام ، على أهل دار الإسلام<sup>(٢)</sup> .

والرابع - أن يوجد فيه<sup>(٣)</sup> ، جميع ما شرط في السرقة الصغرى<sup>(٤)</sup> ، حتى إن ما أخذوا<sup>(٥)</sup> لو قسم على القطاع ، فأصاب<sup>(٦)</sup> كل واحد منهم<sup>(٧)</sup> عشرة دراهم - يجب القطع ، وإلا فلا .

ويشترط أن يكون القطاع ، كلهم ، أجنب ، في حق أصحاب الأموال ، وأن يكون كلهم<sup>(٨)</sup> من أهل وجوب القطع ، حتى<sup>(٩)</sup> إذا كان أحدهم ذا رحم محرم ، أو صيباً ، أو مجنوناً : لا يجب عليهم القطع عند أبي حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبي يوسف<sup>(١٠)</sup> . وإذا كان معهم امرأة : ففيه

(١) « ذلك » ليست في ا و ح .

(٢) « على ... الإسلام » ليست في ب .

(٣) « فيه » ليست في ا و ب و ح .

(٤) قال الزيلعي في التبیین ( ٣ : ٢١٢ ) : « وهي نوعان : سرقة صغرى وكبرى . فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق ... والكبرى يسارق فيها عين الإمام أو من يقوم مقامه في الآفاق لأنه هو المتصدى لحفظ الطرق » - فالسرقة الصغرى هي السرقة العادية المعروفة وهي أخذ مال الغير خفية . والسرقة الكبرى هي قطع الطريق - وراجع الشاي على الزيلعي ، ٣ : ٢٣٥ .

(٥) كذا في ب . وفي الأصل : « ما أخذوها » . وفي ا و ح : « حتى لو قسم ما أخذوها على القطاع » .

(٦) في ا و ب و ح : « أصاب » .

(٧) « منهم » من ا و ح .

(٨) « وأن يكون كلهم » ليست في ا و ب و ح .

(٩) « حتى » ليست في ا و ح .

(١٠) راجع فيما تقدم ص ٢٤٠ .

روايتان ، والاصح أنه لا يقطع<sup>(١)</sup> .  
والخامس - أن يظفر بهم الإمام ، قبل التوبة ، ورد الأموال<sup>(٢)</sup>  
إلى أربابها .

أما أحكامهم - فنقول :

إن قطع الطريق على أربعة أنواع :

— إن أخذوا<sup>(٣)</sup> المال لا غير : تقطع أيديهم وأرجلهم ، من خلاف ،  
إذا كانوا صحيحين<sup>(٤)</sup> الاطراف .  
— وإن قتلوا ، ولم يأخذوا المال<sup>(٥)</sup> : قتلوا .

---

(١) أى لا يقطع أحد . وفى ب : «أما لا تقطع» - وظاهر أن المعنى مختلف ، وأنه لو قال  
فى الأصل و ا و ح ( وهو ما فى المتن ) : « لا تقطع » ( أى بالتاء لا بالياء ) لكان معنى ما فى النسخ  
جيمًا واحدًا . وفى السرخسى ( المبسوط ، ٩ : ١٩٧-١٩٨ ) أنه فى ظاهر الرواية ، وهو  
اختيار الطحاوى ، أن المرأة كالرجل فى قطع الطريق كما فى سائر الحدود . وذكر الكرخى  
أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء . وذكر هشام فى نوادره عن أبى يوسف أنه لىذا قطع  
قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فإنه يقام  
الحد عليهم ولا يقام عليها . وقال محمد : يقام عليها ولا يقام عليهم . وذكر ابن سماعة عن محمد بن  
أبى حنيفة أنه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجمال المرأة فيهم كالصبي .

وفى الكساسنى ( البدائع ٧ : ٩١ ) أنه « لو كانت فى القطار امرأة فوليت القتال وأخذ  
المال دون الرجال : لا يقام الحد عليها فى الرواية المشهورة . وذكر الطحاوى رحمه الله وقال :  
النساء والرجال فى قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى : يقام الحد عليها وعلى الرجال ...  
وأما الرجال الذين معها فلا يقام عليهم الحد فى قول أبى حنيفة ومحمد سواء باشروا معها أو لم  
يباشروا - فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال : إذا باشر الصبي : لآحد على من لم  
يباشر من العتلاء البالغين ، ولذا باشرت المرأة : تحد الرجال » - وراجع فيما تقدم ص ٢٤٠ و ص ٢٤٨ .

(٢) كذا فى ب . وفى الأصل : « المال » . وفى ا و ح : « .. المال إلى أربابه » .

(٣) فى ب : « أن يأخذوا » .

(٤) فى ا و ح هكذا : « صحيحين » .

(٥) « لا غير ، تقطع ... المال » ساقطة من ب .

— وإن أخذوا المال ، وقتلوا<sup>(١)</sup> : فالإمام بالخيار : إن شاء قطع وقتل ،  
وإن شاء قتل لا غير<sup>(٢)</sup> — ثم هو مخير بين أن يقتله صلبا<sup>(٣)</sup> ، وبين أن  
يقتله بلا صلب .

ثم الكرخى يقول : يصلب حيا ، ثم يقتل . والطحاوى يقول : يصلب مقتولا .  
— وإن خوفوا<sup>(٤)</sup> بقطع الطريق لا غير<sup>(٥)</sup> : يحبسون ، ويمزرون<sup>(٦)</sup> ،  
حتى يتوبوا — وهو تفسير النفي لقوله<sup>(٧)</sup> تعالى : « أو ينفوا من الأرض »<sup>(٨)</sup> .

ثم إذا أقيم الحدان<sup>(٩)</sup> : القطع ، والقتل — فلا شيء عليهم من ضمان  
ما هلك من الأموال ، وضمان الجراحات والقتل ، لأن الحد مع  
الضمان لا يجتمعان<sup>(١٠)</sup> .

وأما إذا فات شيء من الشرائط ، حتى لا يقام الحد عليهم<sup>(١١)</sup> ، فإنه يحكم

(١) في ا و ح : « وإن قتلوا وأخذوا المال » .

(٢) العبارة في ب : « لأن شاء قتلهم لا غير ، وإن شاء قطع وقتل » .

(٣) « صلبا » ليست في ب .

(٤) في ا و ح : « فإن أخافوا » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل تشبهه : « لا غيره » .

(٦) راجع فيما تقدم في التمزير ص ٢٣١ - ٢٣٢ .

(٧) في ب : « في قوله » .

(٨) المائدة : ٣٣ — وهي والتي بعدها : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسمون في

الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض  
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم  
فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

(٩) في ا و ح : « الحد من » . وفي ب : « الحد في » .

(١٠) في ا و ح : « لا يجتمع » .

(١١) في ا و ب و ح : « لا يقام عليه الحد » .

القاضي بما هو حكم ذلك الفعل<sup>(١)</sup> ، بدون قطع الطريق ، حتى<sup>(٢)</sup> إذا أخذوا المال لا غير : يجب الرد أو<sup>(٣)</sup> الضمان ، فإن قتلوا لا غير : يجب القصاص لا الحد<sup>(٤)</sup> - حتى إذا قتلوا بالسلاح ، يقتلوا ، ولا يقتلوا إذا قتلوا<sup>(٥)</sup> بغير السلاح .

ولا يقتل الردء<sup>(٦)</sup> و<sup>(٧)</sup> المعين .

وإن خرجوا - إن أمكن استيفاء القصاص : يقتص منهم ، وإلا فيجب الضمان .

. . .

وأما البغاة<sup>(٨)</sup> :

فقوم<sup>(٩)</sup> لهم شوكة ومنعة ، وخالفوا المسلمين في بعض<sup>(١٠)</sup> الأحكام ، بالتأويل ، كالجوارح وغيرهم ، وظهروا<sup>(١١)</sup> على بلدة من البلاد ، و<sup>(١٢)</sup> كانوا في عسكر ، وأجروا أحكامهم .

(١) في ا : « فإن القاضي يحكم بها وهو حكم ذلك للفعل » .

(٢) « حتى » ليست في ب .

(٣) في ا و ح : « و » .

(٤) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ت : « لاحد »

(٥) كذا في ا . وفي ح : « يقتل ولا يقتل إذا قتل » . وفي ب : « يقتل إذا قتلوا » .

وفي الأصل : « يقتل ولا يقتل إذا قتلوا » .

(٦) الردء المعين من ردأه أعانه ( المغرب ) .

(٧) قد تكون « أو » إذ هي مكتوبة في الأصل و ح كذا : « الرد أو المعين » وفي

ا : « الرداء والمعين » . وفي ب : « الرد والمعين » .

(٨) انظر فيما بعد في هذا الجزء : « باب أحكام البغاة » في « كتاب السير » .

(٩) القاء من ا و ح .

(١٠) في ب : « وخالفوا المسلم في بعض » . وفي ا و ح : « يخالفون المسلمين من بعض » .

(١١) في ا و ح : « فظهروا » .

(١٢) في ا و ب و ح : « أو » .

فإذا قطعوا الطريق على أهل العدل، من المسافرين - فلا يجب عليهم الحد، لأنهم يدعون إباحة أموالهم عن تأويل، و<sup>(١)</sup> لهم منعة .  
ولو جاء رجل من أهل البغى تائباً، وأتى بسارق - قد<sup>(٢)</sup> سرق ماله -  
من أهل البغى : لا يقطعه<sup>(٣)</sup> إلا إمام العدل<sup>(٤)</sup> .  
ولو كان رجل منهم في دار أهل العدل ، فسرق مال أهل العدل<sup>(٥)</sup> :  
يقطع ، وإن استحله ، لأنه لا منعة له<sup>(٦)</sup> - والله تعالى أعلم<sup>(٧)</sup> .

---

(١) « و » ليست في ا و ح .

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وقد » .

(٣) الهاء من ا و ح .

(٤) في ا و ب و ح : « إمام العدل » .

(٥) « فسرق ... العدل » ليست في ا و ح .

(٦) في ا : « ولأن استحل لأن المنعة لهم » . وفي ب : « ولأن استحل لأنه لا منعة له »

وفي ح : « ولأن استحل لأن المنعة لهم » .

(٧) انظر فيما بعد في هذا الجزء : « باب أحكام البغاة » في « كتاب السير » .

# كتاب الهيئة

يحتاج<sup>(١)</sup> إلى :  
بيان<sup>(٢)</sup> مشروعية < عقد > الهيئة ،  
وإلى بيان ركنه ،  
وإلى بيان<sup>(٣)</sup> شرائط صحته ،  
وإلى بيان حكمه<sup>(٤)</sup> .

أما الأول - فنقول :

الهيئة عقد ، مشروع ، مندوب إليه ، بالكتاب ، والسنة ، والالإجماع<sup>(٥)</sup> .  
أما الكتاب - فقولته<sup>(٦)</sup> تعالى : « فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا ،  
فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا »<sup>(٧)</sup> .

وأما السنة - فقولته عليه السلام<sup>(٨)</sup> : « تهادوا تحابوا » ، وقال عليه السلام :

- 
- (١) في ا و ح : « قال رحمه الله : يحتاج » .  
(٢) و (٣) « بيان » و « لى بيان » من ا و ح .  
(٤) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « الحكم » .  
(٥) في ا و ب و ح : « ولإجماع الأمة » .  
(٦) هكذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « قال الله تعالى » .  
(٧) النساء : ٤ والآية : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئًا مريئًا » .  
(٨) هكذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « وقال عليه السلام » .

« المائد في هبته كالكلب يعود في قيئه »<sup>(١)</sup> .  
وعليه الإجماع .

وأما ركن الهبة :

فهو الإيجاب والقبول .

فالإيجاب قوله « وهبت هذا الشيء منك » أو « جعلته لك » أو « هذا لك » أو « نخلته »<sup>(٢)</sup> لك » أو<sup>(٣)</sup> قال « جعلت هذه الدار لك عمرى أو عمرك أو حياتى أو حياتك ، فإذا مت فهو رد على » - فهذا كله هبة ، وهى له حياته وموته ، والشرط الذى شرطه باطل ، على ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال : « أمسكوا عليكم أموالكم »<sup>(٤)</sup> ، لا تمروها<sup>(٥)</sup> ، فإن من أعمار شيئاً كان لمن أعمارهم<sup>(٦)</sup> .

ولو قال « هذه الدار لك رُقْبى »<sup>(٧)</sup> أو<sup>(٨)</sup> حبيسة ، ودفعها إليه - فهى عارية

(١) فى اوب و ح : « المائد فى هبته كالمائد فى قيئه » . وفى بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر ( ص ١٦٤ ) : « المائد فى هبته كالكلب يقىء ثم يعود فى قيئه ( متمق عليه ) . وفى رواية للبخارى : ليس لنا مثل السوء الذى يعود فى هبته كالكلب يقىء ثم يرجع فى قيئه » .

(٢) فى ا و ح : « أو : نخلتك » - و« النخلتة هى العطية - يقال : فلان نخل ولده نخلتلى أى أعطاه عطية » الكاسانى : ٦ : ١١٦ : ٤ - وانظر القاموس المحيط .

(٣) هكذا فى اوب و ح . وفى الأصيل : « لو » .

(٤) فى ب : « كرائم أموالكم » . وانظر الهامش التالى .

(٥) العُمَرَى ما يحمل لك طول عمرك أو عمره وعَمَّرْتَهُ لِيَاةٍ وَأَعْمَرْتَهُ جَعَلْتَهُ لَهُ عَمْرَهُ أَوْ عَمْرَى ( القاموس المحيط ) . وانظر فيما بعد الهامش ٦ ص ٢٥٦ .

(٦) فى ا و ح : « أمسكوا عليكم ولا تمروها فإن من أعمار شيئاً فهو لمن أعمار له » - راجع الكاسانى : ٦ : ١١٦ : ١٠ من أسفل .

(٧) « معنى الرُقْبى أنه يقول إن مت أنا قبلك فهو لك وإن مت أنت قبلى فهو لى : سمي الرُقْبى من الرقوب والارتقاب والترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته » الكاسانى : ٦ : ١١٧ : ٧ . وانظر القاموس المحيط .

(٨) فى ا و ح : « و » .

في يده ، وأخذها منه متى شاء ، وقال أبو يوسف : إذا قبضها فهي هبة ،  
وقوله « رُقْبِي وَ (١) حَيْبَسَةُ » : باطل .

ولو قال « هذه الدار لك سكنى » أو « هذه الشاة أو هذه لأرض  
لك منحة » - فهي عارية في قولهم جميعا ، لأن المنحة عبارة عن بذل المنافع ،  
فإذا أضاف إلى عين ينتفع بها مع قيامها ، عمل بحقيقته ، فأما إذا أضاف  
إلى شيء لا ينتفع به ، إلا باستهلاكه ، كما إذا منحه طعاما ، أو لبنا ، أو  
دراهم ، أو دنانير - فإنه يكون هبة ، لأنه لا منفعة له مع قيام عينه .  
وعلى هذا قالوا : إن عارية الأعيان تملك المنافع ، وعارية المكيل والموزون  
قرض ويكون تملك العين .

وكذا لو قال « هذه الدار لك سكنى عمرى (٢) » ، أو عمرى سكنى :  
فهي عارية . وكذا إذا قال « هبة (٣) سكنى أو سكنى هبة » : فهي عارية (٤) .  
وإن قال « هذه الدار لك عمرى تسكنها أو صدقة تسكنها » : فهي هبة  
وصدقة ، وقوله « تسكنها أو تؤجرها أو تعيرها » : يكون مشورة ، فيكون  
شرطا فاسدا ، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة .

وكذا لو قال « هي لك هبة تسكنها » - فهي هبة جائزة ، لما ذكرنا .  
ولو وهب الرجل أمة ، على أن لا يبيعها - فالهبة جائزة ، والشرط  
باطل عند أبي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف أيضا .

---

(١) ف ب : « أر » .  
(٢) ف ب : « عمرك » .  
(٣) « هبة » ليست في ب .  
(٤) « فهي عارية » ليست في أ و ح .



وكذا لو شرط أن يتخذها أم ولد، أو<sup>(١)</sup> أن يبيعها من فلان، أو  
يردها عليه بعد شهر - كانت الهبة جائزة، والشرط باطل - وكان ينبغي  
أن لا يكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد<sup>(٢)</sup>، وإنما جاء الفساد لأجل  
النهي، والنهي ورد في البيع وما ورد في غيره<sup>(٣)</sup>، فبقى غيره على  
الأصل<sup>(٤)</sup>، إلا إذا كان في معناه<sup>(٥)</sup>، وأصله ما روى عن النبي عليه  
السلام أنه أجاز العُمري<sup>(٦)</sup> وأبطل شرط<sup>(٧)</sup> المَعمر.

### أما شرائط الصحة :

فمنها - القبض: حتى لا يثبت الملك للموهوب إلا قبيل القبض<sup>(٨)</sup> - وهذا عندنا.  
وقال مالك: القبض<sup>(٩)</sup> ليس بشرط.

(١) الهبة من ا و ب

(٢) كذا في ا و ب . وفي الأصل و ب : « وكان ينبغي أن يكون الشرط الفاسدا لا يكون مفسدا للعقد » .

(٣) هكذا في ا و ب . وفي الأصل : « لأجل النهي ، والنهي في البيع ورد لغيره .. »

وفي ب : « والنهي ورد في البيع كثيره فبقى غيره .. » .

(٤) في ا و ب : « على أصل القياس » .

(٥) يوضح ذلك عبارة الكاساني ( ٦ : ١١٧ : ٢١ ) : « لأن هذه الشروط مما لم تمنع

وقوع التصرف تملكاً للحال، وهي شروط تخالف مقتضى العقد، فتبطل، ويبقى العقد على الصحة، بخلاف شروط الرقبي على ما بينا، بخلاف البيع؛ فإنه تبطله هذه الشروط، لأن القياس أن لا يكون قران الشرط الفاسد لعقد ما مفسداً له، لأن ذكره في العقد لم يصح فيلحق بالمدم ويبقى العقد صحيحاً، إلا أن الفساد في البيع للنهي الوارد فيه، ولأنه في الهبة، فيبقى الحكم فيه على الأصل » .

وراجع فيما تقدم ص ٢٥٤ و ٢٥٥ وفي الجزء الثاني ص ٦٩ وما بعدها .

(٦) العُمري ما يُجعل لك طول عمرك أو عمره ( القاموس ) . وراجع فيما تقدم الهامشين

٥ و ٧ ص ٢٥٤ .

(٧) في ب : « شرائط » . وفي ح : « الشرط » .

(٨) « القبض » ساقطة من ح .

(٩) « القبض » من ا و ب .

وأصله ما روى عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أنهم قالوا :  
« لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة » .

ومنها - أن تكون الهبة مقسومة إذا كان يحتمل القسمة ، وتجزئ إذا  
كان مشاعا لا يحتمل القسمة<sup>(١)</sup> ، سواء كانت الهبة للشريك أو غيره<sup>(٢)</sup> .  
وقال الشافعي : هبة المشاع جائزة .

وكذلك الخلاف في التصديق بالمشاع<sup>(٣)</sup> .

وأصله ما روينا عن الصحابة أنهم قالوا : « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة  
محوزة<sup>(٤)</sup> » ، والحيازة يراد بها القسمة ههنا ، بالأجماع .

ومنها - أن تكون الهبة متميزة عن غير الموهوب ، وغير متصلة به ،  
ولا مشغولة بغير الموهوب ، حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون  
الزرع ، أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة : لا يجوز . وكذلك  
لو وهب ثمرة النخل دون النخل<sup>(٥)</sup> ، أو الزرع دون الأرض - وقبض  
النخيل والثمرة والأرض : لا يجوز .

وكذا لو وهب دارا فيها متاع للواهب ، أو ظرفا فيه<sup>(٦)</sup> متاع  
للوأهب دون المتاع ، أو وهب دابة عليها حمل للواهب دون الحمل - وقبضها :

(١) « وتجوز إذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة » ليست في ا و ح .

(٢) في ب : « من الشريك أو من غيره » .

(٣) « بالمشاع » من ا و ب .

(٤) راجع ما تقدم في أول هذه الصفحة .

(٥) « دون النخل » من ا و ب و ح .

(٦) في الأصل و ا و ب و ح : « فيها » - والظرف مذكور .

فإنه لا يجوز<sup>(١)</sup>، ولا يزول الملك عن الواهب إلى الموهوب له، لأن الموهوب غير متميز عما ليس بموهوب، فيكون بمنزلة هبة المشاع.

ولو قسم المشاع، وسلم ما وهب<sup>(٢)</sup> : جاز .

وكذا، في هذه الفصول، إذا سلم الدار فارغة عن المتاع .

وكذا إذا حصد الزرع، وجز<sup>(٣)</sup> الثمر، ثم سلم النخل والأرض : جاز،

لأن الملك يثبت عند القبض، فيعتبر حالة القبض، وتكون الهبة موقوفة

في حق ثبوت الملك إلى وقت الإفراز<sup>(٤)</sup>، وفي كون الهبة، في الحال،

فاسدة أم لا، اختلاف بين المشايخ<sup>(٥)</sup> - ولكن لا خلاف أنه إذا وجد

التسليم بعد القسمة، والإفراز : جاز<sup>(٦)</sup> .

ولو وهب دارا من رجلين، أو كرا من طعام، أو ألف درهم، أو<sup>(٧)</sup>

---

(١) « وقبضها فإنه لا يجوز » ليست في ا و ح . وفي ح : « دون الحمل وفيها » . وفي ا : « دون الحمل وفيها » فقط .

(٢) « ما وهب » من ا و ب و ح . وفي ا و ح : « ولو ميز الحمل والمتاع وسلم ما وهب » .

(٣) في ا و ح : « وجد » . وفي ب : « وجد » - وفي المغرب : « الجز قطع الثياب الكثيف

الضعيف ... ويقال : جز الصوف وجز النخل إذا صرمه . والجزاز كالجداد بالفتح والكسر إلا أن الجداد خاص في النخل والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشعر . وقد فرق محمد رحمه الله بينهما فذكر الجداد قبل الإدراك والجزاز بعده وهو وإن لم يثبت حسن » .

(٤) في ا : « في ثبوت الملك على الإفراز » . وفي ح : « في ثبوت الملك على الإفراز » .

(٥) في ا : « خلاف بين المشايخ » . وفي ح : « خلاف من المشايخ » .

(٦) « جاز » ساقطة من ح . وفي ا : « يصح » .

(٧) الهبة من ا و ب و ح .

شيئا مما يقسم : فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما : جائز<sup>(١)</sup> .

والحاصل أن عند أبي حنيفة : الشيوع متى حصل عند القبض : فإنه يمنع صحة الهبة ، وإن حصل القبض<sup>(٢)</sup> في غير مشاع : جاز - فجوز هبة الاثنين من الواحد ، ولم يجوز هبة الواحد من الاثنين . واعتبر أبو يوسف ومحمد في فساد العقد حصول الشيوع في الطرفين جميعا ، فجوزا هبة الواحد من اثنين وهبة الاثنين من الواحد<sup>(٣)</sup> .

ولو وهب عبدا من رجلين ، أو شيئا مما لا<sup>(٤)</sup> يقسم : جاز ، بالإجماع ، لأنه لا عبرة للشيوع فيما لا<sup>(٥)</sup> يحتمل القسمة في باب الهبة . ولو وهب رجل لرجلين وقال : « وهبت لكما هذه الدار : لهذا نصفها ولهذا نصفها » : فهو على الخلاف الذي ذكرناه<sup>(٦)</sup> .

ولو قال : « وهبت لك نصفها ولهذا نصفها » : لم يجز ، بالإجماع ، لأن العقد وقع في المشاع في كل نصف .

---

(١) في ا : « جائزة » . وفي ب : « يجوز » . وفي ح : « لا يجوز عندنا وعندهما جائز » - « فأبو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض ، وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا . فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشيع وقت القبض . وهما جوزاها لأنه لم يوجد الشيع في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر . وجوزوا هبة الاثنين من واحد : أما أبو حنيفة رحمه الله فلم يسمع الشيوع في وقت القبض ، وأماهما فلانعدامه في الحالين ، لأنه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض » الكاساني ١٢١ : ٢٤ - ٢٨ . وانظر مايلي في المتن .

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « عند القبض » . راجع الهامش السابق .

(٣) « واعتبر أبو يوسف ومحمد ... الاثنين من الواحد » ليست في ب . وفي ا و ح كذا : « وحصول الشيوع ( في ح : الشروع ) في الطرفين جميعا فجوز هبة من الاثنين والاثنين » وراجع فيما تقدم الهامش ١ .

(٤) و (٥) « لا » ليست في ح .

(٦) في هذه المسألة بين النسخ خلاف لفظي بحت .

ولو قال: « وهبت لكما هذه الدار : لهذا<sup>(١)</sup> ثلثها ولهذا ثلثاها » : جاز عند محمد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف : لا يجوز - فهما مراعى أصلهما ، وأبو يوسف<sup>(٢)</sup> فرق عند مخالفة النصيين ، كما لو رهن عينا واحدة من اثنين : لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان<sup>(٣)</sup> ، فكذلك هذا<sup>(٤)</sup> .

ثم إن عند أبي حنيفة : إذا قسم وسلم إلى كل واحد منهما حصته<sup>(٥)</sup> مفرزة : جاز ، لما قلنا .

ولو تصدق بعشرة دراهم على مسكينين : جاز<sup>(٦)</sup> . ولو تصدق على غنيين : لم يجوز عند أبي حنيفة ، كألوبة من اثنين - لأن الصدقة تقع من

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ولهذا » .

(٢) في ا و ح : « ومحمد » وهو خطأ كائتين من المتن فيما تقدم ( ص ٢٥٩ ) : قال البابرتي في العناية شرح الهداية ( ١٢٨ : ٧ ) « اعلم أن التفصيل في الهبة إما أن يكون ابتداء أو بعد الإجمال . وإن كان الأول : لم يجوز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفصيل كقوله « وهبت لك ثلثي » لشخص و « وهبت لك ثلثه » لآخر أو بالتساوي كقوله لشخص « وهبت لك نصفه » ولآخر كذلك - ولم يذكره في الكتاب . وإن كان الثاني : لم يجوز عند أبي حنيفة مطلقا ، أى سواء كان متفاضلا أو متساويا - مر على أصله ، وجاز عند محمد مطلقا - مر على أصله . وفرق أبو يوسف بين المساواة والمفاضلة : ففي المفاضلة : لم يجوز ، وفي المساواة : جوز في رواية على ما هو المذكور في الكتاب بقوله : وعن أبي يوسف فيه روايتان - هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف . رصاحب النهاية جعل قوله « ولو قال لأحدهما نصفها وللآخر نصفها » عن أبي يوسف فيه روايتان تفصيلا ابتدائيا ، ونقل عن عامة النسخ من الذخيرة والإيضاح وغيرها أنه لم يجوز بلا خلاف ، وليس بظاهر ، لأن المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الإجمال فإظهار أنه ليس ابتدائيا ... الخ » .

(٣) زاد هنا في ا و ح : « جاز » .

(٤) راجع فيما تقدم الهامش ٢ .

(٥) « حصته » من ب .

(٦) « ولو تصدق بعشرة ... جاز » ليست في ا و ح .

المتصدق لله تعالى ، لالفقير ، فلا يتحقق الشروع<sup>(١)</sup> ، والصدقة من الغنيين<sup>(٢)</sup> هبة : فلم تجز ، وقيل : على قوله : تجوز الصدقة من الغنيين ، لأنه يحل لهما صدقة التطوع<sup>(٣)</sup> .

. . . . .

ولو وهب رجل لرجل مافي بطن جاريتيه أو غنمه أو مافي ضروعها ، أو وهب له سمنا في لبن ، أو زبدا قبل أن يمحض<sup>(٤)</sup> ، أو دهنا في سمس قبل أن يعصر ، أو زيتا في زيتون ، أو دقيقا في حنطة - وسلطه على قبضه عند الولادة ، وعند استخراج ذلك : فإنه لا يجوز ، لأن بعض هذه الأشياء معدوم عند العقد ، أو معجوز التسليم لمعنى في الحل ، أو مجهول حتى لا يكون محلا للبيع ، وإذا كان هكذا ، فيكون فاسدا ، لاموقوفا<sup>(٥)</sup> ، بخلاف ما ذكرنا من هبة المشاع ، والموهوب المتصل بغيره : حيث يجوز إذا سلم بعد الإفراز والفصل ، لأن المشاع<sup>(٦)</sup> قابل لحكمه ، لكن المانع هو المعجز عن التسليم ، لمعنى في غيره ، فإذا زال المانع فينقلب جائزا .

. . . . .

---

(١) هكذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « التبرع » : راجع المرغيناني ، الهداية ، ص : ١٢٨ وكذا شروحها في نفس الصحيفة .  
(٢) « من الغنيين » ليست في ا و ح .  
(٣) في ب : « لأنه محل لصدقة التطوع » . وفي ا : « من الغني لأنه محل التصديق التطوع » .  
وفي ح : « من الغني لأنه محل التصرف للتطوع » .  
(٤) محض اللبن في الممخضة وهي الإثناء الذي يمحض فيه اللبن أي يضرب ويحرك حتى يخرج منه الزبد ( المغرب ) .  
(٥) راجع ص ٦٢-٦٩ من الجزء الثاني .  
(٦) زاد هنا في ا و ب و ح : « محل » - « والموهوب المتصل بغيره . . . لأن المشاع » ليست في ب .

ولو وهب جارية أو حيواناً ، واستثنى الحمل : جازت الهبة في الأم والحمل ، جميعاً ، وبطل الاستثناء . وجملة هذا أن العقود على ثلاثة أضرب <sup>(١)</sup> :

أحدها - إذا عقد على الأم ، دون الحمل : فسد العقد ، وبطل الاستثناء ، وهو كالبيع والإجارة والرهن ، لأن الحمل تبع للأم في هذه العقود ، فكان موجب ثبوت الحكم في الكل <sup>(٢)</sup> ، فإذا استثنى الحمل فقد نفى بعض <sup>(٣)</sup> موجب العقد ، ففسد العقد <sup>(٤)</sup> .

والثاني - أن يصح <sup>(٥)</sup> فيه العقد ، ويبطل الاستثناء ، وذلك مثل النكاح والخلع <sup>(٦)</sup> والصلح عن دم العمد والهبة ، لأن موجب أن يثبت الحكم <sup>(٧)</sup> في الكل . وقد نفى <sup>(٨)</sup> بعض الموجب ، بالاستثناء ، فيكون شرطاً فاسداً ، والهبة <sup>(٩)</sup> لا تبطل بالشروط الفاسدة .

والثالث - يجوز العقد والاستثناء - وهو الوصية <sup>(١٠)</sup> : إذا أوصى بجارية إلا حملها ، صحت الوصية في الجارية ، وبقي الحمل <sup>(١١)</sup> للورثة ، لأن الحمل

(١) في ا و ح : « أوجه » .

(٢) في ا و ح : « فكانت موجبة لثبوت الحكم » اهـ .

(٣) « بعض » ساقطة من ا و ح . وفي ب : « وقد بقي بعض » .

(٤) « العقد » من ب .

(٥) في ب : « أن لا يصح » وهو خطأ .

(٦) « والخلع » من ا و ب و ح . راجع « باب الخلع » ص ٢٩٩ وما بعدها من

الجزء الثاني .

(٧) « الحكم » من ب .

(٨) في ح : « بقي » .

(٩) ربما كان الأولى أن يقول : « وهذه العقود » .

(١٠) في ا و ح : « والاستثناء في الوصية » .

(١١) في ا و ح : « في الجارية والحمل » .

أصل في حق هذا<sup>(١)</sup> التصرف ، حتى تجوز الوصية بالحل ، فجاز الاستئشاء .

ولو أعتق ماني بطن جاريتيه ، ثم وهبها : جازت الهبة في الأُم .  
ولو دبر ماني بطن جاريتيه ، ثم وهبها<sup>(٢)</sup> : لم يجز - فمن أصحابنا من  
قال في المسألة روايتان ، ومنهم<sup>(٣)</sup> من فرق بين التدبير والاعتاق .

ولو وهب عبدا ، أو ثوبا ، أو عينا من الأعيان ، مفرزا ، مقسوما ،  
ولم يأذن له في قبضه ، فقبضه الموهوب له<sup>(٤)</sup> : فإن<sup>(٥)</sup> كان بحضرة الواهب  
يجوز استحسانا ، والقياس أن لا يجوز : ذكرها في الزيادات . وإذا<sup>(٦)</sup> قام  
من المجلس ، ثم قبض : لا يصح<sup>(٧)</sup> ، لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول  
في حق إثبات الحكم ، وذلك يصح في المجلس لا بعده ، كذلك هذا .  
ولو وهب ديناه له ، على رجل ، لرجل<sup>(٨)</sup> ، وأذن له بقبضه ممن عليه<sup>(٩)</sup> :  
جازت الهبة ، إذا قبض ذلك ، استحسانا ، والقياس أن لا<sup>(١٠)</sup> يجوز ،  
وهو قول زفر . ولو لم يأذن له في قبض الدين : لم تجز الهبة ، وإن

(١) « هذا » من اوب و ح .

(٢) « جازت الهبة في الأُم ولو . . ثم وهبها » ساقطة من ح . راجع « باب المدبر »  
ص ١١٦ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٣) هكذا في اوب و ح . وفي الأصل : « فثمنهم » - راجع الكاساني ، ٦ : ١٢٥ ، ١٦٩ .

(٤) « له » من اوب و ح .

(٥) اناء من ب .

(٦) في ب : « فإن » . وفي ا و ح : « ولأن » .

(٧) في ا : « لا تصح » .

(٨) « لرجل » من ب .

(٩) في ا و ح : « في قبضه ممن له عليه » .

(١٠) « لا » ساقطة من ح .



قبضه الموهوب له بحضرة الواهب<sup>(١)</sup>.

ولو وهب العارية ، أو الوديعة ، وكل أمانة في يد إنسان من صاحب اليد : فإنه يجوز ، ويثبت الملك للموهوب له ، وينوب قبض الأمانة عن قبض الهبة ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا يكون قابضا حتى يتمكن من قبضه بالتخلية - ووجه<sup>(٢)</sup> الاستحسان أن الهبة تبرع ، وقبض الأمانة ينوب عنه ، بخلاف ما إذا باع من المودع ، لأن البيع عقد ضمان ، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان .

ولو كانت العين مضمونة في يد إنسان ، بالمثل أو بالقيمة ، كما في الغصب والمقبوض على سوم الشراء ، فوهبها<sup>(٣)</sup> من صاحب اليد : تصح الهبة ، ويبرأ عن الضمان ، فيكون<sup>(٤)</sup> قبضا غير مضمون .

ولو كانت مضمونة بغيرها ، كالرهن والمبيع<sup>(٥)</sup> ، فوهبها المالك ، لمن<sup>(٦)</sup> هي في يده - فإنه لا يكون قابضا بذلك<sup>(٧)</sup> ما لم يقبضها<sup>(٨)</sup>

(١) هنا تكرار في ب .

(٢) واو العطف من اوب و ح .

(٣) في الأصل واوب و ح : « ولو كان العين مضمونا ... فوهبه ( في ب : فوهب ) »  
فجعل العين مذكرا وسار على ذلك في الغالب في هذه الفقرة والتي بعدها فجعلنا العبارة على أساس أن « العين » مؤنثة .

(٤) في ب : « ويكون » .

(٥) لاذ الرهن مضمون بالدين والمبيع مضمون بالتمن .

(٦) في اوب و ح : « فوهب ذلك لمن » .

(٧) كذا في اوب و ح . وفي الأصل وب : « لذلك » .

(٨) انظر الهامش بعد التالي .

قبضاً مستأنفاً بعد<sup>(١)</sup> عقد الهبة ، لأنها إذا كانت مضمونة بغيرها لم تصح البراءة عنها<sup>(٢)</sup> بالهبة ، فلا يصير قبض أمانة ، ولا بد من تجانس القبضين حتى يتساويا<sup>(٣)</sup> .

• • •

ثم إذا صححت الهبة عند وجود شرائطها واحتجنا إلى :

بيانه الحكم - فنقول :

حكم الهبة ثبوت الملك<sup>(٤)</sup> للموهوب له ، غير لازم ، حتى يصح الرجوع والفسخ<sup>(٥)</sup> عندنا .

وعند الشافعي : يقع الملك لازماً ، إلا في هبة الوالد لولده .

لكن يكره الرجوع في الهبة ، لأنه من باب الدناءة<sup>(٦)</sup> .

والموهوب له أن يمتنع عن الرد .

ولا يصح الرجوع إلا بتراض أو بقضاء القاضي ، لأنه فسخ بعد

تمام العقد ، فصار كالفسخ بسبب العيب بعد القبض<sup>(٧)</sup> .

---

(١) في ا و ح : « عند » .

(٢) في الأصل و ا ر ب و ح : « ما لم يقبضه ... لأنه إذا كان مضموناً بغيره لم يصح

البراءة عنه » انظر الهامش ٣ من الصفحة السابقة .

(٣) في ا و ح : « حتى تساويا » .

(٤) في ح : « المال » .

(٥) « والفسخ » من ا و ب و ح .

(٦) في ح : « الرياء » . والدناءة هي الخساسة أو الخساسة ورجل دنىء أى خسيس

( راجع المغرب والمنجد ) .

(٧) راجع في الجزء الثاني ص ١٣٩ وما بعدها .

وإنما يمتنع الرجوع بأسباب :

منها - العوض ، للحديث : « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها » - أي يعوض (١) .

ولكن العوض نوعان : عوض مشروط (٢) في العقد ، وعوض متأخر عن العقد :

أما المشروط في العقد - بأن قال « وهبت لك هذا العبد على أن تعوضني هذا الثوب » - < ف > حكمه (٣) أن لكل واحد أن يرجع في الساعتين جميعا ، مالم يتقابضا . وإن (٤) قبض أحدهما دون الآخر : كان للقابض وغير القابض الرجوع . فإذا تقابضا جميعا : انقطع الرجوع (٥) ، وصار بمنزلة البيع (٦) ، وإن كان عقده عقدا هبة ، حتى يرد كل واحد منهما (٧) بالعيب ، ويرجع في الاستحقاق ، وتثبت الشفعة - وهذا عندنا ، وعند زفر : عقده عقد بيع - حتى (٨) يشترط القبض عندنا (٩) ، لثبوت الملك (١٠)

(١) في ا و ح : « أي لم يعوض » . وفي ب : « أي مالم يعوض » .

(٢) في ح : « مشروط » انظر مايلي في المتن .

(٣) في الأصل و ا و ب و ح : « وحكمه » .

(٤) في ا و ح : « فإن » .

(٥) « فإذا تقابضا جميعا انقطع الرجوع » ليست في ب .

(٦) كذلك في ب و ح وفي الأصل و ا : « المبيع » .

(٧) « منها » ليست في ب .

(٨) « حتى » ليست في ح . وفي ا : « فيشترط » .

(٩) « عندنا » ليست في ب .

(١٠) « الملك » ليست في ح .

في هذه الهبة ، ولا يصح في الشيوع<sup>(١)</sup> ، وعنده بخلافه .

فأما العوض المتأخر عن العقد - فهو لا يسقط الرجوع ، فلا يصير في معنى المعاوضة ، لا ابتداء ولا انتهاء ، وإنما يكون المال الثاني<sup>(٢)</sup> عوضاً عن الأول بالإضافة إليه نصاً ، بأن أعطى للواهب شيئاً ، وقال « هذا عوض عن هبتك » أو « قد<sup>(٣)</sup> نحللتك هذا عن هبتك » أو « كافأتك » أو « جازيتك » أو « أثبتك » أو قال « هذا بدل هبتك »<sup>(٤)</sup> أو « مكان هبتك »<sup>(٥)</sup> أو « قد<sup>(٦)</sup> تصدقت بهذا عليك بدلا من هبتك » - فإن هذا عوض في هذه الوجوه إذا وجد قبض<sup>(٧)</sup> العوض ، ويكون العوض هبة : تصح بما تصح به الهبة ، وتبطل بما تبطل به الهبة .

فأما إذا لم يضاف العوض إلى الهبة الأولى : < فإنها > تكون<sup>(٨)</sup> هبة مبتدأة ، ويثبت حق<sup>(٩)</sup> الرجوع في الهبتين جميعاً .

ومنها - العوض من حيث المعنى ، وهو ليس بعوض مالي ، كالثواب

(١) في ا و ح : « في الشائع » .

(٢) « الثاني » من ب وليس فيها كلمة « المال » .

(٣) « قد » ليست في ا و ب .

(٤) في ا و ح : « عن هبتك » .

(٥) هنا تكرار في ب .

(٦) « قد » ليست في ب .

(٧) في ا و ح : « وقبض » .

(٨) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « حيث تكون » .

(٩) « حق » ليست في ا و ح .

في الصدقة : فإنه يكون عوضا مانعا من الرجوع ، وكصلة الرحم المحرم<sup>(١)</sup> ، وصلة الزوجية ، حتى لا يصح الرجوع في هبة ذوى الأرحام المحارم<sup>(٢)</sup> ، وهبة الزوجين ، لأنه قد حصل العوض معنى .

ومنها - إذا زادت<sup>(٣)</sup> في الهبة زيادة متصلة ، بفعل الموهوب له ، أو بفعل غيره ، بأن كانت جارية<sup>(٤)</sup> مهزولة فسمت ، أو كانت دارا فبنى الموهوب له فيها بناء ، أو كانت أرضا فغرس فيها أشجارا ، أو<sup>(٥)</sup> نصب فيها دولابا<sup>(٦)</sup> ، وهو مثبت في الأرض مبنى فيها ، أو كان ثوبا فصبغه بعصفر ، أو قطعه قيصا وخاطه ، لأن الموهوب اختلط بغيره ، والرجوع لا يمكن في غير الموهوب ، فامتنع أصلا<sup>(٧)</sup> .

فأما الزيادة المنفصلة ، كالأرث والولد والعقر<sup>(٨)</sup> : < ف > لا تمنع<sup>(٩)</sup> الرجوع ، لأنه يمكن الفسخ في الأم والأصل ، دونها ، بخلاف زوائد

(١) « المحرم » من اوب و ح .

(٢) في ب : « المحرمة » . وفي ا و ح : « المحرم » .

(٣) في اوب و ح : « زاد » .

(٤) « جارية » من اوب و ح .

(٥) الهمزة من اوب و ح .

(٦) « الدولاب » بالفتح المنجنون التي تديرها الدابة . و« الناعور » ما يديره الماء ( المغرب )

وفي القاموس : « الدولاب بالضم ويفتح : شكل كالناعورة يستقى به الماء - معرب . وفي الكسائي

( ٦ : ١٢٩ : ٢٠ ) : « أو نصب دولابا وغير ذلك مما يستقى به » .

(٧) « أصلا » ليست في ا .

(٨) الأرض دية الجراحات . والعقر سداق المرأة إذا وطئت بشبهة ( المغرب ) - وراجع

فيما تقدم ص ١٥١ وما بعدها وص ٢١٢ وما بعدها .

(٩) هكذا في اوب و ح . وفي الأصل : « لا يمكن » .

المبيع ، لأن ثم يؤدي إلى الربا ، لأنه عقد معاوضة ، بخلاف الهبة .  
وأما نقصان الموهوب : < ف > لا يمنع الرجوع ، لأنه فات بمضه ؛ ولو  
كان الكل قائماً فرجع في البعض دون البعض ، جاز - فكذا<sup>(١)</sup> هذا .  
ومنها - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له ، بأن باع أو وهب ،  
لأن اختلاف المالكين<sup>(٢)</sup> كاختلاف العينين .

وكذا إذا مات الموهوب له ، لأن الملك<sup>(٣)</sup> ينتقل إلى ورثته .

وكذا إذا مات الواهب ، لأنه ينتقل إلى ورثته .

وكذا لو هلك الموهوب ، لأنه زال الملك ، فلا يحتمل الفسخ .

ثم الرجوع في الهبة بغير القضاء<sup>(٤)</sup> : فسخ عندنا - حتى يجوز في المشاع ،  
ولا يشترط القبض ، خلافاً لزفر - والمسألة معروفة .

ولو وهب رجل لابنه الصغير شيئاً - صححت الهبة ، لأن قبض الأب  
كقبضه ، وكذا قبض جده بعده<sup>(٥)</sup> ، وقبض وصي الأب ، والجد بعدها ،  
حتى لو وهب هؤلاء من الصغير<sup>(٦)</sup> ، والمال في أيديهم - صححت الهبة ،  
ويصيرون قابضين للصغير ، وعلى هذا قالوا : إذا باع الأب ماله ، من

(١) الفاء من ا و ح .

(٢) في ب : « المالكين » .

(٣) « لأن الملك » ليست في ح .

(٤) « القضاء » ساقطة من ا و ح .

(٥) « بعده » ليست في ا .

(٦) في ا و ح : « من الصغير والموهوب » .

ابنه الصغير ، ثم هلك المبيع عقيب البيع ، كان الهلاك على الصغير ، لأنه صار قابضا بقبض الأب .

وكذلك لو وهب أجنبي للصغير شيئا ، فقبض ذلك أحد هؤلاء الأربعة ، لأن لهم ولاية التصرف في ماله .

ومن غاب منهم غيبة منتظمة ، فالولاية<sup>(١)</sup> تنتقل إلى الأب بعد ، كما في ولاية النكاح .

ولا يجوز قبض غير هؤلاء عنه ، أجنبيا كان أو ذا رحم محرم منه ، لأنه لا ولاية لهم عليه ، إلا إذا كان الصغير في حجره وعياله ، فيكون قبضه للهبة بمنزلة إيصال النفع إليه ، ويكون من باب الحفظ .

ولو قبض الصغير ، العاقل ، ما وهب له واحد من هؤلاء الأربعة - جاز قبضه<sup>(٢)</sup> ، استحسانا ، والقياس أن لا يجوز<sup>(٣)</sup> ، لأن هذا من باب النفع ، وقبض هؤلاء جائز عليه أيضا ، وإن كان عاقلا ، لأن النظر الكامل في هذا أن يملك كل واحد منهما ذلك<sup>(٤)</sup> .

ولو وهب الأب مال الصغير : لا يجوز ، لأنه تبرع . ولو وهب بشرط

---

(١) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « واو غاب منهم غيبة منتظمة ، قالوا : له

يانتقل ... » .

(٢) « قبضه » ليست في ب .

(٣) « والقياس أن لا يجوز » من ا و ب و ح .

(٤) في ا و ح : « لأن نظر العاقل أن يملك كل واحد منهم ذلك » راجع : السرخسي ،

المبسوط : ١٢ : ٦٢ والباقرى ، الغاية ، ٧ : ١٢٦ .

العوض، وقبل<sup>(١)</sup> الآخر العوض - لم يجز ذلك<sup>(٢)</sup> في قول<sup>(٣)</sup> أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجوز - فأبو حنيفة اعتبر نفس الهبة، وهي من باب التبرع، ولا يملك الأب ذلك، ومحمد يقول: هذا<sup>(٤)</sup> بمعنى البيع .  
وعلى هذا الخلاف<sup>(٥)</sup>: المأذون والمكاتب، إذا وهبا بشرط العوض - لم يجز، عندهما - خلافا له .

. . .

ولو وهب رجل، لعبد رجل - فإن القبول والقبض إلى العبد، دون مولاه، ويكون الملك للمولى بحكم أنه كسب عبده لأن الغرض هو وجه العبد<sup>(٦)</sup> فيكون هبة له، ولا يجوز قبض المولى<sup>(٧)</sup> وقبوله عنه، سواء كان على العبد دين أو لم يكن، لأنه هبة للعبد .  
وكذلك الجواب في المكاتب: أن قبول الهبة وقبضها إليه، دون مولاه، لأنه أحق بكسبه .

ويكون للواهب الرجوع إذا كان العبد أجنبيا في حقه، وإن كان<sup>(٨)</sup>

(١) في ا و ح: « وقبض » .

(٢) « ذلك » من ا ر ب و ح .

(٣) في ح: « عند » .

(٤) « هذا » ليست في ب . وفي ا: « هي » . وفي ح: « هو » .

(٥) « الخلاف » من ا و ب و ح .

(٦) « الغرض هو وجه العبد » هكذا في ا و ح . وفي الأصل العبارة غير مفهومة .

(٧) « ويكون الملك للمولى ... قبض المولى » ليست في ب .

(٨) « وإن كان » من ب . وفي الأصل بدلها: « فإن انتقل انتقل ... » . وفي ا و ح:

« وإن » فقط .



انتقل الملك إلى مولاة، لأن ملك العبد غير مستقر فيه<sup>(١)</sup>، فكان الملك وقع للمولى ابتداء.

وكذلك في المكاتب: إن عتق فظاهر، لأنه استقر ملكه، وإن عجز، وصار كسبه للمولى، فله حق الرجوع في قول أبي يوسف ولم يجز الرجوع في قول محمد - بناء على أن عند أبي يوسف: كأن الملك وقع للمولى من الابتداء، وعند محمد: كأنه ثبت من وقت العجز.

ولو وهب الرجل لعبد رجل هبة، والواهب ذو رحم محرم من العبد، دون المولى<sup>(٢)</sup>، فإنه يرجع<sup>(٣)</sup>، بالاتفاق<sup>(٤)</sup>. وأما إذا كان المولى ذا رحم محرم<sup>(٥)</sup> من الواهب دون العبد: < ف > عند أبي حنيفة: يرجع أيضا، وعندهما: لا يرجع - وهذا بناء على أن الملك في الهبة<sup>(٦)</sup> يقع للمولى، فيكون هبة من المولى عندهما، وإن كان ذا رحم محرم<sup>(٧)</sup>: لا يرجع، وإن كان أجنبيا: يرجع، ولا عبرة لجانب العبد، وعند أبي حنيفة: هذا

(١) في ب: « غير مستقر من وجه ». وفيها وردت عبارة « لأن ملك العبد غير مستقر بعد عبارة « وقع المولى ابتداء » الآتية .

(٢) انظر الهامش بعد التالي .

(٣) في ا و ح: « لا يرجع » والصحيح ما في المتن - راجع السرخسي، المبسوط، ١٢: ٥٨؛ ٤: من أسفل .

(٤) في ا و ب و ح العبارة كالآتي: « ولو وهب رجل لعبد رجل هبة: أجمعوا أن العبد إذا كان ذا رحم محرم من الواهب فإنه لا يرجع ( وفي ب: يرجع ) » ا هـ .

(٥) « محرم » من ا و ب و ح .

(٦) « في الهبة » ليست في ا و ح .

(٧) « محرم » من ا و ح .

هبة للمولى من وجه، وللعبد<sup>(١)</sup> من وجه، فلا تكون<sup>(٢)</sup> صلاة كاملة في حق<sup>(٣)</sup> كل واحد على الانفراد، والصلاة الكاملة مانعة للرجوع<sup>(٤)</sup>، فلا<sup>(٥)</sup> تتمدى إلى الصلاة من وجه.

فأما إذا كانا جميعاً ذوى<sup>(٦)</sup> رحم محررم<sup>(٧)</sup> من الواهب : ذكر أبو الحسن الكرخي<sup>(٨)</sup> عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة : أن يرجع، لأنه لم يكن لكل واحد منهما<sup>(٩)</sup> صلاة كاملة.

وقال أبو جعفر الهندواني<sup>(١٠)</sup> : ليس له أن يرجع في قولهم جميعاً<sup>(١١)</sup>، لأن الهبة - لا يهبا كانت - تمنع الرجوع<sup>(١٢)</sup>.

وعلى هذا التفريع : لو وهب للمكاتب وهو<sup>(١٣)</sup> ذو رحم محررم من الواهب ، أو مولاه ذو رحم محررم<sup>(١٤)</sup> من الواهب :

- 
- (١) في ا و ح : « هبة من المولى ... من العبد » .
  - (٢) في ب و ح : « ولا يكون » . وفي ا : « فلا يكون » .
  - (٣) « حق » من ا و ب و ح .
  - (٤) في ا و ح : « من الرجوع » .
  - (٥) في ح : « ولا » .
  - (٦) في ا و ح : « كانوا جميعاً ذوى » - والمقصود المولى والعبد .
  - (٧) « محررم » من ا و ب و ح .
  - (٨) « الكرخي » من ا و ح . وكذا في السرخسي ، المبسوط : ١٢ : ٦٠ .
  - (٩) « منهما » من ا و ح .
  - (١٠) راجع ترجمته في الجزء الأول في الهامش ٥ ص ١٩ من المقدمة .
  - (١١) « جميعاً » من ا .
  - (١٢) « الرجوع » ليست في ا و ح .
  - (١٣) « للمكاتب وهو » ليست في ا و ح . وفي ب : « للمكاتب وهو » .
  - (١٤) « محررم » من ب .

فإن أدى المكاتب : اعتبر حاله ، لأنه استقر ملكه بالعتق .  
وإن عجز : ففي (١) قياس قول أبي حنيفة : يعتبر حال المولى ، كأن  
الهبته وقعت له من الابتداء . وعند محمد : لا يرجع ، لأن الكسب كان  
للمكاتب ، وعند العجز ينتقل (٢) إلى المولى .

. . .

ولو وهب الرجل أولاده (٣) ، فسلم إلى الكبار حصتهم ، وقبض هو  
حصصة الصغار - جاز ، لما قلنا . ولكن ينبغي أن يسوى بين أولاده ، في  
الهبته ، في قول أبي يوسف ، وفي قول محمد : يجزيه إن أعطاهم (٤) على  
قدر موارثهم - والله أعلم بالصواب .

---

(١) في او ح : « فملى » .

(٢) في او ح : « انتقل » .

(٣) في او ب ح : « لأولاده » .

(٤) في او ح : « أن يعطيهم » .

## كتاب

# الوديعة

اعلم<sup>(١)</sup> أن عقد الوديعة مشروع ، ومندوب إليه ، لأن فيه إئانة لصاحبها<sup>(٢)</sup> لحفظ<sup>(٣)</sup> ماله ، والله تعالى يقول : « وتعاونوا على البر والتقوى »<sup>(٤)</sup> .

ثم عقد الوديعة استحفاظ من المودع ، واثمان له<sup>(٥)</sup> ، فتكون الوديعة أمانة في يد المودع ، لوجود الاثمان من المودع ، ويلزمه حفظ<sup>(٦)</sup> ، إذا قبل الوديعة ، لأنه التزم الحفظ ، فيجب عليه أن يحفظ على الوجه الذي يحفظ ماله ، بحرزه ، ويبيده<sup>(٧)</sup> ، ويبيد من كان ماله<sup>(٨)</sup> في يده - نغني<sup>(٩)</sup> بحرزه : الذي هو ملكه ، أو يستأجره ، أو يستعيره ، وليس الشرط أن يحفظه

(١) في ا و ح : « قال رحمه الله : اعلم » .

(٢) في ا و ح : « لصاحبه » .

(٣) في ا و ب و ح : « بحفظ » .

(٤) المائة : ٢ والآية : « يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهتدي ولا القلائد ولا آميين البيت الحرام يبتغون فضلا من ربهم ورضوانا وإذا حلتم فاصطادوا ولا يجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب » .

(٥) « له » ليست في ا و ح .

(٦) في ا و ح : « الحفظ » .

(٧) « ويبيده » من ب .

(٨) « ماله » ليست في ا و ح .

(٩) في ا و ب و ح : « يعني » .

فى الحرز الذى يحفظ<sup>(١)</sup> فيه ماله . ونعنى بيد<sup>(٢)</sup> من كان ماله فى يده<sup>(٣)</sup> :  
كل من كان فى عياله ، حتى المستأجر<sup>(٤)</sup> الذى استأجره مشاهرة بنفقته  
وكسوته ، دون الذى استأجره بالدراهم أو المستأجر مياومة ، ويدخل فيه  
العبد المأذون الذى<sup>(٥)</sup> فى يده ماله ، وشريك المفاوضة والعنان<sup>(٦)</sup> ، وإن  
لم يكونوا فى عياله .

. . .

ثم إذا أخرج من يده ، ودفعه إلى غيره ، ودبعة : يصير ضامنا ، لأنه  
رضى بحفظه ، دون حفظ غيره ، من غير<sup>(٧)</sup> ضرورة . حتى إذا وقع الحريق  
ونحوه فى داره<sup>(٨)</sup> فأودع غيره : لا يضمن .

وأما مودع المودع - هل يضمن أو هلكت الودبعة ؟ فعند أبي حنيفة :  
لا يضمن ، وعند أبي يوسف ومحمد : يضمن ، والمالك بالخيار : إن شاء ضمن  
المودع الأول ، وإن شاء ضمن<sup>(٩)</sup> الثانى ؛ فإن ضمن الأول : لا يرجع على  
الثانى ، وإن ضمن الثانى : يرجع على الأول .

(١) « فى الحرز الذى يحفظ » ساقطة من أ .

(٢) « بيد » ليست فى أ و ح وفيهما : « يعنى » . وفى ب : « ويعنى بيده » .

(٣) زاد فى أ و ب و ح هنا : « حتى يدخل فيه » .

(٤) كذا فى أ و ب . وفى ح : « على المستأجر » . وفى الأصل : « حتى إن المستأجر » .

(٥) « الذى » من أ و ب و ح .

(٦) « والعنان » ليست فى ح بل فيها « والشريك المفاوض » فقط . وفى أ و ب : « والشريك

المفاوض وشريك العنان » . وراجع فيما تقدم ص ٤ وما بعدها .

(٧) « من غير » ليست فى أ و ح .

(٨) « فى داره » من أ وفيها : « فى داره فأودع عند غيره » . وفى ح : « فى دار » .

(٩) « ضمن » من أ و ب و ح .

ولو استهلك الثاني الوديعة: فلصاحب الوديعة الخيار في تضمينها: فإن ضمن الأول: يرجع < الأول > على الثاني<sup>(١)</sup>، لأنه يصير ملكاً له، بالضمان، فكأنه أودع ماله عنده<sup>(٢)</sup>، وإن ضمن الثاني: لا<sup>(٣)</sup> يرجع على الأول - والمسألة معروفة .

. . .

فإن استرد المودع الأول، من الثاني، وحفظه<sup>(٤)</sup> بنفسه: يبرأ عن الضمان، عندنا - خلافاً للشافعي .

وعلى هذا: إذا استعمل الوديعة، بأن ركب الدابة، ولبس الثوب - ثم نزل، ونزع: يعود أميناً، عندنا، خلافاً للشافعي - والمسألة معروفة<sup>(٥)</sup>. وفي المستأجر والمستعير، إذا خالفاً، ثم تركا الخلاف: بقي الضمان - وعند بعضهم: هذا<sup>(٦)</sup> بمنزلة المودع .

. . .

ولو سافر بالوديعة: لا يضمن، عند أبي حنيفة، ولو أودع إنساناً:

---

(١) « ولأن ضمن الثاني ... يرجع على الثاني » ليست في ا و ب و ح - راجع: الكاساني، ٦: ٢٠٨ وما بعده .

(٢) « فكأنه ... عنده » ليست في ا و ب و ح .

(٣) « لا » ليست في ا و ب و ح . والصحيح ما في المتن ( راجع الكاساني، ٦: ٢٠٨ : ٨ من أسفل ) .

(٤) في ب : « وحفظ » .

(٥) في ا و ب و ح زيادة ففيها: « والمسألة معروفة: أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق » .

(٦) في ا و ب و ح : « هما » .

ضمن . وعندهما<sup>(١)</sup> : يضمن - والمسألة معروفة<sup>(٢)</sup> .

. . .

ولو رد الودیعة إلى بيت المودع ، من غير حضرة المودع : يضمن .  
وكذا إذا رد إلى يد من فى عیال المالك ، لأنه لم یرض بیدهم حیث  
أودع ، وفى الإجارة والعارية : لا یضمن ، لعادة الناس ، حتى إن العارِية  
إذا كانت شیئا نفیسا - قالوا : یضمن ، وقیل<sup>(٣)</sup> أيضا فى الثیاب كذلك ،  
وإنما العادة فى بعض آلات البیت<sup>(٤)</sup> .

ولو بعث الودیعة مع<sup>(٥)</sup> من كان فى عیاله : لا یضمن .

. . .

ولو قال له<sup>(٦)</sup> : « احفظها فى هذه الدار ولا تحفظ فى هذا البیت » ،  
وإنه مثل غیره فى الحرز - < ف > لو حفظ فى غیره : لا یضمن<sup>(٧)</sup> ، بخلاف  
الدارین .

واو قال : « احفظ فى هذا المصر ولا یخرج » - یجب علیه الحفظ<sup>(٨)</sup> فى

(١) « عندهما » ساقطة من او ح . وفيها : « ويضمن » .

(٢) فى الكاسانى ( ٦ : ٢٠٩ : ١٥ ) : « وله أن يحفظ فى الحضر والسفر بأن يسافر  
بها عند أبي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومثونة أو لم يكن . وعند أبي يوسف ومحمد : إن كان لها  
حمل ومثونة : لا يملك المسافرة بها ، وإن لم يكن : يملك . وقال الشافعي رحمه الله : لا يملك  
كيفما كان » .

(٣) فى ب : « وقالوا » .

(٤) زاد فى او ح : « مثل القماش ونحوه » . وفى ب : « مثل القماش » .

(٥) هكذا فى او ب و ح . وفى الاصل : « لى » .

(٦) « له » من ب .

(٧) فى او ح : « فى الحرز فحفظه فيه : لا يضمن » .

(٨) « الحفظ » من ب . وفى او ح : « حفظه » .

ذلك المصر ، إلا إذا كان ثمة عذر ظاهر ، بأن قصد السلطان أخذه ، فأخرج < ه > مع نفسه (١) .

ولو قال المودع : « هلكت الوديعة عندي » أو « رددتها إليك » ، وأنكر المودع وقال : « لا » (٢) ! بل أتلفتها » - فالقول قول المودع ، لأنه أمين في ذلك ، ولكن مع اليمين ، لأنه لو أقر بذلك يلزمه ، فإن أقام المودع البيينة على الائتلاف : يضمن المودع (٣) . وكذا إذا حلف المودع على الائتلاف ، فنكل . فلو أقام المودع البيينة على أنه أتلفها المودع (٤) وأقام المودع (٥) البيينة على أنها هلكت ، فبيينة المودع أولى ، لأنها أكثر إثباتا . ولو أقام على إقرار المودع أنها (٦) هلكت : يقبل ، ويكون إكذابا لبيئته (٧) .

ولو طلب المودع يمين المودع : « بالله ما يعلم أنها هلكت » - فالقاضي يحلفه - فإن حلف : يقضى (٨) بالضمان ، وإن نكل : يقضى بالبراءة .

(١) « مع نفسه » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « فأخرج صح » .

(٢) « لا » ليست في ا و ح . وفي ب : « لا ! بل أتلفها » .

(٣) في ا و ح : « فإن أقام المودع البيينة على أنها هلكت فبيينة المودع أولى » .

(٤) « فلو أقام المودع . . . المودع » من ا و ب و ح .

(٥) « وأقام المودع » ساقطة من ح .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « على أنها » .

(٧) في ح كذا : « فقيل ويكون إكذابا بالبيينة » . وفي ا : « فقبلت ويكون إكذابا

بالبيينة » .

(٨) في ا و ب و ح كذا : « بقي » .



وعلى هذا - إذا جحد الوديعه : فالقول قوله .

ولو أقام المودع البينة على الوديعه : يضمن المودع - فإن أقر بالوديعه ،  
وأقام المودع البينة على أنها هلكت قبل جحوده الوديعه : لا يقبل ، لأنه  
بالجحد أ كذب بينته<sup>(١)</sup> . وإن أقام على إقرار المودع ، بذلك : يقبل .  
ولو طلب من القاضى أن يحلف المودع « بالله ما يعلم أن الوديعه هلكت  
قبل جحوده إياها » : يحلفه<sup>(٢)</sup> - فإن حلف : يقضى بالضمان ، وإن نكل :  
يقضى بالبراءة .

. . .

ولو أودع رجلان عند رجل وديعه ، وغابا ، ثم حضر أحدهما :  
<ف> ليس له أن يدفع إليه حصته ، ما لم يجتمعا ، وإن طلب منه عند أبي حنيفة ،  
وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يقسم ، ويدفع إليه<sup>(٣)</sup> حصته ، ولا تصح القسمة  
في حق الغائب ، حتى لو هلك النصف الباقي<sup>(٤)</sup> في يده ، يكون للغائب  
أن يأخذ من المودع نصفه الآخر<sup>(٥)</sup> .

ولو أودع رجل عند رجلين وديعه مما يقسم ، فلهما أن يقسما ، ويأخذ  
كل واحد نصفه ، للحفاظ ، لأنه رضى بحفظها ، وأمكن من هذا الوجه .

(١) في ا و ح : « أ كذب نفسه »

(٢) « يحلفه » من ب .

(٣) « لايه » من ا و ب و ح .

(٤) « الباقي » ليست في ا .

(٥) « الآخر » من ب . وفي ح : « من المودع الآخر نصفه » . وفي ا : « من المودع

للآخر نصفه » .

ولو دفع<sup>(١)</sup> أحدهما كله إلى صاحبه : ضمن النصف عند أبي حنيفة ،  
لأنه رضى بحفظهما ، لا بحفظ أحدهما ، وعندهما : لا يضمن .

وأجمعوا أنها إذا كانت لا تقسم : لا يضمن ، لأنه لا يمكن حفظهما<sup>(٢)</sup>  
في مكان واحد ، فكان راضيا بحفظ أحدهما .

وعلى هذا - الخلاف في المرتين ، والوكيلين بالقبض .

. . .

ولو خلط الوديعة بمال نفسه : إن كان يمكن التمييز : لاشئ عليه  
ويميز ، وإن كان لا يمكن التمييز : يضمن الحافظ عند أبي حنيفة مثله  
لصاحبه<sup>(٣)</sup> .

وكذلك إذا كانت وديعتان ، فخلط إحدهما بالأخرى : يضمن مثل  
ذلك لصاحبها<sup>(٤)</sup> ، وإذا أدى الضمان : حل له ذلك ، وعندهما : في الدراهم  
والدنانير : إن شاء المالك : ضمنه مثله ، وإن شاء : أخذ نصف المخلوط<sup>(٥)</sup> .

---

(١) في ا و ح : « أودع » .

(٢) في ا و ب : « لا يمكنها حفظها إلا » . وفي ح : « لا يمكنها حفظها إلا » .

(٣) في ا و ب و ح : « يضمن الحافظ عند أبي حنيفة ويضمن مثله لصاحبه » .

(٤) هكذا في ب . وفيها : « لصاحبها وملكها » وأعلمها : « وما لكها » . وفي

الأصل : « فخلط أحدهما يضمن لصاحبه » . وما في ا و ح مثل ما في ب إلا أن فيها : « لصاحبها » -

قال الكاساني ( ٦ : ٢١٣ : ١٢ ) : « ولو أودعه رجلان ، كل واحد منهما ألف درهم ، فخلط

المودع المالين خلطا لا يتميز : فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم ، ويضمن المودع لكل واحد منهما

ألفا ويكون المخلوط له - وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : هما بالخيار : إن شاء اقتسما

المخلوط نصفين وإن شاء ضمننا المودع ألفين ، وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات إذا

خلطا الجنس بالجنس خلطا لا يتميز ، كالخطة بالخطة والشمير بالشمير والدهن بالدهن » .

(٥) في ا و ح : « النصف المخلوط » .

وكذا في الوديعتين، وفي سائر المكيلات<sup>(١)</sup> والموزونات: إن شاء  
ضمنه<sup>(٢)</sup> كل واحد مثل حقه، وإن شاء آباعا<sup>(٣)</sup> مخلوط وقبضا<sup>(٤)</sup> الثمن  
ويأخذ صاحب الحنطة ثمن<sup>(٥)</sup> الحنطة، غير<sup>(٦)</sup> مخلوط بالشعير، ويأخذ  
صاحب الشعير ثمن الشعير غير مخلوط بالحنطة.

. . .

ولومات المودع، ولم يبين الوديعة: <فإن كانت معروفة، وهي  
قائمة: ترد إلى صاحبها. وإن لم تعرف<sup>(٧)</sup>: يضمن، ويكون صاحبها شريكا  
للغرماء - والله تعالى أعلم.

(١) في ب: « في الوديعتين في المكيلات » .

(٢) في ب: « ضمننا » . وفي ا و ح: « إن شاء ضمن » .

(٣) في ح: « باع » .

(٤) في ا و ب و ح: « واقنسا » .

(٥) في ب: « مثل » .

(٦) « غير » ليست في ا و ب و ح ففيها: « الحنطة مخلوطا ». وكذا في الكسانى (٦: ٢١٣):

(١٩) فقد قال: « ولو أودعه رجل حنطة وآخر شعيرا فمخاطبها فهو ضامن لكل واحد منهما مثل  
حقه عند أبي حنيفة، لأن الحنط إتلاف، وعندهما: لهما أن يأخذا العين ويبيعاها ويقنسا الثمن على  
قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لأن قيمة الحنطة تنقص بمخاط  
الشعير وهو يستحق الثمن لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لأن قيمة  
الشعير تزداد بالمخاط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير » .

(٧) في ب: « وإن تميزت » .

# كتاب العارية

اعلم<sup>(١)</sup> أن إطلاق اسم العارية في العرف بطريقتين: بطريق الحقيقة،  
وبطريق المجاز .

أما بطريق<sup>(٢)</sup> الحقيقة :

فهو إعارة<sup>(٣)</sup> الأعيان التي ينتفع بها ، مع قيامها ، كاللحور والعبيد  
والدواب ونحوها ، وهو تملك منافع<sup>(٤)</sup> الأعيان ، عند عامة المشايخ .  
وقال الكرخي<sup>(٥)</sup> : إنه عقد إباحة ، فإنه ليس للمستعير أن يؤاجر ،  
ولو كان تملكاً للملك الإجارة<sup>(٦)</sup> ، كالمستأجر : يملك أن يؤاجر .

لكن هذا ليس بصحيح ، فإنه يملك أن يعير ، ولو كان إباحة  
سكان لا يملك ، كالمباح له الطعام: لا يملك الدفع إلى غيره ، إلا أنه لا يملك

---

(١) في او ح : « قال رحمه الله : اعلم » .

(٢) في ب : « طريق » .

(٣) في او ح : « عارية » .

(٤) « منافع » من او ح .

(٥) في الكاساني ( ٦ : ٢١٤ : ٨ من أسفل ) : « وعند الشافعي » . ونسب المرغيناني

في الهداية ( ٧ : ١٠٠ ) هذا القول إلى الكرخي أيضاً ، ونسب قاضي زاده إلى الكرخي

والشافعي ( نتائج الأفكار ، ٧ : ١٠٠ ) .

(٦) « الإجارة » من او ح .

الإيجارة ، لأنه عقد لازم ، والعارية تبرع ، فكيف يملك به ما هو لازم ، فيؤدى إلى تغيير<sup>(١)</sup> المشروع ؟  
ثم العارية أمانة عندنا ، وعند الشافعى : مضمونة - وهى مسألة معروفة<sup>(٢)</sup> .

ولو شرط الضمان فى العارية - هل يصح ؟ المشايخ مختلفون فيه .

وأما بطريق المجاز :

فهو إعارة المكيل والموزون ، وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه ، فهو قرض حقيقة ، ولكن يسمى عارياً مجازاً ، لأنه لما رضى بالانتفاع به باستهلاكه<sup>(٣)</sup> يبدل ، كان تملكاً له<sup>(٤)</sup> يبدل ، وهو تفسير القرض ، ولا يلزم الأجل فيه ، كما فى العارية<sup>(٥)</sup> .

. . .

ثم العارية قدر تكون مطلقة وقد تكون مقيدة :

فالمطلقة :

أن يستعير شيئاً ، ولم يبين أنه يستعمله بنفسه أو بغيره ، ولم يبين كيفية الاستعمال .

وحكمها أنه ينزل منزلة المالك ، فكل ما ينتفع به المالك ، ينتفع به

(١) فى او ح : « تغير » .

(٢) « وهى مسألة معروفة » من او ت و ح .

(٣) « فهو قرض حقيقة ... به باستهلاكه » ليست فى او ح .

(٤) « له » ليست فى او ح . وفى ب : « منه » .

(٥) راجع فيها تقدم ص ٤٦ - ٤٧

المستعير<sup>(١)</sup> من الركوب والحمل ، وله أن يركب غيره - ولكن يحمل بقدر المعتاد ، لازيادة عليه ، لأن الزيادة تكون إتلافاً<sup>(٢)</sup> .

. . .

فأما إذا بين أنه يستعمله بنفسه - فهذا على وجهين :

إن كان مما يتفاوت الناس في استعماله<sup>(٣)</sup> ، كالركوب واللبس : فإنه يختص به ، ولا يجوز له أن يركب غيره ، وأن يلبس غيره .

وإن كان شيئاً لا يتفاوت ، كسكنى الدار : فله أن يعير غيره .

وكذا إذا سمي وقتاً أو مكاناً ، فجاوز<sup>(٤)</sup> ذلك المكان أو زاد على

الوقت : يضمن ، لأن التخصيص مفيد .

فأما إذا بين مقدار الحمل والجنس<sup>(٥)</sup> : فإن حمله عليه أو زاد<sup>(٦)</sup> : يضمن ،

بقدر الزيادة<sup>(٧)</sup> . ولو حمل عليه شيئاً بخلاف<sup>(٨)</sup> جنسه : < و > إن كان مثله

في الخفة أو أخف منه : لا يضمن ، وإن كان أثقل منه : يضمن<sup>(٩)</sup> ، إلا

---

(١) مكذا في اوب و ح . وفي الأصل كذا : « ينتفع به العير » .

(٢) في اوب و ح : « لا زيادة عليه فيكون إتلافاً » .

(٣) مكذا في اوب و ح . وفي الأصل و ب : « في الاستعمال » .

(٤) في اوب و ح : « فجاوز عن » .

(٥) « والجنس » من اوب و ح .

(٦) في اوب و ح : « فإن حمل عليه من الجنس المذكور وزاد عليه يضمن » . وفي ب : « فإن

حمل عليه من جنس المذكور فزاد يضمن » .

(٧) « بقدر الزيادة » من ب .

(٨) في اوب و ح : « ولو حمل عليه زيادة معتبرة بخلاف » .

(٩) « يضمن » ساقطة في اوب و ح .

إذا كان شيئاً فيه زيادة<sup>(١)</sup> ضرر بالدابة<sup>(٢)</sup> : < ف > يضمن<sup>(٣)</sup> ، وإن كان مثله في الوزن والثقل ، بأن استعمار دابة ليحمل عليها مائة من القطن ، فحمل عليها مائة من الحديد ، فإنه<sup>(٤)</sup> يضمن ، لأن ثقل الحديد يكون في موضع واحد ، وثقل القطن يتفرق على جميع ظهرها وبدونها<sup>(٥)</sup> .  
 وإن كان أثقل منه : < ف > إن كان من الجنس<sup>(٦)</sup> المذكور : يضمن بقدر الزيادة ، وإن كان من خلاف الجنس : يضمن كل<sup>(٧)</sup> القيمة<sup>(٨)</sup> .

وليس للمستعير أن يؤاجر<sup>(٩)</sup> لما ذكرنا - فإن فعل : فهو ضامن من حين سلمه<sup>(١٠)</sup> إلى المستأجر ، ويكون المعير بالخيار : إن شاء ضمن المستعير ، وإن شاء ضمن المستأجر ، لوجود التعدي منهما<sup>(١١)</sup> - فإن ضمن المستعير : لم يرجع على المستأجر ، لأنه مالك العين بالضمآن ، فكأنه آجر مالك نفسه ، فهلك . وإن ضمن المستأجر : < ف > إن كان لا يعلم أنه عارية ، يرجع على المستعير ،

(١) « زيادة » من ا و ح .

(٢) هكذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « الدواب » .

(٣) « يضمن » ليست في ب و ح .

(٤) « فإنه » من ب .

(٥) كذا في ا و ح . وفي الاصل و ب « ظهره و بدنه » .

(٦) في ب و ح : « جنس » . انظر الهامشين التاليين .

(٧) في ا و ح : « كل واحد القيمة » . راجع الهامش السابق وانظر الهامش التالي .

(٨) « وإن كان أثقل منه ... القيمة » من ا و ب و ح مع ملاحظة ما ورد في

الهامشين السابقين .

(٩) في ا و ح : « يؤجرها » .

(١٠) في ا : « من حين سلم » . وفي ح : « فهو ضامن حين سلم » .

(١١) في ا و ح : « منها » .

لأنه ضمن الدرك<sup>(١)</sup> ، بإيجاب عقد فيه بدل ، فيكون غرورا ؛ فأما إذا كان يعلم : فلا يرجع ، لأنه لا غرور فيه ، والرجوع بحكم الغرور .

ولو استعار أرضا على أن يبني<sup>(٢)</sup> فيها بناء ، أو يغرس فيها غرسا<sup>(٣)</sup> -  
> فإما إن كان مطلقا أو مؤقتا إلى عشر سنين ونحوه :

فإن كان مطلقا - فبني فيها أو<sup>(٤)</sup> غرس : فلصاحب الأرض أن يستردها ، في أي وقت شاء ، لأن العارية غير لازمة ، وعلى المستعير<sup>(٥)</sup> أن يأخذ غرسه وبناءه ، لأنه شغل أرض غيره ولم يرض صاحبه بذلك ، وليس للمستعير أن يضمن المعير قيمة غرسه وبناءه ويترك ذلك<sup>(٦)</sup> عليه ، لأنه لم يوجد منه الغرور<sup>(٧)</sup> ، لأن العارية تسترد على كل حال<sup>(٨)</sup> .  
وعلى قول مالك : له أن يرجع عليه .

وإن كان مؤقتا - فله أن يسترد أيضا<sup>(٩)</sup> ، لكن المستعير بالخيار : إن شاء

---

(١) قال الزيلعي (٧٠:٦) : « الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع » - وبعبارة أخرى : « هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع » (البارقي ، العناية ، ٩ : ٨٦) .  
(٢) في ا و ح : « لبنى » .  
(٣) « فيها غرساً » من ا و ب و ح .  
(٤) في ا و ب و ح : « و » .  
(٥) في ا و ب و ح : « والمستعير » .  
(٦) « ذلك » من ا و ب و ح .  
(٧) في ا : « الغرر » . وفي ح : « الفرقة » . وفي ب كذا : « لم يوجد الغير ولأن »  
(٨) « على كل حال » من ا و ب و ح .  
(٩) في ح : « فله أن يرجع أيضا ويسترده » . وفي ا : « فله أن يرجع أيضا ويسترد » .



ضمن المعير قيمة غرسه ، وبنائه ، ويترك ذلك عليه <sup>(١)</sup> ، لأنه غره حيث  
وقت وقتا طويلا ، ثم استرد قبل مضيه ، وإن شاء أخذ غرسه وبنائه <sup>(٢)</sup>  
إن <sup>(٣)</sup> لم <sup>(٤)</sup> يضر القلع بأرض المعير ، فأما إذا كان يضر به <sup>(٥)</sup> ، فالخيار  
للمعير : إن شاء أخذ الغرس والبناء ، بالضمان ، وإن شاء رضى بالقطع <sup>(٦)</sup> .  
فأما إذا أعار الأرض ، ليزرع ، فزرع <sup>(٧)</sup> ، ثم أراد أن يسترد  
والزرع غير مدرك : <ف> ليس له ذلك ، وتبقى الأرض <sup>(٨)</sup> في يده ، بطريق  
الإجارة ، إلى أن يأخذ الغلة ، لأن هذه مدة يسيرة معلومة فيه <sup>(٩)</sup> ،  
وفيه نظر من الجانيين ، بخلاف الغرس والبناء : فإنه <sup>(١٠)</sup> أو انقلبت إجارة ،  
يتضرر <sup>(١١)</sup> به المعير ، لطول المدة .

وإن اختلف المعير والمستعير في عدد الأيام ، أو في مقدار الحمل ، أو  
في المكان - فالقول قول المعير ، لأن المستعير قابض <sup>(١٢)</sup> لنفسه ، فيكون  
سقوط الضمان بناء على الإذن له <sup>(١٣)</sup> و <sup>(١٤)</sup> .

- 
- (١) في او ح : « له » . وانظر الهامش التالي .
  - (٢) « ويترك ذلك ... غرسه وبنائه » ليست في ب .
  - (٣) في ب : « وإن » .
  - (٤) « لم » ليست في او ح .
  - (٥) « به » ليست في ب .
  - (٦) في او ب و ح : « بالقطع » .
  - (٧) « فزرع » ليست في او ح .
  - (٨) « الأرض » من او ح .
  - (٩) « فيه » ليست في او ب و ح .
  - (١٠) في او ب و ح : « بخلاف العارية في الغرس فإنه » .
  - (١١) في او ب و ح : « لتضرر » .
  - (١٢) في ب : « قابض » .
  - (١٣) « له » ليست في او ب و ح . (١٤) زاد في ب : « والله أعلم بالصواب » .

كتاب

# الدعوى والبيّنات

الدعوى (١) نوعان : صحيحة ، وفاسدة .

أما الصحيحة - < ف > أن يوجد فيها شرائط الصحة ، بأن (٢) يدعى على خصم ، حاضر ؛ وأن يكون المدعى به شيئاً ، معلوماً ، معيناً ؛ وأن يتعلق به حكم على (٣) المطلوب منه (٤) .

والفاسدة (٥) - أن لا يكون الخصم حاضراً ، و (٦) أن يكون المدعى به مجهولاً ، لأنه لا يمكن للشهود (٧) الشهادة ، ولا للقاضي القضاء به . وأن لا تُلزم المطلوب منه ذلك (٨) ، بأن ادعى أنه وكيل فلان ، فالقاضي لا يسمع دعواه ، إذا أنكر الآخر ، لأنه يمكنه عزله للحال (٩) .

. . .

(١) في ح و ا : « قال رحمه الله : الدعوى » . راجع في الدعوى بالتفصيل : الكسانى ، ٦ : ٢٢١ وما بعدها .

(٢) في ب : « وهو أن » .

(٣) « على » من ا و ب و ح .

(٤) « منه » ليست في ا و ب و ح .

(٥) التاء من ا و ب و ح .

(٦) في ح : « أو » .

(٧) في ب : « الشهود » .

(٨) في ا و ب و ح : « وأن لا يلزم المطلوب ذلك » .

(٩) « للحال » ليست في ب .

ثم إنما يصير المدعى به معلوماً : إما بالإشارة إليه عند القاضي ، بأن كان منقولاً في الدعوى ، وبالشهادة<sup>(١)</sup> ، وإن لم يكن منقولاً ، نحو العقار والرحى<sup>(٢)</sup> ونحوهما مما<sup>(٣)</sup> يمكن معرفته بالتحديد - فإعلامه<sup>(٤)</sup> بذلك ، وهو<sup>(٥)</sup> في العقار .

ومالا يمكن معرفته<sup>(٦)</sup> بالتحديد ، كحجر الرحي<sup>(٧)</sup> ، فينصب<sup>(٨)</sup> القاضي أميناً حتى يسمع<sup>(٩)</sup> الدعوى والبيئته ، عند ذلك ، بالإشارة<sup>(١٠)</sup> .

• • •

ثم المدعى من يلتمس ، بدعواه ، إثبات ملأ على غيره ، في العين أو

- 
- (١) كذا في ا و ح . وفي لأصل و ب : « والشهادة » . وانظر فيما يلي الهامش ١٠ .  
(٢) كذا في ا . وفي الأصل و ب : « وحجر الرحي » . وفي ح كذا : « العقار وحجر الرجاء ونحوهما » .  
(٣) في ا : « فإ » . وفي ح : « فإ » . وفي ب : « نحو العقار وحجر الرحي » .  
(٤) في ح و ا : « وإعلامه » .  
(٥) في ب : « وهي » .  
(٦) « معرفته » ليست في ب . وانظر الهامش التالي .  
(٧) « وهو في العقار ... كحجر الرحي » ساقطة من ا و ح . راجع الهامش السابقين .  
(٨) في ا و ب و ح : « فيثبت » .  
(٩) في ا : « يستمع » .

(١٠) العبارة في الكاساني ( ٦ : ٢٢٢ : ٧ ) : والمعلم بالمدعى إنما يحصل بأحد أمرين : إما الإشارة ولما التسمية . وجملة الكلام فيه أن المدعى لا يخاف : إما أن يكون عيناً ، ولما أن يكون ديناً . فإن كان عيناً فلا يخاف : إما إن كان محتملاً للنقل ، أو لم يكن محتملاً للنقل . فإن كان محتملاً للنقل ، فلا بد من إحضاره لتمكين الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوماً بها إلا إذا تمذر نقاه كحجر الرحي ونحوه : فإن شاء القاضي استحضره وإن شاء بث لايه أميناً . وإن لم يكن محتملاً للنقل - وهو العقار - فلا بد من بيان حده ليكون معلوماً لأن العقار لا يصير معلوماً إلا بالتحديد ... هنا إذا كان المدعى عيناً . فإن كان ديناً فلا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته لأن الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأشياء .

فى الدين ، أو يثبت حقا<sup>(١)</sup> . والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه<sup>(٢)</sup> .

وقيل : المدعى من إذا ترك الدعوى يترك ، والمدعى عليه من إذا ترك الدعوى لم<sup>(٣)</sup> يترك .

وذكر محمد أن المدعى عليه هو المنكر .

. . .

إذا ثبت هذا - < ف > نقول :

إذا جاء المدعى ، إلى القاضى ، مع خصمه ، فالقاضى يسأله : ماذا يدعى عليه<sup>(٤)</sup> ؟ فإذا ادعى المدعى<sup>(٥)</sup> دعوى ، صحيحة ، على خصم حاضر - سأل المدعى عليه عن جواب المدعى ، وقال : « أجب خصمك بلا أو نعم<sup>(٦)</sup> » - وما ذكرنا استحسان<sup>(٧)</sup> . والقياس ما ذكر فى الزيادات : أن<sup>(٨)</sup> المدعى إذا جاء إلى<sup>(٩)</sup> القاضى مع خصمه ، فإنه لا<sup>(١٠)</sup> يسأل المدعى : ماذا يدعى ؟ حتى يبدأ المدعى بدعواه ، ثم إذا ادعى<sup>(١١)</sup> دعوى صحيحة ، وسمعها ، لا يسأل المدعى عليه عن جوابه ، ما لم يسأل المدعى منه<sup>(١٢)</sup> ،

(١) « حقا » ليست فى ا و ح .

(٢) فى ب : « وب نفسه » . وفى ح كذا : « وبقية » .

(٣) فى ب : « لا » .

(٤) « عليه » ليست فى ب .

(٥) « المدعى » ليست فى ا و ح .

(٦) فى ح : « أو بنعم » . و « بلا أو نعم » ليست فى ا .

(٧) فى ب و ح : « استحسانا » .

(٨) « أن » من ا و ب و ح .

(٩) « إلى » ليست فى ح .

(١٠) « لا » ليست فى ح .

(١١) فى ا و ح : « ثم إذا جاء ادعى » .

(١٢) أى من القاضى وبعبارة أخرى : ما لم يطلب المدعى من القاضى - انظر الهامش التالى .

أن يسأل المدعى عليه<sup>(١)</sup> ، عن جوابه ، لأنه إنشاء<sup>(٢)</sup> الخصومة .  
لكن الصحيح هو الاستحسان ، لأن الخصمين ربما يعجزان عن ذلك  
لمهابة مجلس القاضى .

فإذا سأل المدعى عليه عن الجواب : فإذا أقر به<sup>(٣)</sup> أمره<sup>(٤)</sup> بتسليم المدعى  
به إلى المدعى<sup>(٥)</sup> . وإن أنكر سأل المدعى عن البينة عند أبي حنيفة ،  
وعندهما : يحلف المدعى عليه ، إذا طلب المدعى منه الحلف - لأن عنده :  
إذا قال المدعى : « لى بينة حاضرة فى المصر » ، فالقاضى لا يحلفه<sup>(٦)</sup> ،  
وعندهما : يحلفه<sup>(٧)</sup> ، فلذلك يسأل .

(١) فى ب : « أن يسأل المدعى من المدعى عليه . » وفى ا : « أن يسأل عن المدعى عليه . »  
وعبارة الكاسانى ( ٦ : ٢٢٤ : ٩ من أسفل ) : « وهل يسأله القاضى الجواب قبل طلب المدعى ؟  
ذكر فى أدب القاضى أنه يسأله ، وذكر فى الزيادات أنه لا يسأله ما لم يقل المدعى : أسأله عن  
دعواى - وعلى هذا إذا تقدم الخصمان لى القاضى هل يسأل المدعى عن دعواه ؟ فى أدب القاضى  
أنه يسأله ، وفى الزيادات أنه لا يسأله - ويعرف ذلك فى كتاب أدب القاضى وسيأتى » وفى كتاب أدب  
القاضى قال الكاسانى ( ٧ : ١٣ : ١٢ ) : « وإذا تقدم إليه الخصمان هل يسأل المدعى عن  
دعواه ؟ ذكر فى أدب القاضى أنه يسأل وذكر فى الزيادات أنه لا يسأل . وكذا إذا ادعى دعوى  
صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ؟ ذكر فى آداب القاضى أنه يسأل ، وذكر فى  
الزيادات أنه لا يسأل حتى يقول له المدعى : سله عن جواب دعواى - وجه ما ذكر فى الزيادات  
أن السؤال عن الدعوى لإنشاء الخصومة والقاضى لا يبتنى الخصومة . وجه ما ذكر فى الكتاب  
أن من الجائز أن أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضى  
فيسأل عن دعواه . »

(٢) كذا فى ح و ا . وهى فى الأصل وب غير مهموزة فيحتمل أن تكون فيها  
مثل ما فى ا و ح ويحتمل أن تكون : « أنشأ » .

(٣) « به » ليست فى ا و ب - وانظر الهامش التالى .

(٤) الهاء من ب وفيها : « فإن أمره ... » .

(٥) « وإذا سأل المدعى عليه ... لى المدعى » ليست فى ح .

(٦) و (٧) كذا فى ا و ب و ح - والهاء ( الضمير ) غير واضحة فى الأصل .

فإذا قال: « لا يئنة لى » أو « ليس لى يئنة حاضرة » - فإنه يحلف المدعى عليه ، إذا طلب المدعى اليمين<sup>(١)</sup> ، لأن اليمين حقه ، فلا بد من طلبه .  
فإذا حلفه : فإن<sup>(٢)</sup> حلف : تنقطع الخصومة إلى وقت<sup>(٣)</sup> إقامة البيئنة .  
وإن نكل : يقضى عليه بالنكول عندنا ، فى الأموال ، وعند الشافعى :  
يرد اليمين إلى المدعى : فإذا حلف : يقضى له . وفى القصاص فى<sup>(٤)</sup>  
الطرف : يقضى بالنكول ، أيضا ، عند أبى حنيفة - وعندهما : يقضى بالدية<sup>(٥)</sup> .  
وأما فى النفس : < ف > عندهما<sup>(٦)</sup> : يقضى بالدية أيضا . وعنده : لا يقضى  
بالقصاص<sup>(٧)</sup> ولا بالدية ، ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف . وكذا لا يقضى  
بالنكول فى الأشياء السبعة عند أبى حنيفة<sup>(٨)</sup> ، وعندهما : يقضى . وأجمعوا  
أنه لا يقضى بالنكول<sup>(٩)</sup> فى الحدود .

وعلى هذا - الاستحلاف<sup>(١٠)</sup> عنده : لا يستحلف فى الأشياء السبعة ،

---

(١) « اليمين » ليست فى ا و ب و ح .

(٢) الفاء من ح . وفى ا : « وإذا حلفه فحلف » .

(٣) « وقت » ليست فى ا و ح .

(٤) كذا فى ب . وفى الاصل كذا : « وفى القصاص يا الطرف » . انظر الهامش

بعد التالى .

(٥) فى ب : « بالمال » .

(٦) « فى الطرف يقضى ... فى النفس عندهما » ليست فى ا و ح .

(٧) فى ا و ب و ح : « لا بالقصاص » .

(٨) سيأتى بيانها فى المتن بعد قليل - وراجع ص ٢٢٥-٢٢٦ من الجزء الثانى وخصوصا

الهامش ١ ص ٢٢٦ . ففيه بيان هذه الأشياء نقلا عن الكسانى ( ٢ : ٢٤٣ - ٢٤٤ ) .

(٩) « بالنكول » ليست فى ا و ح .

(١٠) فى ب : « الاستحلاف » . وفى ا و ح : « الاختلاف » .

وهي <sup>(١)</sup> : النكاح ، والرق ، والولاء ، والنسب ، والرجعة ، والقيء  
في الإيلاء <sup>(٢)</sup> ، والاستيلاء <sup>(٣)</sup> - لأن الاستحلاف لأجل النكول ، وهو  
بذل <sup>(٤)</sup> وإباحة عند أبي حنيفة ، ولا يجزى <sup>(٥)</sup> ذلك <sup>(٦)</sup> في هذه الأشياء .  
وعندهما : هو بمعنى الإقرار الذي فيه شبهة ، وهذه الأشياء مما يثبت  
بدليل فيه شبهة - وهذا مما يعرف في الخلافات <sup>(٧)</sup>

ثم الدعوى إما أن تكون في ملك مطلق <sup>(٨)</sup> أو بسبب ، مع التاريخ  
أو بدونه ، ولا يخلو : إما إن كان < ت > <sup>(٩)</sup> من <sup>(١٠)</sup> الخارج على  
ذى اليد ، أو من الخارجين على ذى اليد <sup>(١١)</sup> ، أو من صاحبي اليد :  
أحدهما على صاحبه <sup>(١٢)</sup> .

(١) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « وهو » .

(٢) في ا : « والا يلاء » وراجع « باب الإيلاء » ص ٣٠٥ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٣) راجع في الاستيلاء ص ٤٠٦ وما بعدها من الجزء الثاني . وراجع فيما تقدم الهامش

٨ ص ٢٩٣ وفي الجزء الثاني ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

(٤) في ب : « بدل » .

(٥) في ا و ح : « ولا يجزى » .

(٦) « ذلك » من ا و ب و ح .

(٧) في ب : « وهو تعرف في المختلف » .

(٨) يريد بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يدعى السبب ، بأن يقول : هذا ملكي

ولا يقول : هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك - لأن المطلق ما يتعرض للذات

دون الصفات لا بالنفي ولا بالإيجاب ( الشايعي على الزيلعي ، ٤ : ٢٩٤ ) .

(٩) في ا و ح : « يكون » .

(١٠) « من » من ا و ب و ح .

(١١) « ذى اليد » ليست في ح . و « على ذى اليد » ليست في ا .

(١٢) راجع فيما يصب فهمه من المسائل الآتية : الكاساني ، ٦ : ٢٣٢

وما بعدها .

أما إذا كان الدعوى في ملك مطلق<sup>(١)</sup> - < فنقول > :

إن ب: < ت > من<sup>(٢)</sup> الخارج على ذى اليد ، بلا تاريخ : فيبنة

الخارج أولى ، عندنا - وعند الشافعي : بينة ذى اليد أولى - وهى مسألة معروفة<sup>(٣)</sup> .

وعلى هذا الخلاف: إذا أرخا ، وتاريخها سواء، لأنه لم<sup>(٤)</sup> يثبت سبق

أحدهما ، فبقيـ < ت > دعوى مالك مطلق<sup>(٥)</sup> .

فأما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق : فهو أولى عند أبى حنيفة وأبى

يوسف، وهو قول محمد أولاً، ثم رجع بعد رجوعه من الرقة<sup>(٦)</sup> وقال<sup>(٧)</sup> :

لا تقبل بينة ذى اليد على وقت ولا<sup>(٨)</sup> غيره إلا فى النتائج<sup>(٩)</sup> - كذا ذكر ابن

(١) انظر فيما تقدم الهامش ٨ من الصفحة السابقة .

(٢) « من » من ا و ب و ح .

(٣) « وهى مسألة معروفة » من ا و ب و ح . وحجة الحنفية أن البينة حجة المدعى، وذو اليد

ليس بمدعى . فالتحقت بينة ذى اليد بالمدعى ، فبقيت بينة الخارج بلا معارض ، فوجب العمل بها ( راجع فى تفصيل ذلك : الكاسانى ، ٦ : ٣٣٢ : ٢٠ - ٢٣٣ ) .

(٤) « لم » ساقطة من ا و ح .

(٥) انظر فيما تقدم الهامش ٣ . وراجع الكاسانى ، ٦ : ٢٣٣ : ٣ .

(٦) ولى محمد القضاء للرشيد بالرقة فأقام بها مدة ثم عزل عنها ثم سار معه الى الرى وولاه

القضاء بها فتوفى بها سنة ١٨٧ هـ . وهو ابن ثمان وخمسين سنة ( الجواهر ) . والرقة واسطة ديار ربيعة وسميت المسائل التى جمعها محمد فى الرقة « الرقيات » نسبة لأمها ( المغرب ) - راجع فى ترجمة محمد ح ا ص ٧ هـ . ٥ .

(٧) « وقال » ليست فى ا و ح .

(٨) « لا » من ا و ح - ففى الأصل و ب : « وغيره » .

(٩) فى ا و ح : « إلا فى الدعوى - كذا » . وسيأتى الكلام على دعوى النتائج فيما بعد

( ص ٣٠٧ وما بعدها ) .



سماة (١) . و (٢) ذكر محمد هذه المسألة في كتاب الدعوى ، وقال : عند أبي حنيفة : يقضى بها للخارج ، ثم رجع وقال : يقضى بها (٣) لصاحب اليد . وهو قول محمد أى قوله (٤) الأول ، لأن بينة صاحب اليد أثبتت (٥) أنه أول (٦) المالكين (٧) .

وأما إذا وقت أحدهما ، ولم يوقت الآخر : فعند (٨) محمد : لا عبرة لتاريخ صاحب اليد . فالخارج أولى (٩) . وعند أبي يوسف : بينة صاحب الوقت أولى (١٠) . وعن أبي حنيفة روايتان : فى رواية مع محمد ، وفى رواية مع أبي يوسف .

. . .

(١) انظر الكاسانى ، ٦ : ٢٣٣ : ٦ وما بعده .

(٢) « و » ليست فى ح .

(٣) فى ب : « به » .

(٤) فى ب : « فى قوله »

(٥) فى ب : « تثبت » .

(٦) فى ب : « أولى » .

(٧) « وذكر محمد هذه المسألة... أول المالكين » ليست فى الكاسانى ( راجع الكاسانى

٦ : ٢٣٣ : ٤ - ٧ ) .

(٨) الفاء من اوب و ح .

(٩) لأن الملك المطلق يحتمل التأخير والسبق ، لجواز أن صاحب البينة المطلقة أو وقتت بينته كان وقتها أسبق ، فوقع الاحتمال فى سبق الملك الموقت ، فسقط اعتبار الوقت ، فبقى دعوى مطلق الملك ، فيقضى للخارج (الكاسانى ، ٦ : ٢٣٣ : ١٣ - ١٥) . وانظر فيما يلى ص ٢٩٧ .

(١٠) « أولى » ليست فى ح - وجه قوله أن بينة صاحب الوقت أظهرت الملك له فى وقت خاص لا يعارضها فيه بينة مدعى الملك المطلق يبين بل تحتمل المعارضة وعدمها لأن الملك المطلق لا يعارض للوقت ، فلا تثبت المعارضة بالشك فتثبت بينة صاحب التاريخ بلا معارض وكان صاحب التاريخ أولى ( الكاسانى ، ٦ : ٢٣٣ : ٩ - ١١ وكذا ٢٣٦ - ٢٣٧ ) .

أما إذا ب: <ت> الدعوى من الخارجين في ملك مطلق ، بلا تاريخ ،  
أو تاريخها سواء ، والشئ في يد الثالث <sup>(١)</sup> : فهو بينهما نصفان ، عندنا <sup>(٢)</sup> .

وللشافعي فيه قولان : في قول : تهازت البيتان <sup>(٣)</sup> ، وتبقى في يد  
صاحب اليد قضاء ترك ، وفي رواية : يقرع بينهما ويقضى للذي <sup>(٤)</sup>  
خرجت له القرعة <sup>(٥)</sup> - والمسألة معروفة <sup>(٦)</sup> .

وأما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق : فهو أولى ، بالاتفاق ، لأن بيته  
الخارجين مسموعة ، فيترجح <sup>(٧)</sup> أحدهما بالتاريخ <sup>(٨)</sup> .

وأما إذا وقت أحدهما ، دون الآخر : فهما سواء عند أبي حنيفة ، ولا  
عبارة بالتاريخ ، لجواز أن يكون <sup>(٩)</sup> الآخر لو وقت كان تاريخه أسبق . وعند  
أبي يوسف : صاحب الوقت أولى . وعند محمد : الذي أطلق أولى ، لأن  
الملك المطلق ملك من الأصل حكما <sup>(١٠)</sup> حتى يستحق الزوائد به <sup>(١١)</sup> .

• • •

(١) في ا و ب و ح : « ثالث » .

(٢) راجع فيما تقدم ص ٢٩٥ .

(٣) في ح : « البيتان » - وتهازت البيتان تساقطت وبطلت ( المصباح ) .

(٤) في ح : « الذي » .

(٥) في ا و ح : « خرجت قرعته » .

(٦) راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٦ .

(٧) الغاء من ا و ب و ح .

(٨) انظر فيما تقدم ص ٢٩٥ . وراجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٦ : ٢٧ .

(٩) « يكون » ليست في ا و ب و ح .

(١٠) في ا : « ملك الأصل حكما » . وفي ح : « ملك الحكم أصلا » .

(١١) راجع فيما تقدم الهامش ٩ و ١٠ ص ٢٩٦ والكاساني ، ٦ : ٢٣٦ : السطر الأخير - ٢٣٧ .

وأما إذا كان الشيء في أيديهما ، فأقام كل واحد منهما البيئته أنه<sup>(١)</sup> له :  
فإنه يقضى لكل واحد منهما بنصف ما<sup>(٢)</sup> في يد صاحبه ، لأنه خارج في  
ذلك النصف<sup>(٣)</sup> .

ولو أقام أحدهما البيئته : يقضى له بنصف ما<sup>(٤)</sup> في يد صاحبه ، وما في  
يده يترك في يده<sup>(٥)</sup> قضاء ترك .

ولو لم يكن لهما بيئته : يقضى بينهما نصفين<sup>(٦)</sup> ، قضاء ترك ، حتى لو أقام  
أحدهما البيئته على صاحبه ، بعد ذلك ، تقبل<sup>(٧)</sup> .  
وكذا إذا أرخا ، وتاريخهما سواء .

وأما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق : فعند أبي حنيفة وأبي يوسف :  
صاحب الوقت الأول ، أولى . وقال محمد : لا يعتبر الوقت في حق صاحب  
اليده ، فكان بينهما .

وأما إذا كان لأحدهما<sup>(٨)</sup> وقت دون الآخر - فعند أبي حنيفة ومحمد :  
لا عبرة للوقت ، فيكون<sup>(٩)</sup> بينهما . وقال أبو يوسف : هو لصاحب الوقت .

(١) في الأصل واوب و ح : « أسها » . وما أثبتناه في المتن هو ما قدرنا أنه الصحيح  
(٢) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « بما » .  
(٣) « النصف » ليست في ا . راجع فيما تقدم ص ٢٩٥ و ٢٩٧ .  
(٤) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « بما » .  
(٥) « في يده » ليست في ا و ح .  
(٦) في ا و ح : « نصفان » .  
(٧) لأنه لم يصر مقضيا عليه حقيقة - راجع في ذلك الكاساني ، ٦ : ٢٤٠ : ٢ من  
أسفل - ٢٤١ .  
(٨) في ح : « أحدهما » .  
(٩) في ب : « ويكون » .

## وأما إذا كان دعوى الملك بسبب :

فإن<sup>(١)</sup> كان السبب هو اليد رت : فإن كان<sup>(٢)</sup> أحدهما خارجا ،  
والآخر صاحب اليد ، وأقام كل واحد منهما البينة<sup>(٣)</sup> أنه ملكه : مات  
أبوه وتركه<sup>(٤)</sup> ميراثا له : فهو للخارج ، في قول أصحابنا جميعا<sup>(٥)</sup> ، لأن  
كل واحد منهما يثبت الملك للميت<sup>(٦)</sup> ، مطلقا ، فصار كما لو حضر المالك  
وادعى ملكا<sup>(٧)</sup> مطلقا : يكون للخارج<sup>(٨)</sup> - كذا هذا<sup>(٩)</sup> .  
وكذا<sup>(١٠)</sup> إذا أرخا ، وتاريخها سواء<sup>(١١)</sup> ، أو<sup>(١٢)</sup> ذكر أحدهما  
الوقت دون الآخر<sup>(١٣)</sup> .

- (١) الفاء من اوب و ح .
- (٢) « كان » ليست في ح .
- (٣) « البينة » من اوب و ح .
- (٤) الهاء من اوب و ح .
- (٥) « جميعا » من اوب و ح . راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٣ ، ١٩ : ٢٣٧ و ٦ : وفيما يلي الهامش ٨ .
- (٦) في اوب و ح : « ملك » .
- (٧) « ملكا » من ا و ح .
- (٨) راجع فيما تقدم ص ٢٩٧ والكاساني ، ٦ : ٢٣٦ : ١٦ وفيما تقدم الهامش ٥ .
- (٩) في ا و ح : « هنا » .
- (١٠) « وكذا » ليست في ب .
- (١١) لأنه سقط اعتبار الوقتين للتمارض فبقى دعوى ملك . طابق (الكاساني ، ٦ : ٢٣٣ : ٢٠ - ٢١ . وراجع فيما تقدم ص ٢٩٥ و ٢٩٧ و ٢٩٨ .
- (١٢) في ب و ح : « و » .
- (١٣) راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٣ : ٢٤ - ٢٦ . و ٢٣٧ : ١٥ . وراجع فيما تقدم ص ٢٩٦ و ٢٩٧ و ٢٩٨ .

وأما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق : فهو لصاحب الوقت الأول<sup>(١)</sup>  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وفي قول محمد الآخر<sup>(٢)</sup> : للخارج<sup>(٣)</sup> .  
وأما إذا كانا خارجين ، في دعوى الميراث ، على ثالث ، و<sup>(٤)</sup> وقت  
أحدهما أسبق : فهو له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٥)</sup> ، وعند محمد  
روايتان : في ظاهر الرواية : قال<sup>(٦)</sup> في الميراث : ذلك كله سواء وهو بينهما  
نصفان . وفي نوادر هشام : إن لم يؤرخا<sup>(٧)</sup> ملك الميتين : فهو بينهما  
نصفان ، وإن أرخا ملك الميتين : فهو لصاحب التاريخ الأول<sup>(٨)</sup> .  
وكان أبو بكر الرازي<sup>(٩)</sup> يفرق لمحمد<sup>(١٠)</sup> بين الميراث من<sup>(١١)</sup> اثنين ،

(١) « لصاحب الوقت الأول » ليست في ب .

(٢) في ب و ح : « الأخير » .

(٣) لأن دعوى الإرث دعوى ملك الميت ، فكل واحدة من البيتين أظهرت ملك الميت ،  
لكن قام الوارث مقام الميت ، فكأن الوارثين ادعيا ملكا مطلقا أو موقتا من غير سبب  
(الكاساني ، ٦ : ٢٤٣ : ٢١ وكذا ٢٣٧ : ١٠) . وراجع فيما تقدم ص ٢٩٥ و ٢٩٧  
و ٢٩٨ .

(٤) « و » ليست في ح .

(٥) لأن الوارث بإقامة البينة يظهر المالك للمورث لا لنفسه ، فيصير كأنه حضر المورثان  
وأقام كل واحد منهما بينة مؤرخة ، وتاريخ أحدهما أسبق ، ولو كان كذلك لفضى لأسبقهما وقتا ،  
لإبائته الملك في وقت لا تعارضه فيه بيعة الآخر - كذا هذا (الكاساني ، ٦ : ٢٣٧ : ١٣) .

(٦) في ب : « في ظاهر الرواية أنه قال » .

(٧) في ا و ح كذا : « لأن لم يكن ورّخا » .

(٨) راجع فيما تقدم الهامش ٣ : والكاساني ، ٦ : ٢٣٧ : ١٠ .

(٩) راجع ترجمته في الهامش ٣ . ص ٢٠٦ من الجزء الأول .

(١٠) « لمحمد » ليست في ا و ح .

(١١) في ا و ح : « بين » .

وبين الشراء من (١) اثنين (٢) - قال في الميراث : بينهما نصفان ، وفي شراء  
الخارجين من رجل (٣) واحد : إنه لصاحب الوقت الأول ، لأن المشتري  
يثبت الملك لنفسه ، والوارث يثبت (٤) الملك للميت .

لكن روى عن محمد في « الإيملاء » في الخارجين إذا أقاما (٥) البيئته  
على الشراء من واحد (٦) ، وأرخا : أن التاريخ لا يقبل إلا أن يؤرخا (٧)  
ملك البائع - و (٨) سوى بينه وبين الميراث (٩) .

. . .

وأما إذا ظهر السبب هو الشراء - بأن (١٠) ادعى الخارج الشراء من  
صاحب اليد ، وهو منكر : يقبل .

ولو ادعى صاحب اليد الشراء من خارج : يقبل أيضا ، لأنه يصح  
تلقي لذلك من جهته .

---

(١) في ا و ح : « بين »

(٢) في ح : « الاثنين » .

(٣) في ا : « وفي الشراء من رجل » . وفي ح : « وفي الشراء الخارجين من رجل » .

(٤) « يثبت » ليست في ا و ح . وفي ا : « والوارث الخارجين الملك ... الخ » .

(٥) في ا : « إذا أقام » .

(٦) في ب : « من آخر » .

(٧) في ا و ح : « إلا لذا أرخا » .

(٨) « و » ليست في ا و ح .

(٩) في الكاساني ( ٦ : ٢٣٨ : ١٥ ) : « وعن محمد في الإيملاء أنه سوى بين الميراث

والشراء . وقال : لاعتبار بتاريخ في الشراء أيضا إلا أن يؤرخا ملك البائعين » - وزاد هنا

في ب : « والله تعالى أعلم » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل كذا : « فاؤذ » .

فأما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحبه ، من غير تاريخ : فلا يقضى بالبينتين<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة وأبي يوسف وترك<sup>(٢)</sup> المدعى به<sup>(٣)</sup> في يد صاحب اليد<sup>(٤)</sup> .

وعند محمد : يقضى بالبينتين جميعا ، لأنه يمكن تصحيحهما ، ويجعل<sup>(٥)</sup> كأن الخارج باع من صاحب اليد ، وسلم إليه ، ثم باع صاحب اليد منه ، ولم يسلم إليه ، فيؤمر<sup>(٦)</sup> بالتسليم إليه<sup>(٧)</sup> ، ولا يمكن على العكس ، لأن بيع المقار قبل القبض ، عنده ، لا يجوز<sup>(٨)</sup> .

وأما إذا أرخا ، وتاريخ أحدهما أسبق : فإنه يقضى لآخرهما<sup>(٩)</sup> وقتا : أيهما<sup>(١٠)</sup> كان ، والبيع الثاني ينقض البيع<sup>(١١)</sup> الأول عندهما<sup>(١٢)</sup> . وقال

---

(١) في ا و ح : « من غير تاريخ ولا قبض ، نهارت البينتان ( في ح : البيئات ) عند أبي حنيفة » .

(٢) في ا و ح : « ويترك » .

(٣) « به » من ا و ح .

(٤) راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ .

(٥) في ب : « فيجعل » .

(٦) في ا و ح : « ويؤمر » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « منه » .

(٨) راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٣ - ٢٣٤ . وانظر فيما بعد الهامش ٣ من ٣٠٣ .

(٩) في ح كذا : « لأحدهما » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل تشبه : « أيها » .

(١١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ينقض بيع الأول » .

(١٢) « عندهما » ليست في ب .

محمد: يقضى بها للخارج - وفي المسألة تفصيل<sup>(١)</sup> لم يذكره<sup>(٢)</sup> الكرخي<sup>(٣)</sup>.  
وأما إذا أقاما البينة على الشراء و<sup>(٤)</sup> القبض - فعندهما: تهاوت  
البينتان<sup>(٥)</sup>، والمدعى لمن هو في يده. وعند محمد: يقضى بها للذي<sup>(٦)</sup>  
في يده، والتمن بالتمن قصاصا، كأن<sup>(٧)</sup> الخارج اشتراها من الداخل،  
فقبضها<sup>(٨)</sup>، ثم اشتراها الداخل منه، وقبض. لأن المذهب عنده أن  
القبض الموجود مهبا<sup>(٩)</sup> أمكن أن يجعل قبض يبيع، يجعل، حملا  
لا<sup>(١٠)</sup> المر<sup>(١١)</sup> العاقل على الصحة<sup>(١١)</sup>.

(١) « تفصيل » ليست في ب .

(٢) الهاء من ب .

(٣) الفرض في هذه المسألة أنه لم يذكر قبض .

فإن كان وقت الخارج أسبق : فعند أبي حنيفة وأبي يوسف : يقضى لصاحب اليد . وعند  
محمد : يقضى للخارج . أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا لأن وقت الخارج إذا كان أسبق جعل  
كأنه اشترى أولا ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد . وأما عند محمد فلا لأن وقت الخارج إذا  
كان أسبق فإنه جعل كأنه اشترى الدار أولا ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد ، وبيع العقار  
قبل القبض لا يجوز عند محمد ، وإذا لم يجز بقى على ذلك الخارج . وعندهما ذلك جائز ، فصح البيعان .  
وإن كان وقت صاحب اليد أسبق : يقضى بها للخارج ، لأنه إذا كان وقته أسبق يجعل سابقا  
في الشراء كأنه اشترى من الخارج وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع إليه  
(الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ ) .

(٤) في ح : « أو » .

(٥) في ح : « البيئات » .

(٦) في ب : « وهي لاتي » . وفي ا : « وهي للذي » . وفي ح : « وهي للذي » .

(٧) في ا و ب و ح : « والألف بالألف قصاص فيجعل كأن » .

(٨) في ا و ب و ح : « وقبضها » .

(٩) في ب و ح : « منها » .

(١٠) في ا و ح : « القول » . وفي ب كذا : « بجماه حلا لامن العاقد » .

(١١) راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ .



وأما الخارجان إذا ادعيا<sup>(١)</sup> الشراء على صاحب اليد<sup>(٢)</sup> : فإن كان واحدا ، وأقاما<sup>(٣)</sup> البيئته على الشراء منه ، بضمن معلوم ، ولم يذكر<sup>(٤)</sup>

التاريخ ولا القبض - فإنه يجعل بينهما نصفين ، عندنا .

وعند الشافعي : في قول : تهارت<sup>(٥)</sup> البيئتان<sup>(٦)</sup> . وفي قول : يقرع بينهما .

فأما إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق : فهو له .

وكذا إذا وقت أحدهما ، دون الآخر : فهو لصاحب الوقت ، لأنه

ثبت<sup>(٧)</sup> سبق بيع أحدهما ، وبيع الآخر معنى حادث ، ولا يعلم تاريخه فيحكم به<sup>(٨)</sup> للرجال .

وأما إذا لم يكن لواحد منهما تاريخ<sup>(٩)</sup> ، ولكن له قبض ، بأن كان في

يد أحدهما : فهو أولى ، لأنه يحمل على قبض البيع<sup>(١٠)</sup> ، والبيع الثاني<sup>(١١)</sup>

حادث ، ولم يعرف<sup>(١٢)</sup> تاريخها ، فجعل كأن يبيع صاحب القبض أسبق .

(١) كذا في ب و ا - و « ادعيا » في الأصل ناقصة الدال . وانظر الهامش التالي .

(٢) « الخارجان ... اليد » ليست في ح ومكانها فيها بياض .

(٣) في ا : « فإن كان كل واحد منهما أقام » . وفي ح كذا : « فإن كان نكل واحد

منهما أقام » .

(٤) في ا و ب و ح : « ولم يذكر » .

(٥) في ب : « تهارت » .

(٦) في ح و ا : « البيئات » .

(٧) في ح و ا : « أثبت » .

(٨) في ب : « له » .

(٩) في ب : « تاريخها » .

(١٠) في ا و ح : « المبيع » .

(١١) « الثاني » من ا و ح .

(١٢) في ا و ح : « ولم يعلم » .

فإن<sup>(١)</sup> ذكر الآخر تاريخنا ، ولا أحدهما تاريخ<sup>(٢)</sup> ، وللآخر<sup>(٣)</sup>

قبض : لم يعتبر التاريخ إلا أن يشهدوا أن يبعه كان قبل بيع الذى الشئ  
فى يده ، فيقضى له به ، ويرجع الآخر بالثمن على البائع .

فأما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء ، من رجل غير الذى ادعى عليه  
صاحبه ، وأقاما البينة - فهو بينهما نصفان ، لأن المشترين قاما مقام الباعين ،  
كأنهما حضرا وأقاما البينة ، والمال بينهما نصفان<sup>(٤)</sup> .

ولو أرخا وتاريخ أحدهما<sup>(٥)</sup> أسبق : يكون له عند أبى حنيفة وأبى  
يوسف ومحمد - وهذه<sup>(٦)</sup> رواية الأصول . وقد ذكرنا فرق أبى بكر  
الرازى ورواية الإملاء عن محمد ، فى هذا الفصل ، فلا نعيده<sup>(٧)</sup> .

. . . . .

ثم<sup>(٨)</sup> فى هذه المسائل - فى الشراء : يثبت الخيار لكل واحد من  
مدعى<sup>(٩)</sup> الشراء ، لأنه يدعى شراء الكل ، فلا يرضى بالنصف ، مع

(١) فى ا و ح : « وإن كان » .

(٢) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل تشبه : « تاريخه » .

(٣) فى ح : « والآخر » .

(٤) « لأن المشترين ... نصفان » ساقطة من ب . وانظر الهامش التالى . وراجع

الكاسانى ، ٦ : ٢٣٧ .

(٥) « كأنهما حضرا .. وتاريخ أحدهما » ساقطة من ا و ح . وفيها مكانها : « فأيهما »

ويظهر أنها تحريف : « كأنهما » .

(٦) فى ا : « وهذا ذكر فى » .

(٧) راجع فيما تقدم ص ٢٩٩ - ٣٠٠ . وانظر الكاسانى ، ٦ : ٢٣٧ .

(٨) « ثم » ليست فى ح .

(٩) فى ح : « ممن يدعى » .

الشركة ، وهى (١) عيب : فإن اختار أخذ (٢) النصف : يرجع على البائع بنصف الثمن ، لاستحقاق نصف المبيع . وإن اختار الرد : يرجع بجميع الثمن (٣) لانفساخ البيع . وإن اختار أحدهما الرد والآخر الأخذ : <ف> إن كان قبل تخيير الحاكم لهما ، والحكم لهما نصفين (٤) : فإنه يأخذ جميع المبيع (٥) . بجميع الثمن ، لأنه استحققه ، بحكم العقد ، وإنما امتنع لأجل المزاحمة ، فإذا ترك الآخر الخصومة (٦) ، فله ذلك ، بحكم العقد . فأما إذا كان بعد حكم الحاكم بينهما : <ف> يأخذ النصف ، بنصف الثمن ، لأنه ، بحكمه ، ينفسخ (٧) العقد (٨) ، فى النصف ، ولا (٩) يعود إلا بالتجديد .

### وأما دعوى النتائج (١٠) :

فإن ادعى الخارج ، وذو اليد ، النتائج فى دابة : فهى (١١) لصاحب اليد ،

(١) فى ب : « وهو » .

(٢) فى ب : « أحدهما » .

(٣) فى ا و ح : « يرجع بثلث المبيع » . وانظر الهامش بعد التالى .

(٤) فى ح : « والحكم بينهما نصفان » . وفى ا : « والحكم بينهما نصفين » . وانظر

الهامش التالى .

(٥) « بجميع الثمن ... جميع المبيع » ساقطة من ب .

(٦) فى ح : « للخصومة » .

(٧) فى ا و ح : « لأنه يحكم بنفسخ » .

(٨) فى ا و ب و ح : « عقده » .

(٩) فى ا و ب و ح : « فلا » .

(١٠) انظر الهامش التالى .

(١١) فى ا و ح : « فهو » . وفى الكاسانى ( ٦ : ٢٣٤ - ١٣ : ١٤ ) أن النتائج هو الولادة

فى الملك . وفى المغرب : النتائج ، اسم لجمع وضع النعم والبهائم كلها - عن الليث وغيره . ثم سمي =

لأنهما ادعيا أولية الملك<sup>(١)</sup>، فاستويا في الدعوى، فيرجح باليد<sup>(٢)</sup> - وفي عين<sup>(٣)</sup> هذه المسألة ورد حديث جابر<sup>(٤)</sup> عن النبي عليه السلام<sup>(٥)</sup> .  
وإن ادعى أحدهما النتاج : فهو<sup>(٦)</sup> لصاحب اليد ، أيهما كان ، لما ذكرنا<sup>(٧)</sup> .

== به المنتوج ... وقد نتج الناقة نتجا إذا ولى نتاجها حتى وضعت فهو ناتج وهو للبهائم كالقابلة للنساء .  
والأصل نتجها ولدا ممدى لى مفعولين ... فإذا بني للمفعول الأول قيل : نتجت ولدا إذا وضعت . . .  
ومنه قول الفقهاء : ولو أقام البينة في دابة أنها نتجت عنده أى ولدت ووضعت - وهذا التقرير لا تعرفه إلا في هذا الكتاب . ومن النتائج قول شريح : النتائج أولى من العارف : عنى به من نتجت عنده أو نتجها هو وبالعارف الخارج الذى يدعى ماسكا مطلقا دون النتاج وإنما سمي عارفا لأنه قد كان فقد فوجده فلما وجده عرفه » .

(١) كذا في ب . وفي الأصل : « اليد » . وانظر الهامش التالى

(٢) « لأسها ادعيا ... باليد » ليست في ا و ح . وفي الكسائى ( ٦ : ٢٣٤ : ١٦ ) :  
« يقضى اصحاب اليد لأن البينة القائمة على النتاج قائمة على أولية الملك ، وقد استوت البيتان في إظهار الأوليه فنترجح بيته صاحب اليد باليد ، فيقضى بيته » .

(٣) في ح : « وفي العين » . وفي ب : « وفي هذه المسألة » .

(٤) هو جابر بن عبد الله الصحابى ابن الصحابى - أحد المكثرين الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وروى عنه جماعات من أئمة التابعين منهم سميد بن المسيب . وتوفى بالمدينة سنة ٧٣ هـ . ( أو ٧٨ أو ٦٨ ) وهو ابن اربع وتسعين سنة ( النووى ، التهذيب ) .

(٥) « روى عن جابر رضى الله عنه أن رجلا ادعى بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم نتاج ناقة فى يد رجل وأقام البينة عليه ، وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك - فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقة لصاحب اليد » الكسائى ، ٦ : ٢٣٤ : ١٧ وما بعده وفيه تفصيل وبيان .

(٦) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « فهى » .

(٧) فى الكسائى ( ٦ : ٢٣٤ : ٢٣ ) : « ولو أقام أحدهما البينة على النتاج ، والآخر على الملك المطلق عن النتاج : فبينة النتاج أولى ، منا قلنا إنها قامت على أولية الملك لصاحبه ، فلا تثبت لغيره إلا بالتلقى منه »

وإن كان خارجان<sup>(١)</sup> ادعى النتاج ، وهو<sup>(٢)</sup> في يد ثالث يدعى<sup>(٣)</sup> ملكا مطلقا<sup>(٤)</sup> : فهي بين الخارجين ، نصفان ، لاستواءهما<sup>(٥)</sup> .  
ثم ظاهر<sup>(٦)</sup> مذهبا<sup>(٧)</sup> أنه يقضى لصاحب اليد<sup>(٨)</sup> ، لأن يترك<sup>(٩)</sup> في يده بلا<sup>(١٠)</sup> قضاء .

وروى عيسى بن أبان<sup>(١١)</sup> أنه<sup>(١٢)</sup> تنهاتر البيئتان ، ويترك<sup>(١٣)</sup> في يد صاحب اليد قضاء<sup>(١٤)</sup> ترك - وهذا خلاف مذهبنا : فإن الخارجين<sup>(١٥)</sup>

---

(١) كذا في ١ . وفي الأصل : « وإن كان خارجين » . وفي ب : « وإن كانا خارجين » . وفي ح : « وإن كان الخارجان » .

(٢) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « وهي » .

(٣) في ا و ح : « يدعى فهو بينهما نصفان بمنزلة مالو ادعى ملكا مطلقا » .

(٤) يريد بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يدعى السبب بأن يقول هذا ملكي ولا يقول هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك ( راجع الهامش ٨ ص ٢٩٤ ) .

(٥) « ولا يترك في يد صاحب اليد - دل أن ما ذكره خلاف مذهب أصحابنا » (الكاساني ،

٦ : ٢٣٤ : ٢٢) - وسيأتي في المتن ما إذا كان يقضى به أم يترك .

(٦) في ا : « في ظاهر » .

(٧) في ب : « مذهبا » .

(٨) أي إن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج وهو الفرض فيما تقدم

( راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ : ١٩ - ٢٠ . وكذا المرغيناني ، البداية ، ٦ : ٢٣٥ ) .

(٩) في ا و ح : « أو يترك » . وفي ب : « إلا أن يترك » .

(١٠) في ا كذا : « بالاقضاء » .

(١١) تفقه على محمد بن الحسن وقد توفي سنة ٢٢١ هـ . بالبصرة وهو قاض عليها . وله كتاب

الحجج . ومن تلاميذه أبو خازم القاضي أستاذ الطحاوي . وقيل : مافى الإسلام قاض أوقه من عيسى ( اللكنوي : الفوائد . والقرشي : الجواهر ) .

(١٢) « عيسى .. أنه » ليست في ح وموضعها بياض فيها . وفي ب : « أنها » .

(١٣) في ا و ح : « تنهاترت البيئتان وترك » .

(١٤) كذا في ا و ب . و « قضاء » ساقطة من ح وفي الأصل : « لا قضاء ترك » .

(١٥) في ا و ب و ح : « في الخارجين » .

يقضى بينهما، ولو كان ترك<sup>(١)</sup> في يد صاحب اليد، لا بطريق<sup>(٢)</sup> القضاء،  
ينبغي<sup>(٣)</sup> أن يكون لصاحب اليد<sup>(٤)</sup>، إذا تهارت البينتان<sup>(٥)</sup>.

فإن أرخا، فإنه ينظر :

إن كان سن النتائج يوافق أحد التاريخين : فهو له .  
وإن أشكل الأمر<sup>(٦)</sup> : سقط حكم<sup>(٧)</sup> التاريخ، وجعل كأنهما لم يذكر  
التاريخ<sup>(٨)</sup> .

وإن خالف الوقتين : ذكر في ظاهر الرواية أنه لا عبرة للتاريخ،  
والحكم فيه ما ذكرنا من غير تاريخ<sup>(٩)</sup> . وذكر الحالم<sup>(١٠)</sup> أن في رواية  
أبي الليث<sup>(١١)</sup> : تهارت البينتان<sup>(١٢)</sup>، ويبقى النتائج في يد صاحب اليد،

---

(١) في ا و ب و ح : « يترك » .

(٢) في ح : « لا طريق » .

(٣) في ا : « وينبغي » .

(٤) « اليد » ساقطة من ح .

(٥) في ا و ح : « البيئات » - وانظر الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ : ١٩ . والهداية والعناية

وتتأجج الأدكار ، ٦ : ٢٣٦ . والزيلعي على الكنز ، ٤ : ٢٩٤ - ٢٩٥ و ٣٢٠ وما بعدها .

(٦) فلم يعلم سننها ( انظر الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ : ٢٦ ) .

(٧) « حكم » ساقطة من ح .

(٨) في ا و ح : « تاريخا » .

(٩) في ا و ح : « والحكم فيما ذكرنا من تاريخ النتائج » . وذلك لأنه ظهر بطلان التوقيت،

فكأنهما لم يوقتا ، فبقيت البينتان قائمتين على مطلق الملك ، من غير توقيت ( الكاساني ، ٦ :

٢٣٤ : ٦ من أسفل ) .

(١٠) راجع المامش ٤ ص ٣٣٧ من الجزء الأول .

(١١) لعله نصر أبو الليث الحافظ السمرقندي ( ٥٢٩٤هـ ) راجع ح ١ ص ١٧ م .

(١٢) في ا : « البيئات » .

قضاء ترك - وهو الأصح (١) .

. . .

و كذا الجواب في كل ما لا يتكرر فيه (٢) سبب الملك ، ولا يعاد ،  
ولا يصنع مرتين : فهو (٣) كالنتاج .

وما يتكرر فيه سبب الملك ، ويصنع مرتين : فهو على التفصيل الذي  
ذكرنا من دعوى الملك المطلق و (٤) بالسبب (٥) .

. . .

وإنما له هائظ بين دارين ، وليس لواحد منهما عليه (٦) جذوع ،  
ولا له (٧) اتصال بالبناء : فإنه يكون بينهما ، لاستوائها في الاستظلال .

---

(١) في ا و ح : « وقال : هو الأصح » . وفي ب : « وقال : هو الأصح » . وفي الكاساني  
( ٦ : ٢٣٤ : ٣٠ ) : « وهو الصحيح » .

« ووجه أن سن الدابة إذا خالف الوقتين فقد تيقنا بكذب البيئتين ، فالتحقتا بالعدم ،  
فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان - والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب كذب الوقتين  
لا كذب البيئتين أصلاً ورأساً » ( الكاساني ، ٦ : ٢٣٤ : ٣٠ ) - وانظر القروض الأخرى في  
الكاساني ، ٦ : ٢٣٨-٢٣٩ .

(٢) في ا و ح : « يتكرر في » .

(٣) « فهو » من ا و ب و ح .

(٤) الواو من ا و ب و ح - انظر الهامش التالي .

(٥) في ا : « . . . التفصيل ذكر من ادعى الملك المطلق وبالسبب » . وفي ح : « التفصيل  
وذكر . . ( مثل ما في ا ) » . وفي ب : « . . . التفصيل والذي ذكرنا من دعوى الملك المطلق  
وبالسبب » . راجع الكاساني ، ٦ : ٢٣٥ : ١-٣ . وراجع فيها تقدم ص ٢٩٥ وما بعدها  
وص ٢٩٩ وما بعدها .

(٦) « عليه » ليست في ح . وفي ا و ب و ح : « وليس لأحدهما » .

(٧) في ا : « جذوع وله » .

وإن كان لأحدهما عليه<sup>(١)</sup> جذوع : فالخائض له ، لأنه<sup>(٢)</sup> مستعمل له<sup>(٣)</sup> .

وإن كان لهما جذوع ، على السواء : فهو لهما ، لاستواءهما .  
وإن كان لأحدهما أكثر<sup>(٤)</sup> : ذكر الكرخى أنه إذا كان لأحدهما ثلاثة<sup>(٥)</sup> فصاعدا ، وللآخر<sup>(٦)</sup> كثير<sup>(٧)</sup> : فهما سواء<sup>(٨)</sup> . أما إذا كان لأحدهما مادون الثلاثة<sup>(٩)</sup> ، وللآخر<sup>(١٠)</sup> أكثر : فهو لصاحب الكثير - وكذا ذكر محمد في<sup>(١١)</sup> « كتاب الإقرار » ، وذكر في كتاب

---

(١) « عليه » من اوب و ح .

(٢) « لأنه » ناقصة منه « في ح . ففيها : « لا » فقط .

(٣) راجع الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ : ١

(٤) أي جذوع أكثر ( راجع الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ : ٢ )

(٥) كذا في اوب والكاساني ( ٦ : ٢٥٧ ) . وفي الأصل و ح كذا : « ثلثه » .

وانظر فيما يلي الهامش ٩ .

(٦) في ح : « والآخر » .

(٧) كذا في ب : « كثير » . وفي الأصل و ا و ح : « كثيره » بالهاء لا بالتاء . وانظر

الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ .

(٨) لأن الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة ( وهي أقل الجمع الصحيح ) لأن الجدار لا يبنى

له عادة وإنما يبنى لأكثر من ذلك . فإذا كان لأحدهما ثلاثة والآخر أكثر يكونان قد استويا في

استعمال الخائض ، لأن زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع زيادة من جنس الحجمة ، والزيادة من

جنس الحجمة لا يقع بها الترجيح ، وإذا استويا في استعمال الخائض استويا في ثبوت اليد عليه ( انظر

الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ ) .

(٩) كذا في ب والكاساني ( ٦ : ٢٥٧ ) وفي الأصل و ا و ح : « الثلث » . راجع فيما

تقدم الهامش ٥ .

(١٠) في ح : « والآخر » .

(١١) في ح : « وكذا ذكر محمد وذكر في كتاب » .



الدعوى»<sup>(١)</sup> أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته ، ولا يكون له كل الحائط<sup>(٢)</sup> .

وإن لم يكن لهما جذوع ، ولأحدهما اتصال بالبناء من جانب واحد ، أى يكون بعض ألبان الحائط المدعى به فى حائط مملوك له<sup>(٣)</sup> - قال<sup>(٤)</sup> : صاحب الاتصال أولى .

وذكر فى «الأصل» أنه إذا كان اتصال الترييع<sup>(٥)</sup> : فهو أولى من صاحب الجذوع .

وروى عن أبى يوسف أنه إذا<sup>(٦)</sup> كان الاتصال من الطرفين<sup>(٧)</sup> : كان أولى من صاحب الجذوع<sup>(٨)</sup> .

والمراد من اتصال الترييع أن يكون بعض الألبان متداخلا فى البعض ، كالأزج<sup>(٩)</sup> والطاقات<sup>(١٠)</sup> ، وأبو يوسف اعتبر هذا فى جانبي<sup>(١١)</sup>

(١) فى ب : «الدعوى» .

(٢) راجع فى بيان وجه ذلك كله : الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ .

(٣) فى ا : «أى يكون بعض ألبان الحائط المدعى به فى الحائط المملوك له» . وفى ح : «أى يكون بعض الحائط المدعى به فى الحائط المملوك له» . وفى ب كذا : «أى يكون بعض الباب حائط المدعى به فى حائط مملوك له» .

(٤) فى ب : «فإن» .

(٥) سيأتى بعد قليل فى المتن المقصود بالترييع .

(٦) «إذا» ليست فى ح .

(٧) فى ا و ح : «من الطرفين» .

(٨) «وروى عن أبى يوسف . . . الجذوع» مكررة فى ب .

(٩) الأزج بيت يبنى طولاً ويقال الأزج السقف والجمع آراج (المصباح) .

(١٠) فى القاموس : الطاق ما عطف من الأبنية والجمع طاقات وطيقان .

(١١) فى ب كذا : «اعتبرها فى بنا» .

الحائظ المدعى به متصلاً بحائطي<sup>(١)</sup> المدعى ، لأن هذا دليل على أن باني<sup>(٢)</sup> الحائظ هو ، ثم لصاحب الجدوع حق<sup>(٣)</sup> وضع الجدوع في هذه المسألة<sup>(٤)</sup> .

وكذا إذا كان له جذع<sup>(٥)</sup> واحد: فالحائظ لصاحب الأكثر ، وله حق الوضع<sup>(٦)</sup> ، وليس لصاحبه<sup>(٧)</sup> أن يرفع إلا إذا أقام<sup>(٨)</sup> البينة أن الحائظ له ، فحينئذ يرفع ، لأن البينة دليل مطلق<sup>(٩)</sup> .

وإن كان خُصماً<sup>(١٠)</sup> بين<sup>(١١)</sup> شخصين<sup>(١٢)</sup> ، والقُطم<sup>(١٣)</sup> إلى أحدهما ، وادعى كل واحد الحُصَّ: فهو بينهما عند أبي حنيفة ولا يرجع<sup>(١٤)</sup>

(١) في او ح: « بحائط » .

(٢) في او ح: كذا: « يأتي » .

(٣) في ب: « في حق » .

(٤) راجع في ذلك الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ .

(٥) في ح: « جدوع » .

(٦) في ا كذا: « الوضع » .

(٧) في ب: « له » .

(٨) في ح: « قام » .

(٩) « مطلق » ليست في ح - وانظر الهامش بعد التالي . وراجع الكاساني ، ٦ : ٢٥٧ .

(١٠) الحُصَّ البيت من القصب والجمع أخصاص ( المصباح ) .

(١١) « مطلق » . بين « ليست في ح . راجع الهامش قبل السابق » .

(١٢) في او ب و ح: « سطحين » . وفي الكاساني ( ٦ : ٢٥٨ : ١٦ ) : « بين

دارين أو بين كريمين » .

(١٣) القُطمُ الشُّرطُ جمع شريط وهو ما يعمل من ليف وحوص وقيل القمط الحُشْبُ التي

تكون على ظاهر الحُصَّ أو باطنه يشد إليها حراريُّ القصب أو رؤوسه ( المصباح ) . وفي المصباح:

وتحاكم رجلان إلى القاضي شريح في خص تنازعه فقضى به للذي لآيه القمط .

(١٤) في او ب و ح: « ولا يترجع » .

يكون<sup>(١)</sup> القمط في جانبه . وقالوا بأن صاحب القمط<sup>(٢)</sup> أولى<sup>(٣)</sup> .  
ولو كان وجه البناء أو الطاقات<sup>(٤)</sup> على الحائط في أحد الجانبين :  
<ف> لا يرجح هذا<sup>(٥)</sup> ، بالإجماع<sup>(٦)</sup> ، لأن هذا لا يختص بالملك .

. . . . .

ولو<sup>(٧)</sup> كان لأحدهما سفلى ، وللآخر علو : فليس لصاحب السفلى أن  
يتصرف تصرفاً لم يكن في القديم<sup>(٨)</sup> ، وإن كان<sup>(٩)</sup> لا يتضرر به<sup>(١٠)</sup>  
صاحبه عند أبي حنيفة . وعندهما : لا بأس به إذا لم يكن فيه ضرر - وكذا  
صاحب العلو .

---

(١) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « فيكون » .

(٢) « القمط » ساقطة من ا .

(٣) وجه قولهما اعتبار العرف والعادة فإن الناس في العادة يحملون وجه البناء وأنصاف  
اللبن والطاقات والعتق والقمط لمل صاحب الدار فيدل علي أنه بناؤه فكان في يده . ولأبي حنيفة  
أن هذا دليل اليد في الماضي ، لا وقت الدعوة ، واليد في الماضي لا تدل على اليد وقت الدعوة ، والحاجة  
في إثبات اليد وقت الدعوة ( الكاساني ، ٦ : ٢٥٨ : ١٧ - ٢٠ ) .

(٤) كذا في اوب و ح . وفي الأصل تشبه أن تكون كذلك وإن كان البادى للظنة  
الأولى : « والطاقات » . راجع فيما تقدم الهامش ١٠ ص ٣١٢ .

(٥) في اوب و ح : « لا يترجح بهذا » . وانظر الهامش التالي .

(٦) في ب : « الإجماع » . وراجع الهامش المتقدم .

(٧) هذا بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل - وقد تكلم عليه بالتفصيل الكاساني  
( ٦ : ٢٦٣ - السطر الأسفل - ٢٦٦ ) .

(٨) في ح : « في القيام » - والمقصود بقوله « تصرفاً لم يكن له في القديم » أن يتصرف  
تصرفاً لم يكن قبل ذلك ( انظر الكاساني ، ٦ : ٢٦٤ : السطر الأسفل ) .

(٩) « كان » من اوب و ح .

(١٠) « به » ليست في ا و ح .

ولو انهدما<sup>(١)</sup>، فامتنع صاحب السفل عن<sup>(٢)</sup> البناء: لا يجبر عليه، لأن  
الإنسان لا يجبر<sup>(٣)</sup> على عمارة بيته<sup>(٤)</sup>، لكن يقال لصاحب العلو: «ابن  
بمالك<sup>(٥)</sup> السفل، وضع عليه علوك، وارجع عليه بقيمته<sup>(٦)</sup> مبنيًا، وامنع  
الآخر عن<sup>(٧)</sup> السكنى حتى يدفع القيمة<sup>(٨)</sup>» .

وكذا الجواب في الحائط بين الدارين .

ولو هدمه<sup>(٩)</sup> أحدهما: يجبر<sup>(١٠)</sup> على العمارة - والله تعالى أعلم .

---

(١) في ا و ح : « تهدما » .

(٢) في ب : « من » .

(٣) « لا يجبر » ليست في ح .

(٤) في ا و ب و ح : « ملكه » .

(٥) كذا في ا و ح . وفي الاصل و ب : « مالك » . وفي الكاساني ( ٦ : ٢٦٤ ) :

« من مال نفسك » .

(٦) في ا و ح : « وارجع على صاحبك بقيمه السفل » .

(٧) في ا و ح : « وامنمه عن » .

(٨) في ب : « النفقة » .

(٩) في ا و ح : « هدم » .

(١٠) في ب : « يجبر الآخر » ولعل الصحيح فيها : « يجبر <ه> الآخر » .

كتاب

# الإقرار

قال رحمه الله (١) :

يحتاج في هذا الكتاب (٢) إلى :

بيان كون الإقرار حجة ،

وإلى بيان ألفاظ الإقرار ،

وإلى بيان شرائط صحته ،

وإلى بيان أنواع المقر به ،

وما يتصل بذلك (٣) من الفرق بين حالة الصحة وحالة (٤) المرض .

أما بيان (٥) كون الإقرار حجة :

فإنه خبر صدق ، أو (٦) راجح (٧) صدقه على كذبه ، فإن المسأل

---

(١) « رحمه الله » من ح و ا . و « قال رحمه الله » ليست في ب .

(٢) في ا و ح : « الباب » .

(٣) في ا و ح : « به » .

(٤) « حالة » من ب .

(٥) « بيان » ليست في ب .

(٦) في ا و ح : « لو » .

(٧) في ب : « تراجع » .

محبوب المرء ، طبعاً ، فلا<sup>(١)</sup> يقر به ، لغيره ، كاذباً<sup>(٢)</sup> .

وأما بيان ألفاظ الإقرار - < فنقول > :

إذا قال : « لفلان على كذا » أو « لفلان قبلي كذا<sup>(٣)</sup> » - فهو إقرار ، لأن<sup>(٤)</sup> « على » كلمة إيجاب لغة ، والقبالة<sup>(٥)</sup> والكفالة اسم للضمان .  
وكذا إذا قال : « لفلان في مالي ألف درهم » - فهو إقرار له بذلك في ماله . لكن لم يبين محمد في « الأصل » أنه يكون مضموناً أو لا ، وذكر أبو بكر الرازي<sup>(٦)</sup> أنه إقرار بالشركة ، فيكون ذلك القدر المقر به عنده أمانة . وقال بعض مشايخ العراق : إن كان ماله محصوراً<sup>(٧)</sup> : فهو إقرار بالشركة . وإن كان غير محصور<sup>(٨)</sup> : فهو إقرار في ذمته<sup>(٩)</sup> .  
وإن قال : « له من مالي ألف درهم » - فهو هبة : لا تصير ملكاً له إلا بقبوله والتسليم من المقر .

ولو قال : « له عندي ألف درهم » - فهو وديعة .

- 
- (١) في ح و ا : « ولا » .  
(٢) في ا و ح : « كذاباً » .  
(٣) « أو لفلان قبلي كذا » من ا و ب و ح .  
(٤) زاد هنا في ا و ب و ح : « كلمة » .  
(٥) تقول قببات به أفبيل من بابي قتل وضرب قبالة بالفتح لذا كفلت . والقبيل الكفيل وزنا ومعنى والجمع قبلاء وقبيل بضمين فيعيل بمعنى فاعل ( المصباح ) .  
(٦) راجع ترجمته في الهامش ٥ ص ٢٠٦ من الجزء الأول .  
(٧) في ب كذا : « محظورا » . وفي ا و ح : « محضورا » . وفي الكاساني ( ٧ : ٢٠٨ ) :  
١١ - ١٢ ) مثل ما في المتن .  
(٨) في ب كذا : « محظور » . وفي ا و ح : « محضور » - راجع الهامش السابق .  
(٩) في ا و ح : « في الذمة » .

وكذا لو قال: «معي» أو «في منزلي» أو «في بيتي» أو «في صندوقي» أو «في (١) كيسى» - لا<sup>(٢)</sup> بها<sup>(٣)</sup> تختص بالائيجاب ، فيحمل على الأذنى<sup>(٤)</sup>.

هذا الذى ذكرنا إذا ذكر هذه الألفاظ مطلقاً .

فأما إذا قرن<sup>(٥)</sup> بها لفظاً آخر ، مخالفاً للأول فى المعنى ، بأن قال: «لفلان على» - أو : قبلى - ألف درهم وديعة : يكون وديعة ، لأنه بيان معتبر ، فيصح ، بشرط الوصل ، كالاستثناء .

أما إذا ذكر مطلقاً وقال : «عنت به الوديعة<sup>(٦)</sup>» - لا يصدق ، لأنه خلاف الظاهر ، فلا يصدق على الغير .

وإن قال : «لفلان عندى» - أو : معى - ألف درهم قرضاً - فهو إقرار ، لأنه بيان معتبر<sup>(٧)</sup> .

ولو قال : «عندى كذا ، وأعنى<sup>(٨)</sup> به الإقرار» - صدق ، وإن فصل<sup>(٩)</sup> ، لأن هذا إقرار على نفسه ، فلا يتهم .

(١) « فى » من ا و ح .

(٢) فى ب : « لاؤها » .

(٣) « لا » ليست فى ا و ح .

(٤) فى ح : « الأول » .

(٥) فى ب : « أقرن » .

(٦) « به الوديعة » ليست فى ح . وفى ا : « به وديعة » . وانظر الهامش التالى .

(٧) « فيصح بشرط الوصل . . . بيان معتبر » ليست فى ب .

(٨) كذا فى ا و ح : « وأعنى » . وفى الأصل و ب : « وعنى » . انظر الهامش التالى .

(٩) « ولان فصل » ليست فى ا و ح . راجع الهامش السابق .

ولو قال : « له <sup>(١)</sup> من مالى ألف درهم لاحق لى فيها » - فهو إقرار <sup>(٢)</sup> .  
ولو قال : « لفلان <sup>(٣)</sup> عندى ألف درهم وديعة قرضا ، أو وديعة ديناً ،  
أو مضاربة قرضا أو ديناً <sup>(٤)</sup> ، أو بضاعة قرضا أو ديناً » - فهو إقرار إذا  
ادعى المقر له الدين ، لأن الضمان قد يطرأ <sup>(٥)</sup> على الأمانة .

ولو قال : « لفلان عندى ألف درهم عارية » - فهو قرض .  
وكذا فى كل ما يكال أو <sup>(٦)</sup> يوزن - لأن إعاره ما <sup>(٧)</sup> لا ينتفع  
بأعيانها إلا بالاستهلاك <sup>(٨)</sup> : يكون <sup>(٩)</sup> قرضا فى العرف .  
وأما ببيان الشروط <sup>(١٠)</sup> :

فالعقل والبلوغ : شرط ، بلا خلاف ، لأنه لا يصح بدونهما <sup>(١١)</sup>  
التصرف الضار .

وأما الحرية : فهى شرط فى بعض الأشياء ، دون بعض ، على ما نذكر .

---

(١) فى ح : « لى » .

(٢) « ولو قال ... لإقرار » ليست فى ب .

(٣) « لفلان » من ا و ب و ح .

(٤) « أو مضاربة قرضا أو ديناً » ليست فى ا و ح .

(٥) فى الأصل و ب كذا : « يطرى » . وفى ا و ح كذا : « نظرى » .

(٦) فى ا و ب و ح : « و » .

(٧) فى ا و ح : « لأن العارية مما » . وفى ب : « لأن عارية ما » .

(٨) فى ب : « باستهلاك » .

(٩) فى ا و ح : « فيكون » .

(١٠) فى ب : « الشرط » .

(١١) فى ا و ح : « لا يصح منها » . وفى ب : « حتى لا يصح من الصبي والمجنون ، لأنه

لا يصح منها » .



وكذا الرضا والطوع: شرط - حتى لا يصح إقرار المكره بشيء ،  
على ما يعرف في « كتاب الإكراه » (١) .

وأما بيان أنواع (٢) المقر به :

فهو نوعان في الأصل : حقوق الله تعالى ، والثاني حقوق العباد .

أما حقوق الله تعالى - فنوعان (٣) :

أحدهما - أن يكون خالصا لله (٤) : كحد الشرب (٥) ، والزنا ،

والسرقة - والإقرار به صحيح ، من الحر والعبد .

ولو رجع المقر (٦) عن ذلك ، قبل الاستيفاء : بطل الحد ، لاحتمال

الصدق في الرجوع ، فأورث شبهة .

ويكتفى في ذلك بالإقرار (٧) مرة ، إلا في الزنا : فإنه يشترط

العدد أربع مرات ، لحديث ماعز (٨) ، بخلاف القياس (٩) .

---

(١) سيأتي « كتاب الإكراه » في هذا الجزء الثالث من « التحفة » .

(٢) « أنواع » ليست في ب .

(٣) في ب : « فهو نوعان » . وفي الكاساني ( ٧ : ٢٢٣ : ١٦ ) : « أما حق الله

سبحانه وتعالى فنوعان أيضا : أحدهما - أن يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب ،  
والثاني - أن يكون للعبد فيه حق ، وهو حد القذف ، ولصحة الإقرار بها شرائط ذكرناها في

كتاب الحدود » .

(٤) « لله » من ح . وفي ا : « لله تعالى » .

(٥) في ح و ا : « شرب الخمر » .

(٦) في ا و ح : « المقر به » .

(٧) الباء من ا و ح . وفي ب : « ويكتفى بذلك في الإقرار » .

(٨) في ا و ح : « بحديث ماعز » . راجع فيما تقدم الهامش ٩ ص ٢١٩ .

(٩) راجع فيما تقدم ص ٢١٧ وما بعدها .

وروى عن أبي يوسف أنه اعتبر عدد الأقرار بعدد<sup>(١)</sup> الشهادة :  
فشرط<sup>(٢)</sup> في السرقة والشرب: الأقرار مرتين - لكن روى عنه أنه رجع .  
ويستوى الجواب ، في الأقرار بالحدود ، بين<sup>(٣)</sup> تقادم العهد<sup>(٤)</sup>  
وعدمه ، إلا في شرب الخمر : فإنه لا يؤخذ به عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
بعد زهاب رائحة الخمر ، استحساناً - لحديث ابن مسعود<sup>(٥)</sup> . وعند محمد:  
يؤخذ<sup>(٦)</sup> به<sup>(٧)</sup> ، وهو القياس .

فأما حد القذف - فقد<sup>(٨)</sup> ذكرناه في كتاب الحدود<sup>(٩)</sup> .

وأما حقوق العباد - فأنواع :

منها - القصاص والدية<sup>(١٠)</sup> .

(١) في ا و ب : « بعد » .

(٢) في ا و ح : « شرطا في السرقة ... » .

(٣) في ا و ب : « وبين » .

(٤) في ا و ح : « الزمان » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل تشبهه : « بحديث ابن مسعود » . « وهو ما روى  
أن رجلا جاء يابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فأعترف عنده بشرب الخمر  
فقال له عبد الله : بئس ولي اليتيم أنت ! لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ! - ثم قال رضي  
الله عنه : تلتاوه ومزمزوه واستنكوهه : فإن وجدتم رائحة الخمر فأجلدوه » ( الكاساني ، ٧ :  
٥١ : ٢٥ ) - وانظر الزيلعي ، ٣ : ١٩٦ - ١٩٧ .

(٦) في ح كذا : « يوخر » .

(٧) « به » ليست في ب .

(٨) الغاء من ا و ب و ح . وحد القذف هو الحد الذي هو حق الله سبحانه وتعالى والعباد  
فيه حق - راجع ما قدمنا في الهامش ٣ ص ٣٢٠ نقلا عن الكاساني ( ٧ : ٢٢٣ : ١٦ ) .  
وراجع فيما تقدم ص ٢٢٧ .

(٩) راجع فيما تقدم ص ٢٢٣ وما بعدها .

(١٠) راجع فيما تقدم ص ١٤٢ وما بعدها .

ومنها - الأموال<sup>(١)</sup> .

ومنها - الطلاق والعتاق وحق الشفعة<sup>(٢)</sup> - ونحو ذلك .

والمال قد يكون عينا وقد يكون دينا ، وقد يكون معلوما وقد يكون مجهولا ، وقد يكون الإقرار في الصحة وقد يكون في المرض - فنذكر جملة ذلك إن شاء الله تعالى .

أما إقرار العبد - فنذكر<sup>(٣)</sup> في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى .  
وأما الحر<sup>(٤)</sup> - فأقراره بالمال ، صحيح ، كيفما كان ، سواء كان المال المقر به<sup>(٥)</sup> عينا أو دينا ، وسواء كان معلوما أو مجهولا ، وعليه البيان . فجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ، وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة والقضاء ، لأنه<sup>(٦)</sup> لا يمكن القضاء بالمجهول<sup>(٧)</sup> . فأما في الإقرار < ف > يؤمر بالبيان ، والقول قوله - بيانه :

— إذا أقر أنه « غصب من فلان مالا » أو « لفلان عليه<sup>(٨)</sup> شيء أو حق » - فإنه يؤمر بالبيان : فإذا بين شيئا له قيمة ، ويجرى فيه المنع والشح :

(١) « ومنها الأموال » ليست في > .

(٢) في ب : « وحقوق الشفعة » . راجع في الطلاق > ٢ ص ٢٥١ وما بعدها . وفي العتاق > ٢ ص ٣٨٠ وما بعدها . وفي الشفعة > ٣ ص ٦٦ وما بعدها .

(٣) الغاء من ا و ب و > .

(٤) تكررت كلمة « الحر » في الاصل .

(٥) « المقر به » من ا و > .

(٦) « لأنه » من ا و ب و > .

(٧) « القضاء بالمجهول » من ا و > .

(٨) كذا في ب . وفي الاصل و ا و > : « على » .

يصدق<sup>(١)</sup> . وإن كان بخلافه : يجبر على بيان شيء له قيمة<sup>(٢)</sup> .  
— وفي الغصب إذا قال : « غصبت منه شيئاً<sup>(٣)</sup> » - فيين<sup>(٤)</sup> ما لا قيمة له ، بأن قال « غصبت منه صبياً حراً<sup>(٥)</sup> صغيراً » أو « خمرأً لمسلم » أو « جلد ميتة » : يصدق ، لأن<sup>(٦)</sup> هذا مما<sup>(٧)</sup> ينصب عادة .  
— ولو قال : « غصبت شاة أو عبداً أو جارياً » فيين سلبها<sup>(٨)</sup> أو مع العيب<sup>(٩)</sup> ، أو<sup>(١٠)</sup> قال : « غصبت داراً » فيين<sup>(١١)</sup> في بلدة قريبة<sup>(١٢)</sup> أو في بلدة بعيدة<sup>(١٣)</sup> - يصدق ، لأن الغصب يكون على ما يتفق ، فيكون القول قوله ، إلا أن في غصب الدار : إن أمكنه تسليمها<sup>(١٤)</sup> إليه<sup>(١٥)</sup> : يسلم ، ولا ضمان عليه إن<sup>(١٦)</sup> خربت أو عجز عن التسليم إلا عند محمد :

- 
- (١) في ا و ح : « صدق » . وفي ب كذا : « تصدق » .
  - (٢) في ا و ح : « بخلاف ذلك يجبر على البيان بما له قيمة » .
  - (٣) « منه شيئاً » غير واضحة في الأصل ( المصورة ) وأخذناها من ا و ب و ح .
  - (٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « شيئ » .
  - (٥) « حراً » من ا و ح .
  - (٦) كذا في ا و ب و ح . و « يصدق لأن » ليست ظاهرة في الأصل ( المصورة ) .
  - (٧) « مما » ليست في ا و ح .
  - (٨) في ب : « سلبها » .
  - (٩) كذا في ا و ب و ح . و « مع العيب » غير واضحة في الأصل ( المصورة ) .
  - (١٠) في ب : « ولو » .
  - (١١) في ا و ح : « و بين » .
  - (١٢) « قريبة » ساقطة من ا و ح .
  - (١٣) في ح و ب : « بلد بعيد » .
  - (١٤) في ا و ح : « تسليمها » .
  - (١٥) « إليه » ليست في ب .
  - (١٦) في ب : « وإن » .

فإنه يجب عليه القيمة عند المعجز - وهي مسألة معروفة .

— ولو قال : « على قفيز حنطة » - فهو بقفيز<sup>(١)</sup> البلد الذي أقر فيه ،  
فكذلك<sup>(٢)</sup> الرطل والأمان<sup>(٣)</sup> والصنجات - فذلك كله على وزن البلد .

— ولو قال : « على ألف درهم » - فهو على ما يتعارفه أهل البلد من  
الأوزان أو<sup>(٤)</sup> العدد<sup>(٥)</sup> ؛ وإن لم يكن شيئاً متعارفاً ، فيحمل على  
وزن سبعة ، فإنه الوزن المعتبر في الشرع<sup>(٦)</sup> ، وكذلك في الدينار : يعتبر  
وزن<sup>(٧)</sup> المئاقيل إلا في موضع يتعارف فيه بخلافه<sup>(٨)</sup> .

— ولو قال : « فلان على درهم » أو « دينير » - فعليه التام ، لأن التصغير  
قد يذكر<sup>(٩)</sup> لصغر<sup>(١٠)</sup> الحجم ، وقد يكون<sup>(١١)</sup> لاستحقاق الدرهم ، وقد

(١) في ب : « قفيز » - والقفيز مكبال ( المغرب ) .

(٢) في ب : « وكذا » - وفي ا و ح : « وكذلك » .

(٣) في ا و ح : « والأمان » وكلاهما صحيح : الأمان جمع مَنَّا والأمان جمع مَنِّمٌ  
والمنا و المن ما يكال به السمن وغيره وقيل الذي يوزن به رطلان ( المصباح ) .

(٤) في ب : « و » .

(٥) في ا : « المعداد » .

(٦) انظر المامش بعد التالي .

(٧) في ا و ب و ح : « يعتبرون » بدلا من « يعتبر وزن » .

(٨) في المغرب : « الدرهم اسم المضروب المدور من الفضة كالدينار من الذهب .  
وقوله المعتبر في الدينار وزن المئاقيل وفي الدراهم وزن سبعة : قال الكرخي في مختصره : وهو  
أن يكون الدرهم أربعة عشر قيراطا وتكون العشرة وزن سبعة مئاقيل والمائتان وزن مائة وأربعين  
مئاقلا وكانت الدراهم في الجاهلية تقالا مئاقيل وخفافا طيرية لما ضرت في الإسلام جمعوا التقليل  
والخفيف فجعلوها درهمن فكانت العشرة وزن سبعة مئاقيل . وذكر أبو عبيد في كتاب الأموال  
أن هذا الجمع والضرب كان في عهد بني أمية وطول القول فيه وهو في المغرب » .

(٩) في ا و ح : « قد يكون » .

(١٠) « لصغر » ليست في ا .

(١١) في ب : « وقد يذكر » .

يكون لحفة الوزن : فلا ينتقص الوزن بالشك .

— ولو قال : « لفلان على دراهم أو <sup>(١)</sup> دنانير » - يقع على <sup>(٢)</sup> ثلاثة ،  
لأشها <sup>(٣)</sup> أقل الجمع .

— ولو قال : « على دراهم كثيرة » - يقع على عشرة عند أبي حنيفة ،  
وعندهما : على النصاب وهو مائتا درهم .

— ولو قال : « على مال عظيم » أو « كثير » أو « كبير <sup>(٤)</sup> » - فعليه مائتا  
درهم ، بلا خلاف ، عند بعضهم . وقيل : على قول أبي حنيفة : يقع على  
العشرة . وقيل : يعتبر <sup>(٥)</sup> حال المقر : إن كان غنيا يقع على ما يستعظم عند  
الاغنياء ، وإن كان فقيرا يقع على النصاب .

— ولو قال : « غصبت إبلا كثيرة » أو « شيئاها <sup>(٦)</sup> كثيرة » - يقع على  
أقل النصاب من جنسه .

— وإن قال : « على حنطة كثيرة <sup>(٧)</sup> » - يقع <sup>(٨)</sup> عندهما على خمسة

---

(١) في ب و ح : « أو على » .

(٢) « على » ليست في ب .

(٣) كذا في ا و ح . وفي ب والأصل : « لأشها » .

(٤) « أو كبير » ليست في ا و ب و ح .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « يعتبر على » .

(٦) في ا و ح كذا : « شياء » . وفي ب : « شاء » . وفي الأصل : « شاء » ، وجم

شاء : شاء وشياه ( المصباح ) .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « كثيرة كثيرة » .

(٨) « يقع » من ا و ح .

أوسق<sup>(١)</sup>، وعند أبي حنيفة: البيان إليه .  
— وإن قال: « علي<sup>(٢)</sup> أموال عظام » - روى عن أبي يوسف أنه يقع  
على ستمائة، لأن أقل الجمع ثلاثة<sup>(٣)</sup> .

. . .

ولو قال: « علي<sup>(٤)</sup> ثلاثة دراهم غير درهم<sup>(٥)</sup> » - يلزمه درهمان، لأن  
كلمة « غير » بالنصب للاستثناء<sup>(٥)</sup> .  
— وكذا إذا قال<sup>(٦)</sup>: « علي<sup>(٧)</sup> ثلاثة آلاف<sup>(٨)</sup> درهم غير ألف<sup>(٩)</sup> » -  
يلزمه ألفان، لما قلنا .

— وكذا لو قال: « علي<sup>(١٠)</sup> ثلاثة دراهم إلا درهما<sup>(١٠)</sup> » - فعليه درهمان .  
— ولو قال: « علي<sup>(١١)</sup> عشرة إلا ثلاثة » - يلزمه سبعة .

---

(١) الوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو خمسة أساتير وثلاث عن  
الحسن وابن سيرين . قال الأزهري : الوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم والخمسة الأوسق ثلثمائة صاع والصاع ثمانية أرطال وهو مثل القفيز الحجاجي ومثل ربع  
الهاشمي ( المغرب ) .

(٢) « علي » من أ .

(٣) راجع فيما تقدم ( ص ٣٢٥ ) قوله: « ولو قال : علي مال عظيم » .

(٤) « غير درهم » ليست في ب .

(٥) كذا في أ و ب . وفي الأصل كذا : « ... غير أما لنصب الاستثناء » . وفي ح :

« ... غير الاستثناء » اهـ .

(٦) كذا في أ و ح . وفي ب : « ولو قال » .

(٧) « علي » ليست في أ و ح .

(٨) « آلاف » من أ و ب و ح . وفي الأصل : « ثلاثة ألف » .

(٩) في أ و ح : « غير الألف » .

(١٠) في ح و ب : « إلا درهم » .

— ولو قال: «إلا سبعة»: يلزمه ثلاثة، لأن الاستثناء تكلم بالباقي.

وفي الاستثناء من الاستثناء: يكون الاستثناء من المستثنى<sup>(١)</sup>، لا من المستثنى منه<sup>(٢)</sup>، ويلحق<sup>(٣)</sup> ذلك بالمستثنى منه.

— إذا قال: «على عشرة دراهم إلا ثلاثة<sup>(٤)</sup> إلا درهما<sup>(٥)</sup>» - يلزمه ثمانية، لأن ثلاثة<sup>(٦)</sup> صارت مستثناة<sup>(٧)</sup> من العشرة، ثم الاستثناء الثاني من الثلاثة، لأنه أقرب إليه، فيخرج درهم ويلتحق<sup>(٨)</sup> بالمستثنى منه، وهو سبعة، فصار<sup>(٩)</sup> ثمانية.

— ولو قال: «فلان على عشرة دراهم إلا ثوبا» - لا يصح الاستثناء

عندنا. وعند الشافعي: يصح، ويخرج قدر قيمة الثوب.

— ولو استثنى شيئاً من المكيل والموزون، بأن قال: «على عشرة دراهم

إلا<sup>(١٠)</sup> قفيز حنطة» أو «على مائة دينار إلا عشرة دراهم» - يصح الاستثناء

(١) في ا و ح: «يكون استثناء من الاستثناء». وفي ب: «يكون الاستثناء من

الاستثناء».

(٢) في ب كذا: «لا من الاستثناء منه».

(٣) في ا و ح: «يلحق».

(٤) في ا و ح: «عشرة إلا ثلاثة دراهم». وانظر الهامش التالي.

(٥) في ح: «إلا درهم». و «إلا درهما» ليست في ا. وراجع الهامش السابق.

(٦) في ا و ح: «لأن الثلاثة».

(٧) كذا في ح. وفي الأصل و ب: «صار مستثنى». وفي ا: «صارت مستثنى».

(٨) في ب: «ويلحق».

(٩) الفاء من ا و ح.

(١٠) «ثوباً لا يصح الاستثناء... دراهم إلا» ليست في ب.



عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويخرج من (١) المستثنى (٢) منه قدر قيمة القفيز والعشرة (٣)، لأن الجنس واحد وهو القدر. وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا يصح الاستثناء كما في الثوب.

— ولو قال لفلان: «على ألف درهم إلا قليلا» - يلزمه أكثر من النصف، والقول (٤) قوله في الزيادة مع يمينه.

— وكذا إذا قال: «على قريب من ألف» أو «زهاء (٥) ألف» أو «عظيم (٦) الألف» لأن هذا أكثر من النصف بيقين، وفي الزيادة: القول قوله.

— ولو قال: «على ألف ونيف» - فعليه الألف، وعليه (٧) بيان النيف، لأنه عبارة عن الزيادة.

— ولو قال: «على ألف و (٨) درهم» أو «على مائة ودينار» -

(١) «من» ليست في ب.

(٢) في ح: كذا: «المستثنى منه».

(٣) في ب: «وهو العشرة» وقد وردت «وهو العشرة» في أ و ح قبل «قدر قيمة القفيز». ونرى أن الصحيح ما في الأصل فالمستثنى هو «قدر قيمة القفيز» في المثال الأول و «عشرة دراهم» في المثال الثاني.

(٤) في ب: «فالقول».

(٥) هذا في ب بمعنى قدر - يقال: هم زهاء ألف أي قدر ألف (المصباح). وفي

الأصل واو ح: «وزنها».

(٦) عظم الشيء أكثره (المصباح). وفي القاموس: «وعظم الأمر بالضم والفتح

مُعْظَمُهُ».

(٧) في ح: «فعليه».

(٨) الواو من ا.

يكون<sup>(١)</sup> المعطوف عليه من جنس المعطوف ، بالاتفاق .  
وكذلك في جميع المكيل ، والموزون ، والمددى المتقارب .  
— وأما في العروض والمددى المتفاوت<sup>(٢)</sup> ، بأن قال : « على عشرة  
وثوب » أو « عشرة وعبد » أو « عشرة ودابة » — فعلى قول محمد<sup>(٣)</sup> :  
يلزمه المعطوف المسمى ، والقول قوله في بيان المعطوف عليه ؛ وعلى  
قول أبي يوسف : يكون المعطوف عليه من جنس المعطوف ، لأن  
العرف<sup>(٤)</sup> على هذا .

. . .

ولو قال : « لفلان على ألف — لا بل ألفان<sup>(٥)</sup> » — < ف > جملة هذا<sup>(٦)</sup>  
أن الاستدراك في الأقوات<sup>(٧)</sup> ثلاثة أنواع : إما أن يكون في<sup>(٨)</sup>  
خلاف جنس الأول ، أو<sup>(٩)</sup> يكون في<sup>(١٠)</sup> جنس الأول<sup>(١١)</sup>

- 
- (١) في ب : « ويكون » .  
(٢) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « المتقارب » . راجع في المتن السطر السابق .  
(٣) « محمد » ليست في ح . وفي ا : « فعلى قول أبي حنيفة » .  
(٤) في ح كذا : « الفرض » .  
(٥) كذا في ب . وفي الأصل : « بل لفلان » . وفي ا و ح : « ولو قال : على ألف  
لا بل فالجملة » .  
(٦) في ا و ب و ح : « فالجملة في هذا » .  
(٧) في ا و ب : « في الإقرار » .  
(٨) في ح : « من » . انظر الهامش بعد التالي والهامش ٢ من الصفحة الآتية .  
(٩) في ح : « و » .  
(١٠) في ا و ب و ح : « من » . راجع الهامش قبل السابق والهامش ٢ من الصفحة الآتية .  
(١١) « الأول » ليست في ب .

واستدرك<sup>(١)</sup> الغلط في<sup>(٢)</sup> القدر من الكثرة والقلة ، أو في الصفة من الجودة والرداءة .

فأما<sup>(٣)</sup> الأول - < ف > بأن يقول: «على ألف درهم - لا ! بل مائة دينار» أو «كر حنطة - لا ! بل كر شعير» . وحكمه أنه يلزمهما<sup>(٤)</sup> جميعا ، لأن الغلط فيه نادر<sup>(٥)</sup> ، < والنادر ملحق بالمعدم ><sup>(٦)</sup> .

وأما الثاني - بأن قال «على ألف درهم - لا ! بل ألفان»<sup>(٧)</sup> أو قال<sup>(٨)</sup> : «على دينار - لا ! بل ديناران»<sup>(٩)</sup> - فيلزمه إلا أكثر ، استحسانا ، والقياس أن يلزمهما<sup>(١٠)</sup> جميعا ، كما في خلاف الجنس ، وكما<sup>(١١)</sup> في الطلاق إذا قال<sup>(١٢)</sup> : «أنت طالق واحدة - لا ! بل اثنتين»<sup>(١٣)</sup> - يقع الثلاث ، وهو

- 
- (١) في او ح : « واستدراك » .
  - (٢) في ا : « من » . وراجع الهامشين ٨ و ١٠ من الصفحة السابقة .
  - (٣) « فأما » من ب . وفي او ح : « أو الأول » .
  - (٤) في او ح : « أنه يلزمه » . وفي ب : « أنها يلزمها » .
  - (٥) « نادر » من او ب و ح .
  - (٦) من الكسائي ( ٧ : ٢١٢ : ٣ من أسفل ) .
  - (٧) « ألف درهم - لا ! بل ألفان » ليست في او ح . وانظر الهامش التالي .
  - (٨) « أو قال » من ب .
  - (٩) في الأصل و ب : « دينارين » . وفي ح : « على درهم - لا ! بل ديناران » . وفي ا : « على درهم - لا ! بل دينار » .
  - (١٠) في او ح : « أن يلزمه جميعا » . وفي ب : « أن يلزمه السكل جميعا » .
  - (١١) « جا » ليست في او ح ففيها : « وفي » .
  - (١٢) « إذا قال » من او ب و ح .
  - (١٣) في ب : « اثنتين » .

قول أبي يوسف ومحمد، وفي الاستحسان أنه إخبار<sup>(١)</sup>، ويجرى فيه الغلط، فيصح التدارك، بخلاف إنشاء الطلاق، حتى إن في<sup>(٢)</sup> الإخبار كذلك، بأن قال<sup>(٣)</sup>: «كنت<sup>(٤)</sup> طلقت امرأتي أمس واحدة - لا! بل اثنتين<sup>(٥)</sup>»: يقع على الأكثر.

وأما الثالث - بأن قال: «على ألف درهم<sup>(٦)</sup> سود - لا! بل بيض<sup>(٧)</sup>». أو قال<sup>(٨)</sup>: «على قفيز حنطة جيدة<sup>(٩)</sup> - لا! بل وسط»: <ف> يلزمه الأجرود.

. . .

— ولو قال: «لفلان على ألف ثمن<sup>(١٠)</sup> مبيع<sup>(١١)</sup> إلا أنه<sup>(١٢)</sup> زيوف» - <ف> عند أبي حنيفة رحمة الله عليه: يلزمه<sup>(١٣)</sup> الجيد<sup>(١٤)</sup>، ولا يصدق،

- 
- (١) في ب: «الإخبار» .
  - (٢) «في» ليست في ح .
  - (٣) «بأن قال» ليست في أ .
  - (٤) «كنت» ليست في ب .
  - (٥) في ب: «اثنتين» .
  - (٦) «درهم» من ب .
  - (٧) في أ و ح: «أبيض» .
  - (٨) «أو قال» من ب . وفي أ و ح: «أو: على» .
  - (٩) في أ و ح: «جيد» .
  - (١٠) في ب: «من ثمن» .
  - (١١) كذا في ب . وفي الأصل: «بيع» .
  - (١٢) في ب: «أنها» .
  - (١٣) «الأجرود... يلزمه» ساقطة من أ و ح .
  - (١٤) في ب: «الجيد» .

سواء<sup>(١)</sup> وصل أو فصل ، كما لو قال : « بعثك هذا العبد على أنه معيب » :  
لم يصدق ، وإن وصل - وعندهما : إن وصل يصدق ، وإن فصل لا يصدق<sup>(٢)</sup> .  
وفي القرض روايتان عنه .

— وإذا قال : « على ألف درهم » مطلقاً ، ثم قال « زيوف » - يصدق  
بشرط<sup>(٣)</sup> الوصل في قولهم .

وفي الغصب والوديعة : يصدق ، وصل أو فصل .  
— ولو قال : « على من ثمن يبيع ، ألف درهم ستوقفة<sup>(٤)</sup> أو رصاصاً -  
لا يصدق عند أبي حنيفة ، وعن أبي يوسف أنه يصدق إذا وصل .  
وفي<sup>(٥)</sup> البيع الفاسد<sup>(٦)</sup> وفي الغصب والوديعة : يصدق<sup>(٧)</sup> في  
الستوقفة<sup>(٨)</sup> ، بشرط الوصل ، في قولهم جميعاً<sup>(٩)</sup> .

— ولو قال : « له على ألف درهم » ثم قال : « هو ثمن<sup>(١٠)</sup> » عبد لم يقبضه  
منه<sup>(١١)</sup> . - لم يصدق في قول أبي حنيفة ، إلا أن يقول موصولاً ، والعبد

(١) في ب : « وسواء » .

(٢) « وعندهما إن ... لا يصدق » ساقطة من ا و ح .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « فشرط » .

(٤) الستوقفة ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الاكثر ( راجع المغرب ) .

(٥) « في » من ا و ح .

(٦) كذا في ا و ح . وفي الاصل : « والبيع فاسد » راجع الهامش السابق وانظر

الهامش التالي .

(٧) « وصل أو فصل ... ولو قال ... والوديعة يصدق » ليست في ب .

(٨) في ا كذا : « وفي السرقة » . راجع فيما تقدم الهامش ٤ .

(٩) « جميعاً » ليست في ا و ح .

(١٠) في ا : « من ثمن » .

(١١) « منه » ليست في ب .

قائم بعينه ، في يد المقر له . وعندهما : إن صدقه المقر له كان القول قوله ،  
وإن لم يصدقه كان الألف له ، لازما عليه <sup>(١)</sup> .

— ولو قال : « اقتضيت <sup>(٢)</sup> من فلان ألف درهم التي لي عليه » أو قال :  
« استوفيت » أو « قبضت » أو « أخذت » - وقال المقر له : « لم يكن لك  
على شيء » - يؤمر بردها إليه ، مع يمينه ، على ما يدعيه المقر <sup>(٣)</sup> .

— ولو قال : « أخذت من فلان ألف درهم وديعة » ، فقال <sup>(٤)</sup> فلان :  
« بل أخذتها غصبا » - فالقول قول المقر له ، لما قلنا .

— ولو قال : « أودعني <sup>(٥)</sup> فلان ألف درهم » أو قال : « أعطاني وديعة » ،  
فقال : « لا <sup>(٦)</sup> ! بل أخذتها غصبا » - فالقول قول المقر ، لأنه ما أقر بسبب  
الضمان ، وهو <sup>(٧)</sup> الأخذ .

ثم الإقرار في حالة الصحة - يصح للأجنبي والوارث جميعا <sup>(٨)</sup> ، من  
جميع المال ، ولا يكون الدين المتقدم أولى <sup>(٩)</sup> ، ويكون الفرماء أسوة

(١) في او ح : « كان الألف في ذلك لا زما عليه » .

(٢) في او ح : « قبضت » .

(٣) في او ح : « المقر له » .

(٤) في او ح : « وقال » .

(٥) في ب الدال ساقطة .

(٦) « لا » من ب .

(٧) في ب : « وهو قول » .

(٨) « جميعا » ليست في او ب و ح .

(٩) « أولى » ليست في ا .

إذا صار مريضا : ليس (١) له (٢) أن يؤثر البعض في القضاء ، وفي الأداء في حالة الصحة له أن يؤثر البعض (٣) ، لأن الدين يثبت في الذمة حالة الصحة (٤) ، وإنما ينتقل إلى المال بالمرض - فكذلك (٥) على هذا .

أما (٦) الإقرار في المرض (٧) - < ف > يصح للأجنبي من جميع المال (٨) ، ولا يصح للوارث إلا إذا أجاز الورثة ، لكن دين الصحة مقدم على دين المرض الثابت بإقراره . أما إذا ثبت بالبينة ، أو بمشاهدة (٩) القاضى ، فهما سواء .

وإقرار المريض باستيفاء الدين في حالة المرض : يصح ، سواء كان دين الصحة أو دين المرض في الجملة - وهذا في حق الأجنبي ، وله تفاصيل كثيرة (١٠) .

وأما الإقرار بالوارث من المريض أو من الصحيح - < ف > نوعان :  
في حق النسب ، وفي حق الميراث .

- (١) في ب : « وليس » .
- (٢) « له » ليست في ا و ح .
- (٣) « في القضاء ... يؤثر البعض » ليست في ب .
- (٤) « الصحة » ليست في ا و ح .
- (٥) في ا و ح : « وكذلك » .
- (٦) « أما » ليست في ا و ح ففيها العبارة السابقة متصلة بهذه .
- (٧) في ح كذا : « في المريض » .
- (٨) « المال » ليست في ب .
- (٩) في ا و ح : « بشهادة » .
- (١٠) في ا و ح كذا : « ولو تفاضل كثيرا » . راجع هذه التفاصيل في الكاساني ، ص : ٢٢٦ : ٦ من أسفل - ٢٢٨ .

أما في النسب - فمن الرجل يصح بخمسة<sup>(١)</sup> نفر: بالوالدين، وبالولد،  
وبالزوجة، وبكونه مولى لفلان<sup>(٢)</sup> - لأنه ليس فيه تحميل<sup>(٣)</sup> النسب  
على غيره<sup>(٤)</sup>.

ومن المرأة يصح بأربعة: بالوالدين، وبالزوج، وبالولاء، دون  
الولد<sup>(٥)</sup>، لأن فيه تحميل<sup>(٦)</sup> النسب على الغير.  
ولا يصح الإقرار بالأخ والعم والحال في حق النسب ونحو ذلك<sup>(٧)</sup>،  
لما فيه من تحميل النسب، فلا بد من البينة.

فأما في حق الميراث - <ف> إن لم يكن للمقر وارث ظاهر: صح  
إقراره في حق الإرث<sup>(٨)</sup>، لأنه إقرار على نفسه. فأما إذا كان له  
وارث ظاهر: <ف> لا يصح في حقه، وإن كان الذي أقر به، مقدما عليه،  
بأن أقر بالأخ<sup>(٩)</sup> وله خال<sup>(١٠)</sup> وعمة<sup>(١١)</sup>، لأن فيه إبطال حق القريب.  
وكذلك لو كان له مولى المواتة، لأنه آخر الورثة، فلا يصح إقراره في حقه.

(١) في ا و ح: «خمسة».

(٢) «فلان» ليست في ح.

(٣) في ا و ح: «حمل». انظر فيما يلي الهامش ٦.

(٤) في ب في هذا الموضع تكرار وشطب وتصحيح.

(٥) في ا و ح: «ولا يصح بالولد».

(٦) في ا و ح: «حمل». راجع فيما تقدم الهامش ٣.

(٧) «ونحو ذلك» ليست في ب.

(٨) كذا في ا و ب و ح. وفي الأصل: «الوارث».

(٩) في ب: «الأخ».

(١٠) في ب: «خالة».

(١١) في ا: «أو».



ولو أوصى بجميع ماله ، ثم أقر بأخ<sup>(١)</sup> : صح إقراره ، وتنفذ الوصية من الثلث .

وكذا لو أقر بأخ ، ثم أوصى بجميع ماله : يصح من الثلث ، لأن إقراره بالأخ صحيح في حقه إن لم يصح في حق غيره .

ولو أقر بالأخ ، ثم رجع : صح ، لأنه ثبت بقوله<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا - الوارث إذا أقر بوارث<sup>(٣)</sup> آخر : يصح في حق نصيبه<sup>(٤)</sup> ،

حتى إن الأخ إذا<sup>(٥)</sup> أقر بأخ آخر ، فإن ما<sup>(٦)</sup> في يده يكون بينهما نصفين<sup>(٧)</sup> .

وهذا كله إذا صدقه المقر له في ذلك ، فأما إذا لم يصدقه<sup>(٨)</sup> : لم

يثبت<sup>(٩)</sup> .

(١) في ب : « بالأخ » .

(٢) في ا و ح : « قوله » .

(٣) في ا و ح : « لوارث » .

(٤) في ح : « في حق نفسه » .

(٥) « لذا » ليست في ح .

(٦) مكتوبة في الأصل هكذا : « فإنما » .

(٧) في الأصل و ب : « نصفان » . وهي ليست في ا و ح .

(٨) في ح : « لم يصدق » .

(٩) زاد في ب : « والله أعلم بالصواب ولله المرجع والمآب » . وفي ا : « والله أعلم » .

كتاب

# الوصايا

في هذا (١) الكتاب فصلان :

فصل (٢) في الوصية ،

وفصل في الإيضاء .

نبدأ بالوصية (٣) - فنقول :

نحتاج (٤) إلى :

بيان الوصية ،

وإلى بيان صفة (٥) المشروعية ،

وإلى بيان شرائط الصحة ،

وإلى بيان الموصى به ،

وإلى بيان الموصى له (٦) ،

وما يتصل بهذه الجملة (٧) .

---

(١) في ب : « قال رحمه الله : في هذا » .

(٢) « فصل » ليست في ب .

(٣) في ب : « في الوصية » .

(٤) في ب و ح : « يحتاج » .

(٥) « صفة » من ا و ب و ح .

(٦) « وإلى بيان الموصى له » ليست في ب .

(٧) في ب كذا : « وما يبطل من هذه الجملة » .

## أما الوصية

فهي تملك ، مضاف<sup>(١)</sup> إلى ما بعد الموت ، بطريق التبرع ، إذ التملك أنواع ثلاثة ، فلا بد لكل نوع من<sup>(٢)</sup> اسم خاص ليميز عن صاحبه ؛ فالبيع اسم لتملك عين المال بعوض في حالة الحياة ، و<sup>(٣)</sup> الهبة والصدقة تملك عين المال بغير عوض في حالة الحياة<sup>(٤)</sup> بطريق التبرع ، والعارية تملك المنفعة بطريق التبرع في حالة الحياة - فيكون الوصية اسماً لتملك المال ، بعد الموت ، بطريق التبرع<sup>(٥)</sup> ، في العين والمنافع جميعاً .

فأما الاعتاق في مرض الموت تنجيهاً ، وكذا<sup>(٦)</sup> الهبة ، والمحابة - < ليست من جملة الوصية : فإنها نافذة للحال . وكذلك الكفالة ، وضمان الدرك<sup>(٧)</sup> - لكن في معنى الوصية<sup>(٨)</sup> على معنى أنه يعتبر<sup>(٩)</sup> من ثلث المال ، لتعلق حق الغرماء بالتركة<sup>(١٠)</sup> في مرض الموت .

(١) في ب : « فهو تملك يضاف » .

(٢) « إذ التملك أنواع ثلاثة فلا بد لكل نوع من » من ا و ح . وهي في ب ماعداً « ثلاثة » .

(٣) « الحياة و » ساقطة من ت ففيها : « بعوض في حالة الهبة » .

(٤) في ا و ب و ح : « في حال الحياة بغير عوض » . إلا أن في ب : « وبغير عوض » .

(٥) « في حال الحياة فيكون الوصية .. التبرع » ليست في ب . وكلمة « التبرع » ليست في ا .

(٦) في ح : « تنجيز وكذا » . وفي ا : « تنجيز وكذا » .

(٧) الدرك « هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع » (البارقي ،

العناية ، ٩ : ٨٦) .

(٨) « فإنها نافذة ... في معنى الوصية » ليست في ب .

(٩) في ا و ح : « معتبر » .

(١٠) في ح كذا : « بالترك » .

ولو كان عليه حجة (١) الا سلام ، أو (٢) الزكاة ، أو (٣) الكفارات ،  
وجبت في الصحة أو في المرض - فيبطل (٤) بالموت عندنا . ولو أوصى بها :  
تصح (٥) من الثلث ، بمنزلة التبرع (٦) في المرض .

. . .

وعلى هذا قلنا : إن القبول من الموصى له ، والرد ، يعتبر بعد الموت ،  
لأن الايجاب ينزل (٧) بعد الموت ، والقبول يشترط عند الايجاب ،  
كما في البيع وغيره - وهذا عندنا .

وعند زفر : القبول ليس بشرط ، ولا ترتد (٨) بالرد ، كالميراث .  
ولو رد ، أو (٩) قبل ، في حياة الموصى : لا يصح - حتى لو مات الموصى  
له ، بعد القبول ، قبل موت الموصى : فإن الوصية لا يكون ملكا لورثة  
الموصى له .

ولو مات الموصى له ، بعد (١٠) موت الموصى ، قبل القبول والرد :  
< ف > القياس : أن لا يكون لورثة الموصى له شيء ، لأن القبول لم

(١) كذا في اوب و ح . وفي الاصل : « حج » . راجع ح ١ ص ٥٧٧ وما بعدها .

(٢) في او ح : « و » .

(٣) الهمزة من ب .

(٤) في او ح : « تبطل » .

(٥) كذا في ا . وفي الاصل و ب و ح : « يصح » .

(٦) « التبرع » من اوب و ح .

(٧) « ينزل » من اوب و ح .

(٨) كذا في او ح وفي الاصل و ب : « ولا يرتد » .

(٩) في ب : « و » .

(١٠) « القبول قبل ... الموصى له بعد » ليست في ب .

يوجد من الموصى له، فيبطل . و<sup>(١)</sup> في الاستحسان : يصير لورثته : إما<sup>(٢)</sup> لأنه وجد القبول منه<sup>(٣)</sup> دلالة ، أو لأن<sup>(٤)</sup> الإيجاب قد تم بنفسه ، وتوقف<sup>(٥)</sup> على قبوله ، فإذا مات : ثبت الملك له ، كأنه قبل دلالة - كالمشترى<sup>(٦)</sup> بالخيار : إذا مات يلزم<sup>(٧)</sup> العقد . فلو رد ورثته بعد موته - هل يصح ردهم ؟ اختلف المشايخ فيه<sup>(٨)</sup> : قيل : يجوز الرد ، لأنه صح لوجود القبول منهم دلالة ، فإذا وجد الرد<sup>(٩)</sup> صريحا : يبطل . و<sup>(١٠)</sup> قيل : لا يجوز<sup>(١١)</sup> ، لأنه صار ميراثاً ، للورثة ، عن الموصى له<sup>(١٢)</sup> ، لصيرورته ملكا له ، بالموت<sup>(١٣)</sup> ، ولا يصح رد الميراث .

### وأما بيان المشروعية<sup>(١٤)</sup> - < فنقول > :

قال بعضهم : مشروعة<sup>(١٥)</sup> ، بصفة الوجوب ، في حق الكل .

- (١) « و » ساقطة في ح .
- (٢) « إما » ليست في او ح .
- (٣) في او ح : « منهم » .
- (٤) في ح كذا : « أو لأن » . وفي ب : « دلالة لأن » .
- (٥) في او ب و ح : « ويوقف » .
- (٦) في ح كذا : « المشتري » .
- (٧) في او ح : « يتم » .
- (٨) « فيه » من او ح .
- (٩) « الرد » من او ب و ح .
- (١٠) « و » ساقطة في ح .
- (١١) في ا : « لا يبطل » .
- (١٢) في ح : « الموصى به » .
- (١٣) في ب : « بعد الموت » .
- (١٤) لعل الأدق أن يقال : « وأما بيان صفة المشروعية » - راجع فيما تقدم ص ٣٣٧ .
- (١٥) في او ب و ح : « مشروعيته » .

وقال بعضهم : واجبة في حق الوالدين ، لقوله تعالى : « الوصية للوالدين والأقربين » (١) .

والصحيح أنها مشروعة بطريق النذب (٢) ، لقوله عليه السلام : « إن الله تعالى تصدق عليكم بثث أموالكم ، في آخر أعماركم ، زيادة في أعمالكم » .

### وأما شرائط الصحة :

فمنها (٣) - أهلية التبرع : حتى (٤) لا يصح من الصبي ، والعبد والمكاتب في حق المولى (٥) .

ومنها - عدم الدين : لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين ، (٦) » .

ومنها - التقدير (٧) بثث التركة : حتى إنها لا تصح ، فيما زاد على الثلث ، إلا أن يجيز (٨) الورثة ، وإجازتهم وردهم يصح بعد الموت . أما قبل

(١) البقرة : ١٨٠ والآية : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا : الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » .

(٢) في ب كذا : « النذر » .

(٣) الفاء من ا و ب و ح .

(٤) « حتى » من ا و ب و ح .

(٥) راجع باب الكتابة ص ٤١٦ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٦) وردت في الآيتين ١١ و ١٢ من سورة النساء . أما الأولى : « فلامه السدس من

بعد وصية يوصى بها أو دين » . وأما الثانية : « فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار » .

(٧) في ح : « تقدير » .

(٨) في ا و ح : « يجيزها » .

الموت: < ف > لا يصح، لما قلنا: إن<sup>(١)</sup> الملك بالوصية يثبت بعد الموت<sup>(٢)</sup>.  
ومنها - أن يكون الموصى له أجنبياً: حتى إن الوصية للوارث  
لا تجوز إلا بإجازة الورثة، لقوله عليه السلام: « لا وصية لوارث<sup>(٣)</sup> »  
إلا أن يجيز<sup>(٤)</sup> الورثة - فإن أجاز بعض الورثة: تنفذ بقدر حصته من  
الميراث لا غير .

ومنها - أن لا يكون قاتلاً، لقوله عليه السلام: « لا وصية لقاتل ».   
ولو أجاز الورثة: يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه لا يجوز لحق الورثة،  
فيجوز بإجازتهم، كما في وصية الوارث<sup>(٥)</sup>. وعند أبي يوسف: لا يجوز،  
لأن المانع حق الله تعالى، فصار كالميراث .

ومنها - أن يكون الموصى له موجوداً، حياً<sup>(٦)</sup>: حتى لو أوصى  
للجنين: إن كان موجوداً حياً<sup>(٧)</sup> عند الإيضاء، يصح، وإلا فلا. وإنما  
يعرف بأن ولد، قبل ستة أشهر، حياً<sup>(٨)</sup>.

(١) في اوب و ح: « لأن » .

(٢) انظر فيما تقدم ص ٣٣٨ و ٣٤٠ وفيما بعد الكلام على « الموصى به » (مر ٣٤٣) .  
وانظر الكاساني، ٧ : ٣٦٩ : ٢٣ وما بعد ذلك .

(٣) في ح : « للوارث » .

(٤) في ا و ح : « تجيز » .

(٥) في ا و ب و ح : « في الوصية للوارث » . وراجع السطور السابقة في المتن .

(٦) « حيا » ليست في ا و ب و ح .

(٧) « حيا ... حيا » ليست في ا و ح . ففيها : « الموصى له موجودا عند الإيضاء » .

(٨) « حيا » ليست في ا و ب و ح .

## وأما بيان الموصى به :

فالموصى به <sup>(١)</sup> يجب <sup>(٢)</sup> أن يكون مالا .  
ثم المال نوعان : المنافع ، والأعيان <sup>(٣)</sup> .  
أما الوصية بالمنافع :

فجائزة <sup>(٤)</sup> - بأن أوصى بخدمة <sup>(٥)</sup> عبد بعينه ، لفلان : يكون وصية بالخدمة له <sup>(٦)</sup> ، وعين العبد تكون <sup>(٧)</sup> للورثة ، ما دام الموصى له حيا ، وإذا مات فيسلم <sup>(٨)</sup> العبد إلى الورثة ، فإنها في معنى العارية المؤبدة ، فينتهي بموت الموصى له .

وكذا لو أوصى <sup>(٩)</sup> بالعبد لائسان وبخدمته <sup>(١٠)</sup> لآخر - جاز ، لما قلنا .  
وكذا <sup>(١١)</sup> لو أوصى بسكنى داره ، أو بغلة بستانه ، ولم يوقت في

---

(١) « فالموصى به » ليست في ح و ب .

(٢) في ا و ح : « وجب » .

(٣) في ا : « منافع وأعيان » .

(٤) الفاء من ب .

(٥) « بخدمته » ليست في ح .

(٦) في ا و ح : « يكون الخدمة له » . وفي ب : « يكون وصية له بالخدمة له » .

(٧) كذا في ب . وفي الاصل و ا و ح : « يكون » .

(٨) الفاء من ح .

(٩) و ا و « أوصى » ساقطة من ب .

(١٠) في ا و ح : « وخدمته » .

(١١) « كذا » ليست في ا و ح . ففيها : « ولو » .



ذلك وقتاً - فيكون<sup>(١)</sup> للموصى له مدة حياته ، ويعود البستان والدار إلى الورثة ، وما كان<sup>(٢)</sup> من الثمرة والغلة حاصلًا قبل موت الموصى له ، فيكون<sup>(٣)</sup> لورثته<sup>(٤)</sup> ، وما يحصل بعد موته<sup>(٥)</sup> يكون لورثة الموصى . وإنما يجوز<sup>(٦)</sup> إذا خرج من الثلث ، وإنما يعتبر خروج قيمة<sup>(٧)</sup> الأعيان التي أوصى بغلتها وخدمتها وثمرتها من الثلث ، دون<sup>(٨)</sup> أن يضم الغلة وقيمة<sup>(٩)</sup> الثمرة والخدمة إلى رتبة الأعيان .

ولو أوصى بالثمره أو بالغلة للمساكين : جاز ، بالإجماع .  
ولو أوصى بسكنى داره ، أو<sup>(١٠)</sup> بخدمة عبده<sup>(١١)</sup> ، أو بظهر فرسه للمساكين : لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما : يجوز .  
ولو أوصى لفقير واحد بعينه : جاز<sup>(١٢)</sup> - وهي مسألة<sup>(١٣)</sup> معروفة .

• • •

- 
- (١) « فيكون » ليست في ب .  
(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وما كانت » .  
(٣) الفاء من ب .  
(٤) في ب في هذا الموضع خطأ في الترقيم بترك رقم ١٩٣ وإثبات رقم ١٩٤ بعد ١٩٢ ولكن ليس هناك نقص في العبارة .  
(٥) « بعد موته » من ا و ب و ح .  
(٦) في ا و ح : « يكون » .  
(٧) « قيمة » ليست في ب . وانظر الهامش التالي .  
(٨) في ا و ح : « وإنما يعتبر خروج الثلث بقيمة الأعيان التي أوصى بغلتها وخدمتها وبموتها دون ... » .  
(٩) « قيمة » ليست في ا و ح . ففيها : « والثمره » .  
(١٠) في ب : « و » .  
(١١) « عبده » ليست في ح . ففيها : « أو بخدمته أو » .  
(١٢) « ولو أوصى ... جاز » ليست في ا و ح .  
(١٣) « مسألة » من ا و ب و ح .

## وأما الوصية بأعيان الأموال :

فإنه<sup>(١)</sup> يجوز ، سواء كان الموصى به موجوداً معيناً ، أو بربع<sup>(٢)</sup> المال أو ثلثه<sup>(٣)</sup> أو خمسه<sup>(٤)</sup> وله مال ، أو<sup>(٥)</sup> أوصى بالمعدوم ، بأن يوصى بما يثمر نخله أو ما يخرج من<sup>(٦)</sup> بستانه ، أو بثك ماله ولا مال له : فإن الوصية جائزة<sup>(٧)</sup> من الثلث<sup>(٨)</sup> . ويعتبر الثلث<sup>(٩)</sup> وقت موت الموصى ، لا قبله ، لما ذكرنا أنها إيجاب الملك عند الموت<sup>(١٠)</sup> - حتى إنه لو أوصى بثك ماله وله<sup>(١١)</sup> ثلاثة آلاف درهم<sup>(١٢)</sup> ، ثم مات وله ألف : فإن الوصية تصح في ثلث<sup>(١٣)</sup> الألف ، لما قلنا . ولو أوصى بلبن<sup>(١٤)</sup> غنمه ، وأصوافها<sup>(١٥)</sup> ، وأولادها ، ثم مات

(١) « فإنه » ليست في ا و ح .

(٢) في ب : « ربع » .

(٣) في ا : « أو بثك المال » . وفي ح : « أو بثك ماله » .

(٤) في ا و ب و ح : « أو بخمسه » .

(٥) في ح : « وله ماله لم » .

(٦) « من » ليست في ا و ح .

(٧) التاء من ا و ب و ح .

(٨) « من الثلث » ليست في ا و ح .

(٩) في ا و ح : « الثلث فيه » .

(١٠) راجع فيما تقدم ص ٣٣٨ و ٣٤٠ .

(١١) « له » ليست في ا و ح .

(١٢) أي عند الوصية .

(١٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « من الثلث » .

(١٤) في ا و ح : « بثك » .

(١٥) في ح كذا : « وأصوافها » .

الموصى : فإنه يقع على ما هو الموجود يوم الموت ، دون ما يحدث من (١) بعد الموت ، وإن لم يكن شيئاً موجوداً وقت (٢) الموت ؛ بخلاف الوصية بشرة (٣) النخلة : فإنه يقع على الموجود وقت الموت إن كان ، وإن لم يكن : يقع على (٤) ما يحدث بعد موت الموصى .

وأما الوصية بالموجود (٥) - < ف > إن (٦) كان شيئاً معيناً : فإنه

يصح فيه ، حتى إذا خرج من الثلث : يكون للموصى له ، وإن لم يكن (٧) يخرج : يكون له بقدر الثلث . وإذا هلك ثلثاه وبقي الثلث : يكون (٨) كل الثلث له إن خرج (٩) من ثلث المال .

وأما إذا كانت (١٠) الوصية بثلث المال أو بربعه (١١) ونحو ذلك :

فإن خرج (١٢) : يكون له (١٣) ؛ وإن لم يخرج : يكون له بقدر الثلث .

. . .

(١) « من » ليست في ا و ح .

(٢) في ح كذا : « أو وقت » .

(٣) في ا و ح : « بثمر » . وفي ب تشبهه : « بثمرن » .

(٤) « على » ليست في ح .

(٥) في ا كذا : « بالموت » .

(٦) في ب : « وإن » .

(٧) « يكن » ليست في ا و ب و ح .

(٨) في ب : « فيكون » .

(٩) في ا و ح : « لأن كان يخرج » .

(١٠) التاء من ا و ح .

(١١) في ب : « بثلث المال وربعه » .

(١٢) في ا و ح : « يخرج » .

(١٣) « له » ليست في ا و ح .

وأما إذا اجتمعت <sup>(١)</sup> الوصايا : لأحدهم <sup>(٢)</sup> بالثلث ، ولآخر بالربع  
ولآخر بالخمس <sup>(٣)</sup> : < ف > إن أجاز الورثة : جاز في الكل . و <sup>(٤)</sup> إلا :  
يصرف إلى كل واحد منهم من الثلث بقدر وصيته ، ويتضاربون في  
ذلك : فيكون ثلث الثلث <sup>(٥)</sup> لهذا و <sup>(٦)</sup> ربع الثلث وخمس الثلث للآخرين  
كما في المواريث <sup>(٧)</sup> .

وإن كان وصية أحدهم <sup>(٨)</sup> أكثر من الثلث ، بأن أوصى له بالنصف  
أو بالثلثين <sup>(٩)</sup> :

< ف > عند أبي حنيفة : يضرب من زاد نصيبه على الثلث بالثلث  
دون الزيادة ، ومن كان نصيبه دون الثلث فيما سمي له <sup>(١٠)</sup> .  
وعندهما : يضرب صاحب الزيادة بجميع ما سمي له <sup>(١١)</sup> ، كما في

- 
- (١) التاء من ب .  
(٢) في ا و ح : « ولأحدهم » .  
(٣) في ح : « ولأحدهم الثلث والآخر الربع والآخر بالخمس » .  
(٤) « لمن أجاز الورثة جاز في الكل و » ليست في ا و ح . وفيها : « بالخمس لمن خرجت  
من ثلث المال يصرف ( وفي كذا : يضرب ) » . وفي ب : « لمن أجاز الورثة جاز والأصح  
يصرف ... الخ » .  
(٥) كذا في ب . وفي الاصل : « الثلث الثلث » . وفي ا و ح : « ثلث المال » .  
(٦) في ح : « أو » .  
(٧) « الثلث وخمس الثلث ... المواريث » ليست في ا و ح - انظر الهامش التالي . وانظر  
الكاساني ، ٧ : ٣٧٣ .  
(٨) « ولأن كان وصية أحدهم » ليست في ا و ح وفي ب : « وصية أحدهما » راجع الهامش  
السابق .  
(٩) في ا و ح كذا : « بالنصف أو من الثلث بالثلثين » . وفي ب : « بالنصف أو بأكثر من  
الثلث أو بالثلثين » .  
(١٠) في ح : « يسمى له » . انظر الهامش بعد التالي .  
(١١) « له » من ا و ح . وفي ح : « ما يسمى له » . انظر الهامش التالي .

## الميراث (١).

وأجمعوا في خمس وصايا أنه يضرب بما سمي وإن جاوز عن الثلث (٢) :

(١) أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالنصف ، ولم تجز الورثة : فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة : لكل واحد منهما سهم من ستة . وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : على خمسة : لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهران .

وإن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ، ولم تجز الورثة : فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لم ينفذ وإن نفذت ففي الثلث لا غير - وإنما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما : فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم : للموصى له بالنصف أربعة - وللموصى له بالربع ثلاثة . وعند أبي يوسف ومحمد : على ثلاثة : سهران للموصى له بالربع لأن الموصى له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر : ثلثها أربعة وربعا ثلاثة فتجمل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثله وذلك أربعة عشر وجميع المال أحد وعشرون : سبعة منها للموصى لها : أربعة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع .

وعند أبي يوسف ومحمد : يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم ، لأن الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما ، والموصى له بالربع يضرب بالربع ، والربع مثل نصف النصف ، فيجعل كل ربع سهما ، فالنصف يكون سهمين والربع سهما ، فيكون ثلاثة ، فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم : سهران للموصى له بالنصف ، وسهم للموصى له بالربع - وهذا بناء على أصل وهو أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير لإجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا في خمسة مواضع ( ستأتي في السطر التالي من المتن ) .

وجه قولها أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه ، فيجب اعتبارها ما أمكن لئلا أنه تعذر اعتبارها في حق الاستحقاق لما فيه من إبطال حق الورثة ، ولأنه لأضرار بهم ، فوجب اعتبارها في حق الضرب ، ولأنه يمكن لأذ لا ضرر فيه على الورثة ، ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل .

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يبين ، والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يبين باطل ، ولأننا قلنا إن الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة إلا أنها وقعت على الإجازة والرد ، فإذا ردوا تبين أنها وقعت باطلة - وقوله « من كل وجه » يعني به استحقاقا وتسمية ، وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في مخرجها ، وقولنا « يبين » لأنها لا يحتمل النفاذ لحال - ألا يرى أنه لو ظهر للبيت مال آخر لنفذت هذه الوصية وهي الوصية بالزيادة على الثلث - بخلاف المواضع الخمسة .

(راجع الكاساني ، ٧ : ٣٧٤ - ٣٧٥ . وانظر الهامش ٥ من الصفحة التالية ) .

(٢) راجع الهامش المتقدم والهامش ٥ من الصفحة التالية .

في العتق الموقع في المرض ، وفي العتق<sup>(١)</sup> المعلق بموت الموصى وهو التدبير<sup>(٢)</sup> ، وبالحياة في المرض ، و<sup>(٣)</sup> بالوصية بالأعتاق بعد الموت ، وبالوصية المرسله وهي الوصية بشيء بغير عينه ولا يكون منسوباً إلى جزء من المال نحو الوصية لفلان بمائة درهم و<sup>(٤)</sup> نحوها<sup>(٥)</sup> .

. . .

(١) في ح : « وفي عتق » .

(٢) راجع « باب المدبر » ص ٤١١ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٣) « و » ليست في ح .

(٤) « و » من اوب و ح .

(٥) ففي هذه المواضع الخمسة يضرب بجميع وصيته من غير إجازة الورثة ، لأن الوصية ما وقعت باطلة بيقين ، بل تحتل التنفيذ في الجملة ، بأن يظهر مال آخر للميت يخرج هذا القدر من الثلث ، فيبين أن الوصية ما وقعت بالريادة على الثلث ، فلم يقع باطلة بيقين ، بخلاف الحال فيما إذا أوصى بأكثر من الثلث ، لأنه وإن ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث ، وهذا القدر يشكل بالوصية بيقين .

وصورة الوصية بالعتق : إذا كان له عبدان لا مال له غيرها أوصى بعتقهما وقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ، ولم تجز الورثة ، عتقا من الثلث ، وثلث ماله ألف درهم ، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ، ثلثا الألف للذي قيمته ألفان فيعتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة ، والثلث للذي قيمته ألف فيعتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة ، فإن أجازت الورثة عتقا جميعا .

وصورة ذلك في الحياة : إذا كان له عبدان أوصى بأن يباع أحدهما من فلان والآخر من فلان آخر بيما بالحياة ، وقيمة أحدهما مثلا ألف ومائة وقيمة الآخر ستائة ، فأوصى بأن يباع الأول من فلان بمائة والآخر من فلان الآخر بمائة ، فهنا حصلت الحياة لأحدهما بألف وللآخر بستمائة ، وذلك كله وصية ، لأنها حصلت في حالة المرض - فإن خرج ذلك من الثلث أو أجازت الورثة جاز ، وإن لم يخرج من الثلث ولا أجازت الورثة ، جازت محاباتها بقدر الثلث ، وذلك يكون بينهما على قدر وصيتهما ، يضرب أحدهما فيها بألف والآخر بستمائة .

وصورة ذلك في الدراهم المرسله : إذا أوصى لإنسان بألف وللآخر بالدين ، وثلث ماله ألف ، فالثلث يكون بينهما أثلاثا ، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته .

( راجع الكاساني ، ٣٧٥:٧ . وراجع الهامش ١ من الصفحة السابقة ) .

وهل يفرم بعض أصحاب الوصية على البعض ؟ فلا يخلو : إما إن كانت الوصايا للعباد ، أو تقع (١) لله تعالى .  
أما إذا كانت الوصايا للعباد - فإنه يقدم العتق الموقع في المرض ، والعتق المعلق بمطلق الموت ، وهو التدبير الصحيح (٢) ، والمحابة في البيع الواقع في المرض (٣) . وما سوى هذه الوصايا يتضارب فيها أهل (٤)  
الوصايا على السواء : لا يقدم (٥) بعضهم على بعض . وإن ضاق الثلث عن العتق والمحابة : يبدأ بما بدأ به الموصى منهما (٦) ، لاستواءهما في القوة ، فترجح بالبداة (٧) - وهو قول أبي حنيفة ، وقالا : يبدأ بالعتق لا محالة (٨) ، لأنه لا (٩) يحتمل الفسخ (١٠) .

- 
- (١) في الأصل و ا و ب و ح : « يقع » .  
(٢) « لأن الإعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم » الكاساني ، ٧ : ٣٧٢ : ٢١ . وراجع « باب المدبر » ص ٤١١ وما بعدها من الجزء الثاني .  
(٢) لأن المحابة « تستحق بمقد ضمان وهو البيع إذ هو عقد مماوضة فكان البيع مضمونا بالثمن والوصية تبرع فكانت المحابة المتملقة بمقد ضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم » الكاساني ، ٧ : ٣٧٣ : ١٣ . وانظر فيما تقدم الهامش ٥ ص ٣٤٩  
(٤) « أهل » من ا و ب و ح .  
(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لا يبدأ » . وامله من « بدأه » جعله يبتدىء أى قده . وفضله ( المنجد ) . وانظر فيما يلي الهامش ٧ .  
(٦) في ا و ح : « منها » .  
(٧) كذا في ح . وفي الأصل و ا و ب : « بالبداية » . والصحيح « البداية » - راجع الهامش ٩ ص ١٧ من الجزء الأول .  
(٨) « لا محالة » ليست في ا . وفي ح : « لا بالمحابة » .  
(٩) « لا » ليست في ب .  
(١٠) راجع في ذلك الكاساني ، ٧ : ٣٧٣ : ١٤ وما بعده . وفيما تقدم الهامشين ٢ و ٣ .

وأما إذا كانت الوصايا بما هو من حقوق الله تعالى ، نحو الحج والزكاة والكفارات والصدقات<sup>(١)</sup> ونحوها من أعمال البر ، ينظر :

إن كان كله تطوعا : بدأ بما بدأ به الموصى ، لاستواء الكل ، في نفسه ، في القوة ، فيترجح بالبداة<sup>(٢)</sup> ، لآءنه هو الأهم عنده<sup>(٣)</sup> ظاهرا ، ولا يقدم الوصية بالإعتاق لأنه يحتمل الفسخ<sup>(٤)</sup> ، كسائر الوصايا ، فإذا بلغ الثلث للكل<sup>(٥)</sup> فيها ونعمت<sup>(٦)</sup> ، وإن فنى الثلث بالبعض ، يبطل الباقي .

وإن كانت<sup>(٧)</sup> كلها فرائض متساوية ، بأن كان وجوبها ثبت بدليل مقطوع به ، يرجح بالبداة<sup>(٨)</sup> ، لتساويها<sup>(٩)</sup> في القوة ، وقالوا : في<sup>(١٠)</sup> الحج والزكاة ، عند أبي يوسف ، يقدم الحج في رواية ، وإن أخره جاز<sup>(١١)</sup> .

(١) « والصدقات » من ب .

(٢) في الأصل وب : « بالبداية » - راجع فيما تقدم الهامشين ٥ و٧ من الصفحة السابقة وانظر فيما بعد الهامش ٤

(٣) في ب : « عند » .

(٤) « وأما إذا كانت الوصايا ... الفسخ » ليست في ا و ح . وراجع الصفحة السابقة .

(٥) في ب : « الكل » .

(٦) في الأصل وب : « فيها ونعمت » . وفي ا : « فيها ونعم » . وفي ح : « فيها ونعم » .

(٧) « كانت » ساقطة من ب .

(٨) في الأصل و ا و ب و ح : « بالبداية » . راجع فيما تقدم الهامش ٣ وكذا الهامشين ٥ و٧ من الصفحة السابقة .

(٩) في ب : « لتساويها » .

(١٠) « قالوا » ليست في ا و ح . ففيها : « وفي » .

(١١) في الكسانى ( ٧ : ٣٧١ : ٥ من أسفل ) : « روى عنه أنه يبدأ بالحج وإن أخره

الموصى في الذكر » . وانظر الهامش التالى .



وفى رواية : يقدم الزكاة - وهو قول محمد رحمه الله (١) .  
ثم ما أوجبه الله (٢) تعالى ابتداء ، أولى مما (٣) أوجبه عند فعل من (٤)  
المكلف ، فقالوا : يقدم الحج والزكاة على الكفارات المذكورة فى  
القرآن . ثم هذه الكفارات مقدمة على صدقة الفطر ، والفطرة مقدمة  
على (٥) كفارة الفطر ، لأنها ثبتت (٦) بخبر الواحد ، وهى مقدمة  
على المنذور (٧) ، وهو مقدم على الأضحية .  
والواجبات كلها مقدمة على النوافل (٨) .  
وأما إذا كان مع الوصايا الثابتة (٩) لحق الله تعالى ، الوصية للأدمى (١٠) :

---

(١) «وجه الرواية الأولى أن الحج عبادة بدنية ، والزكاة عبادة مالية ، والعبادة البدنية أولى ،  
لأن النفس أنفس وأعز من المال ، فكان تقربا إلى الله تبارك وتعالى بأعز الأشياء وأنفسها  
عنده ، فكان أقوى ، فكان البداية به أولى ، على أن الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال ، والزكاة  
عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن ، فكان الحج أقوى ، فكان أول بالتقدم .  
وجه الرواية الأخرى أن الحج تمحض حقا لله تعالى ، والزكاة يتعلق بها حق العبد ، فيقدم  
لحاجة العبد وغنى الله عز وجل » الكاسانى ، ٧ : ٣٧١ ، ٥ من أسفل .

(٢) « الله » ليست فى ب .

(٣) فى ب : « بما » .

(٤) « من » ليست فى ا و ح .

(٥) فى ب : « وعلى » .

(٦) كذا فى ا و ب . وفى الأصل و ح : « ثبت » . أى كفارة الفطر فى رمضان

( الكاسانى ، ٧ : ٣٧٢ : ٧ ) .

(٧) فى ا و ح كذا : « المندوبة » .

(٨) راجع فى ذلك بالتفصيل : الكاسانى ، ٧ : ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٩) فى ا كذا : « الثانية » .

(١٠) فى ا و ح : « للأدميين » .

فإن الموصى له<sup>(١)</sup> يضرب مع الوصايا بالقرب ، ويجعل كل<sup>(٢)</sup> جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ، ولا<sup>(٣)</sup> يجعل كلها جهة واحدة ، بأن قال « ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارات ولزید<sup>(٤)</sup> » : يقسم على أربعة أسهم<sup>(٥)</sup> ، لأن كل جهة غير الأخرى ، ولا يقدم الفرض على حق الأدمى ، لحاجة العبد إلى حقه .

ثم إنما يصرف إلى الحج الفرض ، والزكاة ، والكفارات إذا أوصى بها<sup>(٦)</sup> ، فأما بدون الوصية : < ف > لا يصرف الثلث إليها ، بل يسقط عندنا ، خلافاً للشافعى على ما ذكرنا فى الزكاة<sup>(٧)</sup> .

وإذا أوصى : يعتبر<sup>(٨)</sup> من الثلث ، لتعلق حق الورثة بماله<sup>(٩)</sup> فى مرض الموت .

(١) « فإن الموصى له » ليست فى او ح .

(٢) فى ح : « فى كل » . وفى ب : « كله » .

(٣) فى ب : « فلا » .

(٤) فى ب كذا : « وازيد » . وفى الكسانى ( ٧ : ٣٧٢ : ٦ من أسفل ) مثل ما فى المتن .

(٥) « سهم الموصى له » ، وسهم للحج ، وسهم للزكاة ، وسهم للكفارات - لأن كل جهة من

هذه الجهات غير الأخرى فتفرد كل جهة بسهم « الكسانى » ، ٧ : ٣٧٢ : ٥ من أسفل .

(٦) « بها » ليست فى او ح .

(٧) راجع ح ١ ص ٤٢٧ - ٤٣٠ .

(٨) كذا فى او ب و ح . وفى الأصل يشبه : « بعتق » .

(٩) فى ب : « بملكه » .

وأما بيان الموصى له ، وأمطامه - فنقول :

الموصى له يجب أن يكون حيا ، وأن يكون أجنبيا : لا وارثا (١) له ، ولا قاتلا (٢) إياه - وقد ذكرنا هذا (٣) ، حتى لو (٤) أوصى لرجلين أحدهما ميت : تكون (٥) الوصية كلها (٦) للحي .

ولو أوصى لأجنبي (٧) ولوارثه - يكون النصف للأجنبي ، لأن الوارث من أهل الوصية ، حتى لو (٨) أجاز (٩) باقى الورثة : جاز .

ولو أوصى لذوى قرابته ، أو لأقربائه ، أو لذى قراباته ، أو لأرحامه ، أو لذوى رحم منه (١٠) - فإن عند أبي حنيفة : يعتبر فى هذه الوصية أشياء : ذو الرحم المحرم ، والأقرب (١١) فالأقرب ، وأن

(١) فى ب : « لا وارث » .

(٢) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل كذا : « قالا » .

(٣) راجع فيما تقدم من ٣٤٢ .

(٤) « او » ليست فى ح . وفى ا : « إذا » .

(٥) كذا فى ب . وفى الأصل و ا و ح : « يكون » .

(٦) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « كله » .

(٧) فى ب : « وأما ولو أوصى للأجنبي » .

(٨) « لو » ليست فى ح . وفى ا : « لذا » .

(٩) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « كان » .

(١٠) فى ا و ح : « ولو أوصى لذوى قرابته ، أو لذوى أرحامه ، أو لذى رحم محرم منه -

فإن ... » . وفى ب : « ولو أوصى بذوى قرابته أو لأقربائه ، أو لذوى أرحامه أو لذوى رحم منه فإن » . وفى السكاسانى ( ٧ : ٣٤٨ : ٢٣ ) : « ولو أوصى لذوى قرابته ، أو قرابته ، أو لأنسبائه ، أو لأرحامه ، أو لذوى أرحامه - هذه الألفاظ الخمسة سواء فعند أبي حنيفة ... » .

(١١) « والأقرب » ليست فى ا . وفى ح : « للأقرب » .

لا يكون فيهم والد ولا ولد ، وأن يكون اثنين فصاعداً إن كان بلفظ الجمع ، أو (١) يقول : « لذوى (٢) قرابته » . ولو قال : « لذى (٣) قرابته (٤) » - يقع على الواحد فصاعداً .

و (٥) عند أبي يوسف ومحمد : الوصية لجميع قرابته ، من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام ، القريب و (٦) البعيد فيه سواء - كما إذا (٧) أوصى للعلوية والعباسية : يصرف إلى من يتصل بعلي وعباس رضی الله عنهما ، دون من فوقهما من الآباء .  
بيانه :

— إذا ترك عمين وخالين : < فـ > عنده : الوصية للعمين للقرب ،  
وعندهما : بين الكل أرباعاً .

— ولو ترك عمًا وخالين : فللمعم النصف ، والنصف للخالين (٨) - عنده ،  
لأن اسم الجمع ، في الوصية (٩) ، ينصرف (١٠) إلى اثنين ، فيستحق كل

(١) في ب : « لذى » .

(٢) في ح - كذا : « لذو » . وفي ا كذا : « لذوا » .

(٣) في ا و ح : « لذوى » .

(٤) « ولو قال : لذوى قرابته » ليست في ب .

(٥) « و » ليست في ب .

(٦) في ب : « أو » .

(٧) في ا : « لو » .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « للخال » .

(٩) في ح : « للوصية » .

(١٠) في ا : « يصرف » .

واحد النصف ، فيكون للأقرب<sup>(١)</sup> النصف ، والنصف للأبعدين<sup>(٢)</sup> ،  
بينهما سواء .

— وإن ترك عما واحدا ، ولم يكن له غيره من ذوى<sup>(٣)</sup> الرحم المحرم :  
فالنصف للعم ، والنصف رد<sup>(٤)</sup> على الورثة عنده . وعندهما : يصرف إلى  
ذى الرحم الذى ليس بمحرم .

— وإن كان أوصى لذى قرابته : فجميع الثلث للعم ، لما بينا .

ولو أوصى لأهل بيت فلان ، أو لحسبه ، أو نسبه ، أو لأنسبائه<sup>(٥)</sup> :  
فهذا يقع على قرابة أبيه الذين<sup>(٦)</sup> ينسبون إليه ، إلى أقصى أب له<sup>(٧)</sup> فى  
الإسلام ، دون قرابة أمه ، لأن النسب والحسب والبيت يختص بالأب  
دون الأم .

وكذا لو أوصى لآل فلان : فهو بمنزلة أهل بيت فلان .

ولو أوصى لأهل فلان<sup>(٩)</sup> : فالقياس أن يقع<sup>(١٠)</sup> على زوجة فلان

(١) كذا فى اوب و ح . وفى الاصل : « الاقرب » .

(٢) فى ح : « للأبعد من » .

(٣) فى ب : « ذى » .

(٤) فى ب : « رد » .

(٥) فى ح و ا : « لأنسابه » .

(٦) كذا فى ب . وفى الاصل و ا و ح : « الذى » .

(٧) « لى » من اوب و ح .

(٨) « له » من ب .

(٩) « فلان ف » من ا و ح . وفى ب : « فلان : القياس » . وانظر الهامش التالي .

(١٠) « أن يقع » من اوب و ح . وفى الاصل : « ولو أوصى لأهل : القياس على زوجة » .

خاصة - وهو قول أبي حنيفة . وعندهما : يصرف إلى جميع من كان (١) في عياله من الأحرار ، ولا يدخل فيه المماليك (٢) ؛ وأما الابن الكبير الذي اعتزل عنه ، والبنت التي (٣) في بيت الزوج : < ف > لا تدخل .

ولو أوصى لبني فلان (٤) - < ف > إن كانوا لا يحصى عددهم (٥) ، كبنى

تميم وبني العباس : فإنه يصرف إلى جميع القبيلة . ويدخل فيهم (٦) الحليف (٧) والمولى (٨) بسبب الولاء والعتاقة (٩) ، لأن هذا بمنزلة الصدقة ، وله أن يصرف إلى واحد وأكثر (١٠) عند أبي يوسف ، لأنه اسم جنس ؛ وعند محمد : يصرف إلى اثنين (١١) وأكثر دون الواحد (١٢) ، لأن اسم الجمع (١٣) في الوصية يقع على الاثنين (١٤) ، و (١٥) الذكر والأنثى فيه سواء ،

(١) « كان » ليست في أ و ح .

(٢) في ح : « ممالك » . وفي ب كذا : « المالك » .

(٣) كذا في أ و ح . وفي الأصل : « الذي » . وفي ب : « أو البنت الذي » .

(٤) في ب : « لبني فلان لفقراهم » . وفي أ و ح : « لبني فلان بفقراهم » .

(٥) في أ : « إن كانوا لا عدد لهم » . وفي ح : « إن كان لا عدد لهم » .

(٦) في ح : « فيه » .

(٧) في أ و ح كذا : « الحليفة » .

(٨) في أ و ب و ح : « والمولى » .

(٩) راجع في الجزء الثاني « ولاء العتاقة » ص ٤٢٤ - ٤٢٦ و « ولاء الموالاة »

ص ٤٢٧ - ٤٢٩ .

(١٠) في أ : « أو أكثر » . وفي ح : « أو الأكثر » .

(١١) في أ و ب : « الاثنين » .

(١٢) « وأكثر دون الواحد » ليست في أ و ح .

(١٣) في أ و ح : « اسم الجنس » . وفي ب : « اسم الجميع » .

(١٤) راجع فيما تقدم ص ٣٥٤ - ٣٥٥ .

(١٥) الواو من أ و ب و ح . وفي أ و ح : « والذكور والإناث » .

لأنه اسم للقبيلة<sup>(١)</sup> .

ولو كانوا يحصون<sup>(٢)</sup> ، وأبوهم من العرب : فإنه يدخل فيه بنو فلان<sup>(٣)</sup> من العرب ، دون الخلفاء<sup>(٤)</sup> والموالي .

ثم<sup>(٥)</sup> عند أبي حنيفة : يدخل فيه الذكور من أولاد الصلب<sup>(٦)</sup> ، دون الإناث . وقال أبو يوسف ومحمد : يدخل فيه<sup>(٧)</sup> الكل ، وهو قول أبي حنيفة الأول<sup>(٨)</sup> .

وأجمعوا أنه إذا كان الكل إناثا : لا<sup>(٩)</sup> يدخلون .

وأما إذا لم يكن لفلان ولد الصلب : فإن الوصية للذكور من أولاد البنين ، عند أبي حنيفة ، وعندهما : يدخل الكل . وهل يدخل بنو البنات ؟ فروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم<sup>(١٠)</sup> يدخلون ، وذكر في السير الكبير أنهم لا يدخلون .

(١) في او ح : « لأن اسم القبيلة » .

(٢) في ب كذا : « ولو كانوا بنوا نسب قوم يحصون » . وفي ا : « ولو كان بنوا نسب

وهم يحصون » . وفي ح : « ولو كان بنوا نسب قوم يحصون » .

(٣) « بنو فلان » ليست في او ح .

(٤) في او ب و ح : « الخلفاء » .

(٥) في ب : « ثم إن »

(٦) في ا : « من أولاده لصلبه » .

(٧) « فيه » من او ح .

(٨) « الأول » ليست في ب .

(٩) « لا » ليست في او ح .

(١٠) في او ب و ح : « وهل يدخل بنو البنات ؟ عند أبي حنيفة : روى الحسن عنه أنهم » .

وفي الكسانى ( ٧ : ٣٤٤ : ٥ من أسفل ) : « وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية

عند أبي حنيفة عليه الرحمة . وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله أنهم يدخلون كأبناء البنين =

ولو كان له ابن واحد، و<sup>(١)</sup> بنو بنين : فللابن النصف ، والباقي للورثة ، دون بنى البنين . وعندهما : للابن النصف ، والباقي لبنى البنين . ولو كان له ابنان ، وبنو ابن : فالسكل للابنين ، لأن الابنين في الوصية بمنزلة الجمع .

ولو كان له<sup>(٢)</sup> ابن واحد ، وبنات : فالنصف لابن ، والباقي للورثة عند أبي حنيفة . وعندهما : للابن النصف ، والباقي للبنات . ولو كان له<sup>(٣)</sup> بنات ، وبنو ابن : فلا شيء لهم ، بل للورثة<sup>(٤)</sup> ، عنده ، وعندهما : للسكل<sup>(٥)</sup> ، على السواء .

ولو<sup>(٦)</sup> أوصى لولد فلان - فإنه يدخل فيه الذكر والأنثى<sup>(٧)</sup> ، على السواء ، ويدخل فيه الجنين الذى يولد لأقل من<sup>(٨)</sup> ستة أشهر ، ولا يدخل ولد الولد مادام الصلبي حيا . ولو كان له بنات<sup>(٩)</sup> وبنو الابن :

---

== وسنذكر المسألة لأن شاء الله تعالى . وفي ص ٣٤٥ : ١٦ : « ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وذكر الحصاف عن محمد رحمهما الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير : إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات - فصار عن محمد رحمه الله روايتان . وجه رواية الحصاف ... الخ » .

(١) « و » ليست في « فقها كذا : « ابن واحد بنو بنين » . وفي الأصل و ا و ب كذا : « وبنوا بنين » .

(٢) « له » من ا و ب و ح .

(٣) « له » ليست في ا و ح .

(٤) « بل للورثة » ليست في ا و ح .

(٥) في ا و ح : « السكل » .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « قال : ولو » .

(٧) في ا و ح : « الذكور والإناث » .

(٨) « من » ساقطة من ا .

(٩) في ا و ح : « فإن كان بنات » . وفي ب : « فإن كانت بنات » .



فهي للبنات لاغير . ولو كان ولد<sup>(١)</sup> واحد : فالكل<sup>(٢)</sup> له ، لأن اسم  
الولد<sup>(٣)</sup> يقع له<sup>(٤)</sup> .

ولو أوصى لعقب فلان - فعقب<sup>(٥)</sup> الرجل هو ولده من<sup>(٦)</sup> الذكور  
والإناث . فإن لم يكن : فولد ولده من الذكور دون الإناث ، ودون  
ولد<sup>(٧)</sup> الإناث . ويكون هذا الاسم بعد موت الأب ، لا قبله ، حتى  
إن الموصي إذا مات ، وفلان حي : فلا<sup>(٨)</sup> شيء لهم ، لأنهم لا يكونون  
عقباً حال حياته .

وكذا لو أوصى لورثة فلان - فهو مثل « عقب فلان<sup>(٩)</sup> » ، إلا أن  
في العقب : سهم<sup>(١٠)</sup> الذكر والإناثي سواء<sup>(١١)</sup> ، وفي الورثة : يكون  
بينهم<sup>(١٢)</sup> على قدر الموارث<sup>(١٣)</sup> .

ولو أوصى لعصبة فلان - فإنه يصح الوصية ، وإن لم يمت فلان ، حتى إذا

- 
- (١) «ولد» من ا و ب . وفي ح : «ولو كان ولداً واحداً» .
  - (٢) في ح كذا : « ما لكل » .
  - (٣) «الولد» ليست في ح .
  - (٤) في ا و ب و ح : « يقع على الواحد » .
  - (٥) في ب كذا : « يعقب » .
  - (٦) في ح كذا : « هو ولد فن » .
  - (٧) في ح : « والد » .
  - (٨) الفاء من ب .
  - (٩) « فلان » من ا و ب و ح . وراجع المسألة السابقة .
  - (١٠) في ب كذا : « بينهم » وانظر الهامش التالي .
  - (١١) في ا : « إلا أن في العقب : الوصية سهم الذكور والإناث » . وفي ح كذا : « إلا  
أن الوصية في العقب : الوصية سهم الذكور والإناث » .
  - (١٢) في ا و ح : « سهمهم » .
  - (١٣) في ا كذا : « على قدر مقدم الموارث مؤخر » .

مات الموصى : تصرف الوصية إلى عصبته ، فإن كان له أب وابن : فالعصبة هو الابن دون الأب ، ويكون للأب قرب فالأب قرب على ترتيب العصبات .  
ولو أوصى لأختانه - فالخَتَن (١) زوج كل ذات (٢) رحم (٣) محرم منه ، وكل ذى رحم محرم (٤) من أزواجهن ، من الذكر والأنثى ، وهم في الوصية سواء (٥) .

ولو أوصى للأصهار (٦) - فالصهر كل ذى رحم محرم (٧) من زوجته ، الذكر والأنثى (٨) و(٩) .  
ولو أوصى لأيتام بنى (١٠) فلان - فإنه يقع على من لا أب له .

---

(١) في المصباح : « الخَتَن بفتح الحاء عند العرب : كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ ، والجمع أختان . وختن الرجل عند العامة : زوج ابنته . وقال الأزهري : الختن أبو المرأة والختننة أمها ، فالأختان من قبل المرأة والأخاء من قبل الرجل والأصهار يجمعهما . ويقال الختانة المصاهرة من الطرفين - يقال : خانتهم إذا صاهرهم » .

(٢) في ب : « ذى » .

(٣) « رحم » ليست في ح .

(٤) « محرم » ليست في ب .

(٥) « وهم في الوصية سواء » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ب و ح : « لأصهاره » .

(٧) « محرم » من ا و ب و ح .

(٨) في ا و ح : « الذكور والإناث » .

(٩) زاد هنا في ا و ح : « فزوج أمها دون زوجة أبيها وزوج أختها » . وفي ب : « وزوج

أمها دون زوجة أبيها وزوجة أخيها » . وفي الكاساني (٧ : ٣٥١ : ٩) : « وقال في الإملاء :

إذا قال أوصيت بثلث مالى لأصهارى : فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه

وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه - فهؤلاء كلهم أمهاره ، ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا

امرأة أبيه ولا امرأة أخيه » .

(١٠) في ح كذا : « بين » .

ولو أوصى لأيامى بنى فلان - فالأيم كل امرأة لازوج<sup>(١)</sup> لها ،  
بكرًا كانت أو ثيبًا ، وعند محمد : يقع على الثيب الأيم<sup>(٢)</sup> . والأرملة  
كل امرأة<sup>(٣)</sup> محتاجة أرملت من<sup>(٤)</sup> زوجها وما لها .

ثم هذه<sup>(٥)</sup> الوصايا نوعان :

فالوصية لقوم<sup>(٦)</sup> يحرصون : تنفع على عدد رؤوسهم ، على السواء :  
ذكرهم وأنثاهم<sup>(٧)</sup> ، غنيهم وفقيرهم ، صغيرهم وكبيرهم .  
فأما إذا كانوا لا يحرصون عددهم : فهو على ثلاثة أوجه :  
إن أوصى لأهل الحاجة نصًا ، بأن قال : « لفقراء بنى تميم أو لمساكينهم  
وأراملهم<sup>(٨)</sup> » - فإنه يصح<sup>(٩)</sup> ، لأن الحق فيه لله تعالى ، والفقراء مصارف ،  
فصاحب<sup>(١٠)</sup> الحق معلوم ، فصحت<sup>(١١)</sup> .  
والثاني - أن<sup>(١٢)</sup> يذكر اسمًا لا يدل على الحاجة ، لا عرفًا ولا لغة ،

(١) فى ح كذا : « لا تزوج » .

(٢) فى ا و ب و ح : « الثيب لا غير » .

(٣) « امرأة » ليست فى ا و ح .

(٤) « من » من ا و ب و ح .

(٥) « هذه » ليست فى ا و ح .

(٦) « لقوم » ليست فى ا .

(٧) فى ب : « وإناهم » .

(٨) كذا فى ا و ح . وفى الأصل : « وأراملهم » . وفى ب كذا : « وأراملهم » .

(٩) فى ح : « لا يصح » .

(١٠) فى ا : « وصاحب » .

(١١) « فصحت » ليست فى ب .

(١٢) « أن » ليست فى ا و ح .

كقوله : «أوصيت لبنى فلان» أو «لأيامى بنى (١) فلان (٢)» أو  
«لشبانهم» أو «لكهولهم» أو «لشييوخهم» - فإنه لا يجوز ، لأن  
الوصية تقع (٣) لهم ، وهم (٤) مجهولون .  
والثالث - أن يكون (٥) الاسم قد (٦) يقع على الفقراء ، إما فى عرف  
اللغة أو فى عرف الشرع ، كما إذا أوصى «لأيتام بنى فلان» أو  
«لعميانهم» أو «لزمناهم (٧)» لقوله تعالى : «واليتامى والمساكين» (٨)

(١) « بنى » ليست فى ب .

(٢) زاد هنا فى ا و ح كذا : « أو لنسائهم أو لهرمايمهم » .

(٣) « تقع » من ا و ب و ح .

(٤) فى ح : « وهو » .

(٥) « يكون » ليست فى ا و ح .

(٦) « قد » ليست فى ا .

(٧) كذا فى ب . ولكن فيها : « ولزمناهم » . وفى ح كذا : « أو لزمناهم » . وفى

ا كذا : « أو لازمنائهم » . وفى الأصل كذا : « زمينهم » . و « الزمن » الذى طال مرضه  
زمانا ( المغرب ) .

(٨) فى الآيات التالية :

البقرة : ٨٣ - « وإذ أخذنا ميثاق بنى اسرائيل لا تعبدون إلا الله وبالوالدين إحسانا وذى  
القربى واليتامى والمساكين ... » .

البقرة : ١٧٧ - « ... ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبين  
وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب ... » .

البقرة : ٢١٥ - « يسألونك ماذا ينفقون ؟ قل ما أنفقتم من خير فقلوا الذين والأقربين  
واليتامى والمساكين وابن السبيل ... » .

النساء : ٨ - « ولذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فازرقوهم منه وقواوا لهم  
قولا معروفا » .

النساء : ٣٦ - « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى واليتامى  
والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم  
إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

الحجرات : ٧ - « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى  
والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ... » .

فتى كانوا الا<sup>(١)</sup> يخصون : يستدل به أنه<sup>(٢)</sup> أراد به الفقراء منهم ، تصحيحا  
للوصية ، بخلاف ما إذا كانوا يخصون<sup>(٣)</sup> : فإنه يقع على الأغنياء والفقراء  
جميعا ، لأنه<sup>(٤)</sup> يمكن<sup>(٥)</sup> العمل بحقيقة الاسم ، لأن الوصية تصح<sup>(٦)</sup>  
لهم<sup>(٧)</sup> .

ولو أوصى « لغلمان بني فلان ولصبيانهم »<sup>(٨)</sup> - يقع على من لم يحتلم .  
ولو قال<sup>(٩)</sup> : « لشبانهم » أو « لفتيانهم »<sup>(١٠)</sup> - يقع على من بلغ منهم  
إلى أن يصير كهلا ودخل في الثلاثين ، إلا إذا غلبه الشَّمَط<sup>(١١)</sup> قبل ذلك .  
والكهل يقع على من دخل في<sup>(١٢)</sup> الثلاثين إلى خمسين ، إلا إذا غلب  
البياض . والشيخ يقع على الخمسين إلى آخر العمر ، إلا إذا غلب<sup>(١٣)</sup> البياض  
قبله - هذا هو الأشبه من الأقوال .

- 
- (١) « لا » ليست في ا و ح . ففيها كذا : « كانوا يخصون » .  
(٢) في ح : « لذا » . وفي ب : « استدل به أنه »  
(٣) في ا و ح كذا : « لا يخصون » .  
(٤) في ب : « على الأعيان منهم : الغنى والفقير سواء لأنه » . وفي ا و ح : « على  
الأغنياء منهم لا غير لأنه » .  
(٥) في ا و ح : « لا يمكن » .  
(٦) « تصح » ليست في ا و ح .  
(٧) انظر الكاساني ، ٧ : ٣٤٦ .  
(٨) في ا و ح : « أو لصبيانهم » . وفي ب : « أو صبيانهم » .  
(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « قالوا » .  
(١٠) في ح : « لصبيانهم أو لنسائهم » . وفي ا : « اكهولهم أو لنسائهم » .  
(١١) رجل أتمط خااط شعره بياض . وعن الليث : الشمط في الرجل شيب للحية وقيل  
الشمط بياض شعر الرأس يخاططه سواده ( المغرب ) .  
(١٢) « من دخل في » من ا و ح .  
(١٣) في ب : « غلبه » .

# فصل فى الإيصاء

نقول<sup>(١)</sup>:

الإيصاء جائز .

ولا بد له<sup>(٢)</sup> من القبول > من الوصى <<sup>(٣)</sup> ، لأنه متبرع بالعمل فيه<sup>(٤)</sup> ، فلا بد من قبوله .

وكان ينبغي أن يعتبر القبول بعد الموت ، كما فى الوصية بالمال ، لأنه إيجاب بعد الموت ، لكن جاز ههنا<sup>(٥)</sup> القبول فى حال الحياة ، بخلاف الوصية بالمال<sup>(٦)</sup> ، لضرورة أن<sup>(٧)</sup> الميت إنما يوصى إلى من يعتمد عليه من الأصدقاء و<sup>(٨)</sup> الأئمة ، فلو<sup>(٩)</sup> اعتبر القبول بعد الموت ، فربما لا يقبل ، فلا يحصل غرضه ، وهو الوصى الذى اختاره .

. . .

- 
- (١) كذا فى ب . وفى الأصل و ا و ح : « فنقول » .
  - (٢) « له » ليست فى ا و ب و ح .
  - (٣) فى ا و ب و ح : « من الموصى » .
  - (٤) « فيه » ليست فى ب . وفى ا و ح : « له » .
  - (٥) « ههنا » ليست فى ا و ح .
  - (٦) « بالمال » ليست فى ا و ح .
  - (٧) فى ب : « بالضرورة لأن » .
  - (٨) « و » ليست فى ا و ب و ح . ففيها : « من الأصدقاء الأئمة » .
  - (٩) الفاء من ا و ح .

وإذا صح - فلا<sup>(١)</sup> يخلو : إما إن كان الوصى حاضرا أو غائبا .  
فإن كان حاضرا ، و<sup>(٢)</sup> قبل مواجهة : صح . ولو أراد أن يرد  
الوصاية ويرجع : لا<sup>(٣)</sup> يصح ، بدون محضر<sup>(٤)</sup> الموصى ، أو علمه ، لما فيه  
من الغرور به<sup>(٥)</sup> . وإذا رد في المواجهة<sup>(٦)</sup> : صح .  
فأما إذا كان غائبا ، فبلغه الخبر ، فقبل : < ف > لا يصح رده إلا  
بحضرة الموصى .

وإذا بلغه ، ولم<sup>(٧)</sup> يقبل و<sup>(٨)</sup> رده : صح ، بغير محضره<sup>(٩)</sup> ، لأنه  
ليس بغرور<sup>(١٠)</sup> .

وأما إذا بلغه بعد الموت : فإذا قبل ، أو تصرف في التركة تصرفا  
يدل<sup>(١١)</sup> على قبوله : فلا يصح رده ، إلا عند الحاكم ، لأنه قائم مقام  
الموصى ، كالكفيل : لا يملك عزل نفسه<sup>(١٢)</sup> ، في حال غيبة الموكل ،  
ويملك في حال حضرته .

- (١) الفاء من اوب و ح .
- (٢) في ح : « أو » .
- (٣) « لا » ليست في ح .
- (٤) في ا و ح : « حضرة » .
- (٥) في ح كذا : « الضرورية » .
- (٦) في اوب و ح : « وإن رد مواجهة » .
- (٧) في ا و ح : « فلم » . انظر الهامش التالي .
- (٨) « و » ليست في ح . ففيها : « فإذا بلغه فلم يقبل رده يصح » .
- (٩) في ا و ح : « حضرته » . وفي ب : « محضر » .
- (١٠) في ح كذا : « بفرور » .
- (١١) في اوب و ح : « فإنه يدل » . وفي الأصل توجد « فإنه » ولكنها مشطوبة .
- (١٢) في ح كذا : « لا يملك على نفسه » .

فأما إذا لم يقبل ، ورد ، كما علم : يصح ، وله الخيار بين أن يقبل ،  
ويرد (١) ، لأنه (٢) متبرع في العمل ، فلا (٣) يجبر عليه .

ولو لم يعلم القاضى بأن للميت وصيا ، والوصى غائب ، فأوصى إلى  
رجل : فالوصى (٤) هو وصى الميت ، دون وصى القاضى ، لأنه اتصل  
به اختيار الميت ، كما إذا كان القاضى عالما .

ثم للقاضى أن يعزل وصى الميت ، إذا (٥) كان فاسقا ، غير مأمون  
على التركة . وإن كان ثقة ، لكنه ضعيف ، لا يقدر على التصرف ،  
وحفظ التركة بنفسه : فإن القاضى يضم إليه غيره ، ولا يعزله ، لاعتماد  
الموصى عليه لأمانته ، فيحصل الغرض بهما (٦) .

ولو أوصى الميت إلى رجل ، ثم أوصى إلى آخر ، كان هذا اشتراكا  
فى الوصاية ، ما لم (٧) ينص على عزل (٨) الأول و (٩) إخراجه . وكذلك  
هذا من القاضى .

(١) فى ا : « وردد » . وفى ح كذا : « وترده » .

(٢) « نه » من « لأنه » ساقطة فى ب .

(٣) فى ح : « ولا » .

(٤) « لى رجل فالوصى » ليست فى ب .

(٥) فى ب : « لئلا إذا » .

(٦) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل « بها » .

(٧) فى ا و ح : « فى الوصية فإن لم » .

(٨) « عزل » ليست فى ا و ح .

(٩) « و » ليست فى ا و ح .



ولو أنه (١) أوصى إلى رجل بقضاء (٢) دينه ، وأوصى إلى آخر بأن (٣) يعتق عنه : فهو وصيان فيهما جميعا ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف (٤) . وكذلك (٥) إذا أوصى بنصيب بعض ولده إلى رجل ، وبنصيب من بقي إلى (٦) آخر .

وعلى هذا : لو أوصى بميراثه (٧) في بلد إلى رجل ، وفي بلد آخر إلى آخر .

وكذلك لو أوصى بتقاضى الدين إلى رجل ، وبنفقة الورثة إلى آخر ، وبحفظ المال إلى آخر .

وكذا إذا أوصى إلى (٨) إنسان للحال ، وإلى آخر إن قدم ، فإذا قدم (٩) فلان فهو وصى دون الأول - فهما وصيان في ذلك كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، خلافاً لحمد ، لأن الوصاية لا تتجزأ عندهما : متى ثبتت (١٠) في البعض ، تثبت (١١) في الكل . وروى عن أبي حنيفة

(١) « أنه » ليست في ا و ح .

(٢) في ا و ح : « قبض » .

(٣) في ا و ح : « أن » .

(٤) زاد في ب هنا : « وعند محمد : حصل كل واحد منهما وصى فيما جعل إليه - هذا المشهور

من الخلاف » . وستأتى هذه الجملة في الأصل و ا و ح فيما بعد . (انظر الهامش ٤ من الصفحة التالية) .

(٥) « كذلك » ليست في ا و ح . وفي ب : « وكذا » .

(٦) « إلى » ليست في ح .

(٧) في ا : « ميراثه » .

(٨) « إلى » ليست في ا و ح .

(٩) « فإذا قدم » ليست في ا و ب و ح ففيها : « وإلى آخر : إن قدم فلان فهو وصى

دون الأول » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح وفي الأصل : « ثبت » .

(١١) « في البعض تثبت » ليست في ا .

فيمن «أوصى إلى فلان حتى يقدم<sup>(١)</sup> فلان ، فإذا قدم، فهو<sup>(٢)</sup> الوصى ، دون الأول» - فهو كما قال ، فيكون عن أبي حنيفة روايتان في هذا . ويجوز أن يكون<sup>(٣)</sup> الأول قول أبي يوسف خاصة .

وعند محمد : كل واحد منهما وصى ، فيها جعل إليه - هذا هو المشهور من الخلاف<sup>(٤)</sup> .

. . .

ولو أوصى إلى رجل ، وهو وصى لرجل آخر : فإنه يكون وصيا ، في تركته ، وتركه الأول ، عندنا - خلافاً لابن أبي ليلى .

. . .

ولو أوصى إلى رجلين : فإن أحدهما لا ينفرد بتصرف<sup>(٥)</sup> يحتاج فيه<sup>(٦)</sup> إلى الرأى عند أبي حنيفة ومحمد . وعند أبي يوسف : ينفرد . ثم إن عندهما : ينفرد في أشياء مخصوصة<sup>(٧)</sup> ، بأن يكون في تأخير التصرف ، ضرر ، إلى حضرة صاحبه<sup>(٨)</sup> ، أو<sup>(٩)</sup> لا يحتاج فيه إلى الرأى ،

---

(١) في ب : « مقدم » .

(٢) في ا و ح : « فإذا قدم فلان فهو » .

(٣) « يكون » ليست في ا و ح .

(٤) « وعند محمد ... الخلاف » ليست في ب في هذا الموضع وقد جاءت فيها فيما تقدم في الصفحة السابقة عقب قوله في السطر الثاني منها : « فيها وصيان فيها جميعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف » وقد أشرنا إلى ذلك في الهامش : من الصفحة السابقة .

(٥) في ا : « في تصرف » .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ليه » .

(٧) في ا و ح كذا : « محضرة » .

(٨) في ب : « في تأخير التصرف إلى حضرة صاحبه ضرر » .

(٩) في ا : « إذ » - ويشبه أن تكون كذلك في ح .

وذلك<sup>(١)</sup> نحو شراء الكفن ، وجهاز<sup>(٢)</sup> الميت ، وكذا جمع الأموال<sup>(٣)</sup> المتفرقة ، من قبض الديون والودائع والمغصوب<sup>(٤)</sup> . وكذلك في أداء ما على الميت من رد الودائع والمغصوب<sup>(٥)</sup> ، وقضاء الدين<sup>(٦)</sup> ، وتنفيذ الوصية بألفين أو بألف مرسله ، أو بإعتاق عبد بعينه ، بخلاف الوصية بأعمال البر أو<sup>(٧)</sup> إعتاق عبد غير معين<sup>(٨)</sup> ، لأنه يحتاج فيه إلى الرأي . وكذا شراء<sup>(٩)</sup> ما لا بد للتيمم منه ، نحو الإلتحاق<sup>(١٠)</sup> والكسوة ، وكذا قبول الهبة<sup>(١١)</sup> ، ويبيع ما يتسارع إليه الفساد ، لأن<sup>(١٢)</sup> فيه منفعة للصبي .

وكذا ينفرد بالخصومة : للميت ، وعليه .

• • •

ولو مات أحد الوصيين ، وأوصى إلى رجل آخر - جاز ، ويكون قائماً مقامه .

---

(١) « وذلك » من ا و ب و ح .

(٢) في ب : « تجهيز » .

(٣) في ب : « وكذا جميع الأموال المتفرقة » . وفي ا و ح : « وكذلك في جميع

المتفرقة » مع تكرار « المتفرقة » .

(٤) في ا و ب و ح : « والمغصوب » . وانظر الهامش التالي .

(٥) في ب : « والمغصوب » . و « وكذلك في أداء ... والمغصوب » ليست في ا و ح .

وراجع الهامش السابق .

(٦) في ا و ب : « الديون » .

(٧) في ا و ب و ح : « و » .

(٨) في ا : « عبد بغير عين » .

(٩) في ح كذا : « اشترى » .

(١٠) في ب : « اللاتفاق » . وفي ا و ح : « كالإلتحاق » .

(١١) في ح : « قبول الهدية له » .

(١٢) في ب : « لأنه » .

وإن لم يوص إلى آخر : فللقاضى (١) أن ينصب وصيا آخر ، حتى ينفذ تصرفهما عندهما ، خلافا لأبى يوسف (٢) .

ثم وصى الأب أولى من الجد . فإن لم يكن ، فالجد ، ثم وصى الجد .  
فإن لم يكن ، فلقاضى ووصى (٣) القاضى .

ثم ينظر :

إن كان (٤) فى التركة دين - يملك الوصى (٥) بيع كل شىء ، لقضاء الدين ، من العقار والمنقول .

وإن لم يكن دين - والورثة كلهم صغار : يملك بيع كل شىء (٦) ، وإمساك ثمنه (٧) ، والتصرف فيه .

وإن كان كلهم كبارا ، وهم حضور : ليس له ولاية بيع شىء ، إلا إذا كان فيه وصايا (٨) .

وإن كانوا غيبا : يملك بيع المنقول ، لأن حفظ الثمن أيسر ، وله ولاية حفظ مال الغائب ، ولا يملك بيع العقار .

(١) الفاء من اوب و ح . وفيها : « ولان لم يوص إلى أحد فللقاضى » .

(٢) راجع ما تقدم فى ص ٣٦٩ مسألة : « ولو أوصى لى رجلين » .

(٣) فى ا و ح : « ثم وصى » .

(٤) زاد هنا فى ب : « له » .

(٥) « الوصى » من اوب و ح .

(٦) هنا تكرار فى ب .

(٧) فى اوب و ح : « وإمساكه عنه » .

(٨) كذا فى اوب و ح . وفى الأصل : « وصيا » .

وإن كان بعضهم صغاراً ، وبعضهم كباراً غيباً : يملك بيع العقار عند  
أبي حنيفة . وعندهما : لا يصح في حصة الكبار .

. . .

وأما وصى الأُم (١) ، والأخ ، والعم - فهؤلاء (٢) ، بأنفسهم ، يملكون (٣)  
حفظ مال الصبي (٤) ، ويبيع المنقول ، لأنه من باب الحفظ .

. . .

ولو قال لرجل : « إن مت من مرضى هذا (٥) أو في (٦) سفري هذا :  
فأنت وصيي في مالي (٧) » - فبرأ (٨) ولم يمت ، حتى رجع (٩) من السفر ، ثم  
مات : لا يكون وصياً ، لأنه تعلق (١٠) بشرط (١١) خاص ، ولم يوجد .

. . .

ولو أوصى (١٢) إلى عبد إنسان ، أو إلى ذمي ، أو إلى (١٣) صبي عاقل :

- 
- (١) في ح : « ولو أوصى لى الأُم » . وفي ا : « ومن أوصى لى الأُم » .
  - (٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وهؤلاء » .
  - (٣) في ا و ح : « يملك » .
  - (٤) في ا و ب و ح : « الصغير » .
  - (٥) « هذا » من ا و ب و ح .
  - (٦) « في » ليست في ب .
  - (٧) « فأنت وصيي في مالي » من ا و ب و ح .
  - (٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وبرى » .
  - (٩) في ب : « ولم يمت أو رجع » .
  - (١٠) في ا و ب و ح : « معلق » .
  - (١١) « بشرط » ليست في ا و ح .
  - (١٢) في ح : « والوصى » .
  - (١٣) « لى » من ا و ح .

فإنه لا ينفذ ، ويخرجه القاضى . ولو عتق (١) العبد ، و (٢) أسلم الذمى ،  
قبل إخراج القاضى : تنفذ الوصايا (٣) . وإذا بلغ الصبي : لا تنفذ عند  
أبى حنيفة ، وعندهما : تنفذ . ولو تصرف العبد أو (٤) الذمى ، قبل  
الإخراج : يصح فى رواية ، ولا يصح فى رواية . وفى الصبي :  
لا يصح بالاجماع .

ولو أوصى إلى عبد نفسه : < ف > إن لم يكن فى الورثة كبير :  
جاز عند أبى حنيفة ، خلافا لهما . ولو كان فى الورثة كبير : لا يصح (٥) ،  
بالاجماع (٦) .

---

(١) فى ا و ب و ح : « أعتق » .

(٢) فى ا : « أو » .

(٣) فى ا : « الوصية » . وفى ح و ب : « الوصاية » .

(٤) فى ا و ب و ح : « و » .

(٥) فى ب : « لا يجوز » .

(٦) زاد فى ب : « والله تعالى أعلم » . وفى ا و ح : « والله أعلم » .

## الرجوع عن الوصية

أصل الباب<sup>(٢)</sup> أن الرجوع في<sup>(٣)</sup> الوصية صحيح ، لأنه تبرع لم يتم ، لأن<sup>(٤)</sup> القبول فيه بعد الموت<sup>(٥)</sup> ، فيملك الرجوع ، كالرجوع عن الأيجاب ، في البيع ، قبيل<sup>(٦)</sup> القبول<sup>(٧)</sup> .

وإذا ثبت أنه يصح الرجوع فيه - فكل فعل ، يوجد من الموصى ، فيه<sup>(٨)</sup> دلالة على تبقية الملك لنفسه<sup>(٩)</sup> : يكون<sup>(١٠)</sup> رجوعاً . وكل فعل يدل على إبقاء العقد وتنفيذ الوصية : لا يدل على الرجوع - < كما > إذا وجد منه<sup>(١١)</sup> فعل لو<sup>(١٢)</sup> فعل في ملك غيره ينقطع حق الملك للمالك<sup>(١٣)</sup> ، ويصير ملكاً له<sup>(١٤)</sup> .

(١) في ب : « كتاب » .

(٢) في ا و ح « قال رحمه الله : أصل الباب » .

(٣) في ا و ب و ح : « عن » .

(٤) في ا و ب و ح : « ولأن » .

(٥) راجع فيما تقدم ص ٣٣٩ .

(٦) في ا و ب و ح : « قبيل » .

(٧) في ا و ح : « قبول المشترى » . وراجع ص ٤٤ من الجزء الثاني .

(٨) « فيه » من ا و ح .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بنفسه » .

(١٠) في ح : « ويكون » .

(١١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فيه » .

(١٢) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « أو » .

(١٣) في ا و ب و ح : « ينقطع حق المالك » .

(١٤) انظر مايلي في المتن والمهامش ٦ من الصفحة التالية .

فإذا فعل بعد الوصية في الموصى به ، ما<sup>(١)</sup> يدل على<sup>(٢)</sup> إبقاء الملك فيه<sup>(٣)</sup> لنفسه<sup>(٤)</sup> : فيكون رجوعاً ، كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه<sup>(٥)</sup> وخاطه - ونظائره كثيرة<sup>(٦)</sup> .

وكذا إذا اتصلت بعين<sup>(٧)</sup> الموصى به زيادة ، لا يمكن تمييزها<sup>(٨)</sup> ، و<sup>(٩)</sup> لا يستحق عليه<sup>(١٠)</sup> نقضها<sup>(١١)</sup> : فإنه يكون رجوعاً<sup>(١٢)</sup> ، لأنه

(١) « ما » ليست في ا و ب و ح .

(٢) في ا و ح : « فعله على » .

(٣) « فيه » من ا و ب و ح .

(٤) « لنفسه » ليست في ا و ب و ح . وهي في الأصل غير واضحة ولا مفهومة في المتن

وقد كتبت تحتها « بنفسه » .

(٥) الهاء من ا و ب و ح .

(٦) « كثيرة » من ا و ح . وعبارة الكاساني (٧ : ٣٧٨ : ٥ من أسفل) : « ثم الرجوع

قد يكون نصاً ، وقد يكون دلالة ، وقد يكون ضرورة . أما النص فهو أن يقول الموصى : رجعت . أما الدلالة فقد تكون فعلاً وقد تكون قولاً ، وهو أن يفعل في الموصى به فعلاً يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع - وبيان هذه الجملة : إذا فعل في الموصى به فعلاً لو فعله في المنصوب لانقطع به ملك المالك ، كان رجوعاً ، كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه قميصاً أو قباء ... الخ » . وانظر فيما بعد الهامش ١١ .

(٧) في ح كذا : « تمييز » .

(٨) كذا في ا . وفي الأصل : « تمييزها » . وفي ب : « تمييزها » . وفي ح : « لا تمييزها » .

(٩) « و » ليست في ا و ح . وفي ب : « أو » .

(١٠) « عليه » ليست في ب .

(١١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بعضها » . وفي الكاساني (٧ : ٣٨٤ : ١٠

من أسفل) : « وأما الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان : أحدهما - أن يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها ... أو أوصى ببطانة ثم بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها لأنه لا يمكن تسليم الموصى به إلا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه إلا بالنقض ولا سبيل للى التكليف بالنقض لأنه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعاً من طريق الضرورة ويمكن لاثبات الرجوع في هذه المسائل من طريق الدلالة أيضاً لأن اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تمرر التسليم مضافاً إلى فعله ، وكان رجوعاً منه دلالة » . وراجع فيما تقدم الهامش ٦

(١٢) في ب كذا : « مرجوعاً » .



لا يمكن تسليمها إلا بتسليم تلك<sup>(١)</sup> الزيادة ، ولا<sup>(٢)</sup> يجب عليه ذلك ،  
فيدل على الرجوع - وذلك كالسويق إذا لته<sup>(٣)</sup> بالسمن ، أو بنى بناء  
في الدار الموصى بها ، وكذلك لو أوصى بقطن ثم حشا<sup>(٤)</sup> به قباء وضره<sup>(٥)</sup> ،  
أو ثوب<sup>(٦)</sup> فجعله ظهارة أو بطانة ، لأنه لا يجب عليه نقض ذلك ،  
لكونه تصرفاً في ملكه .

وكذلك لو أزال الموصى به عن ملكه - بأن باعها ، ثم اشتراها<sup>(٧)</sup> :  
بطلت الوصية .

ولو ذبح الشاة : تبطل الوصية ، بنفس الذبح ، لأنه يدل على الرجوع ،  
لأن الذبيحة لا تبقى إلى<sup>(٨)</sup> ما بعد الموت .

ولو أوصى بقميص ، ثم نقضه<sup>(٩)</sup> ، وجعله قباء : يكون رجوعاً . ولو  
لم يخطه قباء ، لكن نقض القميص : فيه اختلاف المشايخ .

ولو أوصى بدار ، ثم حصصها أو هدمها<sup>(١٠)</sup> : لا يكون رجوعاً ، لأن

البناء تبع ، والتجسيص زينة .

(١) في ح كذا : « ترك » .

(٢) في ب : « فلا » .

(٣) في ب : « لت بسمن » .

(٤) في ا و ح : « وحشا » .

(٥) في ح : « ضره » .

(٦) في ح : « ثوب » . وفي ب : « ثوبا » .

(٧) في ب : « باعه ثم اشتراه » .

(٨) مكتوبة في ح كذا : « لالا » .

(٩) في ا و ب : « فتنقه » . وفي ح كذا : « فتنقه » .

(١٠) في ح : « هدمه » .

وكذلك لو غسل الثوب<sup>(١)</sup> الموصى به ، لائزالة<sup>(٢)</sup> الوسخ .  
ولو قال : « أوصيت بهذا العبد<sup>(٣)</sup> لفلان<sup>(٤)</sup> » ثم قال : « أوصيت  
بهذا<sup>(٥)</sup> لفلان آخر<sup>(٦)</sup> » - يكون شركة .

ولو قال : « العبد الذي أوصيت به لفلان ، هو لفلان » - يكون للثاني ،  
ولا يكون شركة .

ولو قال : « العبد الذي أوصيت به لفلان ، فقد أوصيت به لفلان » -  
يكون شركة<sup>(٧)</sup> .

ولو أوصى ، ثم أنكر الوصية ، وجحدها - فالجحود لا يكون  
رجوعا عند أبي يوسف<sup>(٨)</sup> ، وعند محمد : يكون رجوعا<sup>(٩)</sup> .

---

(١) « الثوب » ليست في ب .

(٢) في ا و ح : « لائزاله لزالة » . وفي ب : « لائزه أزال » .

(٣) « العبد » ليست في ا .

(٤) « لفلان » ليست في ح .

(٥) في ح كذا : « لهذا » .

(٦) « آخر » من ب .

(٧) « ولو قال : العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان يكون شركة »

ليست في ا و ح .

(٨) و(٩) في ح : « عند أبي حنيفة » . وفي ا : « لا يكون رجوعا عند أبي حنيفة ومحمد .

وعند أبي يوسف : يكون رجوعا » . وفي الكاساني ( ٧ : ٣٨٠ : ١٠ من أسفل ) : « ولو أوصى  
ثم جحد الوصية : ذكر في الأصل أنه يكون رجوعا ولم يذكر خلافا . قال المعلى عن أبي يوسف في  
نوادره : قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال : لا أعرف  
هذه الوصية - قال : هذا رجوع منه . وكذلك لو قال : لم أوص بهذه الوصية - قال : وسألت محمدا  
عن ذلك ، فقال : لا يكون الجحود رجوعا . وذكر في الجامع : إذا أوصى بثلاث مائه لرجل  
ثم قال بعد ذلك : اشهدوا أنني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير - لم يكن هذا رجوعا منه عن =

ولو أوصى بعبد لانسان ، ثم قال : « ما أوصيت لفلان فهو لعمرو » - وهو حي ، ثم مات عمرو قبل موت <sup>(١)</sup> الموصى : يكون ميراثا ، لأن الوصية انتقلت إلى عمرو ، فإذا مات قبل موت الموصى ، بطلت الوصية ، فيكون ميراثا <sup>(٢)</sup> .

ولو قال : « ما أوصيت لفلان ، فهو لعقب عمرو » - وعمرو حي ، فإن مات عمرو قبل موت الموصى : فهو لورثة عمرو ، لأنهم صاروا عقباله ، قبل نفاذ الوصية بالموت . ولو مات الموصى ، وعمرو حي - فتكون الوصية لفلان <sup>(٣)</sup> ، لأنه لم تنتقل الوصية إليهم ، لأن العقب لا يكون قبل موت عمرو .

. . .

ولو أوصى بسيف <sup>(٤)</sup> لانسان ، فهو له بنعمده وحمائله عند أبي حنيفة وزفر . وقال أبو يوسف : له <sup>(٥)</sup> السيف لا غير <sup>(٦)</sup> .  
وكذا لو أوصى بالميزان والقبان والسرج - فعند زفر : يدخل كل <sup>(٧)</sup>

---

= وصية فلان ، ولم يذكر خلافا - فيجوز أن يكون ما ذكر في الأصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ، ويجوز أن يكون في المسألة روايتان .

(١) « موت » ليست في او ح .

(٢) في او ب و ح : « بطلت الوصية له فتعود ميراثا » .

(٣) « لفلان » ليست في ح . وفي ا : « لعمرو » .

(٤) في ا : « بسيفه » . وفي ح : « سيف » .

(٥) « له » ليست في او ح .

(٦) انظر في الصفحة التالية مسألة ما إذا أوصى بمصحف .

(٧) « كل » ليست في او ح .

ما كان من توابع ذلك الشيء . وعند أبي يوسف : يدخل ما كان متصلا به<sup>(١)</sup> .

وفي المصحف الذي له غلاف : عند أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٢)</sup> : لا يدخل الغلاف . وعند زفر : يدخل - فأبو يوسف مر على أصله، وكذا زفر . وأبو حنيفة إما أن يفرق بين المصحف وسائر المسائل<sup>(٣)</sup> ، أو يكون عنه روايتان .

ولو أوصى بشيء في الظرف ، فإن المعتبر فيه العادة : إن<sup>(٤)</sup> كان مما<sup>(٥)</sup> يباع مع الظرف : يدخل ، وإلا فلا<sup>(٦)</sup> و<sup>(٧)</sup> .

---

(١) في - كذا : « متصلا به » .

(٢) « وأبي يوسف » ليست في أ و ح .

(٣) راجع في الصفحة السابقة مسألة ما إذا أوصى بسيف .

(٤) في ب : « وإن » .

(٥) في أ و ب و ح : « كل ما » .

(٦) في ب : « يدخل فيه » ا ه . فليس فيها : « وإلا فلا » .

(٧) زاد في ب : « والله أعلم » .

# كتاب الوكالة

يحتاج إلى<sup>(١)</sup> :

بيان الوكالة<sup>(٢)</sup> لغة وشرعا ،

وإلى بيان أنواعها .

أما الوكالة<sup>(٣)</sup>

في اللغة - < ف > هي<sup>(٤)</sup> الحفظ : قال الله تعالى : « وقالوا حسبنا  
الله ونعم الوكيل »<sup>(٥)</sup> أى ونعم الحافظ .

وقد<sup>(٦)</sup> يراد بها<sup>(٧)</sup> التفويض - يقال : « توكلت على الله » أى  
فوضت<sup>(٨)</sup> أمرى إليه .

وفي الشرع كذلك هي<sup>(٩)</sup> تفويض التصرف ، والحفظ ، إلى الوكيل .

---

(١) في ا و ح - « قال رحمه الله : يحتاج إلى » . وفي الأصل : « قال : يحتاج إلى » .

(٢) و (٣) في ب : « التوكيل » .

(٤) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « هو » . راجع الهامش السابق .

(٥) آل عمران : ١٧٣ - « الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم

فزادهم إيمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل » .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وذلك » - فهناك معنيان للوكالة : الحفظ ، والتفويض

( السكاساني ، ٦ : ١٩ : ٤ من أسفل ) . وانظر مايلي في المتن .

(٧) في ا و ب و ح : « به » ،

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وفوضت » .

(٩) « هي » ليست في ح . وفي ا و ب : « هو » . راجع فيما تقدم الهوامش ٢ و ٣ و ٤ و ٧ .

ولهذا قال أصحابنا : « من قال : وكلت فلاناً في مالي <sup>(١)</sup> » - يصير وكيلاً في الحفظ ، لأنه أدنى .

ثم الوطاة نوعان : أمرهما <sup>(٢)</sup> في حقوق الله تعالى ، والثاني في حقوق العباد

## أما الوطاة في حقوق الله تعالى

فنوعان <sup>(٣)</sup> : في الإثبات ، والاستيفاء .

الأول - التوكيل <sup>(٤)</sup> في إثبات الحمود

وهو <sup>(٥)</sup> الذي <sup>(٦)</sup> يحتاج فيه <sup>(٧)</sup> إلى الحصومة : من حد السرقة ، وحد القذف - وفيه خلاف : قال أبو حنيفة ومحمد : يجوز ، وقال أبو يوسف : لا يجوز . وكذا الخلاف في إثبات القصاص أيضاً <sup>(٨)</sup> . أما في غيرها : فلا يحتاج <sup>(٩)</sup> فيه إلى الحصومة ، فلا يصح فيه التوكيل في الإثبات ، بل يثبت ذلك عند القاضي : بالشهود ، والإقرار .

(١) في ح : « في مال » .

(٢) « أحدهما » من ا و ح .

(٣) الفاء من ا و ح .

(٤) في ب : « التوكيل » .

(٥) « وهو » ليست في ب . وفي ا و ح : « وهي » .

(٦) في ا و ب و ح : « التي » .

(٧) في ا و ب : « فيها » .

(٨) في ا و ح : « وكذا في إثبات القصاص » ا هـ .

(٩) الفاء من ا و ح . وفي ا : « فأما في غيرها فلا » . وفي ب : « فأما في غيرها لا » .

وفي ح : « فأما في غيرها فلا » .

## وأما في الاستيفاء

< ف > إن كان المسروق منه حاضرا ، و<sup>(١)</sup> المقذوف : يجوز التوكيل بالاستيفاء ، لأن ذلك إلى الإمام ، وهو لا يقدر أن يباشر بنفسه على كل حال . وإن كان غائبا : اختلف المشايخ - قيل : يجوز ، لأنه لا يصح العفو والصلح عنهما<sup>(٢)</sup> . وقيل : لا يجوز ، لأنه يحتمل الإقرار والتصديق . وأما في القصاص : < ف > إن كان الولي حاضرا : يجوز ، وإن كان غائبا : لا يجوز ، لاحتمال العفو .

## وأما<sup>(٣)</sup> الوطأة في حقوق العباد

فأنواع - منها :

الوطأة في الخصومة : في إثبات الدين ، والعين ، والحقوق

واختلفوا فيها<sup>(٤)</sup> : قال أبو حنيفة : لا يصح من غير رضا الخصم ، إلا من عذر السفر<sup>(٥)</sup> ، أو المرض ، أو كانت امرأة مخدرة .

وقال أبو بكر الرازي : جواب أصحابنا في الرجل والمرأة سواء ، وإنما هذا شيء<sup>(٦)</sup> استحسنه المتأخرون . وعلى قول أبي يوسف ومحمد : يصح

(١) في اوب و ح : « أو » .

(٢) في ب : « فيهما » .

(٣) في ب : « ومنها » .

(٤) في الأصل و اوب و ح : « فيه » .

(٥) في ح كذا : « الصغر » .

(٦) « هذا شيء » ليست في ا . و « شيء » ليست في ح . وفي ب : « هو شيء » .

من غير رضا الخصم في الأحوال كلها<sup>(١)</sup>، وهي مسألة معروفة .

. . .

وإذا صح التوكيل بالخصومة: < ف > إذا أقر الوكيل على موكله:  
< ف > عند أبي حنيفة ومحمد: يصح في مجلس القضاء<sup>(٢)</sup>، ولا يصح في  
غير مجلسه .

وقال أبو يوسف: يصح فيهما جميعا<sup>(٣)</sup> .

وقال زفر والشافعي: لا يصح أصلا .

. . .

وأجمعوا أنه إذا استثنى الإقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل:  
يصح، و<sup>(٤)</sup> يكون وكيلا بالإنكار لا غير .

وأما إذا وكل بالخصومة مطلقا، ثم استثنى الإقرار<sup>(٥)</sup> في كلام  
منفصل<sup>(٦)</sup>: < ف > عند محمد: لا يجوز<sup>(٧)</sup>، وعند أبي يوسف: يصح .

. . .

وأجمعوا أن إقرار الأب، والوصي، وأمين القاضى - على  
الصغير: لا يصح .

. . .

---

(١) « وعلى قول... كلها » من اوب و ح .

(٢) في اوب و ح: « القاضى » .

(٣) « جميعا » من ب .

(٤) « وتزكية الشهود... يصح و » من اوب و ح . وراجع الكاشاني: ٦ : ٢٢ :

١٠ من أسفل .

(٥) هنا تكرار في ب .

(٦) في اوب و ح: « منفصلا » .

(٧) في اوب و ح: « لا يصح » .



وأما التوكيل بالأقرار إن<sup>(١)</sup> ثبت عنده - ذكر الطحاوي أنه لا يجوز<sup>(٢)</sup> .  
وذكر في الوكالة أنه يجوز .

. . .

والوكيل بالخصومة ، في مال - إذا قضى القاضى بالمال ، هل يملك  
القبض ؟ فعندنا : يملك ، وعند زفر : لا يملك .

أما الوكيل<sup>(٣)</sup> بتقاضى الدين : < ف > يملك القبض أيضا<sup>(٤)</sup> في ظاهر  
الرواية ، ولكن أصحابنا المتأخرون قالوا : لا يملك ، بحكم العرف ،  
كالوكلاء في باب القضاء<sup>(٥)</sup> .

وأما الوكيل بقبض الدين - < ف > هل<sup>(٦)</sup> يملك الخصومة في إثبات  
الدين إذا أنكر الغريم ؟ عند أبي حنيفة : يملك<sup>(٧)</sup> ، وعندهما : لا يملك<sup>(٨)</sup> .  
وأجمعوا أن الوكيل بقبض العين ، إذا أنكر الغريم<sup>(٩)</sup> ، لا يملك الخصومة .  
وأجمعوا أن الوكيل بالملازمة لا يملك القبض .

---

(١) « لأن » من ا و ب و ح . وعبارة « لأن ثبت عنده » لا يظهر لها محل هنا . وفي  
الكاساني ( ٦ : ٢٢ : ٤ من أسئل ) : « وأما التوكيل بالأقرار مذكور في الأصل أنه يجوز ،  
وذكر الطحاوي أنه لا يجوز » .

(٢) في ا : « الطحاوي أنه يجوز » . راجع الهامش السابق .

(٣) كذا في ح . وفي الأصل و ا و ب : « التوكيل » .

(٤) « أيضا » ليست في ب .

(٥) في ا و ح : « في باب القصاص » .

(٦) في ا و ح كذا : « وأما الوكيل في قبض هل ... »

(٧) في ب : « عند أبي حنيفة يملك القبض في هذين الفصاين » . وانظر الهامش التالي .

(٨) « في إثبات الدين ... لا يملك » ليست في ح . وفي ا : « لا يملك الخصومة » .

(٩) « الغريم » من ا و ح .

وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة ، وبالرد بالعيب ، وبالقسمة : <إنه >  
يملك الخصومة .

ثم لسلك واحد من الخصمين أن يعزل وكيله ، من غير محضر من خصمه (١) ، إلا إذا كان وكيلًا بالتماس الخصم (٢) ، فلا بد من حضرة الخصم حتى يصح عزله (٣) ، ولكن لا بد من علم الوكيل ، أو حضرته ، حتى يصح (٤) عزله ، حتى لا يؤدي إلى الغرور في حقه .  
وكذا الجواب في كل وكالة .

وإذا بلغ الوكيل الخبر بالعزل ، بالكتابة أو بالرسالة : يعزل ، بلا خلاف . وأما إذا جاءه على وجه الخبر : لم يعزل عند أبي حنيفة (٥) ، حتى يخبره رجل عدل ، أو رجلان على أي صفة كانا (٦) - فالشرط عنده أحد شطري الشهادة : إما العدالة ، أو العدد . وعندهما : خبر الواحد مقبول ، ولا يشترط العدالة ، لأن هذا من باب المعاملة .

(١) في ب : « من خصمه الآخر » .

(٢) قال الزيلعي ( التبيين : ٤ : ٢٨٦ ) : « اعلم أن الموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء ، لأنها حقه ، فيملك إبطالها ، إلا إذا تعاق بها حق الغير ، بأن وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطاوب ، فإن الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة ، لأنه لما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء ، فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لما فيه من لإبطال حقه ، فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن ، بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته » .

(٣) « عزله » ليست في ح . راجع الهامش السابق .

(٤) « يصح » ليست في ا و ح .

(٥) « عند أبي حنيفة » ليست في ا و ح .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « كان » .

وضربها - الوطأة بقبض الدين (١)

صحيحه > ، حاجة صاحبه إلى قبض الوكيل ، لمجزه عن قبض ديونه بنفسه كلها - إلا أن (٢) في قبض رأس مال السلم، وثنم الصرف (٣) : يصح التوكيل في المجلس ، لا خارج المجلس (٤) ، لأن الموكل يملك القبض في المجلس لا غير (٥) .

. . .

وإذا قبض الوكيل يبرأ (٦) المديون ، وصار المقبوض ملكا لصاحب الدين ، ويكون أمانة في يد الوكيل ، ويكون حكمه حكم المودع في أن (٧) يقبل قوله إنه دفعه (٨) إلى صاحب الدين ، وفي كل ما يبرأ به (٩) المودع من الوديعة (١٠) .

. . .

وليس للوكيل بالقبض أن يوكل غيره ، لأنه رضى برأيه وأمانته (١١)

- 
- (١) « الدين » ساقطة من ا و ح .
  - (٢) « أن » ساقطة من ا .
  - (٣) في ا و ح : « رأس مال السلم ثم الصرف » .
  - (٤) « لا خارج المجلس » ليست في ا و ح .
  - (٥) « لا غير » ليست في ا و ح .
  - (٦) في ب : « برأ » . وفي ح : « يبرؤ » . وفي ا : « يبرىء » .
  - (٧) في ب : « في أنه » .
  - (٨) في ب : « قوله إذا دفع » .
  - (٩) في ا : « ما يبرىء به » . وفي ب : « ما يرى به » . وفي ح : « ما ينوى به » .
  - (١٠) راجع فيما تقدم ص ٢٧٥ وما بعدها .
  - (١١) « وأمانته » من ا و ب و ح .

وحده . فإن فعل ذلك ، وقبض الوكيل الثاني : لم يبرأ الغريم من الدين ، لأن التوكيل لم يصح ، فهو كالأجنبي ، إلا إذا وصل <sup>(١)</sup> ما قبض إلى الوكيل الأول ، لأنه وصل إلى يد من هو نائب المالك . فإن هلك في يد القابض ، قبل ذلك : ضمنه الذي قبضه ، و <sup>(٢)</sup> لم يبرأ الدافع من الدين الذي عليه ، وكان <sup>(٣)</sup> للطالب أن يأخذ الغريم بدينه . فإذا أخذه منه ، رجع الغريم على من دفعه إليه ، فيرجع <sup>(٤)</sup> الوكيل الثاني على الأول إن هلك ، ما قبض ، في يده إلا إذا قال الموكل للوكيل بالقبض : « اصنع ما شئت » : فله أن يوكل غيره بالقبض .

. . .

وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عيناً مكانه ، لأن هذا <sup>(٥)</sup> عقد معاوضة ، وقد وكله بقبض حقه لا غير ، لا بالاستبدال ولا بالاعتياض <sup>(٦)</sup> .

. . .

ولو وكل رجلين بقبض دينه ، فليس لأحدهما أن يقبض دون صاحبه ، لأنه رضى برأيهما ، لا برأى أحدهما ، فإن قبض أحدهما لم يبرأ <sup>(٧)</sup> الغريم ،

(١) في ا : « أوصل » .

(٢) « ضمنه الذي قبضه و » من ا و ب و ح .

(٣) هكذا في ب . وفي الأصل : « وإن » . وفي ا و ح : « فكان المطالب » .

(٤) في ا و ب و ح : « ورجع » .

(٥) « لأن هذا » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « لأنه » .

(٦) في ب : « وقد وكل بقبض حقه لا غير لا الاستبدال به ولا اعتياض عنه » . وفي ا

و ح : « وقد وكله بقبض حقه لا بالاستبدال به ولا الاعتياض عنه » .

(٧) في ح كذا : « لم يبرأ » .

حتى يصل ما قبض<sup>(١)</sup> أحدهما إلى صاحبه ، فيقع ذلك في أيديهما جميعا ،  
أو يصل إلى<sup>(٢)</sup> الموكل ، لأن المقصود بالقبض قد حصل ، فكأنهما قد<sup>(٣)</sup>  
قبضاه ابتداء .

. . .

ولو أن الوكيل قبض الدين قبضه<sup>(٤)</sup> ، فوجده معيبا ، فما كان له موكل  
رده : فلو وكيل رده وأخذ بدله<sup>(٥)</sup> ، لأنه قائم مقامه<sup>(٦)</sup> .

. . .

ولو كان لرجل على رجل دين فجاءه رجل وقال له<sup>(٧)</sup> : « إن الطالب  
أمرني بقبضه منك<sup>(٨)</sup> » ، فدفعه<sup>(٩)</sup> إليه ، ثم جاء الطالب وأنكر أن يكون  
أمره بذلك ، فهذا على ثلاثة أوجه :

أحدها - إن صدق الوكيل بالوكالة ، ودفعه إليه ، فإنه يقال له : « ادفع  
الدين إلى الطالب ولا حق لك على الوكيل » ، لأنه أقر بالوكالة<sup>(١٠)</sup> ، وإقراره

(١) في ا و ح : « ما قبضه » .

(٢) « لئ » ليست في ا .

(٣) « قد » من ا و ب و ح .

(٤) في ب : « لذا قبضه » .

(٥) في ا : « معيبا فله أن يرده وأخذ بدله » .

(٦) في ب و ح : « لأنه كان قائما مقامه » .

(٧) « له » من ا و ح .

(٨) في ا و ح : « قبض دينه منك » . وفي ب : « بقبضه » فقط .

(٩) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ودفعه » .

(١٠) « لأنه أقر بالوكالة » ليست في ا .

صحيح في حق نفسه ، فكأنه يقول : « إن الطالب ظلمني بالقبض<sup>(١)</sup> ، فلا أظلم الوكيل القابض بحق » .

والثاني - إن صدقه وضمنه ما<sup>(٢)</sup> دفعه إليه ، ثم حضر الموكل ورجع عليه : رجع<sup>(٣)</sup> هو على القابض - لأنه ، وإن اعترف أنه قبض بحق وأن الطالب ظالم<sup>(٤)</sup> فيما قبض ، ولكنه<sup>(٥)</sup> ضمنه ما يطلبه الطالب<sup>(٦)</sup> بغير حق ، فيصح الضمان ، كما لو قال : « ماغصبك فلان فهو علي » .

والثالث - إن كان المطلوب يقول<sup>(٧)</sup> : « كذب الوكيل في الوكالة » ، أو لم يصدق ولم يكذب ، ودفعه إليه ، ثم حضر الطالب ، وأخذ منه : رجع على الوكيل ، لأنه لما كذبه أو لم يكذبه ولم يصدقه ، ثم طالبه ، عاد إلى التكذيب ، وله ذلك ، فلم<sup>(٨)</sup> يقر بكونه قابضا بحق<sup>(٩)</sup> ، فله أن يرجع<sup>(١٠)</sup> .

(١) « بالقبض » ليست في ا و ح .

(٢) « ما » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « وضمنه ودفعه » .

(٣) « رجع » ساقطة من ح .

(٤) في ا و ح : « ظلمه » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ولكن » .

(٦) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « للطالب » .

(٧) « يقول » ليست في ا و ب و ح ففيها : « المطلوب كذب .. » .

(٨) في ا و ح : « كذب الوكيل في الوكالة أو لم يصدق ولم يكذب أو كذبه ولم يصدقه ثم

طالبه فماد لى التكذيب فله ذلك فإن لم » .

(٩) « بحق » ليست في ح . وفي ب : « لحق » .

(١٠) زاد في ا و ب و ح : « عليه » .

## وأما التوكيل بالسراء - فقول :

جملة هذا أن الوكالة على ضربين : وكالة عامة ، ووكالة خاصة .

### أما الوكالة العامة :

فإنها تصح<sup>(١)</sup> مع الجهالة الكثيرة<sup>(٢)</sup> ، كما إذا قال : « اشتر لي<sup>(٣)</sup> ماشئت أو ما رأيت » ، لأنه فوض الرأي إليه ، فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة<sup>(٤)</sup> .

### وأما الوكالة الخاصة :

فالقياس أن لا تجوز ما لم يذكر الجنس وقدر الثمن والصفة ، كما في البيع<sup>(٥)</sup> . وفي الاستحسان أن الجهالة اليسيرة لا تمنع<sup>(٦)</sup> .

وإنما تنقل الجهالة إذا كان اسم ما وكل بشرائه لا يتناول إلا نوعا واحدا<sup>(٧)</sup> . وذكر فيه أحد أمرين : إما الصفة أو مقدار الثمن . فإذا كان الاسم<sup>(٨)</sup> يتناول أنواعا مختلفة أو في حكم الأنواع المختلفة<sup>(٩)</sup> - فإن الجهالة

(١) كذا في ا . وفي الأصل و ب و ح : « على ضربين : وكالة عامة فتصح (في ح : يصح) » .

(٢) في ب : « الكبيرة » .

(٣) « لي » ليست في ا و ح .

(٤) راجع « كتاب المضاربة » ص ٢٢ وما بعدها والهامش ٦ ص ٢٦ .

(٥) « الجنس » ليست في ا و ب و ح بل الذي فيها : « النوع » فقيها : « ما لم يذكر

النوع والصفة ومقدار الثمن كما في البيع » ولكن « الثمن » ساقطة من ا . وفي الكاساني ( ٢٣ : ١٩ و ٣٠ ) مثل ما في ا و ب و ح . وراجع ح ٢ ص ٦٢ وما بعدها .

(٦) في ا و ح : « وفي الاستحسان : يجوز لأن الجهالة اليسيرة » .

(٧) « واحدا » ليست في ح .

(٨) في ب تكرار هنا .

(٩) « أو في حكم الأنواع المختلفة » ليست في ب .

كثيرة ، فلا تجوز الوكالة ، وإن بين<sup>(١)</sup> مقدار الثمن ، أو الصفة ، أو كلاهما ، ما لم يبين مع ذلك نوعا منه .  
أما بيان الأول :

— إذا قال الموكل<sup>(٢)</sup> للوكيل : « اشتر لي عبدا أو جارية » : إن بين الثمن أو الصفة<sup>(٣)</sup> ، بأن قال تركيا أو روميا أو هندية - جاز<sup>(٤)</sup> ، لأنه تقل الجهالة بذكر أحدهما وبحال الموكل .

— ولو قال : « اشتر لي<sup>(٥)</sup> حمارا أو بغلا أو فرسا » ، ولم يبين له صفة ولا ثمنا<sup>(٦)</sup> ، قالوا : يجوز ، لأن النوع لم يختلف ، والصفة تكون<sup>(٧)</sup> معلومة بحال الموكل .

— ولو قال : « اشتر شاة أو بقرة » ، ولم يبين له<sup>(٨)</sup> صفة ولا ثمنا - لم يجز ، لأنها لا تصير معلومة الصفة<sup>(٩)</sup> بحال الموكل ، وقد ذكرنا أنه لا بد من أن تكون الصفة أو<sup>(١٠)</sup> الثمن معلوما .

- 
- (١) في ب : « وإن تبين » . وفي ا و ح : « كثيرة لا يجوز الوكالة وإن بين » .  
(٢) « الموكل » من ب وإيس فيها : « للوكيل » .  
(٣) في ا و ح : « إن بين الصفة أو مقدار الثمن » . وفي ب : « فله أن يبين الثمن أو الصفة » .  
(٤) « جاز » ساقطة من ا و ح .  
(٥) « لي » ليست في ح . و « اشتر لي » ساقطة من ا .  
(٦) في ا و ح كذا : « وبين له صفة - لا ثمنا » .  
(٧) في ا و ب و ح : « تصير » . وفي ب كذا : « والصفة تصير معلومة الصفة بحال الموكل » .  
(٨) « له » من ا و ح .  
(٩) في ب : « لأنه لا يصير معلوم الصفة » .  
(١٠) في ح : « و » .



وأما بيان الثماني :

— إذا قال : « اشتر لي (١) حيوانا ، أو (٢) مملوكا ، أو دابة ، أو ثوبا » :

لا يجوز ، وإن بين الثمن ، لأن الاسم يقع على أنواع مختلفة .

— وكذا إذا قال : « اشتر لي (٣) جوهرًا » ، لما قلناه .

— وكذا إذا قال : « اشتر لي (٤) حنطة » : لا تجوز الوكالة ، ما لم

يبين الثمن (٥) أو عدد القفزان .

. . .

ولو وكله بشراء عبد أو جارية ، وسمى الثمن أو الصفة ، فاشترى

أعمى أو مقطوع اليدين أو الرجلين - فإنه يجوز ذلك عند أبي حنيفة إذا

اشترى ما يسمى عبدا أو جارية . وعندهما : يجوز الأعمور (٦) أو مقطوع

أحد الطرفين ، فأما فئات جنس المنفعة : < لا يجوز (٧) .

ولو وكله بأن يشتري له طعاما ولم يبين له - فإن كان الثمن قليلا :

يصرف (٨) إلى الخبز ، وإن كثيرا : انصرف إلى الحنطة والدقيق .

(١) « لي » ليست في ا و ح .

(٢) « أو » ليست في ب .

(٣) و (٤) « لي » ليست في ا و ح ، وانظر الهامش التالي .

(٥) « لي حنطة . . . الثمن » ساقطة من ح .

(٦) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « العمور » .

(٧) هكذا العبارة في ا . أما في الأصل و ب و ح : « فأما لا يجوز فئات جنس ( في ح :

الجلس ) المنفعة » .

(٨) في ب و ح : « انصرف » .

ولو قال: «اشترى لي (١) بدرهم لحماً» - انصرف إلى ما يباع في السوق، في الأغلب، دون لحم الوحش والطيور والسماك والشواهد (٢) المطبوخ. وفي الرأس ينصرف إلى المشوى دون النيء، ويقع على رأس الغنم دون البقر - وهو أمر مبنى على العادة (٣).

ولو قال: «اشترى لي (٤) جارية بعينها بمائة دينار»، فاشتراها بدراهم، تكون قدر قيمة (٥) مائة دينار، أو أقل - جاز على الأمر، في قياس قول (٦) أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال زفر: لا (٧) يلزم الأمر - وهذا رواية الحسن بن زياد. وقال الكرخي: المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد (٨) أنه لا يجوز أن (٩) يشتريها بالدرهم، كما قال زفر، لأنها جنسان مختلفان.

. . .

ثم الوكيل بالشراء إذا خالف يصير (١٠) مشترياً لنفسه. فأما

- 
- (١) « لي » ليست في ا و ح .
  - (٢) « و » ليست في ا و ح ففيها كذا : « والشوا المطبوخ » .
  - (٣) في ا و ح : « وهذا أمر يبنى على العادة » .
  - (٤) « لي » ليست في ا و ح .
  - (٥) في ب : « يكون قيمتها » .
  - (٦) « قول » من ا و ب و ح .
  - (٧) « لا » ساقطة من ب . وفي ا و ح : « وعند زفر : لا يلزم » .
  - (٨) هكذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « من قولهم » .
  - (٩) في ب : « لا أن يشتريها » .
  - (١٠) في ب : « يكون » .

الوكيل<sup>(١)</sup> بالبيع: إذا خالف، يكون موقوفا على إجازة صاحبه - والفرق ظاهر<sup>(٢)</sup>.

وأما التوكيل<sup>(٣)</sup> بالبيع - فنقول:

عند أبي حنيفة: الوكيل بالبيع مطلقا له أن يبيع بما عز وهان<sup>(٤)</sup>، بأى<sup>(٥)</sup> ثمن كان، وإن كان غبنا فاحشا، وسواء كان الثمن عينا أو دينا. وعندهما: لا يجوز إلا أن يبيع، بالاثمان، بمثل قيمته.

وأما إذا باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه، فهو على وجهين: إن كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه: جاز، بالاتفاق، مثل المكيل والموزون، أو يبيع<sup>(٦)</sup> شيئين.

وإن كان في تبعيضه ضرر، بأن كان التوكيل ببيع عبد، فباع نصفه - جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز، إلا أن يجيزه الموكل.

. . .

(١) في ب: « بخلاف الوكيل ».

(٢) وهو « أن الوكيل بالبراء منهم، لأنه يملك الشراء لنفسه، فأمكن تنفيذه عليه، حتى لأنه لو كان صبيا محجورا أو عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على إجازة الموكل لائتمها لا يملك الشراء لأنفسهما، فلا يمكن التنفيذ عليهما، فتوقف « الكاساني، ٦ : ٢٩ : ١٠ من أسفل. وراجع المرغيناني، الهداية (الطبعة الخاصة بالمتن) ٣ : ١٠٣ - ١٠٤ و ١٠٧ .

(٣) في ا و ح: « الوكيل ».

(٤) « بما عز وهان » من ا و ب. وفي ح: « ما عز وهان ».

(٥) في ا و ب و ح: « وبأى ».

(٦) في ب: « أو يبيع ». وفي ح: « أو يبيع ».

## نعم الوطانة نرعان :

منها - ما لاحقوق له إلا ما أمر به ، كالأوكالة بتقاضى الدين ، والأوكالة بالملازمة ، ونحوهما .

ومنها - ما يكون حقوقه للوكيل ، وعليه .

ومنها - ما يكون حقوقه للموكل ، وعليه .

فكل ما لا يحتاج فيه إلى إضافة العقد إلى الموكل ، ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه - كالياعات ، والأشربة ، والأجارات ، والصلاح عن إقرار ، ونحوها : فإن الحقوق<sup>(١)</sup> ترجع إلى الوكيل ، حتى يجب عليه تسليم المبيع ، وقبض الثمن ، ويخاصم المشتري الوكيل فى العيب ، ويجب<sup>(٢)</sup> عليه الضمان عند الاستحقاق ، إلا إذا كان العاقد ليس من أهل لزوم العهدة<sup>(٣)</sup> ، كالعصبي المحجور والعبد المحجور ، والقاضى ، وأمين القاضى ، ونحو ذلك .

وللوكيل أن يوكل غيره فى الحقوق . وليس للموكل أن يباشر ذلك بنفسه ، ما دام الوكيل قائماً ، فإن مات الوكيل أو جن جنونا مطبقاً<sup>(٤)</sup> ،

(١) فى ا و ح : « حقوقها » .

(٢) فى ا و ح : « ويجرى » .

(٣) فى ب : « لولا إذا كان العاقد الوكيل ليس من أهل لزوم العقد » .

(٤) « مطبقاً » ليست فى ب . ومُطَبَّقٌ « بسكون الطاء وكسر الباء أى دائم ومنه تسمية الأطباء الحمى الدموية اللازمة بالمطبعة اه . اتقانى - قال النووى رحمه الله فى تحرير التنبيه : المجنون المطبق بفتح الباء أى الذى أطبق جنونه ودام متصلاً ومنه قول العرب : الحمى المطبقة بفتح الباء وهى الدائمة اه » الشافى على الزيامى ، ٤ : ٢٨٧ .

وهو > شهر عند أبي يوسف ، وحول (١) عند محمد < (٢) : يخرج الوكيل من الوكالة ، وترجع العهدة إلى الموكل (٣) .

وأما ما يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل - كالنكاح ، والخلع ، والطلاق على مال ، والصلح عن (٤) دم العمدة ، والعق على مال ، والكتابة ، والصلح عن (٥) إنكار ، ونحوها : فالخقوق ترجع إلى الموكل .

ثم الوكيل بالبيع - إذا رد عليه المبيع بالعيب ، يملك أن يبيعه مرة أخرى . وكذلك في كل ما يكون هو الخصم فيه .

ولو أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن ، أو أجله ، أو أخذ بالثمن عوضا غيره (٦) ، أو صالحه من الثمن على شيء ، فذلك كله جائز على الوكيل عند أبي حنيفة ، ويضمن للموكل ، وعلى قولهما : لا يجوز شيء من ذلك (٧) .

(١) « حول » من اوب و ح .

(٢) في الأصل و اوب و ح : « شهر عند محمد وحول عند أبي يوسف » ولكننا وجدنا أن الصحيح ما أبتناه في المتن ( الكاساني ، ٦ : ٣٨ : ٢١ . والزياي ، ٤ ، ٢٨٧ - ٢٨٨ . والمرغيناني ، الهداية ، ٦ : ١٢٧ - ١٢٨ ) . وفي الهداية أنه عن أبي يوسف : أكثر من يوم وليلة . وقال قاضي زاده في نتائج الأفكار ( ٦ : ١٢٨ ) « قال الناطقي في الأجناس : « قال ابن سماعة في نوادره : قال محمد في قوله الأول : حتى يجن يوما وليلة فيخرج الوكيل من

الوكالة ، ثم رجع وقال : حتى يجن شهرا ، ثم رجع وقال : حتى يجن سنة » .

(٣) « وترجع العهدة إلى الموكل » من اوب و ح .

(٤) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « من » .

(٥) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « على » .

(٦) في ب : « عوضا أو غيره » .

(٧) في ا : « عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن للموكل . وعلى قول أبي يوسف : لا يجوز شيء من =

وإن ارتد الوكيل ، توقفت الوكالة - فإن أسلم: جاز <ت> ، وإن  
قتل على رده ، أو لحق بدار الحرب مرتدا<sup>(١)</sup> وحكم بلحاقه<sup>(٢)</sup> : تبطل ،  
وعندهما : جائزة<sup>(٣)</sup> - وأصل المسألة أن تصرفات المرتد موقوفة عنده ،  
وعندهما : نافذة. وتصرفات المرتدة<sup>(٤)</sup> نافذة بلا خلاف . فإن رجع مسلما:  
عاد إلى وكالته عند محمد ، وعند أبي يوسف : لا يعود<sup>(٥)</sup> .

---

« ذلك » . وفي ح : « أو صالحه من الثمن على شيء . فذلك قول أبي يوسف لا يجوز شيء من ذلك » .  
والظاهر أن عبارة ح تشابه عبارة ا إلا أنه سقط من ح قوله في ا : « كله جائزة على الوكيل عند  
أبي حنيفة ومحمد ويضمن للموكل وعلى قول » . وفي الكاساني مثل ما في المتن ( ٦ : ٢٨ : ٦ ) .  
( ١ ) « مرتدا » من ب .

( ٢ ) هكذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « بلحاقه » . وقال الكاساني ( ٦ : ٣٨ -  
٣٩ ) : « بلحاقه » تارة و « بلحاقه » تارة . وقال النسفي في الكنز : « ولحاقه » . وقال  
الزيلعي ( التبیین ، ٤ ، ٢٨٨ ) وقاضي زاده ( نتائج الأفكار ، ٦ : ١٢٦ ) : « لحاقه » . وفي  
المصباح : « اللحق اللزوم واللاحق الإدراك » .

( ٣ ) « التاء » من ا و ح .

( ٤ ) في ب : « المرتد » .

( ٥ ) زاد في ب : « والله تعالى أعلم » .

# كتاب الكفالة

قال (١) :

يحتاج إلى :

بيان الكفالة لغة وشرعا ،

وإلى بيان ألفاظ الكفالة ،

وإلى بيان شرائط صحتها ،

وإلى بيان أنواع المكفول به ،

وإلى بيان أحكامها .

## أما الأول

فالكفالة لغة هي الضم - قال الله تعالى : « وكفلها زكريا (٢) » ، أى ضمها إلى نفسه .

وفي الشرع - ضم ذمة ، إلى ذمة ، في حق المطالبة ، أو في حق أصل الدين : على حسب ما اختلف المشايخ فيه .

---

(١) في ب : « قال الشيخ الإمام رحمه الله » . وفي ح : « قال رحمه الله » وفي ا : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٢) آل عمران : ٣٧ - « فتقبلها ربهما بقبول حسن وأثبتها نبأنا حسناً وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا قال يا مريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب » .

## وأما ألفاظ الكفالة

< ف > أن يقول الكفيل للطالب : « دعه فأنا ضامن ماعليه » أو « كفيل بذلك » أو « قبيل » أو « زعيم » أو « هو إليّ » أو « على » أو « هو <sup>(١)</sup> لك عندي » أو « هو لك قبلي » .

وقد ذكرنا في كتاب الإقرار: « إذا قال لفلان عندي كذا، يكون إقراراً بالوديعة <sup>(٢)</sup>، وههنا : يكون ضمناً - لأن قوله « عندي <sup>(٣)</sup> » يحتمل « هو في يدي » ويحتمل « هو في ذمتي » ، فيقع على الأذن <sup>(٤)</sup> ، وهو الوديعة ، فأما الدين فلا يكون إلا في الذمة ولا يكون في اليد <sup>(٥)</sup> ، فحمل على الوجوب ههنا .

## وأما شرائطها

فمن ذلك - أن يكون الكفيل من أهل التبرع ، لأن الكفالة تبرع بالتزام المال <sup>(٦)</sup> . فلا يصح من الصبي ، والعبد المحجور عليه <sup>(٧)</sup> . وكذا

(١) في ا و ح : « ما هو » .

(٢) راجع فيما تقدم من ٣١٧ وما بعدها .

(٣) « عندي » ساقطة من ح .

(٤) في ح : « الأولى » .

(٥) « ولا يكون في اليد » من ا و ب و ح .

(٦) « المال » من ا و ب و ح .

(٧) في ا و ح : « الصبي والعبد المحجور عليهما » . وفي ب : « الصبي والعبد والمحجور عليهما » ،

وقال الكاساني ( ٦ : ٥ - ٦ ) : « أما الذي يرجع إلى الكفيل فأنواع منها العقل ومنها البلوغ وإثما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف فلا تنمقد كفالة الصبي والمجنون ... ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف - فلا تجوز كفالة العبد محجوراً كان أو مأذوناً له في التجارة » . وقال ابن -



لا تصح كفالة المكاتب . وكذا كفالة المريض : لا تصح إلا من  
الثلاث كتبرعه .

ومن شرطها أيضاً - أن يكون الدين صحيحاً ، سواء كان<sup>(١)</sup> على الصغير  
أو العبد المحجور ، لأنه يطالب بعد العتق .

وأما الكفالة بيد الكتابة - فإنه<sup>(٢)</sup> لا تجوز ، لأنه ليس بدين صحيح ،  
لأنه<sup>(٣)</sup> لا يجب المولى على عبده شيء ، وإنما وجب مخالفاً للقياس ،  
لصحة الكتابة<sup>(٤)</sup> ، نظراً للعبد ، حتى يصل إلى العتق<sup>(٥)</sup> .

### وأما المكفول به

فنوعان<sup>(٦)</sup> : الديون ، والأعيان .

### أما الكفالة بالديون :

< ف > صحيحة بلا خلاف ، وصاحب الدين بالخيار : إن شاء طالب

---

= المهام ( الفتح ، ٣٨٩ : ٥ ) : « وشرطها في الكفيل كونه من أهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا  
عبد محجور ولا مكاتب .. » . وقال الزيلعي ( التبيين ، ٤ : ١٤٦ ) : « وأهلها أن يكون  
الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب  
والصغير .. » .

(١) « كان » من ا و ب و ح . وفي الأصل علامة تشير إلى نقصها ولكن ليس في المهامش  
الكلمة الناقصة .

(٢) « لأنه » من ا و ج .

(٣) « لأنه » ليست في ح .

(٤) في ا و ح : « الكفالة » .

(٥) راجع ص ٤١٨ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٦) في ا و ح : « وأما أنواع المكفول به فنقول : المكفول به نوعان » . وفي ب : « وأما

نوع المكفول به : نوعان » .

الأصيل ، وإن شاء طالب الكفيل ، ولا يوجب براءة الأصيل عندنا ،  
وعند ابن أبي ليلى : يوجب البراءة - وهذا فاسد ، لأنه يصير الكفالة  
والحوالة سواء .

وأيهما اختار مطالبته<sup>(١)</sup> لا يبرأ الآخر - بخلاف غاصب الغاصب مع  
الغاصب : فإن<sup>(٢)</sup> لهالك أن يضمن أيهما شاء ، وإذا اختار تضمين<sup>(٣)</sup>  
أحدهما ، لم يكن له اختيار الآخر . وكذا في إعتاق أحد الشريكين :  
الشريك الساكت بالخيار بين أن يضمن المعتق إن كان موسرا ، وبين  
أن يستسعى العبد<sup>(٤)</sup> ، فإذا اختار أحدهما : ليس له أن يختار الآخر<sup>(٥)</sup> .  
وجملة هذا أن الكفيل ليس له أن يطالب المكفول عنه<sup>(٦)</sup> بالمال قبل أن  
يؤدي عنه شيئا<sup>(٧)</sup> - إلا أنه إذا طوب : طالب<sup>(٨)</sup> المكفول عنه بالحلص<sup>(٩)</sup> .  
فإن حبس : كان له أن يحبس المكفول عنه . أما إذا أدى < ف > ينظر :  
إن كان كفلا<sup>(١٠)</sup> ، بغير أمره : فلا يرجع عندنا ، خلافا للمالك ، لأنه

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصيل : « طالبه » .

(٢) « فإن » من ا و ح .

(٣) « تضمين » من ا . وفي ح : « وإن اختار يضمن » .

(٤) « العبد » من ا و ح .

(٥) « وكذا في إعتاق ... يختار الآخر » ليست في ب .

(٦) « المكفول عنه » من ا و ب و ح .

(٧) « عنه شيئا » من ا و ح .

(٨) في ا و ح : « طوب بالمال طالب هو » .

(٩) « بالحلص » ليست في ب .

(١٠) « كفلا » من ا و ح .

تبرع بقضاء دين غيره ، وإن كفل عنه<sup>(١)</sup> بأمره، وهو ممن يجوز إقراره على نفسه بالدين ويملك التبرع<sup>(٢)</sup> : يرجع عليه - لأن الكفالة في حق المكفول عنه استقراض ، وهو<sup>(٣)</sup> طلب القرض ، والكفيل<sup>(٤)</sup> بالأداء مقرض للمكفول عنه ونائب عنه في الأداء إلى المكفول له ، وفي حق المكفول له تملك<sup>(٥)</sup> ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل بما<sup>(٦)</sup> أخذه من المال ، فيرجع عليه بما أقرضه<sup>(٧)</sup> - حتى إن الصبي المحجور إذا أمر رجلاً بأن يكفل عنه ، فكفل ، وأدى : لا يرجع عليه ، لأن استقراض الصبي لا يتعلق به الضمان ، وأما العبد المحجور : < ف > لا يرجع عليه إلا بعد العتق ، لما قلنا .

ولو وهب صاحب الدين، المال، لأحدهما - جاز<sup>(٨)</sup>، وذلك بمنزلة أداء المال . وكذا لو مات الطالب ، فورثه أحدهما ، لأن بالهبة والميراث يملك ما في ذمته<sup>(٩)</sup> : فإن كان الموهوب له أو الوارث هو<sup>(١٠)</sup> الكفيل ، فقد<sup>(١١)</sup>

(١) « عنه » ليست في ا و ح .

(٢) « وهو ممن ... التبرع » من ا و ب و ح .

(٣) « في حق المكفول عنه ... وهو » من ب .

(٤) في ب : « فالكفيل » .

(٥) في ا و ح : « يملك » .

(٦) الباء من ا و ب و ح . وفيها : « بما أخذه منه من المال » .

(٧) « بما أقرضه » ليست في ب .

(٨) في ا و ب : « صح » . وفي ح : « يصح » .

(٩) في ا و ب و ح : « يملك ما في ذمة ذلك » .

(١٠) « هو » من ب .

(١١) في ح : « وقد » .

ملك مافي ذمته ، فيرجع على الأصيل<sup>(١)</sup> ، كما لو ملك ذلك<sup>(٢)</sup> بالأداء .  
وإن كان الموهوب له <أ> و الوارث هو<sup>(٣)</sup> المكفول عنه ، يرى ،  
الكفيل ، كأنه أدى .

ولو أبرأ الطالب الأصيل ، فقد برئ أجميما . وإن أبرأ الكفيل ، يرى<sup>(٤)</sup> ،  
دون الأصيل ، سواء كان ذلك<sup>(٥)</sup> بأمر المكفول عنه أو لا .

ولو قال لأحدهما : « برئت إلي من المال » - فهو إقرار بالقبض ،  
بالاتفاق ، لأن هذا اللفظ يستعمل في الأداء<sup>(٦)</sup> .

ولو قال لأحدهما : « برئت من المال » - فهو إقرار بالقبض<sup>(٧)</sup> عند  
أبي يوسف ، كأنه قال : « برئت إلي من المال »<sup>(٨)</sup> . وعند محمد بمنزلة  
قوله<sup>(٩)</sup> : « أبرأتك من المال » .

---

(١) في ا و ب و ح : « على صاحب الأصيل » .

(٢) « ذلك » ليست في ا و ح .

(٣) « هو » من ب . وفي ا و ح كذا : « ولأن كان الموهوب له استوفى من الوارث وهو  
المكفول عنه » .

(٤) في ا : « ولأن أبرأ الكفيل يبرأ » .

(٥) « ذلك » من ا و ب و ح .

(٦) « ولو قال . . . في الأداء » من ا و ح . وصدر هذه العبارة في ب . انظر الهامش بعد التالي .

(٧) « بالقبض » ليست في ا و ح .

(٨) « فهو إقرار بالقبض بالاتفاق . . . عند أبي يوسف كأنه قال : برئت إلي من المال »

ساقطة من ب . وفي ا : « فأما إذا قال لأحدهما : قد برئت من المال - فهو إقرار عند أبي  
يوسف كأنه قال : برئت إلي من المال » . وفي ح : « فأما إذا قال لأحدهما : فقد برئت من  
المال - فهو إقرار عند أبي يوسف كأنه برئت لي من المال » . وانظر الهامش التالي . وراجع  
الكاساني ٦٤ : ١١ : السطر الثاني من أسفل - ١٢ .

(٩) « بمنزلة قوله » ليست في ح . وفي ا : « وعند محمد كأنه قال : أبرأتك من المال » .

راجع الهامش السابق .

ثم الكفيل يرجع بما ضمن ، لا بما أدى ، لأنه ملك ما في ذمة الأصيل ، حتى إنه إذا كان عليه دراهم صحاح جيدة ، فأدى زيوفاً ، وتجاوز به صاحب الدين ، فإنه يرجع بالجياذ (١) .

وكذا لو أدى عنها من المكيل والموزون أو العروض : فإنه يرجع بالدراهم - بخلاف الوكيل بقضاء الدين : فإنه يرجع بما أدى ، لا بما على الغريم ، و (٢) بخلاف الصلح إذا صالح من الألف على خمسمائة : فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف ، لأنه إسقاط البعض .

. . . . .

ولو كفّل رجل ، بمال ، إلى القطاف أو إلى الحصاد أو إلى (٣) الدياس أو إلى (٤) النيروز أو إلى المهرجان (٥) ، ونحوها من الآجال المجهولة : يصح ، عندنا ، خلافاً للشافعي - بخلاف البيع إلى هذه الآجال : < ف > لا يجوز ، بالإجماع (٦) .

ولو كان عليه ثمن يبيع (٧) ، أو دين حال ، فأجله إلى هذه الآجال : يصح أيضاً - بمنزلة الكفالة .

ولا خلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها .

(١) في ا و ح : « يرجع عليه بالجياذ » .

(٢) « بالدراهم بخلاف الوكيل . . . على الغريم و » ليست في ا و ح .

(٣) و (٤) « إلى » من ب .

(٥) في الاصل و ن : « المهرجان جاز » .

(٦) راجع ص ٦٤ من الجزء الثاني .

(٧) « يبيع » ليست في ا و ب و ح .

أما إذا كفل إلى أجل مجهول لا يشبه آجال الناس ، مثل  
مجيء المطر وهبوب الريح - فالأجل باطل ، والكفالة جائزة ، لأن  
الكفالة وردت منجزة ، لكن الأجل باطل<sup>(١)</sup> ، فلم يصح التأجيل ،  
فتبقى الكفالة حالة<sup>(٢)</sup> .

أما إذا علق الكفالة بشرط : < ف > إن كان ذلك سببا لوجوب  
الحق ، أو وسيلة إلى الأداء في الجملة<sup>(٣)</sup> ، مثل أن يقول : « إذا قدم زيد أو  
استحق المبيع » - فالكفالة جائزة ، لأنه<sup>(٤)</sup> سبب للوصول إلى الأداء ،  
لأن زيدا ربها يكون مضاربا<sup>(٥)</sup> .

فأما إذا قال : « إذا جاء المطر ، أو هبت الريح ، أو دخل زيد دارنا<sup>(٦)</sup> ،  
فأنا كفيل عندك<sup>(٧)</sup> بكذا » - فإنه لا يجوز ، لأن الأموال لا يجوز  
أن يتعلق وجوبها بالشروط .

ولو كان على رجل دين مؤجلا<sup>(٨)</sup> ، فكفل به رجل<sup>(٩)</sup> ، مطلقا -

---

(١) في ب : « لأن الكفالة وجدت منجزة لكن لم أجل باطل فلا يصح التأجيل ... » .  
وفي ا و ح لا توجد عبارة : « والكفالة جائزة لأن الكفالة ... باطل » .

(٢) « فتبقى الكفالة حالة » من ب . وفي ا : « وتبقى الكفالة حالة » . وفي الاصل :  
« ويبقى الكفالة » . وفي ح كذا : « ويبقى الكفالة على حاله » .

(٣) « أو وسيلة ... في الجملة » من ب .

(٤) في ا : « إذا قدم فلان استحق المبيع جازت الكفالة لأنه » .

(٥) « لأن زيدا ... مضاربا » من ب .

(٦) في ا و ب و ح : « الدار » . وفي ا : « أو دخل فلان الدار » .

(٧) في ا و ب و ح : « عنك » .

(٨) في ب : « ديننا مؤجلا » .

(٩) « رجل » ليست في ا و ح .

فإنه يكون مؤجلا ، لأنه التزم مثل ما على الأصيل ، فإن سمي الكفيل<sup>(١)</sup> أجلا زائدا عليه ، أو ناقصا ، أو مثله - يلزمه كذلك<sup>(٢)</sup> ، لأنه متبرع ، فيلزمه على حسب ما تبرع به<sup>(٣)</sup> .

ولو كان المال حالا ، فكفل إنسان مؤجلا ، بأمر المكفول له : فإنه<sup>(٤)</sup> يجوز ، فيكون<sup>(٥)</sup> تأجيلا في حقهما ، في ظاهر الرواية . وفي رواية ابن سماعة عن محمد أنه حال على الأصيل ، مؤجل في حق الكفيل<sup>(٦)</sup> .

. . .

ولو كفل عن رجل لرجل والمكفول له غائب ، فبلغه الخبر ، فأجاز<sup>(٧)</sup> : لا يصح ، ولا تتوقف الكفالة على قبوله - وهذا عند أبي حنيفة ومحمد : وقال أبو يوسف : يجوز - وهذا بناء على أن شرط العقد يتوقف في النكاح عند أبي يوسف ، خلافا لهما : فهذا كذلك<sup>(٨)</sup> - إلا أنهما استحسنا في المريض إذا قال عند موته لورثته : « اضمنوا ما على من الدين لغرمائي » ، وهم غيب<sup>(٩)</sup> ، ففعلوا - فهو جائز ، ويلزمهم ، نظراً للغرماء .

. . .

(١) « الكفيل » ليست في ا و ح .

(٢) « كذلك » ليست في ا و ب و ح .

(٣) « به » ليست في ا .

(٤) في ب : « فكفل إنسانا مؤجلا بأمر المكفول فإنه » .

(٥) في ا و ب و ح : « ويكون » .

(٦) في ح : « في حق الأصيل » .

(٧) زاد هنا في ب : « له » .

(٨) « فهذا كذلك » من ا و ب و ح .

(٩) : « وهم غيب » من ب .

ولو كفل رجلا<sup>(١)</sup> رجلا ، بألف درهم<sup>(٢)</sup> ، بأمره ، ولم يكفل كل واحد<sup>(٣)</sup> عن صاحبه - فإن على كل واحد منهما<sup>(٤)</sup> خمسمائة ، لاستوائهما في الكفالة . ولو أدى أحدهما : لا يرجع على صاحبه ، لأنه يؤدي عن نفسه ، لا عن صاحبه ، لكن يرجع على الأصيل بما أدى . ولو لقي المكفول له الكفيلين بعد ذلك ، فكفل أحدهما عن صاحبه - صح ، لأن الكفالة عن الكفيل صحيحة ، ثم ما أدى فالقول قوله : أنه أدى من < كفالة > الكفيل الآخر<sup>(٥)</sup> أو من كفالة<sup>(٦)</sup> نفسه<sup>(٧)</sup> لأنه لزمه المال من وجهين . ولو لقي المكفول له الكفيل الآخر ، الذي لم يكفل ، فطلب منه أن يكفل عن صاحبه ، وكفل<sup>(٨)</sup> - صح ، والجواب فيه وفيما<sup>(٩)</sup> إذا كان في الابتداء كفل كل واحد من الكفيلين<sup>(١٠)</sup> عن صاحبه - سواء ، وهو أن كل ما يؤدي<sup>(١١)</sup> كل واحد منهما إلى المكفول له ، فذلك عن نفسه إلى خمسمائة . ولو قال :

- 
- (١) « رجلا » من ا و ب و ح . وفيها : « رجلا عن رجل » .  
(٢) « بألف درهم » ليست في ب .  
(٣) زاد هنا في ا و ح : « منهما » .  
(٤) زاد هنا في ا و ح : « عن صاحبه » .  
(٥) « الآخر » ليست في ا و ب و ح .  
(٦) « كفالة » من ا و ب و ح .  
(٧) « نفسه » ساقطة من ا و ح .  
(٨) في ا و ب و ح : « فكفل » .  
(٩) في ب : « والجواب فيه كالجواب فيما » . وفي ا و ح : « والجواب فيه والجواب فيما » .  
(١٠) في ب تكرار هنا .  
(١١) في ح : « وهذا ما يؤدي » . وفي ا : « وهو أن ما يؤدي » . وفي ب : « وهو ما يؤدي » .



« أؤدى عن شريكى، لا عن نفسى » - لا يقبل، ويكون<sup>(١)</sup> عن نفسه. فأما إذا زاد على خمسمائة، فيرجع بالزيادة على شريكه<sup>(٢)</sup> إن شاء، وإن شاء على المكفول عنه.

وعلى هذا - إذا اشترى رجلان من رجل عبداً بألف درهم، على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ثمن حصته<sup>(٣)</sup>. وكذا الجواب فى المتفاوضين<sup>(٤)</sup> بعد فسخ الشركة إذا كان عليهما دين: لصاحبه أن يطالب به كل واحد منهما، وإذا أدى أحدهما النصف لا يرجع<sup>(٥)</sup>، فإذا أدى زيادة<sup>(٦)</sup> على النصف، له أن يرجع على صاحبه، لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه<sup>(٧)</sup>.

• • •

وأما الكفالة بالرهبان :

فهى أنواع ثلاثة :

أحدها - كفالة<sup>(٨)</sup> بعين هى أمانة غير واجبة<sup>(٩)</sup> التسليم، كالوديعة،

(١) فى ح : « ولا يكون » . انظر الهامش التالى

(٢) « لا عن نفسى ... على شريكه » ليست فى ب .

(٣) فى ب : « منها كفيل عن حصته من صاحبه » . وفى ا و ح : « منها عن حصته من صاحبه » .

(٤) فى ا و ب و ح : « فى المتفاوضين » .

(٥) فى ا و ح : « لا يرجع على صاحبه » .

(٦) فى ا و ح : « ولذا أدى الزيادة » .

(٧) « لأن كل ... صاحبه » من ب .

(٨) فى ا و ب و ح : « الكفالة » .

(٩) فى الأصل وغيره : « بعين هو أمانة غير واجب » وكذا فيما بعد ذكر العين فأنقذناها .

انظر الهامش بعد التالى .

وكمال<sup>(١)</sup> المضاربة ، والشركة : وهي لا تصح أصلا .  
والثاني - الكفالة بعين هي أمانة ، ولكنها واجبة التسليم<sup>(٢)</sup> ،  
كالعارية ، والمستأجر في يد المستأجر ؛ وكذا العين المضمونة بغيرها ،  
كالبيع قبل القبض : مضمون بالثمن ، وكالرهن : مضمون بالدين - والجواب  
في الكل واحد ، وهو أنه تصح الكفالة بتسليم العين ، فمتى هلكت  
العين ، لا يجب على الكفيل قيمة العين .

والثالث - العين المضمونة بقيمتها<sup>(٣)</sup> - كالمغصوب ، والمبيع يباعا فاسدا ،  
والمقبوض على سوم الشراء : تصح الكفالة بها ، ويجب عليه تسليم العين  
ما دامت باقية ، وإذا هلكت : يجب عليه تسليم قيمتها<sup>(٤)</sup> ، متى ثبت الغصب  
بالينة أو الإقرار<sup>(٥)</sup> .

ثم الكفالة بالنفس بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني : فإنه مضمون  
بالتسليم ، وإنه يجب<sup>(٦)</sup> عليه تسليم النفس ، والحضور<sup>(٧)</sup> إلى باب القاضى ،

---

(١) في ا و ب : « ومال » - انظر الهامش التالى .  
(٢) « كالوديعة وكال مضاربة ... واجبة التسليم » ليست في ح . وفي الأصل و ا و ب :  
« بعين هو أمانة لكن واجب التسليم » راجع الهامش قبل السابق .  
(٣) في الأصل : « العين المضمون بقيمتها » . وفي ب : « العين المضمون بنفسه » . وفي  
ا و ح : « العين المضمون بالقيمة » .  
(٤) في الأصل : « ما دام باقيا وإذا هلك يجب عليه تسليم قيمته » . وفي ا و ح :  
« ما دام العين قائما ... ( كما في الأصل ) » . وفي ب : « ما دام قائما ... ( كما في الأصل ) » .  
(٥) في ب : « أو بالإقرار » . وفي ح : « بالينة والإقرار » .  
(٦) في ب : « فإنه يجب » . وفي ح : « فيجب » .  
(٧) في ب : « والإحضار » .

حتى يقيم الخصم البيئته، فتصح<sup>(١)</sup> الكفالة به عندنا ، خلافاً للشافعي ، ولكن لو هلك الكفيل ، لا شيء عليه<sup>(٢)</sup> من المال المدعى به ، حتى لا يؤخذ من تركته - والمسألة معروفة .

وكذا لو كفل بنفس من عليه التعزير<sup>(٣)</sup> .

أما لو كفل بنفس من عليه حد القذف أو حد السرقة أو القصاص<sup>(٤)</sup> - هل يجوز؟ ذكر أبو الحسن أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في<sup>(٥)</sup> قولهم إذا بذها المطلوب بنفسه ، ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل<sup>(٦)</sup> إذا طلب الخصم؟ قال أبو حنيفة : لا يأخذ القاضي منه كفيلاً ، ولكن يحبس حتى تقام عليه البيئته أو يستوفى<sup>(٧)</sup> .

ثم الكفيل بالنفس يؤخذ بإحضار المكفول عنه ، ما دام إحضاره ممكناً مقدوراً . فإن صار بحال لا يقدر على إحضاره بوجه من الوجوه ، بأن مات : بطلت الكفالة ، ولا شيء على الكفيل<sup>(٨)</sup> ، فأما إذا كان يرجى

(١) في ا : « تصبح » . وفي ب : « فصح » . وفي ح : « يصح » .

(٢) في ح : « فيه » .

(٣) « بنفس ... التعزير » من ت وفي الأصل : « .. كفل بالتعزير » . وفي ا و ح :

« كفل من عليه التعزير » .

(٤) « بنفس ... القصاص » من ا . وكذا في ب و ح إلا أن فيها : « بالقصاص » .

وفي الأصل : « .. كفل بحد القذف أو بحد السرقة أو بالقصاص » .

(٥) في ب : « وفي » .

(٦) في ا و ب و ح : « بالكفيل » .

(٧) « أو يستوفى » من ا و ب و ح .

(٨) « على الكفيل » ليست في ا و ح .

حضور المكفول عنه ، بأن غاب : فإنه يتأخر المطالبة بالإحضار عن الكفيل ، للحال ، ويؤجل إلى مدة يمكنه <sup>(١)</sup> الإحضار في تلك المدة ، فإن لم يحضره <sup>(٢)</sup> وظهرت مماطلته ، فإنه يحبس الكفيل ، فإذا ظهر للقاضي أنه لا يقدر على الإحضار <sup>(٣)</sup> ، بدلالة الحال ، أو شهد الشهود بذلك - فإنه يخرج من الحبس ، وينظر إلى وقت القدرة ، كما في الإعسار في حق الدين ؛ وإذا أخرج القاضى ، فإن الغرماء يلزمونه ، ولا يحول القاضى <sup>(٤)</sup> بينه وبين الغرماء ، ولكن ليس للغرماء أن يمنعوه من اشتغاله ، كما في الإيفلاس سواء .

. . .

هذا إذا كفل بالنفس مطلقا .

فأما إذا ادعى عليه ألف درهم فكفيل بنفسه <sup>(٥)</sup> « على أن يوافيه به <sup>(٦)</sup> غدا ، فإن لم يوافه به غدا <sup>(٧)</sup> فعليه المال الذى ادعى <sup>(٨)</sup> » : < فإن أقر المطلوب بالألف ، أو ثبت بالبينة ، وقضى القاضى ، وكفل على هذا

(١) فى ا و ح : « يمكن » .

(٢) فى ا و ب و ح : « فإن لم يحضر » .

(٣) فى ب : « للقاضى تعذر عليه الإحضار » .

(٤) « القاضى » من ا و ب و ح .

(٥) فى ب : « فكفل به » .

(٦) « به » من ا و ب و ح وفيها : « على أن يواف به » .

(٧) « به غدا » من ا و ب و ح .

(٨) فى ح : « لى ادعى » . وفى ب : « الذى ادعى » .

الوجه : صحت<sup>(١)</sup> الكفالة بالنفس ، وتصح الكفالة بالمال معلقاً بشرط<sup>(٢)</sup> ترك الموافاة غداً ، والكفالة بالشرط صحيحة<sup>(٣)</sup> - فإذا لم يوافق به غداً : يؤخذ منه المال بسبب الكفالة بالمال ، وبقيت<sup>(٤)</sup> الكفالة بالنفس ، لأن من حجته أن يقول : « لى<sup>(٥)</sup> عليه مال آخر » .

ولو قال : « كفلت بنفسه على أنى إن لم أوافق به<sup>(٦)</sup> غداً<sup>(٧)</sup> فعلى الألف » ، ولم يقل « الألف الذى ادعيت » : < فـ > على قول محمد : لا تصح الكفالة ، وعلى قولهما : تصح ، كأنه قال « فعلى الألف الذى<sup>(٨)</sup> تدعى » ، لأنها هي المعهودة .

فأما إذا أنكر المطلوب المال ، ثم كفل بنفسه « على أن يوافق به<sup>(٩)</sup> غداً وإن<sup>(١٠)</sup> لم يوافق به<sup>(١١)</sup> فعليه المال » - فلم يوافق به : لا يلزمه المال<sup>(١٢)</sup> .

- 
- (١) فى ب : « فكفل على هذا الوجه تصح » . وفى ح : « فكفل على هذا صح » . وفى ا : « فكفل على هذا صحت » .
- (٢) فى ح : « مطلقاً بشرط » .
- (٣) « والكفالة ... صحيحة » من ا و ب و ح . إلا أن فى ا و ح : « صحيح » .
- (٤) فى ا و ح : « ويثبت » .
- (٥) « لى » ليست فى ح .
- (٦) فى ا : « على أنه إن لم يوافق » . وفى ح : « على أنى إن لم يوافق » .
- (٧) « غداً » ليست فى ب .
- (٨) فى ا و ح و ب : « التى » . وفى المصباح أن الألف مذكر لا يجوز تأنيته . وفى هذا الموضع فى ب تكرار .
- (٩) « به » من ا و ب و ح . وفيها : « على أن يوافق به » .
- (١٠) فى ا و ب و ح : « فإن » .
- (١١) « به » من ا و ح .
- (١٢) « المال » من ب . و « فلم يوافق به لا يلزمه المال » ليست فى ا و ح . وفى ا : « فعليه المال لا يصح لأن وجوب المال » .

لأن وجوب المال لا يتعلق بالخطر ، أما الكفالة بالمال الثابت < ف > يتعلق بالخطر .

ولو كفّل بالنفس والمال<sup>(١)</sup>، وسماه ، ثم قال: « إن وافيتك به غداً فأنا برىء منه » ، فوافاه به من الغد : يبرأ من المال<sup>(٢)</sup> في إحدى الروايتين ، وفي رواية: لا يبرأ ، لأن هذا تعليق البراءة بالشرط ، وفي البراءة معنى التمليك ، فلا يصح تعليقه بالشرط .

ولو كفّل بالنفس « على أن يوافقى به عند القاضى ، غداً » . فسلمه إليه<sup>(٣)</sup> فى السوق : فإنه يبرأ . والأصل أنه إذا سلمه<sup>(٤)</sup> فى مكان يقدر على أن يحضره فيه إلى القاضى فهو كتسليمه<sup>(٥)</sup> فى مجلس القاضى . وكذا إذا سلمه فى أطراف هذا<sup>(٦)</sup> المصر . ولو سلمه فى قرية هذا المصر التى ليس<sup>(٧)</sup> فيها قاض : لا يبرأ .

ولو كفّل « على أن يدفع فى مصر معين » ، فدفع<sup>(٨)</sup> فى مصر آخر : يبرأ عند أبى حنيفة ، وفى كل موضع فيه قاض ، وعندهما : لا يبرأ ما لم يسلم<sup>(٩)</sup> فى ذلك المصر بعينه<sup>(١٠)</sup> .

(١) فى ب : « وبالمال » .

(٢) « من المال » ليست فى ا و ح . وفى ب : « فوافاه من الغد برىء من المال » .

(٣) فى ا و ح : « فسلم الكفيل المكفول عنه إليه » .

(٤) فى ا و ب و ح : « متى سلمه » .

(٥) فى ب كذا : « لتسلمه » .

(٦) « هذا » ليست فى ب .

(٧) « ليس » ليست فى ا و ح .

(٨) « معين فدفع » ساقطة فى ب .

(٩) فى ا و ح : « ما لم يسلمه » . (١٠) زاد فى ب : « والله تعالى أعلم بالسواب » .

# كتاب الحوالة

الحوالة<sup>(١)</sup> مشروعة ، لقوله عليه السلام : « من أُحيل على مليء ، فليتبعه<sup>(٢)</sup> » .

• • •

ثم الحوالة مبرئة عندنا - حتى يبرأ المحيل ، من الدين الذي عليه ، بالحوالة إلى المحتال عليه<sup>(٣)</sup> . والمحتال له أن يطالب المحتال عليه<sup>(٤)</sup> لا غير . وقال زفر : لا يبرأ ، وله أن يطالبها ، كما في الكفالة<sup>(٥)</sup> .

• • •

وكذا الكفالة ، بشرط براءة الأصيل : حوالة أيضا ، عندنا - لا منها حوالة معنى .

• • •

ثم ليس للمحتال له أن يرجع على المحيل إلا إذا توى ما على المحتال عليه - وذلك بطريقتين عند أبي حنيفة : بأن يموت المحتال عليه مفلسا ، أو يجهد المحتال عليه الحوالة ويحلف . وعندهما : بهذين الطريقتين ، وبطريق ثالث ،

---

(١) في ا و ح : « قال رحمه الله : الحوالة ... » .

(٢) في ا و ب و ح : « فليتبع » .

(٣) في ب : « للملى الحال عليه » . انظر الهامش التالي .

(٤) في ب و ح : « الحال عليه » . راجع الهامش السابق .

(٥) راجع فيما تقدم ص ٤٠٠ وما بعدها .

وهو أن يقضي القاضي بإفلاسه<sup>(١)</sup> في حال الحياة ، لأن القضاء بالإفلاس صحيح عندهما في حالة الحياة ، وعند أبي حنيفة : لا يصح .  
وعلى قول الشافعي : لا يعود الدين إلى المحيل<sup>(٢)</sup> أبداً - والمسألة ممروفة .

### ثم الحوالة نوهان : مطلقه ومقيدة

أما المطلقة - < ف > أن يحيل صاحب الدين على رجل ، له مال عليه أو لم يكن ، وقبل ذلك الرجل .

< ف > إن لم يكن عليه مال : يجب عليه أن يؤدي .

وإن كان عليه مال ، ولم يقيد الحوالة به ، بأن<sup>(٣)</sup> لم يقل : « أحيله عليك بمالي عليك » أو « على أن تعطيه مما عليك » - وقبل المحتال عليه<sup>(٤)</sup> : فعليه أداء الألفين : ألف إلى المحيل ، وألف إلى المحتال له ، والمحيل<sup>(٥)</sup> أن يطالبه بذلك الألف ، لأنه لم تتقيد<sup>(٦)</sup> الحوالة به<sup>(٧)</sup> ، كما إذا كان عند رجل ألف درهم ودبيعة ، فأحال غريمه عليه بألف درهم ، ولم يقيده<sup>(٨)</sup> بالألف الودبيعة ، فقبله : له أن يأخذ الودبيعة ، وعلى المحتال عليه أداء الألف بالحوالة .

(١) في ا و ح : « بتفليسه » .

(٢) في ا و ح : « إلى ذمة المحيل » .

(٣) في ب : « فإن » .

(٤) في ا و ح : « المحتال » . وفي ب : « المحال عليه » .

(٥) في ا : « الألفين إلى والألف المحتال له والمحيل » .

(٦) في ب : « لم يقيد » .

(٧) « به » من ا و ح . والمقصود : « بالدين » . راجع السكاساني ، ٦ : ١٧٠ ، ١ - ٢ .

(٨) الماء من ب . وفي ا و ح : « ولم يقبل بالألف » .



فأما إذا قيد الأداء بالمال<sup>(١)</sup> الذى عليه : < فـ > ليس للمحيل أن يطالبه بالأداء إليه ، لأنه تعلق به<sup>(٢)</sup> حق المحتال له ، فإذا أدى : تقع المقاصة بينهما .

. . .

ثم فى الحوالة المطلقة<sup>(٣)</sup> - إذا لم يكن على المحتال عليه دين ، فأدى<sup>(٤)</sup> إلى المحتال له ، أو وهب له ، المحتال له<sup>(٥)</sup> ، أو تصدق عليه ، أو ورث من المحتال له ، أو أدى المحتال عليه دنائير أو عروضاً<sup>(٦)</sup> بدل الدراهم : فإنه يرجع على المحيل بالمال ، بمنزلة الكفيل ، على ما مر . وإن أبرأه عن الدين ، وقبل منه ، ولم يرد الأبراء - فإنه يبرأ ، ولا يرجع على المحيل بشىء ، كما فى<sup>(٧)</sup> الكفالة .

هذا إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ، فإن كانت بغير أمره ، فأدى<sup>(٨)</sup> المحتال عليه : فإنه لا يرجع ، وإن كان عليه دين : فهو بحاله<sup>(٩)</sup> .

---

(١) فى ١ : « فأما إذ أدى المال الذى ... » . وكذا فى « ما عدا » إذا « والصحيح ما فى المتن . وفى ب كذا : « فأما إذا اقتدا الاداء بالمال » .

(٢) « به » ليست فى ح .

(٣) فى ب تكرار هنا ،

(٤) فى ا و ح : « فإدى » .

(٥) فى ا و ب : « المحتال » .

(٦) « دنائير أو عروضاً » من ا و ب و ح . وفى الأصل : « ديناراً وعوضاً » .

(٧) « الدين وقبل منه » . كما فى « ساقطة من ا و ح . فقيهما : « على ما مر وإن أبرأه عن الكفالة » .

(٨) فى ب : « فإن كان بغيره فأدى » .

(٩) زاد فى ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

## كتاب

# الصلح

الصلح<sup>(١)</sup> مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع.  
أما الكتاب - فقوله تعالى: « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو  
إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً، والصلح خير»<sup>(٢)</sup>.  
وأما السنة - فما<sup>(٣)</sup> روى عن النبي عليه السلام أنه قال: «الصلح جائز  
بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»<sup>(٤)</sup>.  
وعليه الإجماع.

. . .

---

(١) في ا و ح: « قال رحمه الله: الصلح ». وفي ت: « قال الشيخ الإمام رحمه الله: مشروع ». و « الصلح » ليست في ب .  
(٢) سورة النساء: ١٢٨ - وهكذا ورد في ا و ب. أما في الأصل فقد اكتفى بقوله تعالى: « والصلح خير ». وأما في ح فقد ورد: « وإن امرأة ... صلحا » ولم يرد فيها: « والصلح خير ». وانظر الهامش بعد التالي .  
(٣) الفاء من ب .  
(٤) في ب: «... جائز إلا صلح حل حراماً... ». وفي ا: « وأما السنة > فد > قوله صلى الله عليه وسلم: كل صلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً ». وأما في ح فعبارة « وأما السنة... أنه قال » ساقطة منها ففيها: « والصلح بين المسلمين جائز إلا أحل حراماً أو حرم حلالاً ». فساقط من ح: « الصلح خير وأما السنة فما روى عن النبي عليه السلام أنه قال ». راجع الهامش قبل السابق .

ثم الصلح أنواع<sup>(١)</sup> ثلاثة :

أحدها - الصلح عن إقرار المدعى عليه : وهو جائز ، بالإجماع .  
والثاني - الصلح عن<sup>(٢)</sup> إنكاره<sup>(٣)</sup> : وهو جائز ، عندنا . وقال ابن أبي  
ليبى : لا يجوز ، وهو قول الشافعى .

والثالث - الصلح عن سكوت المدعى عليه : وهو جائز أيضاً ،  
عندنا ، وهو قول ابن أبي ليلى . وقال الشافعى : لا يجوز - والمسألة معروفة .  
. . . .

ثم لا يخلو : إما إن كان الصلح بين المدعى و<sup>(٤)</sup> المدعى عليه ، أو  
بين المدعى و<sup>(٥)</sup> الأجنبي<sup>(٦)</sup> .

## أما الأول

فلا يخلو : إما أن تكون<sup>(٧)</sup> الدعوى في العين القائمة<sup>(٨)</sup> أو في الدين ،  
ولا يخلو : إما إن كان الصلح عن إنكار أو عن إقرار .  
أما إذا كانت<sup>(٩)</sup> الدعوى في الأعيان القائمة ، والصلح عن إقرار :

(١) في او ح : « في الأصل أنواع » .

(٢) في ح : « على » .

(٣) كذا في او ح . وفي الأصل و ب : « إنكار » .

(٤) و (٥) زاد هنا في ب : « بين » ففيها : « بين المدعى عليه أو بين المدعى وبين الأجنبي » .

(٦) في ا : « الأجنبي المتوسط » .

(٧) « الصلح بين المدعى ... لما أن تكون » ليست في ح . وفي ب : « إما إن وقع » .

(٨) في الأصل و او ب و ح : « في العين القائمة » .

(٩) في الأصل و او ب و ح : « كان » . راجع الهامش السابق .

فإن هذا الصلح في معنى البيع، من الجانبين، فما يجوز في البيع يجوز في الصلح، وما لا فلا . فإن كان المدعى به عروضاً أو عقاراً أو حيواناً من العبيد والدواب : يجوز الصلح إذا كان بدل الصلح عيناً قائماً معيناً مملوكاً له<sup>(١)</sup>، سواء كان كيلياً أو وزنياً أو غير ذلك من الحيوان والعروض .  
أما إذا كان ديناً - <ف> إن كان شيئاً من المكيل والموزون معلوم القدر<sup>(٢)</sup> والصفة : يجوز<sup>(٣)</sup>، كما في البيع، لأن هذه الأشياء تصلح ثمناً<sup>(٤)</sup> : عينا كان أو ديناً .

وإن كان البدل ثاباً موصوفة في الذمة : لا يجوز ، ما لم يوجد فيه جميع شرائط السلم ، بخلاف الكيل والوزن<sup>(٥)</sup> : فإنه يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في المعاوضة المطلقة ، فيصلح ثمناً من غير أجل .  
وإن كان البدل حيواناً موصوفاً في الذمة<sup>(٦)</sup> : لا يجوز ، لأنه لا<sup>(٧)</sup> يصير ديناً في مقابلة مال بمال ، فلا يصلح ثمناً<sup>(٨)</sup> .

(١) « له » ليست في ب .

(٢) في ا و ب و ح : « من الحيوان والعروض أو كان ديناً من الكيل والوزن معلوم القدر . »

(٣) « يجوز » ليست في ا و ب و ح . راجع الهامش السابق .

(٤) « ثمناً » ساقطة من ح .

(٥) « والوزن » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ح : « موصوفاً في الذمة مطلقاً في المعاوضة ( في ح كذا : في المعاوضة ) » .

(٧) « لا » من ا و ب . وفي الكاساني ( ٦ : ٤٣ : ٢ ) : « إلا الحيوان لأنه

يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما هو مال أصلاً » - ولعل الصواب : « لا يثبت » .

(٨) في ب : « ولا يصلح ثمناً » . وقد زاد في الأصل هنا : « وإن كان في الذمة لا يجوز ،

لأنه يصير ديناً في مقابلة مال بمال ، فلا يصلح ثمناً » ، وظاهر أنه تكرار لما سبق .

وإن كان الصلح عن إنظار :

فكذلك الجواب في جانب المدعى .

فأما في جانب المدعى عليه : فهو إسقاط ، وبدل عما ليس بمال .

. . .

وعلى هذا - يثبت حق الشفعة ، في الجانبين ، في الصلح عن إقرار ، حتى إن

البدل إذا كان داراً والمدعى به داراً : يثبت للشفيع الشفعة في الدارين<sup>(١)</sup>

وفي الصلح<sup>(٢)</sup> عن إنكار ، والمسألة بجهاها : يثبت للشفيع الشفعة في

الدار التي هي بدل الصلح<sup>(٣)</sup> ، دون الدار التي هي مدعى بها ، لما قلنا .

وكذا حق الرد بالعيب ، وحكم الاستحقاق : على هذا - في الصلح

عن إقرار : يثبت<sup>(٤)</sup> من الجانبين ، وفي الصلح عن إنكار : يثبت<sup>(٥)</sup> في

جانب المدعى لاغير .

. . .

أما إذا كان المدعى به ذهباً أو<sup>(٦)</sup> فضة :

فإن كان البدل غير الذهب والفضة : فإنه يجوز الصلح ، كيفما كان .

وإن كان<sup>(٧)</sup> البدل ذهباً أو<sup>(٨)</sup> فضة :

(١) « حتى إن ... في الدارين » من ا و ب و ح .

(٢) في ا و ب و ح : « ولأن كان الصلح » .

(٣) في ب : « الشفعة في بدل الصلح » - فليس فيها : « الدار التي هي » .

(٤) و (٥) كذا في ا و ب و ح : « يثبت » . وفي الاصل : « ثبت » .

(٦) الهمة من ح . انظر الهامش بعد التالي .

(٧) « ولأن كان » ليست في ا و ح .

(٨) الهمة من ب و ح . راجع الهامش قبل السابق .

فإن كان الصلح عن إقرار ، والبذل من جنس المدعى به : < ف > لا يصح<sup>(١)</sup> ، إلا سواء بسواء ، ويشترط التقابض .

وإن كان بخلاف جنسه ، كالذهب مع الفضة : يجوز مع التفاضل ، ولكن يشترط القبض في المجلس ، لأن هذا صرف ، فيشترط فيه شرائط الصرف<sup>(٢)</sup> .

وكذلك الجواب في الصلح ، عن إنكار ، في حق المدعى .

هذا كله<sup>(٣)</sup> إذا كان المدعى به عينا - فأما إذا كان دينا :

فإن كان دراهم أو دنانير<sup>(٤)</sup> . وبذل الصلح عين مال معلوم من غير<sup>(٥)</sup> الكيل والوزن<sup>(٦)</sup> : فإنه يجوز ، ويكون ذلك بمنزلة بيع العين بالدين إن كان عن إقرار . وإن كان عن إنكار : فنفي<sup>(٧)</sup> حق المدعى كذلك ، إلا أنه إذا كان البذل من الذهب والفضة التي تتمين ، كالتمر والأواني منها : يكون صرفا . فيشترط التساوى والتقابض في الجنس ، والتقابض ، في خلاف الجنس ، دون التساوى<sup>(٨)</sup> .

(١) في ح : « لا يصلح » .

(٢) راجع فيها تقدم ص ٣٩ وما بعدها .

(٣) « كاه » من اوب و ح .

(٤) في ب : « بأن كان دراهم ودنانير » .

(٥) « عين مال ... غير » من ا و ح . وفي الأصل تشويش فقيه : « وبذل الصلح غير مال

معلوم من العين الكيلى .. الخ » . انظر الهامش التالى .

(٦) « من غير الكيلى والوزنى » ليست في ب . راجع الهامش السابق .

(٧) « فنى » من اوب و ح . وفي الأصل : « فنى » .

(٨) « إلا أنه ... التساوى » من اوب و ح .

وإن كان البديل من الدراهم والدنانير - < فذ > إن كان من جنسه ،  
كما إذا كان عليه ألف درهم جيدة ، فصالح من ذلك على ألف درهم جيدة  
أو رديئة : جاز ، و (١) يكون هذا استيفاء عين (٢) حقه وإبراء عن صفته (٣) .  
وإن صالح على خمسمائة جيدة أو رديئة : جاز ، و (٤) يكون استيفاء  
للبيض وإبراء عن البيض (٥) .

وإن صالح على ألف درهم (٦) : لا يجوز ، لأنه لا يمكن أن يجعل (٧)  
استيفاء ، فيجعل صرفاً ، والتساوى شرط للصحة الصرف عند اتحاد الجنس .  
وأصل هذا أن الصالح متى وقع على جنس ما هو المستحق بعقد المدائنة ،  
يجعل استيفاء ، وإن لم يمكن أن يجعل استيفاء ، يكون صرفاً ، فيشترط  
فيه شرائط الصرف (٨) .

وعلى هذا - إذا صالح من ألف درهم رديء (٩) ، على خمسمائة جيدة :  
لا يجوز ، لأن مستحق الرديء لا يستحق الجيد ، فلا يمكن أن يجعل  
استيفاء ، فيكون صرفاً ، ويبيع ألف درهم رديء (١٠) بخمسمائة جيدة :  
لا يجوز ، لأنه ربا (١١) .

(١) « جاز و » من ب .

(٢) « عين » من ب . وفي الأصل : « غير » . وفي ا و ح : « عن » .

(٣) « وإبراء عن صفته » من ا و ح . وفي ب : « وإبراء عن الصفة »

(٤) « جاز و » من ب .

(٥) في ب كذا : « وإبراء البيض » .

(٦) في ب : « ودرهم » .

(٧) « أن يجعل » ليست في ا ففيها : « لا يمكن استيفاء » .

(٨) راجع فيما تقدم ص ٣٣ وما بعدها .

(٩) و (١٠) في ب : « رديئة » .

(١١) راجع فيما تقدم ص ٣٩ وما بعدها .

ولو صالح من ألف سود ، على ألف بيض ، وسلمها في المجلس : جاز ،  
لأنه ليس باستيفاء ، وهو صرف (١) ، فإذا وجد التقابض وهما في مجلس  
واحد (٢) : جاز (٣) ، لأن الجودة لا قيمة لها (٤) ، عند مقابلتها بجنسها .  
وإن افترقا : بطل .

ولو صالح عن ألف (٥) بيض ، على خمسمائة سود : جاز ، ويكون  
هذا (٦) خطأ عن القدر والصفة ، و (٧) استيفاء لبعض الأصل .

ولو صالح من الدين الحال على المؤجل ، وهما في القدر سواء : جاز ،  
ويكون هذا تأجيلاً للدين . ولو كان على العكس : يجوز أيضاً (٨) ،  
ويكون استيفاء ، ويصير الآخر تاركاً حقه ، وهو الأجل .

ولو كان الدين مؤجلاً ، وصالح على بعضه معجلاً : لا يجوز ، لأن  
صاحب الدين المؤجل لا يستحق المعجل ، فلا يمكن أن يجعل استيفاء ،  
فصار عوضاً ، ويبيع خمسمائة بألف لا يجوز .

ولو كان البديل بخلاف جنسه ، بأن صالح من الدراهم على الدنانير :

- 
- (١) في ب : « لأنه صرف وليس باستيفاء » .
  - (٢) في ا و ب و ح : « وهما من جنس واحد » .
  - (٣) « جاز » ليست في ب .
  - (٤) « لها » ليست في ح .
  - (٥) « ألف » ساقطة من ح .
  - (٦) « هذا » ليست في ا و ب و ح .
  - (٧) « و » ليست في ا و ح .
  - (٨) « أيضاً » ليست في ا و ب و ح .



< ف > إن<sup>(١)</sup> وجد التقابض :يجوز ، وإلا فلا ، لأنه لا يمكن أن يجعل استيفاء ، لاختلاف الجنس ، فيصير صرفا ، فيشترط<sup>(٢)</sup> شرائط الصرف . وكذا في سائر الوزنيات إذا كانت موصوفة في الذمة ، لأنه افترق عن دين بدين<sup>(٣)</sup> .

وعلى هذا إذا كان الدين<sup>(٤)</sup> كيليا ، فصالح على جنسه ، أو على خلاف جنسه ، على الفصول التي ذكرنا من غير تفاوت .

وأما إذا كان بدل الصلح المنافع - بأن كان على رجل عشرة دراهم ، فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة أو ركوب الدابة<sup>(٥)</sup> سنة<sup>(٦)</sup> ونحو ذلك : فإنه يجوز ، ويكون إجارة إن كان الصلح عن إقرار من الجانبين . وإن كان عن إنكار من جانب المدعى : فشكل حكم عرف في الإجارة ، فهو الحكم ههنا : في<sup>(٧)</sup> موت العاقدين ، وهلاك المستأجر ، والاستحقاق من غير تفاوت<sup>(٨)</sup> ، وقد ذكرنا في الإجارة - إلا أن في الصلح عن إقرار يرجع إلى المدعى به ، وفي الصلح عن إنكار يرجع إلى أصل الدعوى .

(١) في ب : « ولن » . وفي ا : « من الدراهم والدنانير : لن » .

(٢) زاد في ا و ب و ح ههنا : « فيه » .

(٣) « وكذا في سائر ... دين بدين » من ا و ب و ح .

(٤) « الدين » من ا و ح .

(٥) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل كذا : « الدار » .

(٦) « سنة » ليست في ب .

(٧) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « من » .

(٨) في ا و ح : « فضل تفاوت » .

وإن كان الدين<sup>(١)</sup> المدعى به حيواناً - بأن وجب في الذمة عن قتل الخطأ ، أو في المهر وبدل الخلع<sup>(٢)</sup> ، فصالح على دراهم في الذمة ، وافترقا من غير قبض : جاز ، وإن كان هذا ديناً بدين ، لأن هذا ليس بماوضة ، بل استيفاء عين<sup>(٣)</sup> حقه ، لأن الحيوان الذي وجب في الذمة لم يكن وجوبه لازماً ، حتى إن من عليه إذا جاء بقيمته : يجبر من له<sup>(٤)</sup> على القبول - بخلاف سائر الديون .

. . .

هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعى به مالاً - فأما إذا كان حقوقاً ليست بمال ، فصالح منها على بدل هو مال : فهذا على ضربين : ضرب يجوز ، وضرب لا يجوز .

أما الضرب الذي يجوز - < فـ > نحو الصالح عن موجب العمد في النفس وما<sup>(٥)</sup> دون النفس على أي بدل كان ، ديناً كان أو عيناً<sup>(٦)</sup> ، أقل من الدية<sup>(٧)</sup> وأرش الجنابة أو أكثر ، لأن هذا بدل القصاص ، لا بدل الدية -

(١) « الدين » ليست في ب .

(٢) في ح : « وفي المهر وبدل الخلع » .

(٣) « عين » ليست في ب . وفي ح كذا : « بلا استيفاء عين » .

(٤) « من له » ليست في ا .

(٥) في ب : « وفيما » .

(٦) « أي ... عيناً » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « وما دون النفس على بدل أقل » .

(٧) في ب : « أرش الدية » .

إلا أن البدل إذا كان ديناً: لا بد من القبض في المجلس ، حتى لا يكون  
افتراقاً عن دين بدين . ومثله (١) لو كان الصلح في قتل الخطأ وجراح  
الخطأ ، فيما ذكرنا من جواز الصلح واشتراط القبض في الدين ، إلا أن  
الفرق بين العمد والخطأ أن في العمد الصلح (٢) على أكثر من الدية  
والأرش جائز ، وفي الخطأ على أكثر من الدية والأرش (٣) لا يجوز ، لأن  
ههنا (٤) الأرش والدية مقدران شرعاً ، والزيادة عليه (٥) ربا ، فلا  
يجوز (٦) ، فهو الفرق (٧) و(٨) .

ثم ينظر : إن كان البدل مما يصلح مهراً في النكاح ، وتصح تسميته :

- (١) في ب : « ومثله » . وفي ا : « فكذا » . وفي ح : « وكذا » .
- (٢) « فيما ذكرنا ... العمد الصلح » من ا و ب و ح
- (٣) « جائز ... والأرش » من ب .
- (٤) « ههنا » من ب . وفي ا و ح : « هذا » .
- (٥) في ا و ب و ح : « مقدره شرعاً فالزيادة عليه » .
- (٦) في ا و ح : « فلا يجوز ذلك بدلا عن القصاص » . وانظر الهامش بعد التالي .
- (٧) في ا و ب و ح : « فهو (في ب : وهو) الفرق في الصلح عن العمد والخطأ جميعاً » .
- (٨) في الكشاف ( ٦ : ٤٩ : ٥ ) : « وسواء كان البدل قدر الدية أو أقل أو أكثر اقوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » - وقوله عز وجل « فمن عفى له » أي أعطى له : كذا روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ، وقوله عن شأنه : « فاتباع بالمعروف » أي فليتبع مصدر بمعنى الأمر ، فقد أمر الله تبارك وتعالى الولي بالاتباع بالمعروف إذا أعطى له شيء ، واسم الشيء يتناول القليل والكثير ، فدل الآيه على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير ، وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمد : أنه إذا صلح على أكثر من الدية لا يجوز - والفرق أن بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية وإنها مقدره بمقدار معلوم لا تزيد عليه ، فالزيادة على المقدر تكون ربا ، فأما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص ، والقصاص ليس من جنس المال حتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر ، فلا يتحقق الربا - فهو الفرق » .

يجب ذلك . وإن كان مما لا يصلح مهراً ولا تصح تسميته ، ويجب في ذلك مهر المثل: نجب هنادية النفس في القتل ، وأرث الجناية فيما دون النفس<sup>(١)</sup> إلا في فصل واحد<sup>(٢)</sup> وهو أنه إذا صالح على خمر أو خنزير في العمد<sup>(٣)</sup> - فإن كان<sup>(٤)</sup> في النكاح: يجب مهر المثل ، وههنا: يسقط القصاص ، ولا يجب شيء ، ويكون ذلك عفواً منه .

وما عرفت من الجواب في الصالح عن دم العمد ، فهو الجواب في الخلع ، والعق على مال ، والكتابة ، فيما ذكرنا .

. . .

وأما الضرب الثاني - فأنواع كثيرة :

منها - أن<sup>(٥)</sup> المشتري إذا صالح مع الشفيع عن حق الشفعة على مال<sup>(٦)</sup> معلوم : لا يجوز .

ومنها - أن الكفيل بالنفس إذا صالح<sup>(٧)</sup> المكفول له ، بمال معلوم على أن يبرأ<sup>(٨)</sup> من الكفالة : فالصالح باطل ، والكفالة لازمة .

---

(١) « في القتل وأرث الجناية فيما دون النفس » ليست في ا و ح .

(٢) « واحد » من ا و ب و ح .

(٣) « في العمد » من ا و ب و ح .

(٤) « كان » من ا و ح .

(٥) « أن » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ح : « بدل » . وانظر الهامش التالي .

(٧) « مع الشفيع . . . إذا صالح » ساقطة من ب .

(٨) في ب : « على أن يبرأه » . وفي ا و ح : « على تبرئة » .

ولو<sup>(١)</sup> كان لرجل ظلة على طريق نافذة أو كنيف<sup>(٢)</sup> شارع ،  
فخصمه رجل فيه و<sup>(٣)</sup> أراد طرحه ، فصالحه على<sup>(٤)</sup> دراهم : فالصالح باطل ،  
لأن هذا حق لجماعة المسلمين ، ولم يكن له حق معتبر<sup>(٥)</sup> ، حتى يكون  
إسقاطا لحقه .

ومثله<sup>(٦)</sup> لو كان الطريق غير نافذ ، فخصمه رجل من أهل  
الطريق ، فصالحه على دراهم مسماة : فالصالح جائز<sup>(٧)</sup> ، لأنه مشترك  
بين جماعة محصورة ، فيكون جزء منه ملكا لهذا الواحد<sup>(٨)</sup> ، فيكون  
صالحا عن حقه ، وفيه فائدة لاحتمال أن يصلح البقية - بخلاف الأول ،  
لأنه لا يتصور الصالح من<sup>(٩)</sup> جميع الناس .

ولو ادعى رجل<sup>(١٠)</sup> على رجل مائة درهم ، فأنكرها المدعى عليه ،

---

(١) ابتداء من « ولو كان لرجل .. » حتى « والمدعى به لا يسقط » في ص ٤٣٤ تأخرت  
في الأصل فجاءت في آخر الباب الآتي : « باب آخر من الصالح » ولذا فقد كتب في هامش  
الأصل أمام أول تلك العبارة : « زايد إلى المزارعة » أي إلى آخر الصالح والحقيقة أنه زايد في  
هذا الموضع الذي جاء فيه ولكنه ناقص من موضع سابق هو هذا الموضع الذي نقلناه إليه كما في  
ا و ب و ح . ( انظر فيما بعد الهامش ٣ ص ٤٣٤ ) .

(٢) الكنيف الحظيرة . وفي ا : « نافذ أو كنف » . وفي ح : « نافذ و كنف » . وفي ب :  
« أو على كشف » .

(٣) في ب : « إذا » .

(٤) في ب : « عن » .

(٥) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « معين » .

(٦) في ب : « ومثله » .

(٧) « جائز » ساقطة من ا .

(٨) في ا و ح : « الرجل » . وفي ب : « ملك هذا الواحد » .

(٩) في ب : « عن » .

(١٠) « رجل » من ب و ح .

فصالح المدعى على أنه «إن حلف المدعى عليه ، فهو بريء» ، فحلف المدعى عليه: « ما لهذا المدعى قليل ولا كثير » : فإن الصالح باطل ، والمدعى على دعواه ، فإن أقام بينة : أخذها ، وإن لم يكن له بينة وأراد استخلافه : له ذلك<sup>(١)</sup> - وإنما بطل ذلك ، لأنه إبراء معلق بالشرط ، وهو فاسد ، لأن فيه معنى التملك<sup>(٢)</sup> . وأما الاستخلاف فهو على وجهين : إن حلف في غير مجلس القاضى : فله أن يحلفه ثانيا ، لأن الحلف في غير مجلس القاضى لا عبرة به ، فيحلفه ثانيا . وأما إذا حلف في مجلس القاضى<sup>(٣)</sup> : < ف > لا يحلفه ثانيا ، لأن حق المدعى في الحلف صار مستوفى مرة ، فلا يجب عليه الإيفاء ثانيا<sup>(٤)</sup> .

ولو اصطالحنا على أن « يحلف المدعى ، فتم حلف<sup>(٥)</sup> فالدعوى لازمة للمدعى عليه » - فخلف المدعى على ذلك : فإن الصالح باطل<sup>(٦)</sup> ، ولا يلزم المدعى عليه شيء بهذا ، لأن هذا إيجاب المال بشرط ، وهو<sup>(٧)</sup> فاسد .

---

(١) زاد هنا في ا و ح : « لأن فيه معنى التملك » - انظر الهامش التالى . وزاد هنا في ب : « عند غير هذا القاضى الذى حلف . لأن الحلف لا يتكرر عند القاضى ، في مال واحد » راجع الهامش التالى والهامش ٤ .

(٢) « لأن فيه معنى التملك » ليست في ب . وفي ا و ح وردت هذه العبارة من قبل بعد قواه « وأراد استخلافه له ذلك » . راجع الهامش السابق .

(٣) « في مجلس القاضى » ليست في ح .

(٤) « وأما الاستخلاف فهو على وجهين .. فلا يجب عليه الإيفاء ثانيا » ليست في ب راجع فيما تقدم الهامش ١ .

(٥) « فتم حلف » ساقطة من ح . وفي ا : « يحلفه المدعى لأن حلف » .

(٦) في ا و ح : « فحلف المدعى على ذلك باطل ، لأن الصالح باطل » .

(٧) في ا و ح : « بشرط هو » .

ولو ادعى على امرأة نكاحها<sup>(١)</sup>، فصالحها، على مائة درهم، على أن تقر له بالنكاح : فهو<sup>(٢)</sup> جائز، وتكون المائة زيادة في مهرها، لأن إقرارها بالنكاح محمول<sup>(٣)</sup> على الصحة .

وكذا لو قال لها<sup>(٤)</sup> : « أعطيتك<sup>(٥)</sup> مائة درهم ، على أن تكوني<sup>(٦)</sup> امرأتى » - فهو جائز إذا قبلت<sup>(٧)</sup> ذلك بحضور من الشهود، ويكون هذا كناية عن النكاح ابتداء .

وكذا لو قال : « تزوجتك أمس على ألف درهم<sup>(٨)</sup> » فقالت : « لا » ، فقال : « أزيدك مائة على أن تقرى لى بالنكاح » ، فأقرت : كان لها ألف ومائة ، والنكاح جائز ، ويحمل إقرارها على الصحة .

وكذا لو ادعى على رجل مجهول النسب أنه عبده ، فأنكر وقال : « إني حر الأصل » ، فصالح المدعى عليه ، مع المدعى ، على بدل معلوم : جاز - حتى لو أقام المدعى البينة بعد ذلك : لا تقبل ، ويصير ذلك

---

(١) « نكاحها » من ح . وفي ا : « نكاحا » .

(٢) « فهو » من ا و ح . وفي ب : « بالنكاح : جاز » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « محموله » .

(٤) « لها » من ا و ح .

(٥) هكذا في ا و ب و ح . والنكاساني ( ٦ : ٥١ : ٣ من أسفل ) وفي الأصل :

« أعطيتك » .

(٦) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « تكون » .

(٧) في ا و ب و ح : « قبل » .

(٨) « درهم » من ا و ح .

بمنزلة<sup>(١)</sup> العتق ببدل ، ولكن تقبل<sup>(٢)</sup> البيضة في حق إثبات الولاء .  
ولو ادعى على رجل ألف درهم ، فأنكر ، فقال : « أقر لي بها  
عليك<sup>(٣)</sup> على أن أعطيك مائة درهم » - كان باطلا ، لأن هذا إيجاب  
الألف على نفسه بمائة درهم<sup>(٤)</sup> .

وكذلك لو صالح القاذف مع المقدوف ، بشيء ، على أن يعفو عنه ،  
ولا يخصمه - فهو باطل<sup>(٥)</sup> .

وكذلك لو صالح الشاهد<sup>(٦)</sup> ، بمال ، على أن لا يشهد عليه ، أو<sup>(٧)</sup>  
أراد أن يشهد على الزاني أو<sup>(٨)</sup> السارق أو<sup>(٩)</sup> القاذف ، فصالحوه على مال :  
فالصالح باطل<sup>(١٠)</sup> ، ولا تقبل شهادته في هذه الحادثة ، وفي غيرها ، إلا  
أن<sup>(١١)</sup> يتوب ويسترد المال منه<sup>(١٢)</sup> في جميع ذلك<sup>(١٣)</sup> .

- 
- (١) « بمنزلة » من ا و ب و ح .  
(٢) ف ب : « لكن لا تقبل » و « لا » زائدة - راجع الكاساني ( ٦ : ٥٠ : ١٣ ) .  
(٣) « عليك » من ا و ح .  
(٤) ف ا و ح : « لأن لإيجاب الألف على نفسه بمائة درهم باطل » .  
(٥) انظر فيما بعد الهامش ١٠ .  
(٦) « الشاهد » ليست في ب .  
(٧) ف ا و ح : « و » .  
(٨) و (٩) ف ب : « و » .  
(١٠) « وكذلك لو صالح الشاهد ... فالصالح باطل » وردت في ا و ح قبل « وكذلك لو  
صالح القاذف ... فهو باطل » راجع فيما تقدم الهامش ٥ .  
(١١) ف ا و ح : « وفي غيرها وأن » .  
(١٢) « منه » من ا و ب و ح .  
(١٣) « في جميع ذلك » ليست في ا و ح .



ولو ادعى رجل قبل رجل ، وديعة ، أو عارية ، أو مالا مضاربة ،  
أو إجارة ، فقال الأئمة : « قد رددتها عليك » أو <sup>(١)</sup> « هلكت » ، ثم  
صالحه على مال : فإن الصالح باطل عند أبي يوسف ، وعند محمد : جائز <sup>(٢)</sup> -  
وهي من الخلافات .

## وأما إذا كان الصالح بين المدعى والجنبى

فلا يخلو : إما إن كان باذن المدعى عليه ، أو بغير إذنه .

أما إذا كان بائنه :

< فإنه > يصح الصالح ، ويكون وكيل عنه في الصالح ، ويجب المال  
على المدعى عليه ، دون الوكيل ، سواء كان الصالح عن إقرار أو عن إنكار ،  
لأن الوكيل في الصالح لا يرجع إليه الحقوق - وهذا إذا لم يضمن بدل  
الصالح عن المدعى عليه ، فأما إذا ضمن : فإنه يجب عليه ، بحكم الكفالة  
والضمان ، لا بحكم العقد .

فأما إذا كان بغير إذنه :

فهذا صالح الفضولى . وهو على أربعة أوجه :

في ثلاثة منها <sup>(٣)</sup> : يصح الصالح ، ويجب <sup>(٤)</sup> المال على المصالح الفضولى ،

(١) في ١ : « و » .

(٢) في ١ : « باطل عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد : جائزة » . وفي الكاساني ( ٦ ) :

٥٠ : ٦ من أسفل ) كما في المتن .

(٣) « منها » من ب و ا .

(٤) في ا و ب و ج : « ويلزم » . وفي د : « يصح ويلزم » .

ولا يجب على المدعى عليه شيء<sup>(١)</sup> - بأن يقول الفضولي المدعى: «أصالحك من دعواك هذه على فلان بألف درهم على أنني ضامن لك<sup>(٢)</sup> هذه الألف» أو «على هذه الألف»<sup>(٣)</sup> أو قال «على ألفي»<sup>(٤)</sup> هذه أو على عبدي هذا<sup>(٥)</sup>: «أضاب المال إلى<sup>(٦)</sup> نفسه، أو عين البديل فقال: «على هذه الألف أو على هذا العبد»، وإنما كان هكذا، لأن التبرع بإسقاط الدين، بأن يقضى دين غيره بغير إذنه، صحيح، والتبرع<sup>(٧)</sup> بإسقاط الخصومة عن غيره صحيح، والصالح عن إقرار إسقاط للدين<sup>(٨)</sup>، والصالح عن إنكار إسقاط للخصومة<sup>(٩)</sup>، فيجوز كيفما كان.

وفي فصل واحد - لا يصح، بأن قال: «أصالحك من دعواك هذه مع فلان على ألف درهم، أو على عبد وسط» - فإن هذا الصالح موقوف على إجازة المدعى عليه: فإن<sup>(١٠)</sup> أجاز: يصح، ويجب المال عليه دون المصالح،

(١) في ب: «على المدعى شيء» .

(٢) «لك» ليست في أ و ح .

(٣) زاد هنا في أ و ب و ح: «هما فصل واحد» .

(٤) في أ و ح: «ألف» - والصحيح ما في المتن لأن هذه من صور إضافة المال إلى نفسه .

(٥) في ح: «أو على عبدي هذه» . وفي أ: «أو على عبدي هذه الألف» - وما في المتن

كما في الكاساني (٦: ٥٢: ٥) .

(٦) كذا في أ و ب و ح: «إلى» . وفي الأصل: «على» .

(٧) في أ و ح: «بغير إذنه يصح التبرع» .

(٨) هكذا في ب . وفي الأصل: «الدين» . وعبارة «الصالح عن إقرار إسقاط للدين»

ساقطة من أ و ح . وفي أ: «عن غيره صحيح والصالح عن إنكار» . وفي ح: «عن غيره والصالح عن إنكار» .

(٩) هكذا في ب . وفي الأصل و أ و ح: «الخصومة» .

(١٠) الفاء من ب . وفي أ و ح: «إن أجاز» .

لأن الإجازة بمنزلة ابتداء التوكيل ، والحكم في التوكيل<sup>(١)</sup> كذلك ،  
وإن لم يحز : يبطل الصلح ، لأنه لا يجب المال ، والمدعى به  
لا يسقط<sup>(٢)</sup> و<sup>(٣)</sup> .

. . .

وعلى هذا - اطلع من الأجنبي : على هذه الفصول :

إن كان بإذن الزوج : يكون وكيلاً عنه ، ويجب المال على المرأة  
للزوج<sup>(٤)</sup> دون الوكيل ، لأنه معبر وسفير ، فلا يرجع إليه بالحقوق .  
وإن كان بغير إذنه : فإن<sup>(٥)</sup> وجد من الفضولي ضمان بدل الخلع أو  
قال : « خالغ امرأتك على كذا درهم على عليّ أو على عبدي هذا أو على  
هذا<sup>(٦)</sup> الألف أو على هذا العبد » - فإن الخلع صحيح ، ويجب المال  
على الفضولي ، وليس له أن يرجع ، لأنه متبرع .

وإن قال : « اخلع امرأتك على كذا » ، فقال : « خلعت »<sup>(٧)</sup> - فإنه  
موقوف على إجازة المرأة : فإن أجازت : صح<sup>(٨)</sup> الخلع ، ويجب البدل

(١) هكذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « الوكيل » - وزادها في ح : « صحيح » .

(٢) في ا و ح : « والمدعى به لا يسقط حقه بجانا » .

(٣) لى هنا انتهى « كتاب الصلح » في الأصل وانتهت العبارة التي نقلناها من موضعها في

الأصل لل محلها الصحيح الذي تقدم ( راجع فيما تقدم الهامش ١ ص ٤٢٨ ) .

(٤) في ا و ب و ح : « والزوج » .

(٥) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بأن » .

(٦) في ا و ب و ح : « هذه » .

(٧) خلعت المرأة زوجها واختلعت منه إذا افتدت منه بمالها . فإذا أجابها لى ذلك فطلقها

قيل : خلعت ( المغرب ) . وراجع « باب الخلع » ص ٢٩٩ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٨) في ب : « جاز » .

عليها دون الفضولى . وإن لم تجز : بطل الخلع ، ولا يقع الطلاق .

وعلى هذه الفصول (١) : العفو (٢) عن دم العمد من الأجنبي .

وعلى هذه الفصول (٣) : الزيادة فى الثمن (٤) من الأجنبي : إن

كان <ت> بائنه : يكون وكيلا ، وتجب على المشتري . وإن كان <ت>

بغير إذن المشتري : فهو على الفصول (٥) التى ذكرنا (٦) .

---

(١) هكنا فى اوب . وفى ح والاصل : «وعلى هذا الفضول» . وانظر الهامشين ٣ وه

(٢) « العفو » من اوب و ح . وفى الكاسانى (٦ : ٥٢ : ٢٢) : « وكذلك العفو والصاح

عن دم العمد من الأجنبي : على هذه الفصول » .

(٣) هكنا فى اوب . وفى ح والاصل : «وعلى هذا الفضول» . راجع الهامشين ١ وه .

(٤) « فى الثمن » ليست فى ب .

(٥) فى ح : « الفضولى » . راجع الهامشين ١ وه .

(٦) زاد فى ب : « والله تعالى أعلم » .

# باب آخر

من

## الصالح

جمع في الباب (١) مسائل متفرقة :

منها :

— أن من (٢) كان له على آخر ألف درهم، فقال المديون (٣) : « أصلحك على أن أحط عنك منها (٤) خمسمائة على أن تعطيني اليوم خمسمائة » - فصالحه (٥) على ذلك : قال (٦) أبو حنيفة ومحمد : إن أعطاه خمسمائة في ذلك اليوم : برىء من الخمسمائة الأخرى ، وإن لم يعطه حتى مضى اليوم (٧) : انتقض الصالح، وعادت الألف عليه كما كانت . وقال أبو يوسف بأنه يبرأ من الخمسمائة ، ويبقى عليه خمسمائة .

— وأجمعوا أنه إذا قال : « أصلحك عن الألف (٨) على خمسمائة تعجلها اليوم فإن لم تعجلها فالألف عليك » - ولم يعجل اليوم : بطل الصالح ، وعليه الألف .

- 
- (١) في الأصل : « قال : جمع في الباب » . وفي ا و ح : « قال رحمه الله : في الباب » .  
(٢) في ا : « أن كل من » .  
(٣) هكذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « المديون » .  
(٤) « منها » من ب .  
(٥) في ب : « وصالحه » .  
(٦) في ا و ح : « قيل : قال » . وفي ب : « وقيل : قال » .  
(٧) « اليوم » ليست في ب .  
(٨) « عن الألف » ليست في ا و ب و ح .

وحاصل هذا - أن عندهما: هذا<sup>(١)</sup> الكلام ، في موضع الإجماع ، وهو  
الفصل الثاني<sup>(٢)</sup> ، ليس تعليق<sup>(٣)</sup> البراءة عن خمسمائة بشرط تعجيل خمسمائة ،  
لأن الألف كلها معجلة بحكم عقد المدائنة ، فلا<sup>(٤)</sup> معنى لاشتراطه وهو  
ثابت ، ولأن تعليق البراءة بالشرط لا يجوز ، لأنه تملك من وجه حتى  
يرتد بالرد ، وهذا<sup>(٥)</sup> الكلام صحيح بالإجماع ، ولكنه حط وإبراء عن  
الخمسائة للحال ، وتعليق فسخ البراءة بترك التعجيل في اليوم ، وتعليق  
الفسخ بالشرط<sup>(٦)</sup> جائز<sup>(٧)</sup> ، فإن من قال لغيره : « أبيعك<sup>(٨)</sup> هذا العبد  
بألف درهم على أن تعجلها اليوم ، فإن لم تعجلها فلا بيع بيننا » - < ف > إن  
البيع جائز ، وجعل ترك التعجيل شرطاً في الفسخ ، فكذا هذا - وهذا  
المعنى موجود في فصل الخلاف<sup>(٩)</sup> .

وعند أبي يوسف: هذا تعليق البراءة بشرط التعجيل ، والبراءة لا يصح  
تعليقها بالشروط - وجه<sup>(١٠)</sup> قول أبي يوسف أنه صالح على عوض بشرط  
تعجيله ، فإذا لم يوجد الوفاء ، بالتعجيل ، لم يفسخ العقد بدون شرط

(١) « أن عندهما هذا » ليست في ب .

(٢) راجع الفقرة الأخيرة من الصفحة السابقة .

(٣) في ب : « بتعليق » .

(٤) في ح : « ولا » .

(٥) في ا و ب و ح : « فلها » .

(٦) « بالشرط » ليست في ب .

(٧) « جائز » ليست في ح .

(٨) في ب كذا : « ابتك » .

(٩) راجع الفقرة الأولى من الصفحة السابقة . وانظر الهامش ١ من الصفحة المقبلة .

(١٠) « وعند أبي يوسف : هذا ... وجه » ليست في ب .

الفسخ صريحا ، ولم يوجد ، فبقى الخط صحيحا ، كما إذا قال : « بعثك هذا العبد بألف على أن تعجلها اليوم »<sup>(١)</sup> . بخلاف الفصل المجمع عليه ، لأن ذلك صالح على<sup>(٢)</sup> خمسمائة للحال ، وجعل ترك التعجيل شرطا للفسخ - عرفنا ذلك بالتنصيص على ذلك الشرط<sup>(٣)</sup> .

— و لو صالح على أن « يعطيه خمسمائة إلى شهر على أن يحط عنه<sup>(٤)</sup> خمسمائة الساعة ، فإن لم يعطه إلى شهر ، فعليه الألف » - فهو صحيح ، لأن هذا إبراء للحال ، وتعليق للفسخ<sup>(٥)</sup> الإبراء بالشرط .  
وعلى هذا الكفالة : إذا أخذ منه كفيلا بألف درهم ، فصالح معه

---

(١) « وجه قول ... تعجلها اليوم » من اوب و ح . واكن في ب كذا : « ابعثك ... يعجلها اليوم » . راجع في ذلك الكاساني ( ٦ : ٤٤ : ٢٠ ) « وجه قوله ( قول أبي يوسف ) أن شرط التعجيل ما أفاده شيئا لم يكن من قبل لأن التعجيل كان واجبا عليه بحكم العقد فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة واو سكت عنه لكان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا ، بخلاف ما إذا قال « فإن لم تعمل فكذا » لأن التنصيص على عدم الشرط نفى المشروط عند عدمه ، فكان مفيدا - وجه قولها أن شرط التعجيل في هذه الصورة شرط انفساخ العقد عند بدلالة حال تصرف الماقل لأن الماقل يتصد بتصرفه الإفادة دون اللغو والامب والعبث واو حمل المذكور على ظاهر شرط التعجيل لئلا لأن التعجيل ثابت بدونه فيجعل ذكر شرط التعجيل ظاهرا ، شرطا لانفساخ العقد عند عدم التعجيل فصار كأنه نص على هذا الشرط فقال « فإن لم تعجل فلا صالح بيننا » ولو كان كذلك لكان الأمر على ما نص عليه ، فكذا هذا ، وتبين بهذا أن هذا تعليق للفسخ بالشرط لا تعليق للعقد كما إذا باع بألف على أن ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فإن لم ينقده فلا يبيع بينهما وذلك جائز لدخول الشرط على الفسخ لا على العقد - فكذا هذا » . راجع أيضا المرغيناني ، الهداية ، وشروحا ( ٧ : ٤٢ ) وما بعدها .

(٢) في ا و ح : « فإن ذلك صالح عن » . راجع ص ٤٣٦ .

(٣) في ب : « عرفنا بالتنصيص على الشرط » . راجع فيما تقدم الهامش ١ .

(٤) في ب : « منها » .

(٥) هكذا في اوب و ح . وفي الأصل : « ففسخ » .

على أن يحط خمسمائة<sup>(١)</sup> وشرط على الكفيل<sup>(٢)</sup> < ذلك > إن أوفاه<sup>(٣)</sup> خمسمائة إلى شهر ، فإن لم يوفه خمسمائة<sup>(٤)</sup> إلى رأس الشهر ، فعليه الألف : فهو<sup>(٥)</sup> جائز ، والألف على الكفيل إن<sup>(٦)</sup> لم يوفه ، لما قلنا .

ولو ضمن الكفيل الألف مطلقاً ، ثم قال : « عنك حططت<sup>(٧)</sup> خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة ، فإن لم توفني فالألف عليك » - فهذا صحيح ، وهو أوثق من الأول .

— ولو قال لمن عليه<sup>(٨)</sup> الألف : « متى ما أديت إليّ خمسمائة فأنت تبرأ عن الباقي »<sup>(٩)</sup> - فإن هذا لا يصح ، ويبقى عليه الألف<sup>(١٠)</sup> ، لأن هذا تعليق البرائة بالشرط<sup>(١١)</sup> .

(١) في ب : « على أن يمطيه خمسمائة » .

(٢) « وشرط على الكفيل » ليست في ا و ب و ح . وفي تكرار هنا إذ فيها : « على أن يمطيه خمسمائة إلى شهر فإن لم يوفه خمسمائة إلى رأس الشهر فعليه الألف فهو صحيح لأن هذا لإبراء الحال ... » . وفي السكاساني ( ٦ : ٤٤ : ٢٩ ) : « وكذلك لو أخذ منه كفيلاً وشرط على الكفيل أنه إن لم يوفه خمسمائة إلى رأس الشهر فعليه كل المال وهو الألف ، فهو جائز ، والألف لازمة للكفيل لأن لم يوفه » .

(٣) في ب : « إذا أوفاه » . وفي ا : « إذا أداه » . وفي ح : « إذا أدى » .

(٤) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « إلى خمسمائة » .

(٥) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وهو » .

(٦) في ب : « وإن » .

(٧) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل كذا : « عنك حططت على » . وفي ا و ح :

« قد حططت عنك » . وفي ب : « حططت عنك » .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ولو قال : لي عليك الألف » .

(٩) في ا و ب و ح : « متى أديت إلى خمسمائة فأنت بريء من الباقي » .

(١٠) « الألف » ساقطة من ح .

(١١) وهو لا يجوز - راجع ص ٤٣٧ - ٤٣٨ .



— وكذلك إذا <sup>(١)</sup> قال : « صالحتك على أنك متى ما <sup>(٢)</sup> أدت إلى خمسمائة فأنت برىء من خمسمائة <sup>(٣)</sup> » - لا يصح ، لما قلنا .  
— وكذا من قال هذه المقالة لمكاتبه : « إذا أدت إلى خمسمائة فأنت برىء من باقى الكتابة » <sup>(٤)</sup> ، لما قلنا .  
ولو قال له <sup>(٥)</sup> : « إن أدت إلى خمسمائة فأنت حر » ، والبدل ألف - يصح ، ويبرأ ، لأن هذا تعليق العتق <sup>(٦)</sup> ، وتثبت البراءة حكماً .

### ومنها :

المشترى إذا وجد بالمبيع عيباً ، فصالحه البائع من العيب ، على شيء دفعه إليه <sup>(٧)</sup> ، أو حط عنه من ثمنه شيئاً : فإن كان المبيع مما <sup>(٨)</sup> يجوز رده على البائع ، أو كان له حق المطالبة بأرشفه دون رده : فالصالح جائز ، لأن هذا صلح <sup>(٩)</sup> عن حقه . وإن لم يكن له حق الرد <sup>(١٠)</sup> ولا أخذ

(١) في ا و ح : « لو » .

(٢) « ما » ليست في ا و ب و ح .

(٣) في ب : « الخمسمائة » .

(٤) « لا يصح نا... باقى الكتابة » من ا و ب و ح . وعلى هامش الأصل بقايا من بعض

كلمات هذه العبارة .

(٥) « له » من ا و ب و ح .

(٦) « العتق » ليست في ا و ح .

(٧) « إليه » من ا و ح .

(٨) في ب : « المبيع » . و « مما » من ا و ب و ح .

(٩) « صلح » ليست في ا و ح .

(١٠) « الرد » ليست في ح .

الأرش : لا يجوز الصلح ، لأن هذا أخذ مال ، لا بمقابلة<sup>(١)</sup> شيء ، فلا يجوز .  
وهذا إذا كان بيعاً ، يجوز فيه التفاضل .

وأما إذا كان في بيع الربا : < ف > لا يجوز لأنه يؤدي إلى الزيادة ،  
وهو ربا ، فلا يجوز<sup>(٢)</sup> .

وفي الموضع الذي جاز - إذا<sup>(٣)</sup> زال العيب ، بأن انجلى البياض : يبطل  
الصلح ، ويأخذ البائع ما أدى ، لأنه زال حقه .

ولو صلح عن<sup>(٤)</sup> عيب قائم ، وعن كل عيب<sup>(٥)</sup> - يجوز .  
ولو لم يجد<sup>(٦)</sup> به عيباً ، وصالح ، مع هذا ، عن كل عيب : جاز ،  
لوجود سبب الحق .

ولو صلح عن عيب خاص ، كالعوى ونحوه - يجوز ، لأنه لما  
جاز<sup>(٧)</sup> عن كل عيب ، جاز عن الواحد<sup>(٨)</sup> .

---

(١) في ا و ح : « لا يقابله » . وفي ب : « لا بمقابله » .

(٢) « لأنه يؤدي ... فلا يجوز » من ا و ب و ح .

(٣) « إذا » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « ثم زال » . وفي ب : « وفي المواضع ...

ثم إذا » .

(٤) في ب : « على » .

(٥) في ا و ح : « كل عيب قائم » .

(٦) في ب : « يجوز ولم يوجد » .

(٧) في ح : « لما عين عن » . وفي ا : « لما صلحه عن » .

(٨) في ب : « عن كل عيب يجوز : جاز عن الواحد - والله أعلم » .

## كتاب

# المزارعة<sup>(١)</sup>

في الكتاب<sup>(٢)</sup> فصلان : فصل في المزارعة ، وفصل في المعاملات<sup>(٣)</sup> .  
ونحتاج إلى :

تفسيرهما في عرف اللغة والشرع ،

وإلى بيان<sup>(٤)</sup> مشروعيتهما ،

وإلى بيان أنواع المزارعة ،

وإلى بيان شرائط المزارعة : المصححة<sup>(٥)</sup> منها والمفسدة ،

وإلى بيان المعاني التي تجعل عذرا في فسخ المزارعة ، والامتناع منها

بعد الشروع فيها .

أما الأول - فنقول :

المزارعة عبارة عن عقد الزراعة ، بيع الحارج . وهو إجارة

الأرض ، أو العامل<sup>(٦)</sup> . بيع الحارج .

---

(١) عبارة : « كتاب المزارعة » ساقطة في ب .

(٢) في ا و ح : « قال رحمه الله : في الكتاب . . . » .

(٣) في ا و ب و ح : « في المعاملة » . والمعاملة هي المساقاة وسيأتي تعريفها في المتن قريبا .

(٤) « بيان » من ا و ب و ح .

(٥) في ا و ح : « الصحيحة » .

(٦) في ب : « والعامل » . وفي ح : « أو العامل » .

وأما إجارتها بالدراهم والدنانير في الذمة ، أو معينة ، فلا يكون عقد مزارعة<sup>(١)</sup> بل سمي<sup>(٢)</sup> إجارة ، وقد ذكرنا في كتاب الإجارة .  
وكذا المعاملة : هو إجارة العامل ، ليعمل في كرمه وأشجاره ، من السقي والحفظ ، ببعض الخارج .

### وأما بيان المشروعية :

فقال<sup>(٣)</sup> أبو حنيفة : كلاتها فاسدتان غير مشروعتين<sup>(٤)</sup> .  
وقال أبو يوسف ومحمد : كلاتها مشروعتان .  
وقال الشافعي : المعاملة مشروعة ، دون المزارعة - وهي معروفة في الخلافات<sup>(٥)</sup> .

### وأما بيان أنواع المزارعة :

ذكر في الكتاب<sup>(٦)</sup> وقال : المزارعة أنواع أربعة . وهي كذلك في الظاهر ، لكن يتفرع منها أنواع<sup>(٧)</sup> أخرى ، ومعرفة ذلك مبنية على معرفة<sup>(٨)</sup> أصول :

- 
- (١) هكذا في اوب و ح . وفي الأصل : « المزارعة » .
  - (٢) في اوب و ح : « يسمى » .
  - (٣) الفاء من اوب و ح .
  - (٤) في ب : « كلاتها فاسد غير مشروعتين » .
  - (٥) في ب : « في المختلف » .
  - (٦) في ا : « في كتاب المزارعة » . ولعله يقصد « الأصل » ل محمد بن الحسن . وفي مختصر القدوري ( شرح الميداني عليه ٢٤ : ١١٠ ) : « وهي عندهما على أربعة أوجه » - وانظر فيما بعد ص ٤٤٦ والهوامش ه منها .
  - (٧) « وهي ... أنواع » ساقطة من ب . وفي ا و ح : « وهي كذلك في الظاهر لكن يتفرع آخر » .
  - (٨) « معرفة » من اوب و ح .

منها - أن المزارعة فيها معنى الإجارة والشركة - لأنها إما إجارة الأرض ، أو العامل ، ببعض الخارج : إن كان البذر من قبل<sup>(١)</sup> صاحب الأرض : فهو مستأجر العامل<sup>(٢)</sup> ليعمل له في أرضه ، بما يعطيه من العوض ، وهو بعض الخارج الذي هو ثناء ملكه وهو البذر . وإن كان البذر من العامل : فهو مستأجر الأرض ، ليزرعها ، ببعض الخارج ، الذي هو ثناء ملكه وهو البذر<sup>(٣)</sup> .

ومنها أيضاً - معنى الشركة بين<sup>(٤)</sup> المتعاقدين ، لكون الخارج مشتركاً ، بينهما ، على قدر ماسمياً في العقد .

إذا ثبت هذا فنقول :

قد جاء الشرع بجواز المزارعة ببعض الخارج إذا كان عوضاً عن منفعة<sup>(٥)</sup> الأرض ، أو عن منفعة العامل ، بخلاف القياس ، لحاجة الناس ، لأن الأجرة معدومة مجهولة ، فحتى كان العقد على هذا الوجه : يكون مزارعة صحيحة ، وإلا فيكون مزارعة فاسدة .

• • •

وأصل آخر - وهو أن صاحب البذر يستحق الخارج<sup>(٦)</sup> بسبب أنه

(١) « قبل » من ب .

(٢) هكذا في ب . وفي ا و ح : « للعامل » . وفي الأصل : « للعمل » .

(٣) « ولأن كان البذر من العامل . . . وهو البذر » ساقطة من ب .

(٤) في ا و ح : « من » .

(٥) « منفعة » ليست في ا و ب و ح .

(٦) « الخارج » ساقطة من ا و ح .

نماء ملكه ، لا<sup>(١)</sup> بالأجارة ، والذي ليس بصاحب البذر يستحق الخارج بالشرط ، وهو عقد المزارعة - فإن العقد إذا كان صحيحاً يجب البذل المسمى ، وإذا كان فاسداً لا يستحق البذل المسمى ولكن<sup>(٢)</sup> يجب أجر المثل بمقابلة منفعة الأرض ، أو منفعة العامل ، لأنه لم يرض ببذل المنفعة من غير عوض . لكن عند محمد : يجب أجر المثل بالتمام ما بلغ ، وعند أبي يوسف : مقدر بقيمة الخارج المسمى - ذكر الخلاف في كتاب الشراكة - ويكون<sup>(٣)</sup> الخارج كله لصاحب البذر<sup>(٤)</sup> لأنه نماء ملكه . ثم إذا كان البذر من صاحب الأرض ، يكون الزرع كله له ، طيباً ، ولا يتصدق بشيء ، لأنه نماء ملكه ، وقد حصل في<sup>(٥)</sup> أرضه . وإن كان البذر من العامل فإن الخارج ، بقدر بذره وبقدر ما غرم من<sup>(٦)</sup> أجر مثل الأرض والمؤن ، يطيب له<sup>(٧)</sup> ، لأنه أدى عوضه ، ويتصدق بالفضل على ذلك ، لأنه - وإن تولد من بذره - لكن في أرض<sup>(٨)</sup> غيره ، ببقدر فاسد ، فأورث<sup>(٩)</sup> شبهة الخبث .

(١) « لا » ليست في ب .

(٢) « لا يستحق ... ولكن » من ا و ب و ح .

(٣) في ا : « يكون » .

(٤) في ا و ح : « لصاحب الأرض » .

(٥) في ا و ح : « من » .

(٦) « ما غرم من » ليست في ا و ح .

(٧) في ا و ح زاد هنا : « الخارج » .

(٨) في ا : « لكن زرع أرض » . وفي ح : « ولكن زرع أرض غيره » .

(٩) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فأوجب » .

وعلى هذا قالوا - في المزارعة الصحيحة : إذا لم تخرج الأرض شيئاً  
لا يجب على واحد منهما لأجر العمل<sup>(١)</sup> ولا أجر الأرض ، لأن  
الواجب هو الخارج ، لكون<sup>(٢)</sup> التسمية صحيحة ، فتقوم<sup>(٣)</sup> المنافع  
بهذا البدل ، فمتى لم يوجد بقيت المنافع على الأصل ، وهى غير متقومة .  
وفى المزارعة الفاسدة : يجب أجر المثل وإن لم تخرج الأرض<sup>(٤)</sup>  
شيئاً ، لأن المنافع تتقوم ههنا بأجر المثل ، فقوت الخارج لا يمنع من  
وجوبه .

. . .

إذا ثبت هذا فنقول :

ذكر فى الكتاب<sup>(٥)</sup> وقال : المزارعة أنواع أربعة ، وهى فى الظاهر  
كذلك ، ولكن يتفرع منها أنواع آخر .

أما بيان الأربعة :

— أن يكون الأرض والبذر من رب الأرض ، والبقر والعمل  
وآلاته من العامل .

— أو يكون الأرض والبقر والبذر من رب الأرض ، والعمل من

العامل لا غير .

(١) فى ا و ح : « لئلا أجر العامل » .

(٢) فى ا : « لكن » .

(٣) فى ا و ح : « فتقوم » .

(٤) « الأرض » من ا و ح . وفى ح : « ولأن تخرج الأرض » فليس فيها : « لم » .

(٥) راجع فيما تقدم ص ٤٤٣ والهوامش ٦ منها .

— أو تكون الأرض وحدها<sup>(١)</sup> من صاحب الأرض ، والباقي كله<sup>(٢)</sup> من العامل .

— أو تكون الأرض والبقر من صاحب الأرض ، والبذر والعمل من العامل .

ففي الثلاثة الأولى - المزارعة صحيحة ، لأن في الفصل<sup>(٣)</sup> الأول صاحب الأرض مستأجر للعمل<sup>(٤)</sup> ، والبقر آلة العمل ، فيكون تبعاً له<sup>(٥)</sup> ، فلا تكون الأجرة بمقابلة البقر-، كمن<sup>(٦)</sup> استأجر خياطاً ليخيط بآلته<sup>(٧)</sup> : يجوز .

وفي الفصل الثاني : صاحب الأرض مستأجر للعامل أيضاً وحده .  
وفي الفصل الثالث : يكون العامل مستأجراً للأرض وحدها<sup>(٨)</sup> .  
وقد ذكرنا أن استئجار الأرض وحدها ، واستئجار العامل ببعض الخارج وحده<sup>(٩)</sup> - يكون مزارعة صحيحة ، لورود الحديث فيه مخالفاً للقياس .  
وفي الفصل الرابع - لا يجوز ، لأنه يصير صاحب البذر ، وهو العامل ،

(١) « وحدها » ليست في ا و ح .

(٢) « كله » ليست في ح .

(٣) « الفصل » من ا و ب و ح .

(٤) في ا و ح : « للعامل » .

(٥) « له » ليست في ب .

(٦) في ب : « فن » .

(٧) هكذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بالإبرة » .

(٨) في ا و ح : « وحده » .

(٩) في ا و ب و ح : « واستئجار العامل وحده ببعض الخارج » .



مستأجرا للأرض والبقر، ببعض الخارج، فيكون البعض بمقابلة<sup>(١)</sup> البقر مقصودا، ولم يرد الشرع به، فبقى على أصل القياس .  
وروى عن أبي يوسف في الأمالي أنها جائزة .

وأما ما يتفرع منها :

— الاستئجار بالبذر : وهو أن يدفع الرجل بذرا إلى رجل ، ليزرعه في أرضه ، بقره ، بنصف أو ثلث - فالمزارعة فاسدة ، لما قلنا إنه يصير مستأجراً للأرض والعامل جميعا<sup>(٢)</sup> ، ولم يرد الشرع به<sup>(٣)</sup> .  
وروى عن أبي يوسف أنها جائزة .

— ومنها : أن يشترك أربعة : من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الثالث البقر ، ومن الرابع العمل - فهي فاسدة . وفي عين<sup>(٤)</sup> هذه الحادثة ورد الأمر بالفساد .

- ولو شرط عمل<sup>(٥)</sup> صاحب الأرض مع العامل<sup>(٦)</sup> : لا يجوز ، لأنه

(١) في ا و ح : « فيكون مقابلة » .

(٢) في ح : « مستأجر الأرض والبقر والعامل جميعا » . وفي ا : « مستأجرا للأرض والبقر والعامل جميعا » .

(٣) « به » ساقطة من ح .

(٤) « عين » من الكسائي . وفي الأصل و ا و ب و ح كذا : « غير » - راجع الكسائي ٦ : ١٧٩ : السطر الأسفل - ١٨٠ : « فإنه روى أن أربعة نفر اشتروا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم مزارعتهم » .

(٥) في ا و ح : « ولو كان شرط العمل » . وفي ب : « ولو كان شرط عمل » .

(٦) « مع العامل » من ا و ب و ح .

لم يوجد تحلية الأرض ، ويجب أجر المثل فيما إذا كان البذر من العامل ،  
ويجب أجر مثل عمل العامل إذا كان البذر من صاحب الأرض (١) .

ولو شرط عمل عبد صاحب الأرض على أن يكون الخارج أثلاثا :  
ثلثه لصاحب الأرض ، وثلثه لعبده ، وثلثه للعامل - إن كان البذر  
من صاحب الأرض : جاز ، لأنه مستأجر للعامل ، فيكون العبد (٢)  
مُعِينًا له ، ويكون نصيب العبد لصاحبه . وإن كان البذر من العامل :  
لا يجوز ، ويكون الخارج لصاحب البذر ، وعليه أجر مثل الأرض (٣)  
والعبد ، وكذا أجر البقر إن كان من صاحب الأرض أيضا (٤) .

ولو شرط عمل رجل أجنبي مع العامل ، على أن الخارج يكون  
أثلاثا : < ف > إن كان البذر من العامل : لا يجوز في حق العامل الثاني ،  
ويجوز فيما بين صاحب الأرض والعامل الأول (٥) - فيكون (٦) الثلث  
لصاحب الأرض ، والثلثان للعامل الأول ، وللعامل الثاني أجر المثل (٧) .  
وإن كان البذر من صاحب الأرض : جاز - ويكون الثلث له ، والكل  
عامل الثلث ، لأنه يصير مستأجرا للعاملين ، وهذا جائز .

(١) « ويجب أجر مثل عمل العامل ... الأرض » من ا و ب و ح .

(٢) « العبد » من ا و ب و ح . وفي ا و ب : « ويكون العبد » .

(٣) ف ب : « وعليه مثل أجر الأرض » .

(٤) « وكذا ... أيضا » من ا و ب و ح . وفي الأصل بدلا منها : « والبقر » .

(٥) « والعامل الأول » ساقطة من ا و ح . و « الأول » ساقطة من ب .

(٦) في ا و ح : « ويكون » .

(٧) في ا و ح : « أجر مثل عمله » .

## وأما سُرَيْطُ الصَّمَةِ وَالْفَسَادِ

فمن سُرَيْطِ الصَّمَةِ - بيان المدة : سنة أو أكثر - وهذا جواب  
ظاهر الرواية .

وعن محمد بن سلمة<sup>(١)</sup> أنه قال : هذا<sup>(٢)</sup> في بلادهم ، لأن وقت  
الزراعة<sup>(٣)</sup> متفاوت ، فيصير ابتداء الزراعة<sup>(٤)</sup> مجھولاً ، أما في بلادنا  
< ف > يجب أن يجوز ، لأن وقته<sup>(٥)</sup> معلوم ، فصار كالمعاملة ، ويقع  
على أول زرع يخرج .

وأما في المعاملة - < ف > القياس أن يشترط بيان المدة ، وفي  
الاستحسان أنه<sup>(٦)</sup> يقع على<sup>(٧)</sup> أول ثمر يخرج<sup>(٨)</sup> ، فإذا انتهى الثمر انتهى  
العقد .

فأما في الرطاب - فإذا<sup>(٩)</sup> دفع الأرض ليزرع الرطاب ودفع بذرها ،

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن سلمة الفقيه - تفقه على أبي سليمان الجوزجاني وتفقه عليه أبو بكر  
محمد بن أحمد الإسكافي وهو شيخ أحمد بن أبي عمران أستاذ الطحاوي . ومات سنة ٢٧٨ وهو  
ابن سبع وثمانين سنة ( الجواهر المضئمة ، ٢ : ٥٦ ) . راجع الهامش ٩ ، ص ١٩٠ ، ١٥٠ .

(٢) « هذا » ساقطة من ا و ح .

(٣) و (٤) في ب : « الزراعة » .

(٥) في ا و ح : « وقتها » . وفي ا كذا : « لا وقتها » .

(٦) « أنه » من ا و ح .

(٧) « على » ليست في ح .

(٨) في ب و ح : « ثمرة تخرج » . وفي ا : « الثمرة تخرج » .

(٩) الفاء من ا .

أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ، ولم يسم المدة : < ف > إن كان شيئاً  
ليس لا ابتداء نباته<sup>(١)</sup> ، ولا لا انتهاء جزه ، وقت معلوم : لا يجوز . فأما  
إذا كان وقت جزه<sup>(٢)</sup> معلوماً : فإنه<sup>(٣)</sup> يجوز ، ويقع على وقت<sup>(٤)</sup> جزء  
واحدة ، كما في الشجرة المثمرة<sup>(٥)</sup> .

ولو<sup>(٦)</sup> دفع إليه نخلاً فيها طلع<sup>(٧)</sup> وبُسْر<sup>(٨)</sup> أحمر أو أصفر أو  
أخضر<sup>(٩)</sup> : فإنه يجوز ، وإن لم يبين الوقت ، لأن وقت إدراكه معلوم .  
ولو دفع إليه<sup>(١٠)</sup> البُسْر وقد<sup>(١١)</sup> تناهى عظمه ، لكن لم يصر<sup>(١٢)</sup>  
رطباً بعد - لا يجوز ، لأنه لم يبق للعامل عمل يحصل به الثمر<sup>(١٣)</sup> .

(١) في ا و ح : « لنباته » .

(٢) في ح : « وقته معلوماً » .

(٣) « فإنه » من ا و ب و ح .

(٤) « وقت » من ا و ح .

(٥) في ا و ح : « في الشجر المثمر » . وراجع الصفحة السابقة .

(٦) في ا و ح : « أو » . وفي ب : « إذا دفع إليها النخل » .

(٧) الطلع ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق . ويقال لما يبدو من الكم : طلع أبيض ،  
وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان وبرائحته المنى . وأطاع النخل خرج طلعه ( المغرب ) .

(٨) في ا و ب و ح : « أو بسر » - والبُسْر التمر إذا لون ولم ينضج ( المنجد ) . أوله طلع  
مخاللاً ثم بلع ثم بُسْر ثم رطب ثم تمر - الواحدة بُسْرَة وبُسْرَة والجمع بُسْرَات ( النووي ، التهذيب ) .

(٩) « أو أخضر » من ا و ب و ح . وليس في ب : « أو أصفر » .

(١٠) « لآليه » من ا و ح .

(١١) « قد » من ا . وفي ب : « دفع والبسر قد » . وانظر الهامش التالي .

(١٢) « البسر ... لم يصر » ليست في ح وموضعها فيها بياض .

(١٣) في ب و ح : « النمو » . وفي ا كندا : « الثمن » .

وكذا الجواب في دفع الزرع مزارعة<sup>(١)</sup>: إن كان بقلا لم يستحصد:  
جاز، وإن استحصد: لا يجوز، لما قلنا.

ومنها - إذا شرط<sup>(٢)</sup> على العامل<sup>(٣)</sup> شرطا يبقى منفعته إلى السنة الثانية،  
وقد دفع الأرض مزارعة سنة<sup>(٤)</sup>، كحفر الآبار الصغار<sup>(٥)</sup> والآبار<sup>(٦)</sup>  
ووضع المسننة<sup>(٧)</sup>: تفسد المزارعة، وإن كان في موضع لا يبقى: يجوز.

وعلى هذا - إذا شرط<sup>(٨)</sup> الكراب<sup>(٩)</sup>: لا تفسد، لأنه لا<sup>(١٠)</sup> يبقى  
منفعته في السنة الثانية<sup>(١١)</sup>، وإن شرط الثنيان<sup>(١٢)</sup>: تفسد<sup>(١٣)</sup> - <و> بعضهم  
قالوا: أراد به تثنية الكراب مرتين ومرارا، وهذا تبقى منفعته في<sup>(١٤)</sup> السنة  
الثانية. ومنهم من قال: أراد به أن تثني الكراب<sup>(١٥)</sup> بعد انقضاء مدة<sup>(١٦)</sup>

(١) في ا و ح: « وكذا الجواب في جواب الزرع مزارعة » . وفي ب: « وكذا الجواب  
في دفع المزارع مرة » .

(٢) « ومنها » ليست في ا وفيها: « وأما إذا شرط » .

(٣) « على العامل » من ب .

(٤) « سنة » من ا و ب و ح .

(٥) « الصغار » من ا و ب و ح .

(٦) « والآبار » ليست في ب .

(٧) المسننة حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد (المصباح) .

(٨) في ب: « شرطا » . وفي ح: « اشترط » .

(٩) كرب الأرض كرابا قامها للحث (المغرب) .

(١٠) « لا » ليست في ا و ح .

(١١) « الثانية » ليست في ب .

(١٢) كذا في ب . وفي الأصل: « الثنيان » . وفي ا و ح: « الثنات » . وفي الكاساني

(١٣) (١٨١: ٢١ - ٣٣): « التثنية » و « الثنيان » . وانظر فيما بعد ص ٥٣ فقيها: « وثنيان » .

(١٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « يفسد » .

(١٥) في ب: « للى » .

(١٦) « مرتين ومرارا » . الكراب « ليست في ا و ح .

(١٧) « مدة » من ا و ب و ح .

المزارعة<sup>(١)</sup>، حتى يرد الأَرْضُ مكروبةً إلى صاحبها، وهو شرط مفسد .  
ثم شرط الكراب إذا لم يكن مفسداً - هل يلزم المزارع<sup>(٢)</sup> ؟  
فنقول : يلزم بالشرط ، لأنه سبب لزيادة الغلة ، فصار كمن اشترى جارية  
على أنها خبازة أو كاتبة - فيجبر<sup>(٣)</sup> على الكراب لو امتنع .

ولو عقد المزارعة مطلقاً ، هل يجب الكراب على العامل ؟ إن كان  
بحال يخرج الأَرْضُ زرعاً معتاداً من غير كراب : لا يلزمه<sup>(٤)</sup> ، وإن كان  
لا يخرج زرعاً معتاداً : فإنه يجبر عليه ، وإن كان يخرج شيئاً قليلاً ، لأنه  
وجب عليه مطلق عمل الزراعة<sup>(٥)</sup> ، فيقع على أدنى عمل<sup>(٦)</sup> معتاد ، فأما  
غير المعتاد من الزرع القليل : < ف > لا عبرة به .

وكذا السقى : يجب عليه إذا كان لا يخرج زرعاً معتاداً ، بما السماء وحده .  
ولو دفع على أنه : « إن زرع بكراب ، فله كذا . وإن ثنى<sup>(٧)</sup> فله  
كذا . وإن زرع بغير كراب وثنيان ، فكذا<sup>(٨)</sup> » - صح العقد ، في  
ظاهر الرواية .

(١) في ا و ح : « الزراعة » .

(٢) في ب : « هل تلزم المزارعة » .

(٣) في ا و ح : « فإنه يجبر » .

(٤) في ا و ح : « لا يلزم » .

(٥) في ا و ب و ح : « عمل الزراعة » .

(٦) في ح و ب : « على أداء عمل » .

(٧) في ب كذا : « وإن ثنى » . راجع الصفحة السابقة

(٨) في ا و ح : « وثنيان فله كذا » . راجع الكاساني ، ١٨١ : ٢٧ .

وكذا إذا قال: «إن<sup>(١)</sup> زرع حنطة فله كذا<sup>(٢)</sup>»، وإن زرع شعيراً فله كذا<sup>(٣)</sup>» - فهو على هذا أيضاً<sup>(٤)</sup>.

ومنها - أن يشترط الحصاد، والدياس<sup>(٥)</sup>، والتذرية<sup>(٦)</sup>، والحمل إلى موضع البيدر<sup>(٧)</sup>: فهو شرط<sup>(٨)</sup> مفسد للعقد، في ظاهر الرواية، وروى عن أبي يوسف أنه شرط صحيح - وهو قول مشايخ<sup>(٩)</sup> خراسان.  
وأما شرط الحمل، بعد القسمة، إلى منزل صاحب الأرض: فهو مفسد بالاتفاق.

ومنها - التخلية بين الأرض والمزارع: شرط الصحة، وقد ذكرنا.

وأما المعاني التي تجعل عذراً للمفسخ، أو تجعل عذراً في الامتناع عن العمل أو حق أخذ الأرض<sup>(١٠)</sup> - فنقول:

إذا عقد عقد المزارعة، ثم أراد أحدهما الامتناع:

- 
- (١) «قال لـ» من أ . ففي غيرها: «وكذا إذا زرع» .
  - (٢) و(٣) هكذا في أ و ح . وفي الأصل: «فكذا» . وفي ب: «فله كذا... فكذا» .
  - (٤) في أ و ح: «فهو صحيح أيضاً» .
  - (٥) الدياس مثل الدرّاس (المصباح) . وقد استعمل الفقهاء «الدياس» استعمال الدياسة، الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس حتى يصير تبناً (المغرب) .
  - (٦) «والتذرية» من أ و ب و ح .
  - (٧) بيدر الحنطة كوما . والبيدر هو الموضع الذي يجمع فيه الحصيد ويداس (المنجد) .
  - (٨) «شرط» من أ و ح . وفي أ: «فهو شرط فاسد للعقد» .
  - (٩) «مشايخ» ساقطة من ب .
  - (١٠) «أو حق أخذ الأرض» من أ و ب و ح .

< ف > إن كان صاحب البذر : له ذلك ، لأنه لا يمكنه الشروع ، إلا بعد إتلاف ملكه ، وهو البذر .

وإذا لم يكن صاحب البذر : ليس له ذلك ، إلا بعد يفسخ<sup>(١)</sup> به العقد .  
ولومات أحدهما : < ف > للآخر أن يتمتع إن كان قبل الشروع .  
وبعد الشروع : يفسخ العقد ، عندنا - خلافاً للشافعي ، على التفصيل الذي نذكر<sup>(٢)</sup> .

والأعداء الموجبة حق الفسخ<sup>(٣)</sup> - في جانب صاحب الأرض هو الدين<sup>(٤)</sup> الذي لا وجه لقضائه إلا بضمن الأرض ، أو كونه العامل جانباً<sup>(٥)</sup> .  
وفي جانب العامل هو المرض الذي يعجزه عن العمل ، والسفر<sup>(٦)</sup> ، ونحو ذلك .

ثم إذا فسخ أو ترك العقد ، وقد عمل فيها العامل من الكراب ، وكري السواقي ، ونحوها<sup>(٧)</sup> : فإنه لا يأخذ شيئاً من صاحب الأرض ،

(١) في ب : « يفسخ » .

(٢) انظر الصفحة التالية والتي بعدها .

(٣) في ا و ح : « الموجبة للفسخ » .

(٤) « الدين » من ا و ب و ح .

(٥) « أو كونه العامل جانباً » هذه العبارة لم ترد في الكاساني ( ٦ : ١٨٤ : ٣ - ٥ )

ووردت في ا و ح في آخر السطرين التاليين في الاعتذار الموجبه للفسخ في جانب العامل . ففيها :

« أو السفر أو كونه العامل جانباً ونحو ذلك » . وانظر الهامش التالي .

(٦) هكذا في ا و ب و ح . والكاساني ( ٦ : ١٨٤ : ٤ ) . وفي الأصل كذا :

« والسقي » . ولكن في ا و ب و ح : « أو السفر » . وراجع الهامش السابق .

(٧) « ثم إذا فسخ ... السواقي ونحوها » ساقطة من ح . وفي ا : « ثم إذا أراد فسخ

وترك العقد وقد عمل فيها العامل من الكراب وكذا السواقي ونحوها » .



لأنه لا قيمة للمنافع ، وهما قوماها بالخارج ، وقد بطل سبب الاستحقاق ،  
بالفسخ- لكن هذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى : < ف > عليه  
أن يرضي العامل بإعطاء عوض عمله .

ثم بيان كيفية الفسخ بموت أحد<sup>(١)</sup> العاقدين - فنقول :

إن مات رب الأرض ، والزرع بقل<sup>(٢)</sup> ، وقد عقد المزارعة<sup>(٣)</sup> ثلاث  
سنين<sup>(٤)</sup> - فإنه يبقى العقد في هذه السنة ، لهذا الزرع<sup>(٥)</sup> ، وليس لورثة  
رب الأرض أخذ الأرض ، ولكن تترك الأرض في يد المزارع حتى  
يستحصد ، فإذا استحصد<sup>(٦)</sup> قسموه على شرطهم ، وتنتقض<sup>(٧)</sup> المزارعة ،  
فيما بقي من السنين ، وإنما بقينا العقد نظرا للجانبين شرعا .

ولو مات المزارع ، والزرع بقل : < ف > إن كان ورثة المزارع  
قالوا : « نحن نعمل » : < ف > ليس لصاحب الأرض أن يقطع . وتبقى  
المزارعة حكما<sup>(٨)</sup> . فأما إذا قال ورثة المزارع : « نحن لا نعمل ، ولكن

(١) « أحد » من ا .

(٢) « والزرع بقل » من ب . وفي الكاساني ( ٦ : ١٨٥ : ١١ ) : « ونبت الزرع

وصار بطلا » .

(٣) هكذا في ا و ب و ج . وفي الأصل : « الزراعة » .

(٤) كذا في ا : « المزارعة مدة سنين » .

(٥) « لهذا الزرع » من ا و ب و ج .

(٦) كذا في ا و ب و ج . وفي الأصل : « استحصده » .

(٧) في ب : « وتنتقض » . وفي ج : « وينتقض » .

(٨) في ا و ج : « ويبقى الزرع حكما » .

نقلع الزرع، والبقل بيننا - لا يجبرون على العمل، ويقال لصاحب الأرض: « اقلع فيكون بينكم، أو<sup>(١)</sup> اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك، أو<sup>(٢)</sup> أنفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم » .

فأما إذا انقضت المدة<sup>(٣)</sup> من غير موت المزارعين ، والزرع بقل - انتهى عقد المزارعة، ولكن الزرع مشترك بينهما<sup>(٤)</sup>، فيكون العمل عليهما إلى أن يستحصد، وعلى المزارع أجر مثل<sup>(٥)</sup> نصف<sup>(٦)</sup> الأرض . وعلى هذا في<sup>(٧)</sup> مدة الأجرة والعارية : إذا انقضت ، والزرع بقل ، فإنه يجب أجر مثل الأرض ، ويترك الزرع حتى يستحصد ، نظرا لهما - بخلاف الموت : فإنه ثمة لا يجب أجر مثل الأرض<sup>(٨)</sup> ، لأن ثمة بقينا<sup>(٩)</sup> العقد حكما ، ويكون العمل على العامل ، لا عليهما .

وعلى هذا قالوا : إن الجمال<sup>(١٠)</sup> إذا مات في بعض طريق مكة<sup>(١١)</sup> :

- 
- (١) في ب : « و » .
  - (٢) الهمزة من ب و ح .
  - (٣) « المدة » من ب . وفي الأصل و ا و ح : « السنة » .
  - (٤) في ب : « بينهم » .
  - (٥) « مثل » ليست في ب .
  - (٦) « نصف » من ب . وكذا في الكسائي ( ٦ : ١٨٤ : ٣ - ٤ من أسفل ) : « وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض » .
  - (٧) « في » ليست في ا و ح . وفي ا : « وهذا مدة » .
  - (٨) « ويترك الزرع ... مثل الأرض » من ا و ح . وفي ب : « ... يستحصد نظراً أيضاً بخلاف الثوب فإن ... » .
  - (٩) في ب : « يبقى » .
  - (١٠) في ح : « الجمال » .
  - (١١) في ا و ح : « في بعض الطريق » .

<ف> إن المستأجر يمضي إلى مكة بالمسمى ، لأننا بقينا العقد حكما -  
كذا هذا .

وكذا إذا كان على صاحب الأرض دين فادح<sup>(١)</sup> ، وفي الأرض  
الزرع بقل : ليس له أن يبيع الأرض ، بل يبقى العقد<sup>(٢)</sup> إلى أن  
يستحصد ، لما قلنا<sup>(٣)</sup> .

---

(١) « فادح » ليست في أ .

(٢) « العقد » ليست في ب .

(٣) راجع الصفحة السابقة . وزاد في ب : « والله أعلم » .

# كتاب الإكراه

الإكراه<sup>(١)</sup> نوعان :

نوع يوجب<sup>(٢)</sup> الإلجاء والاضطرار : كالتخويف<sup>(٣)</sup> بالقتل ، وقطع  
المضو ، والضرب المبرح<sup>(٤)</sup> المتوالى الذي يخاف منه التلف .

ونوع لا يوجب : كالتخويف بالحبس ، والقيد ، والضرب اليسير .

و<sup>(٥)</sup> الذي يقع عليه الإكراه ، من الفعل والترك ، إما إن كان من  
الأشياء الحسية<sup>(٦)</sup> أو من الأمور الشرعية .

أما إذا وقع الإكراه<sup>(٧)</sup> على الفعل<sup>(٨)</sup> الحسي<sup>(٩)</sup> :

فهو أقسام ثلاثة ، في حق الإباحة والرخصة والحرمة .

(١) في ا و ح : « قال رحمه الله: الإكراه »

(٢) في ب كذا : « يجب » .

(٣) في ا كذا : « الانجاء والاضطرار لتخويف بالقتل » . وفي ح كذا : « الإيجاء »

الإكراه والاضطرار كتخويف القتل » .

(٤) في ب : « المتبرح » .

(٥) الواو من ا و ح .

(٦) في ح كذا : « الحبسة » .

(٧) « من الفعل والترك ... وقع الإكراه » ساقطة من ب .

(٨) « ال » من ا و ب و ح .

(٩) في ح كذا : « الحبيبي » .

أما الذي يحتمل الإباحة - كشرب الخمر وأكل الميتة والخنزير :  
فإن كان الأكره بما<sup>(١)</sup> يوجب الاضطرار ، وهو القتل وقطع  
العضو ونحوه :

< فـ > إن كان غالب<sup>(٢)</sup> حال المكروه<sup>(٣)</sup> أنه يقتله لو لم يشرب :  
فإنه يبإح له شربه وتناوله ، لأن هذا مما يبإح عند الضرورة ، كما في  
حال<sup>(٤)</sup> الخمصة .

وإن كان غالب حاله أنه لا يقتله ، ولا يحقق ما<sup>(٥)</sup> أوعدده<sup>(٦)</sup> ، أو  
كان التخويف بما<sup>(٧)</sup> ليس فيه خوف تلف النفس ، كالخبس ، والقييد ،  
والضرب اليسير : فإنه لا<sup>(٨)</sup> يبإح الإقدام<sup>(٩)</sup> عليه<sup>(١٠)</sup> و<sup>(١١)</sup> لا يرخص<sup>(١٢)</sup>  
حتى يأتهم بالإقدام عليه ، لأنه يجب تقديم حق الله تعالى على حق نفسه<sup>(١٣)</sup> .

(١) كذا في ا و ب . وفي الأصل و ح : « بما » .

(٢) في ح : « غالبا » .

(٣) في ا و ب و ح : « المكروه عليه » .

(٤) في ا : « في حالة » .

(٥) في ح : « بما » .

(٦) في ب : « أوعدده به » .

(٧) في ح : « أو كان الوعيد بما » . وفي ب : « أو كان التوعيد بما » . وفي ا : « أو كان

الذي أوعدده ليس في وعيده خوف تلف النفس كالخبس ... » .

(٨) « لا » ليست في ا و ح .

(٩) في ب : « لا يبإح له الإقدام » .

(١٠) « عليه » ليست في ا .

(١١) « و » ليست في ح .

(١٢) زاد هنا في ا و ح : « أيضا » .

(١٣) في ب : « على تقديم حق نفسه » .

و<sup>(١)</sup> في الفصل الأول : يباح - حتى لو أقدم : لا إثم عليه<sup>(٢)</sup> . ولو لم يقدم حتى<sup>(٣)</sup> هلك : يأثم ، لأنه صار مهلكاً نفسه<sup>(٤)</sup> عن اختيار .  
وأما الفصل الذي يرخص<sup>(٥)</sup> فيه ولا يسقط الحرمة - كما إذا أكره بالقتل<sup>(٦)</sup> على أن يجرى كلمة الكفر على لسانه ، أو على أن يشتم محمداً صلى الله عليه وسلم<sup>(٧)</sup> ، أو على أن يصلى إلى<sup>(٨)</sup> الصليب - فإنه لا يباح له ذلك ، ولكن يرخص له الفعل . وإن امتنع حتى قتل<sup>(٩)</sup> : كان مثاباً ثواب الجهاد ، لأن الحرمة لم تسقط ، بخلاف الفصل الأول .  
وعلى هذا - لو أكره على إتلاف مال إنسان<sup>(١٠)</sup> ، بما فيه خوف التلف ، وغالب ظنه أنه يفعل - فإنه يرخص ، ولا يباح<sup>(١١)</sup> ، لأن حرمة مال<sup>(١٢)</sup> الغير لا تسقط ، لحقه<sup>(١٣)</sup> ، ولكن<sup>(١٤)</sup> يرخص بالضمان ، كما في حال<sup>(١٥)</sup> الخمصة .

- 
- (١) « و » ليست في ح .  
(٢) في ا و ح : « لا يأثم عليه » .  
(٣) في ح : « ولو لم يقدم عليه حتى » .  
(٤) في ح : « لنفسه » .  
(٥) في ب : « يرخص » .  
(٦) في ا و ح : « بالقتل » .  
(٧) « وسلم » من ا و ب و ح .  
(٨) في ا و ح : « على » .  
(٩) « قتل » ساقطة من ا و ح وفي ا و ب و ح : « ولو امتنع حتى قتل » .  
(١٠) في ب : « مال مسلم » .  
(١١) في ح : « ولا يباح له » .  
(١٢) في ح كذا : « حرمة إلى » .  
(١٣) في ب : « لا يسقط حقه » .  
(١٤) في ا و ح : « ولا يرخص » . وفي ا تكررت العبارة : « ولا يباح له لأن حرمة مال الغير لا تسقط لحقه ولا يرخص » مع زيادة « له » عند التكرار .  
(١٥) في ب : « في حالة » .

وأما الفصل الثالث - < ف > لا يباح ولا يرخص ، وإن كان يخاف القتل على نفسه ، كما إذا أكره بالقتل على أن يقتل فلانا المسلم<sup>(١)</sup> ، أو يقطع عضوه ، أو يضربه ضربا يخاف فيه<sup>(٢)</sup> التلف . وكذا في ضرب الوالدين على وجه يخاف منه<sup>(٣)</sup> التلف<sup>(٤)</sup> ، لأن القتل حرام محض ، وضرب الوالدين كذلك ، فلا يسقط ، لأجل حقه . ولو فعل : فإنه يَأْتَمُ في الآخرة .

. . .

وأما أحكام الدنيا من القود والضمان - فنقول :  
في الإكراه على إتلاف مال الغير : يجب الضمان ، على المكره ، بلا خلاف .

وأما في القتل خطأ ، وعمدا : < ف > يكون الحكم على المكره عند أبي حنيفة ومحمد ، ويصير<sup>(٥)</sup> المكره آلة<sup>(٦)</sup> ، ويصير قاتلا<sup>(٧)</sup> ، فيكون الحكم عليه . وعند أبي يوسف : يجب الدية على المكره ، ولا يجب القود أصلا . وعند الشافعي : يجب على المكره والمكره جميعا القود . وعند زفر : على المكره - والمسألة معروفة .

(١) « المسلم » ليست في ا و ح .

(٢) في ب : « منه » .

(٣) « منه » من ب .

(٤) « وكذا في ضرب الوالدين ... التلف » ليست في ا و ح .

(٥) في ح كذا : « ويصر » .

(٦) في ح : « آلة له » . وفي ب : « له آلة » .

(٧) في ب : « ويكون قابلا » .

وكذا في الإكراه على القطع : على هذا الخلاف .  
هذا إذا لم يأذن المكره عليه ، للمكره ، على ما أكره .  
أما إذا أذن له بقطع اليد ، والقتل <sup>(١)</sup> : < فـ > لا يباح للمكره ذلك ، لأنه لا يباح <sup>(٢)</sup> بالإباحة والإذن - ولكن في القطع : لا يجب الضمان على أحد <sup>(٣)</sup> ، لوجود الإذن من جهته ، وفي القتل : لا عبرة لإذنه ، بل تجب الدية على المكره ، كما لو لم يوجد الإذن <sup>(٤)</sup> - هذا <sup>(٥)</sup> جواب ظاهر الرواية - وفي رواية : لا <sup>(٦)</sup> يجب .  
ولو <sup>(٧)</sup> أكره على الزنا ، بالقتل - لا يباح ، ولا يرخص للرجل ، ويرخص للمرأة .

وكان أبو حنيفة يقول <sup>(٨)</sup> أو لا <sup>(٩)</sup> : إنه لا يجب الحد ، ثم رجع وقال : فإن <sup>(١٠)</sup> كان الإكراه <sup>(١١)</sup> من السلطان <sup>(١٢)</sup> : لا يجب الحد ،

(١) في ا و ح : « والقيد » .

(٢) في ب : « لا يباح له » .

(٣) في ب : « على الأخذ » .

(٤) « من جهته وفي القتل ... الإذن » من ب . وفي ا و ح : « من جهته وفي القتل لا عبرة لإذنه بل يجب عليه الدية كما لم يوجد الإذن » .

(٥) في ب : « وهذا » . وفي ا و ح : « وهو » .

(٦) « لا » من ا و ب و ح . وفي ب : « أنه لا يجب » .

(٧) في ب : « وإن » .

(٨) « يقول » ساقطة في ا .

(٩) « أو لا » من ب .

(١٠) في ب : « إن » .

(١١) « الإكراه » من ا و ب و ح .

(١٢) في ا و ح كذا : « وكان أبو حنيفة يقول : إنه لا يجب الحد ونحو المقر . وإن كان الإكراه من السلطان » - وانظر الهامش التالي .



ويجب العقر . وإن كان من غيره : يجب الحد .  
وعندهما : لا يجب الحد ، ويجب العقر <sup>(١)</sup> - كيفما كان .

وأما الإكراه على الأمور <sup>(٢)</sup> الشرعية :

فنوعان في الأصل : إما إن ورد الإكراه على إنشاء التصرف ، أو على  
الإقرار <sup>(٣)</sup> به .

أما إذا ورد <sup>(٤)</sup> على الإنشاء :

فهو على وجهين :

إن كان تصرفاً يحتمل الفسخ ، ويشترط فيه الرضا ، كالبيع والشراء  
والإجارة ونحوها ، والإكراه بأى طريق كان - فإنه يكون التصرف  
فاسداً : إن اتصل به التسليم : يفيد <sup>(٥)</sup> الملك ، وإلا فلا .

وعلى قول زفر : يكون موقوفاً على إجازة المكره - والمسألة معروفة .  
وهذا إذا باع <sup>(٦)</sup> أو اشترى بالثمن الذى أكره عليه .

فأما إذا باع بخلاف جنسه : ينفذ ، ويخرج عن الإكراه ، لأنه

---

(١) « وإن كان من غيره . . . ويجب العقر » ليست فى ب ففيتها : « ثم رجع وقال : إن  
كان الإكراه من السلطان : لا يجب الحد ، ويجب العقر - كيفما كان » - وراجع الهامش السابق .

(٢) فى ب كذا : « الأموال » .

(٣) فى ب : « لإقرار » .

(٤) فى ب : « كان ورد » .

(٥) فى ا و ح كذا : « فقد » .

(٦) فى ا و ح : « باع شيئاً » .

أتى (١) بغير ما أكره (٢) عليه (٣). وإن (٤) باع بأقل من ذلك الثمن (٥) :  
< ف > القياس أن ينفذ ، ولا يكون مكرها ، وفي الاستحسان : يكون  
مكرها . وإن باعه بأكثر من ذلك الثمن (٦) : يكون طائعا .

وإن كان نهرفا لا يحتمل الفسخ ، كالطلاق ، والعتاق ، والنكاح ،  
واليمين (٧) ، والنذر ، ونحوها : فإنه ينفذ التصرف ، عندنا - خلافاً  
للشافعي ، والمسألة معروفة .

ثم الطلاق - إن كان قبل الدخول بها (٨) : يلزمه (٩) نصف المهر  
المسمى (١٠) . والمتعة في غير المسمى : على المكره ، لأنه وجب عليه بسبب  
إكراهه (١١) . وإن كان بعد الدخول : يجب على الزوج (١٢) المكره ،  
لأنه استوفى منفعة البضع .

وأما في (١٣) العتاق - < ف > يجب الضمان على المكره ، سواء كان

(١) « أتى » ليست في أ .

(٢) في ح كذا : « ما كره » .

(٣) « عليه » من أ و ب و ح .

(٤) في أ و ح : « فأما إذا » .

(٥) و (٦) « الثمن » ليست في ب .

(٧) « واليمين » ليست في أ .

(٨) « بها » ليست في أ و ح .

(٩) في أ و ب و ح : « يلزم » .

(١٠) في ب كذا : « في المسمى » . و « المسمى » ليست في أ .

(١١) في ح و أ : « الكراهية » .

(١٢) « الزوج » من أ و ب و ح .

(١٣) « في » ليست في أ .

موسراً أو معسراً، ولا يسعني العبد في ذلك، ويكون الولاء للمعتق المكره<sup>(١)</sup>، لأن العتق<sup>(٢)</sup> حصل بفعل المكره، لكن جعل<sup>(٣)</sup> ذلك إتلافاً من المكره، فعليه قيمته.

وفي النكاح - إذا أكرهت المرأة على التزويج بألف، ومهر مثلها عشرة آلاف: فالنكاح صحيح، ويقول القاضي للزوج<sup>(٤)</sup>: «إن شئت تمم<sup>(٥)</sup> لها مهر مثلها، وإلا فرقت بينكما» إن لم ترض المرأة إن كان الزوج كفوا لها<sup>(٦)</sup>. وتخير المرأة إن كان<sup>(٧)</sup> غير كفء، وإن تمم لها مهر مثلها. وإن رضيت المرأة بنقصان المهر، وعدم الكفاة - يثبت الخيار للأولياء في عدم<sup>(٨)</sup> الكفاة بالاتفاق، وفي نقصان المهر عند أبي حنيفة، خلافاً لهما - هذا إذا كان قبل الدخول. فإن<sup>(٩)</sup> كن بعد الدخول، وهي غير<sup>(١٠)</sup> مكرهة في التمكين: يجوز النكاح، لوجود الرضا، دلالة، ويسقط الخيار للمرأة<sup>(١١)</sup>، ويبقى الخيار للأولياء. وإن فرق القاضي

(١) «سواء كان موسراً... المعتق المكره» ليست في ب.

(٢) في ح: «لافي العتق».

(٣) في أ: «لكن حصل». وفي ح: «الكني حصل».

(٤) «للزوج» ليست في أ و ح.

(٥) في ب: «تم». وفي ح: كذا: «تجى».

(٦) «لها» من أ و ح.

(٧) في أ و ح: «إن كان الزوج».

(٨) في أ و ح: «لعدم».

(٩) في أ و ح: «ولن».

(١٠) «غير» من أ و ب و ح.

(١١) «المرأة» ليست في أ و ب و ح.

بينهما : فلا شيء عليه قبل الدخول ، لأن الفرقة جاءت من قبلها .

. . .

وأما إذا أكره على الأقارير :

< ف > لا يصح (١) ، سواء كان بالمال ، أو الطلاق ، أو (٢)  
العناق ، ونحو ذلك ، لأن الإقرار إخبار ، والخبر الذي ترجح (٣)  
كذبه ، لا يكون حجة ، والإكراه دليل رجحان الكذب .

. . .

ولكن هذا إذا كان (٤) الإكراه بوعيد (٥) شيء معتبر عند الناس ،  
حتى يكون (٦) نافيا للضرر (٧) . ويختلف (٨) باختلاف حال المكروه (٩)  
من الشرف والذناة (١٠) ، والضعف والقوة ، حتى قال أصحابنا بأن  
السوط (١١) الواحد والقيد والحبس في اليوم الواحد (١٢) إكراه في حق  
بعض الناس ، وليس بإكراه في حق البعض ، فيكون مفوضا إلى رأى

(١) « لا يصح » ليست في ب .

(٢) الهمزة من ا و ح .

(٣) في ا و ح : « يترجح » .

(٤) في ب كذا : « كلف » .

(٥) في ا و ح كذا : « توعيد » .

(٦) أى بفعل الشيء الذى أكره عليه .

(٧) في ب : « للضرر » . وفي ا و ح : « باقيا للضرورة » .

(٨) في ح و ا : « ويكون » .

(٩) فى الأصل و ب : « المكروه عليه » . وراجع الهامش التالي .

(١٠) فى ا و ح كذا : « باختلاف المكروه من الشرف الزيادة » .

(١١) فى ا كذا : « لئ الشرط » .

(١٢) « الواحد » ليست فى ا و ح .

القاضي المجتهد ، لاختلاف أحوال الناس فيه (١) .

ولو أكره رجل على قتل وارثه ، بإكراه يوجب الإلجاء (٢) ، فإنه لا يحرم عن (٣) الميراث ، وإن كان لا يباح له الإقدام على قتله ، لأنه (٤) مضطر فيه .

ولو أكره رجل على شراء ذى رحم محرم (٥) منه ، حتى عتق - لا يجب على المكروه شيء ، لأن الشراء يصبح بمثل القيمة ، والزيادة عليه لا تجب ، و (٦) الإعتاق وشراء القريب سواء فى ثبوت العتق ، إلا أنه لا تجب القيمة ههنا ، لأنه حصل له عوض (٧) وهو صلة الرحم .

ولو أكره على شراء عبد قول له (٨) : « إن ملكتك فأنت حر » ، فاشتراه ، وقبضه حتى عتق عليه : لا يضمن المكروه ، لأنه (٩) مباشر الشرط (١٠) ، فإن العتق باليمين (١١) يقع .

(١) « فيه » ليست فى ا و ح .

(٢) فى ح كذا : « موجب الاجا » . وفى ا كذا : « موجب الانجا » .

(٣) « عن » ليست فى ح .

(٤) « نه » فى « لانه » ساقطة فى ا فبها كذا : « لامضطر » .

(٥) فى ا و ب و ح : « ذى الرحم المحرم منه » .

(٦) « و » ليست فى ح .

(٧) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل تشبهه : « عرض » .

(٨) « اه » ليست فى ح .

(٩) فى ح : « على أنه » .

(١٠) فى ا و ب و ح : « للشرط » .

(١١) فى ا و ح : « باليمن » .

وكذا لو قال لعبده : « إن دخلت هذه الدار فأنت حر » فأكره  
على أن يدخل الدار ، فدخل ، فعتق : لا يضمن<sup>(١)</sup> ، لأنه مباشر  
للشرط ، دون العلة .

• • •

ثم الإكراه عند أبي حنيفة إنما يصح من السلطان لا غير .  
وعندهما : يصح من كل مسلط<sup>(٢)</sup> ، له قدرة تحقيق<sup>(٣)</sup> ما وعد<sup>(٤)</sup> .  
وقيل : إن هذا اختلاف زمان ، لأن في زمن أبي حنيفة كان<sup>(٥)</sup> لا يقدر  
على الإكراه إلا السلطان ، وفي زمانها تغير <ت> الأمور<sup>(٦)</sup> فأجاب  
كل واحد<sup>(٧)</sup> على حسب زمانه .

وبعضهم حققوا الاختلاف من حيث المعنى .

• • •

ولو أن صبيا مسلطا ، بأن كان سلطانا<sup>(٨)</sup> ، أكره<sup>(٩)</sup> رجلا<sup>(١٠)</sup> ،

---

(١) في ا و ب و ح : « يمتق ولا يضمن » .

(٢) في ب : « متسلط » .

(٣) في ا و ح : « تحقق » .

(٤) في ا و ب : « ما أوعده » وفي ح : « ما أوعده » .

(٥) « كان » ليست في ا و ح .

(٦) في ب : « تغير الأمر » . وفي ح : « يتغير الأمور » .

(٧) « واحد » ليست في ا و ح . وفي ب : « كل واحد منهما » .

(٨) في ب : « فإن كان سلطانا » .

(٩) في ا و ب و ح : « فأكره » .

(١٠) « رجلا » من ا . وفي ب و ح : « رجل » .

بالقتل ، على القتل ، ونحوه<sup>(١)</sup> - فالجواب فيه ، وفي البالغ ، سواء ، لأنه  
تحقق منه الايِّ لراه له<sup>(٢)</sup> .

وكذا<sup>(٣)</sup> إذا كان رجل به<sup>(٤)</sup> مرّة<sup>(٥)</sup> يختلط العقل به ، وهو  
مسلط<sup>(٦)</sup> : يجوز إكراهه ، كالعاقل ، سواء<sup>(٧)</sup> و<sup>(٨)</sup> .

---

(١) « ونحوه » ليست في او ح .

(٢) « له » من او ب و ح .

(٣) « وكذا » ليست في او ح .

(٤) « رجل به » من او ح . وفي ب : « رجلا به » .

(٥) كذا في الأصل و او ب و ح : « مرة » - والمرقة زاج من أمزجة البندز (القاموس) . وفي

الكاساني (٧ : ١٧٦ : ٨ - ٩) : « وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الإكراه من

البالغ المختلط العقل بمد أن كان مطاعا مسلطا » .

(٦) « وهو مسلط » من او ب و ح . راجع الهامش السابق

(٧) « سواء » ليست في او ح .

(٨) زاد في ب : « والله تعالى أعلم » .

## كتاب

# القسمة

القسمة<sup>(١)</sup> في الأملاك المشتركة<sup>(٢)</sup> نوعان: قسمة الأعيان، وقسمة المنافع وهي المهايأة .

## أما قسمة الأعيان المشتركة

< ف > مشروعة<sup>(٣)</sup> - عرفنا شرعيتها<sup>(٤)</sup> بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه قسم خيبر بين الغانمين . وعليه توارث<sup>(٥)</sup> الأمة .

والأعيان المشتركة قد<sup>(٦)</sup> تكون أمثالاً متساوية - فقسمتها تكون تمييز الأَنْصِبَاءِ لا غير ، مثل المكييل والموزون والعددي المتقارب . وقد تكون أشياء مختلفة ، مثل الدور والعقار والعروض والحيوان - وقسمتها تكون في معنى البيع .

ثم القسمة قد تكون من القاضى وأمينه بإذنه ، وقد تكون من الشركاء عند التراضى .

(١) كذا في ب . وفي ا و ح : « قال رحمه الله : القسمة » . وفي الأصل « قال : القسمة » .

(٢) « في الأملاك المشتركة » ليست في ا - ففيها : « القسمة نوعان » .

(٣) « مشروعة » ليست في ا و ح .

(٤) في ا و ب و ح : « مشروعتها » .

(٥) في ح : « توارثت » .

(٦) في ح و ا : « و قسمة الأعيان قد » .



فإن كانت القسمة من القاضي عند المرافعة إليه (١) :

فإن كان في ذلك منفعة لهم : فإنه يقسم . وإن كان فيه ضرر أو (٢)  
لا حاجة لهم إلى ذلك : فإنه لا يفعل ، وإن تراضيا عليه ، ولكن يفوض  
الأمر إليهم حتى يقسموا بأنفسهم - فإن الحمام المشترك بين اثنين إذا  
طلبوا من القاضي القسمة لا يقسم ، لأن في القسمة ضرراً (٣) ، لأنهما  
يتضرران بذلك ، لأنه لا يمكن الانتفاع ببعض الحمام دون البعض . ولو  
قسما بأنفسهما : جاز ، لولايتها على أنفسهما .

وكذا < في > البيت الواحد ، والثوب الواحد ، والجوهرة  
الواحدة : لا تجوز القسمة من القاضي (٤) . ولو طلبا (٥) منه القسمة :  
لا يفعل ، ولو قسما بأنفسهما : جاز .

وكذا دار بين اثنين ، لأحدهما فيها شقص قليل : إن طلب صاحب (٦)  
القليل : لا يقسم ، لأنه لا فائدة له (٧) فيه ، فيكون متعنتاً . وإن طلب  
صاحب الكثير : يقسم ، لأن له حاجة في ذلك ، ويدفع (٨) الضرر عن نفسه ،  
ولو قسما بأنفسهما : جاز ، لما قلنا (٩) .

(١) « إليه » من ا و ب و ح .

(٢) « أو » ليست في ب . وفي ا و ح : « و » .

(٣) « لأن في القسمة ضرراً » من ا و ب . وفي ح : « لأن القسمة ضرر » .

(٤) في ا و ح : « لا تجوز قسمته للقاضي » . وفي ب : « لا تجوز قسمته من القاضي » .

(٥) في ب : « واو طلب » .

(٦) « صاحب » ساقطة من ح وفيها : « وإن طلب القليل » .

(٧) « له » من ا و ب و ح .

(٨) في ا و ح : « ويدفع » .

(٩) أي لولايتها على أنفسهما ( راجع السطر السابع من هذه الصفحة ) .

ثم المقسوم لا يخلو : إما إن كان دوراً أو عقاراً ، أو منقولاً :  
فإن كان عقاراً ، وهى فى يد الجماعة<sup>(١)</sup> ، وطلبوا القسمة من القاضى - فإن  
قالوا : «هى بيننا ميراث عن فلان» : فإن عند أبى حنيفة : لا يقسم حتى يقيموا  
البينة على موت فلان ، وعلى عدد الورثة - وعندهما : يقسم بإقرارهم ، ويشهد  
أنه قسمها بإقرارهم .  
ولو كان ذلك فى عروض أو شىء منقول : فإنه يقسم بإقرارهم ،  
بالاتفاق .

وكذا إذا أقروا بكون العقار بينهم ، ملكاً<sup>(٢)</sup> مطلقاً ، ولم يدعوا  
انتقال الملك فىهم من واحد<sup>(٣)</sup> : فإنه يقسم بينهم ، بإقرارهم ، بالأجماع<sup>(٤)</sup> .  
وإن ادعوا أنهم اشتروا من فلان الغائب : < ف > فى رواية الأصل :  
لا يقسم حتى يثبتوا الانتقال من الغائب ، وفى رواية : يقسم بإقرارهم .

وهذا إذا لم يكن فى الورثة غائب كبير أو صغير لا ولى له ، فأما  
إذا كان فى الورثة كبير غائب أو صغير : فعند أبى حنيفة : لا يقسم على  
كل حال . وعندهما : ينظر : إن كانت<sup>(٥)</sup> الدار فى يد الكبار الحضور : فإنه  
يقسم بينهم ، ويضع حق الغائب فى يداً أمين يحفظه ، ويوكل عن<sup>(٦)</sup> الصغير

(١) فى اوب و ح : « جماعة » .

(٢) « ملكاً » من اوب و ح .

(٣) فى اوب و ح : « من أحد » .

(٤) فى ب : « بالاتفاق » .

(٥) كذا فى اوب و ح . وفى الأصل : « كان » . وانظر ما بلى فى المتن .

(٦) فى ب : « على » .

رجلا حتى يحفظه. وإن كانت (١) الدار في يد الغائب أو في يد الصغير أو في أيديهما منها شيء؛ فإنه لا يقسم حتى تقوم (٢) البينة على الميراث وعدد الورثة، بالاتفاق.

. . . . .

ثم إذا قامت البينة على الميراث ينظر : إن كان الحاضر اثنين فصاعداً، والغائب واحد أو أكثر، و (٣) فيهم صغير: فإن القاضي يقسم بينهم، ويعزل نصيب كل صغير وغائب، ويجعل في يد أمين يحفظه .

ولو كان هذا في ملك مطلق ، وشريك حاضراً ، وشريك غائب : فالقاضي لا يقسم ، لأن القاضي له ولاية في الجملة ، في مال مشترك بين الورثة ، فيكون قضاء على الحاضر ، < ولا ولاية (٤) له (٥) على مال الغائب مقصوداً ، فلا (٦) يقسم من غير أن يحضر من يقوم مقامه .

ولو حضر وارث (٧) واحد، وغاب الباقيون ، وطلب (٨) القسمة: فإن القاضي لا يقسم ، لأن القسمة لا تصح إلا بين المتقاسمين الحاضرين (٩) . ولو كان وارث كبير حاضر ، وهناك وارث صغير : نصب القاضي

(١) في ب : « كان » .

(٢) في اوب : « حتى يقيموا » . وفي ح : « حتى يقيم » .

(٣) « و » ليست في ب .

(٤) في الأصل واوب : « أما لا ولاية » . وفي ح : « أما الولاية » .

(٥) « له » ليست في اوب و ح .

(٦) في ح : « ولا » .

(٧) « وارث » ليست في ا و ح .

(٨) في ب : « وطابت » .

(٩) في ب : « متقاسمين عاضرين » .

له وصيا، وقسم، لانه حضر<sup>(١)</sup> المتقاسمان وطب أحدهما القسمة، فإنه يحكم بالقسمة على أحدهما للطالب.

ولو قسم دارا<sup>(٢)</sup> بين شريكين، وفيها مسيل<sup>(٣)</sup> الماء والطريق ونحوهما: <ف> إن قسم مطلقاً وأمكن أن يجعل في نصيب كل واحد منهما<sup>(٤)</sup> طريقاً ومسيل ماء: فإنه تصح القسمة في الكل. وإن كان لا يمكن <جعل> الطريق في ملك أحدهما، بل يحتاج إلى تسهيل الماء والاستطراق في نصيب شريكه<sup>(٥)</sup>: <ف> إن ذكر القاسم في القسمة: «إني قسمت الدارين بينهما بحقوقها<sup>(٦)</sup>» - فإنه يبقى مشتركاً بينهما<sup>(٧)</sup>، فيكون له حق تسهيل الماء والاستطراق في نصيب شريكه<sup>(٨)</sup>.

وإن لم يذكر الحقوق: تنقض<sup>(٩)</sup> القسمة، ويكون ذلك غلطاً من القاسم، لأنه لا يمكن للواحد منهما<sup>(١٠)</sup> من الانتفاع به بدون الطريق.

(١) في ح: «حاضر».

(٢) في ح: «دارين». انظر فيما يلي الهامش ٦

(٣) في ا و ب و ج: «سيل».

(٤) «منهما» من ا و ب و ج.

(٥) «بل... شريكه» من ا و ب و ج.

(٦) هكذا في ا و ب و ج. وفي الأصل: «بحقوقها». راجع الهامش ٢.

(٧) هكذا في ب. وفي الأصل و ا و ج: «بينهم». وفي ا و ج: «أن يذكر القاسم

في القسمة: إني قسمت بينهما الدار بحقوقها - فإنه يبقى مشتركاً بينهم» وردت قبل: «بل يحتاج إلى تسهيل» المتقدمة.

(٨) «فيكون له... شريكه» من ا و ب و ج.

(٩) في ا و ب و ج: «تنقض».

(١٠) «منهما» من ا و ب و ج.

ولو قسم دوراً<sup>(١)</sup> بينهم ، وجعل لكل واحد نصيبه في دار واحدة ، سواء كانت متلاصقة أو في بلدة أو في بلاد : لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما : إن كان يمكن<sup>(٢)</sup> التعديل في القسمة<sup>(٣)</sup> في ذلك - فلا بأس به .

وعلى هذا قسمة الرقيق ، بأن جعل<sup>(٤)</sup> نصيب كل واحد في عبد : لا يجوز عند أبي حنيفة ، وعندهما : جائز .

فأما في المنقول سوى الرقيق<sup>(٥)</sup> - إذا كان جنساً واحداً ، مثل الإبل والبقر ، والغنم ، والمكيل ، والموزون : فإنه جائز ، بلا خلاف ، لأن التفاوت يسير .

فأما إذا جعل لأحدهم<sup>(٦)</sup> الإبل ، والآخِر الغنم<sup>(٧)</sup> ، والآخِر البقر : لم يجز ، لاختلاف الأنواع .

وكذا في الثياب من جنس واحد : تجوز القسمة ، وفي الأجناس المختلفة : لا تجوز . وفي الثوب الواحد : لا تجوز ، لأنه يحتاج إلى القطع ، وهو ضرر .

• • •

(١) في ب : « دارا » .

(٢) « يمكن » من ا و ب و ح .

(٣) « في القسمة » ليست في ح .

(٤) في ح : « يجعل » .

(٥) « سوى الرقيق » من ا و ب و ح .

(٦) في ب : « لأحدهما » .

(٧) « والآخِر الغنم » من ا و ب و ح .

ثم إذا قسم الدار<sup>(١)</sup> فإنه يقسم العرصة<sup>(٢)</sup> بالذراع<sup>(٣)</sup>، ويقسم البناء بالقيمة، ويجوز أن يجمل لأحدهما أكثر ذراعاً<sup>(٤)</sup> من الآخر، لأن قيمته أكثر.

ثم ذكر أبو الحسن أن أبا حنيفة قال<sup>(٥)</sup> : يحتسب في القسمة كل ذراع<sup>(٦)</sup> من السفلى الذى لا علوه، بذراعين من العلو الذى لا سفله. وقال أبو يوسف : ذراع من السفلى بذراع من العلو.

وقال محمد : يقسم على القيمة دون الذراع<sup>(٧)</sup>. ومشايخنا قالوا : إنما أجاب أبو حنيفة على عادة أهل الكوفة، لاختيارهم السفلى على العلو.

والعمل فى هذه المسألة على قول محمد، لاختلاف حال البلاد فى ذلك، فتعتبر القيمة.

ثم ما كان فى البيع من خيار الرؤية، وخيار الشرط، والرديء - ففى القسمة كذلك : لا يختلفان، لأنها فى معنى البيع - وهذا<sup>(٨)</sup> إذا قسما بالتراضى.

(١) « الدار » ليست فى ا و ح .

(٢) عرصة الدار ساحتها، وهى البقعة الواسعة التى ليس فيها بناء ( المصباح ).

(٣) فى ب : « بالذراع » .

(٤) فى ب و ح : « درعا » .

(٥) « قال » من ا و ب و ح .

(٦) و (٧) فى ب : « درع » - « الدرع » .

(٨) « والرديء بالبيع ففى ... البيع وهذا » ساقطة من ا و ح .

فأما إذا قسم القاضى - فكذلك فى العيب<sup>(١)</sup> ، ولا يثبت خيار الرؤية ،  
ولا<sup>(٢)</sup> خيار الشرط فيه<sup>(٣)</sup> ، لا<sup>(٤)</sup> نه لو<sup>(٤)</sup> فسخ كان للقاضى أن يقسم ثانياً ،  
فلا فائدة فيه<sup>(٥)</sup> .

. . .

ولأحد الشريكين أن يحضر فى نصيبه بترأ أو بالوعة ، وإن كان  
يضر<sup>(٦)</sup> بقسم شريكه<sup>(٧)</sup> - وكذا هذا فى الجارين<sup>(٨)</sup> .

. . .

وإذا ظهر للميت دين بعد القسمة ، أو وارث غائب ، أو طفل أدرك  
ولم يكن له وصى : فلهم نقض القسمة ، لأن القاسم غلط فيها . فإن كان  
لميت مال سوى ما قسم : يقضى منه<sup>(٩)</sup> الدين ، ولا ينقض القسمة .  
وكذلك إذا قضى<sup>(١٠)</sup> بعض الورثة الدين ، أو كفل رجل عن  
صاحب الدين . وكذا لو ظهر الدين للوارث الذى قسم ، و<sup>(١١)</sup> لا تكون

(١) « فى العيب » ساقطة من ح .

(٢) « لا » من او ح .

(٣) « فيه » ليست فى او ح .

(٤) « لو » ليست فى او ب و ح .

(٥) « ثانياً فلا فائدة فيه » من او ب و ح .

(٦) « يضر » ساقطة من ب . وفى او ح كذا : « يصير » .

(٧) « شريكه » ساقطة من ب .

(٨) فى ا : « فى المحارب » . وفى ح : « وكذا فى هذا المحارب » .

(٩) « منه » من او ب و ح .

(١٠) فى او ح : « قبض » .

(١١) « و » ليست فى ح .

القسمة منه إبراء للدين الذي (١) عليه ، لأنه ربما لا يعلم ذلك (٢) .  
وكذلك إذا ظهرت الوصية لأجنبي ، أو < ظهر > (٣) ولد وارث :  
فإنه تنقض القسمة ، لأن الموصى له كواحد من الورثة .

## وأما المراهبة

< ف > نوعان : من حيث المكان ، أو من حيث الزمان .  
أما من حيث المكان - بأن (٤) كانت دارا كبيرة ، يسكن أحدهما ناحية  
والآخر ناحية : جاز ، وهي قسمة المنافع (٥) ، ولا يشترط فيها بيان المدة .  
ولو استغل أحدهما نصيبه : جاز - بخلاف العارية : فإنها (٦) لا تؤاجر .  
وقال بعضهم : لا (٧) يجوز ، كما في العارية ، إلا إذا اشترطا (٨) الاستغلال (٩)  
لمن شاء منهما .

وأما من حيث الزمان - بأن كانت دارا صغيرة ، يسكن (١٠) أحدهما

(١) « الذي » من اوب و ح .

(٢) في او ح : « بذلك » .

(٣) في ب : « للأجنبي أو لولد وارث » . وفي الأصل : « أو ولدت وارث » . وفي ا

و ح : « لأجنبي أو ولد » - راجع الكاساني ، ٧ : ٣٠ : ٢٦ .

(٤) كذا في ب : « بأن » . وفي الأصل و او ح : « فإن » .

(٥) زاد هنا في اوب و ح : « جاز » .

(٦) هكذا في اوب و ح . وفي الأصل : « فإنه » .

(٧) « لا » ساقطة من او ح . وفي ب : « لا تجوز » .

(٨) في اوب و ح : « شرط » .

(٩) في او ح : « الاستعمال » .

(١٠) في اوب و ح : « فسكن » .



شهرًا والآخر شهرًا : جاز، وهذا في معنى العارية - ولهذا يشترط<sup>(١)</sup> المدة .  
ولو آجر أحدهما : لا يجوز ، كما في العارية .

ولو نهايا في الرقيق المشترك<sup>(٢)</sup> - فأخذ أحدهما عبداً ، والآخر عبداً :  
جاز عندهما بلا شك<sup>(٣)</sup> ، لأن قسمة الرقيق جائزة عندهما . وعند أبي  
حنيفة : تجوز ههنا ، لأنها قسمة المنافع ، وهي من جنس واحد .

وفي النخيل والشجر المشترك - إذا أخذ أحدهما طائفة يستثمرها  
وينتفع بثمرها خاصة ، والآخر<sup>(٤)</sup> طائفة : لا يجوز ، لأنها استحقاق  
العين بالإجارة<sup>(٥)</sup> .

وفي الأراضى<sup>(٦)</sup> - يزرع أحدهما البعض ، والآخر البعض : جائز<sup>(٧)</sup> ،  
لأنها قسمة المنافع<sup>(٨)</sup> .

---

(١) في ب : « شرط » . وفي ا : « تشترط »

(٢) « في الرقيق المشترك » من ب .

(٣) في ا و ح : « أما عندهما فلا شك فيه » . وفي ب : « أما عندهما فلا شك » .

(٤) في ا و ح : « والآخر أخذ طائفة » .

(٥) في ح : « لأنها استحقاق الإجارة » . وفي ا : « لأنها استحقاق بالإجارة » . وفي

الكاساني ( ٧ : ٣٢ ؛ ١٧ - ٢١ ) : « وأما بيان محل المهايآت فنقول : إن محلها المنافع دون  
الأعيان ، لأنها قسمة المنفعة دون العين ، فكان محلها المنفعة دون العين ، حتى إنها لو نهايا في نخيل أو  
شجر بين شريكين على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك إذا نهايا في  
الغنم المشتركة على أن يأخذ كل واحد منهم قطيعة وينتفع بألبانها لا يجوز ، لما ذكرنا أن هذا عقد  
قسمة المنافع ، والنمر واللبن عين مال ، فلا تدخل تحت عقد المهايآت . ولو نهايا في الأراضى المشتركة  
على أن يأخذ كل واحد منهما نصفها ويزرع : جاز ، لأن ذلك قسمة المنافع ، وهي معنى المهايآت » .

(٦) في ا و ح : « وفي الأراضى » .

(٧) « جائز » ليست في ا و ح . وفي ب : « جاز » .

(٨) زاد في ب : « والله أعلم » .

# كتاب المأذون

قال (١) :

يحتاج إلى :

بيان (٢) مشروعية الإذن ، للعبد ، في التجارة ،

وإلى تفسير الإذن ،

وإلى بيان (٣) حكم الإذن ، وما يملك (٤) به العبد من التصرف وما

لا (٥) يملك ،

وإلى بيان صحة الحجر ،

وإلى بيان حكم المأذون بعد الحجر .

أما الأول

فلما (٦) روى عن النبي عليه السلام أنه كان يجيب (٧) دعوة المملوك .

(١) في ب: «قال الشيخ الإمام رحمه الله» . وفي أ و ح: «قال رحمه الله» . راجع ص ٣٩٨ .

(٢) «بيان» من أ و ب و ح .

(٣) «بيان» ليست في ح .

(٤) في أ و ح: «يملكه» .

(٥) «لا» ساقطة في ح .

(٦) في ح: «فيها» .

(٧) في ح: «يجب» . وفي الكسانى (٧ : ١٩٧ : ١١) مثل ما في المتن .

و<sup>(١)</sup> عليه توارث الأئمة .

وأما إذن العبد الصغير العاقل ، أو<sup>(٢)</sup> الصبي الحر العاقل - فصحيح<sup>(٣)</sup> ،  
عندنا . وعند الشافعي : لا يصح - والمسألة معروفة .

وأما تفسير الدرر - فنقول :

الإذن نوعان : خاص ، وعام<sup>(٤)</sup> .

فأما الإذن<sup>(٥)</sup> الخاص - فإن<sup>(٦)</sup> يقول لعبيده<sup>(٧)</sup> : « اشتر بدرهم لهما  
لنفسك<sup>(٨)</sup> » أو : « اشتر كسوة لنفسك أو لفلان » ، فاشتراه - فإنه يجوز ،  
ويكون<sup>(٩)</sup> مأذوناً ، في ذلك ، خاصة . والقياس أن يكون مأذوناً<sup>(١٠)</sup> في  
الأنواع كلها ، لأن الإذن بالتصرف لا يتجزأ ، وفي الاستحسان ؛  
يقتصر<sup>(١١)</sup> على ما أذن فيه ، لأن هذا<sup>(١٢)</sup> من باب الاستخدام ، فلو

(١) « و » ليست في ح .

(٢) في ب : « و » .

(٣) الفاء من ب .

(٤) في ا و ح : « وعامة » .

(٥) « الإذن » من ا و ب و ح .

(٦) في ب : « أن » . وفي الأصل و ا و ح : « بأن » .

(٧) « لعبيده » ليست في ب .

(٨) « لنفسك » من ا و ح .

(٩) في ب : « ويصير » .

(١٠) « مأذوناً » ليست في ب .

(١١) في ا : « أن يقتصر » .

(١٢) « هذا » ليست في ا و ح . وفيها : « لأنه » .

نقذ<sup>(١)</sup> الاِذْنَ إلى غيره ، ولم يكن قصد المولى أن يكون مأذوناً في  
التجارات : لا يقدر على الاستخدام<sup>(٢)</sup> .

وأما الاِذْنَ العام - فإن<sup>(٣)</sup> يقول : «أذنت لك في التجارات» أو «في<sup>(٤)</sup>  
التجارة» - يصير<sup>(٥)</sup> مأذوناً في الأنواع كلها<sup>(٦)</sup> ، بلا خلاف .

أما إذا أذن في نوع ، بأن قال : «تجر في البز<sup>(٧)</sup>» ، أو في بيع الطعام  
أو في<sup>(٨)</sup> غير ذلك - يصير مأذوناً<sup>(٩)</sup> في أنواع التجارات ، عندنا .  
وعند زفر والشافعي<sup>(١٠)</sup> : يقتصر على ما سمي<sup>(١١)</sup> .

---

(١) في ب : « ولو تمدى » . ولعلها الأصح .

(٢) « فلو نفذ ... الاستخدام » ليست في ا و ح . وفي الكاساني (٧ : ١٩١ - ١٩٢) .  
« ... لو جمل الإذن بمنته ( أي بمنتهل ما لو قال : اشترى بدرهم لهما ) لأذنا بالتجارات كلها لصار  
المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سد باب استخدام المالك وبالناس حاجة إليه ، فاقصر على  
مورد الضرورة » .

(٣) الغاء من ح .

(٤) « في » من ا و ب و ح .

(٥) في ا : « في التجارة أو الصناعة : يصير مأذوناً في جميع أنواع الحرف . وكذا إذا قال  
في التجارة : يصير ... » .

(٦) « كلها » ليست في ا و ح . وانظر الهامش التالي .

(٧) في ح : « في البر » . وانظر الهامش بمد التالي .

(٨) كذا في ح . وفي ا : « أو غير » . وفي الأصل : « وغير » . وانظر الهامش التالي .

(٩) « في الأنواع كلها بلا خلاف ... يصير مأذوناً » ساقطة من ب .

(١٠) في ا و ب و ح : « وعند الشافعي » ولم يذكر فيها زفر . وفي الكاساني (٧ : ١٩٢ :

٣ - ٤) : « وأما إذا أذن له في نوع بأن قال : « اتجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق »  
يصير مأذوناً في التجارات كلها ، عندنا . وعند زفر والشافعي رحمهما الله : لا يصير مأذوناً إلا في النوع  
الذي تناوله ظاهر الإذن » .

(١١) « على ما سمي » ليست في ا .

وكذا إذا قال: « أقعد في التجارة أو في الصناعة<sup>(١)</sup> » - يصير مأذوناً في جميع<sup>(٢)</sup> أنواع الحرف .

وكذا إذا قال<sup>(٣)</sup>: « أذنت لك أن تتجر شهراً أو سنة » - يصير مأذوناً، في جميع الأوقات ، ما لم يحجر عليه حجراً عاماً .

وكذا<sup>(٤)</sup> لو<sup>(٥)</sup> قال: « اتجر في البر ، ولا تتجر في الخبز<sup>(٦)</sup> » - لا يصح نهيه<sup>(٧)</sup> ، ويعم الإذن: في النوعين ، وغيرهما<sup>(٨)</sup> - والمسألة معروفة: بأن الإذن تملك التصرف ، أو إسقاط الحق و<sup>(٩)</sup> فك الحجر .

ثم الإذن قد يثبت صريحاً ، وقد يثبت بطريق الدلالة .

فالصريح - ما<sup>(١٠)</sup> ذكرنا .

وأما الدلالة - بأن<sup>(١١)</sup> رأى المولى عبده ، يبيع ويشترى ، فسكت ولم

(١) في ح : « أقعد في التجارة والصناعة » . وفي ب كذا : « بمد الحرازة أو في الصياغة » .

(٢) « جميع » من ب و ح .

(٣) « في الصناعة ... وكذا إذا قال » ليست في أ .

(٤) في ب : « ولذا » .

(٥) في أ و ح : « إذا » .

(٦) في ح كذا : « في البر ولا يتجر في البحر » .

(٧) « نهيه » ليست في أ .

(٨) كذا في أ و ب و ح . وفي الأصل : « وعندهما يصح » . وفي الكاساني ( ٧ : ١٩٢ ) :

٤ ) : « وكذلك إذا قال له : اتجر في البر ولا تتجر في الخبز - لا يصح نهيه وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا ... » .

(٩) في ح : « أو » .

(١٠) في أ و ح : « على ما ذكرنا » .

(١١) في ح و أ : « فإن » .

ينبه عن ذلك : يصير مأذوناً<sup>(١)</sup> في التجارات ، ولا يصير<sup>(٢)</sup> مأذوناً في بيع ذلك الشيء بعينه ، وفي الشراء يصير مأذوناً<sup>(٣)</sup> - وهذا عندنا . وعند الشافعي : لا يصير مأذوناً<sup>(٤)</sup> .

والسكوت يكون إذناً في مواضع : فإن من باع عبداً<sup>(٥)</sup> من إنسان ، بحضرة ، والعبد ساكت - يكون إقراراً منه بالرق ، دلالة . - وكذا<sup>(٦)</sup> المشتري : إذا قبض السلعة بحضرة البائع ، وسكت البائع<sup>(٧)</sup> : يكون إذناً بالقبض<sup>(٨)</sup> .

- وكذا إذا سمع الشفيع بالبيع<sup>(٩)</sup> ، فلم يطلب<sup>(١٠)</sup> الشفعة<sup>(١١)</sup> ، وسكت : يكون تسليماً للشفعة<sup>(١٢)</sup> .

- وكذا البكر : إذا زوجها وأولياها ، فسمعت من الولي ، وسكت<sup>(١٣)</sup> :

يكون إذناً .

- 
- (١) في ح و ب : « يصير لإذناً له » .
  - (٢) « في التجارات ولا يصير » ليست في ا .
  - (٣) في ب كررت عبارة : « في بيع ذلك الشيء ... مأذوناً » .
  - (٤) « وهذا عندنا ... مأذوناً » ليست في ب .
  - (٥) « عبداً » ليست في ب .
  - (٦) في ب كذا : « ولد » .
  - (٧) « البائع » من ا و ح .
  - (٨) في ح كذا : « في القبض » .
  - (٩) كذا في ب . وفي ا والأصل : « البيع » . وفي ح : « المبيع » .
  - (١٠) في ح كذا : « فلم يبطل » .
  - (١١) « الشفعة » من ب و ح .
  - (١٢) في ح و ا : « يكون لإذناً بتسليم الشفعة » .
  - (١٣) في ا : « فسكت » . وفي ح : « فسكت » .

وله نظائر<sup>(١)</sup> .

وفي بعض المواضع لا يكون السكوت رضا<sup>(٢)</sup> ، على ما عرف في موضعه .

وكذلك<sup>(٣)</sup> إذا قال لعبده: « أد إلى ألفا فأنت<sup>(٤)</sup> حر<sup>(٥)</sup> » - فإنه يصير مأذونا ، لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالكسب ، فيكون إذنا له<sup>(٦)</sup> ، دلالة<sup>(٧)</sup> .

وكذلك إذا كاتب عبده : يصير<sup>(٨)</sup> مأذونا<sup>(٩)</sup> ، لأنه جملة أحق بكسبه .

. . .

ثم الإذن بالتجارة يصح ، معلقاً بشرط ، ومضافاً إلى وقت - بأن قال : « أذنت لك إلى<sup>(١٠)</sup> رأس الشهر » أو قال<sup>(١١)</sup> : « إذا جاء رأس الشهر<sup>(١٢)</sup> »

---

(١) في ا و ح : « ونظائره كثيرة » . راجع الكاساني ، ٧ : ١٩٢ - ١٩٣ .

(٢) في ح كذا : « نسا » .

(٣) « وكذلك » ليست في ا .

(٤) في ب : « وأنت » .

(٥) في ح كذا : « حره » .

(٦) « له » من ا و ب و ح .

(٧) « دلالة » ليست في ح .

(٨) في ب : « يكون » .

(٩) في ح كذا : « كانت عبده يصير مأذونه » . وفي ا : « كانت أمة يصير مأذونه » .

(١٠) « إلى » ليست في ا و ب و ح .

(١١) « قال » ليست في ا .

(١٢) « الشهر » ليست في ح .

فقد أذنت لك « - جاز ، لأن الإذن إسقاط لحق<sup>(١)</sup> نفسه ، والإسقاط  
يصح تعليقه<sup>(٢)</sup> بالأخطار<sup>(٣)</sup> .

ويمثله لو<sup>(٤)</sup> علق الحجر بالشرط : لا يصح ، لأن الحجر فيه معنى  
الإثبات ، وإعادة الحق ، ولا<sup>(٥)</sup> يصح تعليق الإثبات<sup>(٦)</sup> بالشرط .

وأما بيان حكم المأذون وما يملك المأذون<sup>(٧)</sup> وما لا يملكه - فنقول :

كل ما كان من التجارة ، وتوابع التجارة ، و<sup>(٨)</sup> ضروراتها - فإنه  
يملكه<sup>(٩)</sup> المأذون<sup>(١٠)</sup> ، وما لا فلا .

وله<sup>(١١)</sup> أن يستأجر إنسانا ليعمل معه ، أو مكانا ليحفظ فيه أمواله ،  
أو دواباً ليحمل<sup>(١٢)</sup> عليها أمتعته .

---

(١) في ب : « حق » . وفي ح : « لحقه نفسه » .

(٢) في ا و ب : « والإسقاطات يصح تعليقها » . وفي ح كذا : « والإسقاطان يصح تعليقهما » .

(٣) الراء في « الأخطار » ليست في ب .

(٤) في ا و ح : « ويمثله ولو » .

(٥) في ا و ب : « فلا » .

(٦) في ب : « فلا تصح الإثباتات » .

(٧) في ا و ح : « الإذن وما لا يملكه المأذون وما يملك » . وفي ب : « الإذن وما

يملك المأذون وما لا يملك » .

(٨) الواو من ا و ب و ح .

(٩) في ب : « يملك » .

(١٠) « المأذون » من ا و ح .

(١١) في ح و ا : « فله » . وفي ب : « وليس له » . وفي الكاساني ( ٧ : ١٩٥ : ٢٤ )

مثل ما في المتن .

(١٢) في ا و ب و ح : « يحمل » .



وله أن يؤاجر ما اشترى من الدواب ، والرقيق .

وله أن يؤاجر نفسه أيضا .

ويصح منه الشراء <sup>(١)</sup> بالنقد والنسيئة ، وبالعروض - لأن ذلك معتاد للتجار <sup>(٢)</sup> .

ويملك البيع والشراء ، بغبن يسير ، بالاجماع . وأما بالغبن الفاحش :  
< ف > يملك أيضا عند <sup>(٣)</sup> أبي حنيفة ، خلافاً لهما <sup>(٤)</sup> ، كما اختلفوا في  
الوكيل بالبيع المطلق <sup>(٥)</sup> إذا باع بغبن فاحش <sup>(٦)</sup> - إلا أن في <sup>(٧)</sup>  
الوكيل بالشراء بغبن فاحش : لا يجوز عند أبي حنيفة . وعندهما : يجوز <sup>(٨)</sup> .  
وفي المأذون : الشراء و <sup>(٩)</sup> البيع سواء : يجوز بغبن فاحش <sup>(١٠)</sup> عند أبي  
حنيفة ، لأن الوكيل متهم <sup>(١١)</sup> ، ولا تهمة ههنا .

(١) « الشراء » ليست في ا و ح .

(٢) في ا و ب و ح : « للتجارة » .

(٣) في ا و ح : « وبالغبن الفاحش أيضاً عند » . وفي ب : « وأما الغبن الفاحش أيضاً

يملك عند » .

(٤) في ا و ب و ح : « وعندهما لا يملك إلا بمثل ( في ح : مثل ) القيمة » .

(٥) « المطلق » ليست في ا و ب و ح .

(٦) « إذا باع بغبن فاحش » من ا و ح . وفي ب : « كما اختلفوا في التوكيل بالبيع بغبن فاحش » .

(٧) « في » ليست في ب .

(٨) « وعندهما يجوز » من ا و ب . وفي ح : « وعندهم » .

(٩) في ح : « أو » .

(١٠) « فاحش » ليست في ا .

(١١) في ا و ب و ح : « لأن تمة متهم » . فليس فيها : « الوكيل » .

ويملك (١) تأخير (٢) الدين من ثمن مبيع (٣) ، أو < ال > إقرار له  
باتلاف كسبه ، ونحو ذلك .

والقرض لا يصح تأجيله منه ، كما لا يصح من الحر .  
وأما الخط (٤) فلا (٥) يصح منه ، لكونه (٦) تبرعا (٧) .

وكذلك الإبراء ، و (٨) الكفالة - لأنها تبرع .

ويملك التصدق (٩) باليسير ، والضيافة اليسيرة - لأنها من ضرورات  
التجارة (١٠) ، عادة .

ولا يملك التصدق بالدرهم الكامل (١١) ، ولا الهبة (١٢) ، ولا الهدية ،  
ولا القرض .

وكذا لا يملك الكفالة بالنفس (١٣) ، ولا بالمال ، لأنها تبرع (١٤) .

---

(١) « ويملك » ليست في او ح .

(٢) في او ح : « تأجيل » .

(٣) كذا في ح : « مبيع » . وفي الأصل واوب : « ثمن بيع »

(٤) في ح كذا : « لخط » .

(٥) الفاء من ب .

(٦) « لكونه » ليست في او ب و ح .

(٧) « تبرعا » ليست في ب .

(٨) « الإبراء » و « ليست في ب ففيها : « وكذلك الكفالة » . وفي او ح : « وكذلك

الإبراء : لا يصح منه ، وكذا الكفالة » .

(٩) في او ح : « التصرف اليسير » . وفي ب كذا : « التصدق » .

(١٠) في او ح : « التجار » .

(١١) كذا في ب . وفي الأصل : « بالدرهم الكامل » . وفي او ح : « التصرف الكامل

بالدرهم » .

(١٢) « ولا الهبة » ليست في ب .

(١٣) في ب : « لا بالنفس » .

(١٤) « لأنها تبرع » من او ح . وفي ب : « لأنها من التبرع » .

ولا يملك أن يكتاب<sup>(١)</sup> ، وأن<sup>(٢)</sup> يعتمق على مال ، لأنه ليس من التجارة .

ويملك أن يوكل بالبيع والشراء ، لأن هذا من عادة التجار ، فإنه<sup>(٣)</sup> لا يقدر أن<sup>(٤)</sup> يفعل ذلك كله<sup>(٥)</sup> بنفسه .

ويجوز له<sup>(٦)</sup> أن يتوكل<sup>(٧)</sup> عن غيره ، بالبيع ، بالاتفاق .

وهل يجوز أن يتوكل<sup>(٨)</sup> بالشراء عن غيره<sup>(٩)</sup> ؟ إن وكله بالشراء ، نقدا<sup>(١٠)</sup> ، ودفع الثمن إليه أو لم يدفع : < فـ > القياس أن لا يجوز ، لأنه يصير<sup>(١١)</sup> في معنى الكفيل بالثمن . وفي الاستحسان : يجوز .

وإذا توكل < بـ > شراء عبد نسيئة<sup>(١٢)</sup> : لا يجوز الشراء عن الأمر ، ويصير مشترياً لنفسه ، لأنه يصير الثمن عليه ، والمالك يقع لغيره ، وعليه

(١) في ب : « كاتب » .

(٢) « ن » في « وأن » ناقصة في ب . وفي ا و ح : « ولا » .

(٣) في ا و ح : « لأنه » .

(٤) في ب : « لا يقدر على أن » .

(٥) « كله » ليست في ا .

(٦) « له » ليست في ب و ح .

(٧) في ا و ح : « يوكل » .

(٨) في ا : « أن يوكل » .

(٩) « عن غيره » من ا و ب و ح .

(١٠) في ب و ح : « نقد » . وفي ا كذا : « نقد » ولعله تصحيف .

(١١) « يصير » ليست في ب .

(١٢) في ب و ح : « وإذا توكل بالشراء عنه نسيئة » . وفي ا : « وإذا وكل بالشراء

التسليم إليه ، لأن الثمن مؤجل ، فيكون بمعنى (١) الكفالة . فأما إذا كان الشراء بالنقد ، < ف > لا يجب عليه التسليم إلى الأمر ، بل له أن يحبس حتى يستوفى الثمن من الموكل ، فلا (٢) يكون في معنى الكفالة ، بل في معنى البيع .

ويعلم أن يأذن ، لعيده ، في التجارة (٣) .

وله أن يعير (٤) دوابه .

وله أن يودع ، ويقبل الوديعة - لأن هذا من صنيع التجار .

وله أن يدفع المال مضاربة ، ويأخذ المال من غير < ه > مضاربة ، ويشارك مع غيره شركة (٥) عنان . ولا يجوز أن يشارك (٦) شركة مفاوضة ، لأنها (٧) تتضمن الكفالة ، ولا تصح منه الكفالة . وإذا (٨) شارك شركة مفاوضة ، تنقلب شركة عنان (٩) .

وهل يملك أن يكتب عبداً من أكسابه (١٠) ؟ إن لم يكن عليه دين ، وأجاز المولى : جاز ، ويكون العبد مكاتباً لمولاه ، ويدفع بدل الكتابة

(١) في ب : « في معنى » .

(٢) في ح : « ولا » .

(٣) كذا في ب . وفي الأصل : « عبده للتجارة » . وفي ا و ح : « عبده للتجارة » .

(٤) في ا و ح كذا : « بغير » .

(٥) « شركة » ليست في ب .

(٦) في ب : « يشاركه » .

(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لأنه » .

(٨) في ب : « ولن » .

(٩) راجع في شركة المفاوضة والعنان ص ٤ وما بعدها من هذا الجزء .

(١٠) في ح : « اكتسابه » .

إلى المولى ، ويعتق ، إلا إذا أذن المولى إياه بقبض بدل الكتابة<sup>(١)</sup> .  
وإن كان عليه دين : لا يصح ، لأنه تعلق<sup>(٢)</sup> به حق الغرماء ، فيكون<sup>(٣)</sup>  
موقوفاً على إجازة المولى : فإن لم يجوز المولى ، ورد الكتابة : يفسخ ، وما  
اكتسبه<sup>(٤)</sup> يصرف إلى دينه . وإن أجاز المولى الكتابة<sup>(٥)</sup> ، وأمر  
العبد<sup>(٦)</sup> بقبض بدل الكتابة : إن كان عليه دين مستغرق : لا تصح  
الكتابة<sup>(٧)</sup> ، لأنه هذا إعتاق بشرط الأداء ، والمولى لا يملك<sup>(٨)</sup>  
كسب<sup>(٩)</sup> عبده المأذون إذا كان عليه دين مستغرق - فكذا هذا ، ويباع  
المكاتب في الدين<sup>(١٠)</sup> . وإن<sup>(١١)</sup> كان الدين غير مستغرق : يعتق العبد ،  
ويضمن المولى<sup>(١٢)</sup> قيمة<sup>(١٣)</sup> العبد للغرماء ، لتعلق حقهم به ، كما لو أعتقه<sup>(١٤)</sup>

(١) « إلا إذا أذن ... الكتابة » ليست في ب .

(٢) في أ : « تعلق » .

(٣) في أ و ب و ح : « ويكون » .

(٤) في أ : « وأما ما اكتسبه » . وفي ح : « وأما ما كسبه العبد » .

(٥) « وإن أجاز المولى الكتابة » ليست في أ و ح .

(٦) في ح : « العبيد » .

(٧) « الكتابة » ليست في أ و ح .

(٨) « بشرط الأداء والمولى لا يملك » ليست في أ .

(٩) في ح و ب : « لا يملك إعتاق كسب » . وانظر الهامش التالي

(١٠) في ب : « ويباع العبد في الدين » . وفي أ : « ويباع ولو كاتب المولى من أكساب

عبده المأذون يباع العبد في الدين » . وفي ح كذا : « أو يباع ولو كانت المولى من أكساب عبده

المأذون يباع العبد في الدين » - وانظر الكاساني ، ٧ : ١٩٧ .

(١١) في ب : « ولو » .

(١٢) « المولى » ليست في أ و ب و ح .

(١٣) « قيمة » ليست في أ و ح .

(١٤) « للغرماء ... أعتقه » ليست في ب ومكانها فراغ .

ابتداء . وعندهما : تصح الكتابة ، كيفما كان ، كما يصح <sup>(١)</sup> الاعتاق ،  
كيفما كان <sup>(٢)</sup> ، والكسب الذي أداه المكاتب ، إلى العبد المأذون ،  
يدفع إلى الغرماء ، وإن فضل شيء فعلى مولاه ، لا تلاف حقهم ،  
بالاعتاق .

ولا يملك التسرى <sup>(٣)</sup> بجارية من أكسابه ، لأنه لا يملك حقيقة <sup>(٤)</sup> .  
وليس له أن يتزوج ، لأنه ليس من التجارة . فإن أذن المولى ، جاز ،  
وعليه المهر بعد العتاق <sup>(٥)</sup> . إن كان النكاح بغير إذن المولى . وإن كان  
بالإذن منه <sup>(٦)</sup> : يتعلق برقبته وكسبه ، لكن بعدما <sup>(٧)</sup> فضل من دين  
التجارة إن ثبت <sup>(٨)</sup> بإقرار المولى . فإن ثبت بالبينة : تحاص <sup>(٩)</sup> المرأة  
الغرماء بمهرها .

وليس له أن يتزوج <sup>(١٠)</sup> عبده ، لأنه ليس من التجارة ، وفيه ضرر بالمولى .

(١) في ب : « صح » .

(٢) انظر الكاساني ، ٧ : ١٩٧ .

(٣) كذا في ا و ب . وفي الأصل كذا : « التسرى » . وفي ح كذا : « السرا » . وفي

الكاساني ( ٧ : ١٩٧ : ١٣ ) : « ولا يتسرى جارية من أكسابه » . والتسرى من السر وهو  
الجماع ( راجع المغرب ) .

(٤) في ا : « حقيقة » .

(٥) في ح و ا : « الإعتاق » .

(٦) « منه » من ا و ح . وفي ب : « ولأن كان الإذن يتعلق » .

(٧) في ا : « لكن ما بعد » . وفي ح : « ولكن ما بعد » .

(٨) في ا و ح : « لأن الدين ثبت » .

(٩) في ح : « تحاص » . وتحاص الغريمان أو الغرماء اقتسموا المال بينهم حصصا ( المغرب ) .

(١٠) كذا في ا و ب و ح وتشبه ذلك في الأصل .

وكذا ليس له أن يزوج أمته عندهما . وعند أبي يوسف : يملك ،  
لأنه تصرف نافع .

ويصح منه الإقرار ، على نفسه ، بالثمن ، والأجرة .

ولو<sup>(١)</sup> أقر بالغصب : < ف > إن كان معاينة ، فالضمان يتعلق برقبته ،  
لأنه من التجارة معنى ، فإنه يملك به<sup>(٢)</sup> المغصوب .

وكذلك إذا جحد المضاربة ، والوديعة - لأنه بمعنى<sup>(٣)</sup> الغصب .

ثم إذا ثبت تعلق الدين برقبة العبد<sup>(٤)</sup> ، وكسبه - فإن الدين يقضى  
من الكسب أولاً . فإن فضل من الدين شيء<sup>(٥)</sup> ، أو لم يكن له<sup>(٦)</sup> كسب  
أصلاً<sup>(٧)</sup> - فإن القاضى يبيع الرقبة إذا طلبه<sup>(٨)</sup> الغرماء ، إلا إذا قضى  
المولى<sup>(٩)</sup> دينه .

ولا يجوز من المولى بيع العبد إلا بإذن الغرماء ، أو بإذن القاضى ، أو  
بأن يقضى دينهم ، لأن ملكه قائم لكنه مشغول بحق الغرماء<sup>(١٠)</sup> .

(١) فى ا و ح : « وإن » .

(٢) « به » ليست فى ب .

(٣) فى ا و ح : « لأنها فى معنى » . وفى ب : « لأنها بمعنى » .

(٤) فى ب : « برقبته » .

(٥) « من الدين شيء » من ا . وفى ب و ح : « فإن فضل شيء » .

(٦) و (٧) « له » أو « أصلاً » من ا و ب و ح .

(٨) فى ب : « طلب » .

(٩) « المولى » ليست فى ب .

(١٠) « أو بإذن القاضى ... الغرماء » ليست فى ا و ح .

ولو أعتقه المولى (١) : صح (٢) إعتاقه . لأنه ملكه - غير أنه (٣)  
إن كان عليه دين أقل من قيمته يقضى (٤) ديونه، وإن كانت ديونه أكثر  
من قيمته ، غرم قيمته ، وإن كثرت : فإن فضل شيء (٥) عن قيمته  
يؤخذ العبد (٦) بعد العتاق (٧) .

و (٨) إن كان المأذون مدبراً ، أو (٩) أم ولد ، ثم (١٠) أعتقه (١١) - جاز  
عتقه (١٢) ، ولا ضمان للفرماء ، لأن حقهم غير متعلق بهما ، لأنه لا يجوز بيعهما .  
ولو أعتق عبد (١٣) عبده المأذون : إن كان عليه دين مستغرق :  
لا يصح إعتاقه ، عند أبي حنيفة - خلافاً لهما . وإن كان غير مستغرق :  
يصح بالإجماع ، والمولى ضامن لقيمته (١٤) ، إن كان موسراً ، وإن كان  
معسراً ، فالفرماء أن يضمنوا (١٥) العبد ، ويرجع هو على المولى ، كما إذا  
أعتق العبد المرهون .

- 
- (١) في ا و ح : « أعتق المولى العبد » .
  - (٢) في ا و ب و ح : « يصح » .
  - (٣) « ملكه غير أنه » ليست في ح .
  - (٤) في ب : « يقضى » .
  - (٥) « شيء » ليست في ا و ح .
  - (٦) في ب : « يؤخذ الفرماء » .
  - (٧) في ا و ح : « الإعتاق » .
  - (٨) « و » ليست في ب .
  - (٩) في ب : « و » .
  - (١٠) « ثم » ليست في ح و ا .
  - (١١) « أعتقه » ليست في ا . ففيها : « أو أم ولد : جاز عتقه » .
  - (١٢) « عتقه » من ا و ب و ح .
  - (١٣) « عبد » ليست في ح .
  - (١٤) في ا و ح : « بقيته » .
  - (١٥) في ح : « فالفرماء أن يضمن » .



## فأما حكم الحجر - فنقول :

إن المولى يملك حجر العبد المأذون ، إذا كان حجراً مشهوراً ، بأن يشتهر (١) ذلك (٢) في السوق .

فأما إذا حجر في بيته : < ف > لا يصح ، لأن فيه ضرراً بالناس وغروراً .  
ولو باعه ، ولا دين عليه : يصير محجوراً ، لأنه صار ملك الغير ، فلا (٣) تبقى ولاية الأول عليه (٤) .

وكذا إذا كانت (٥) جارية ، فاستولدها المولى : صارت (٦) محجوراً عليها (٧) ، دلالة منع المولى أم الولد عن الخروج إلى الأسواق .  
وإن أغمى عليه : لم يصير محجوراً ، استحساناً (٨) .  
وفي الجنون : يصير محجوراً (٩) .

وإذا أبق أو (١٠) ارتد : صار محجوراً (١١) . وقال أبو يوسف :  
لا يصير محجوراً .

(١) في أ : « مشهوراً بأن أشهد » . وفي ح : « بأن أشهر » .

(٢) « ذلك » من أ و ب و ح .

(٣) ف ب : « ما كالفيره ولا » .

(٤) « عليه » من أ و ب و ح .

(٥) ف ب : « كاتب » .

(٦) التاء من أ و ب و ح .

(٧) « عليها » من أ و ح . وفي ب : « محجورة دلالة » .

(٨) و (٩) انظر الهامش بعد التالي .

(١٠) في أ و ح : « و » .

(١١) « استحساناً ... أو ارتد صار محجوراً » ليست في ب .

وإذا دبر المأذون: لا يصير محجورا، لأنه يمكنه التصرف مع التدبير.

. . . .

وإذا<sup>(١)</sup> صح الحجر: < ف > لا يملك التصرف، بعده، في حق المولى. ولو أقر بشيء من حقوق الأموال: فإنه لا يلزم مولاه، ولا يتعلق برقبته، لكن يؤخذ<sup>(٢)</sup> بعد العتاق<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان في يده شيء من الأوكساب، وعليه دين<sup>(٤)</sup>: فإنه لا يصح حجره في حقها. وليس المولى أن يستردها<sup>(٥)</sup>، لتعلق<sup>(٦)</sup> حق الغرماء به<sup>(٧)</sup>.

ولو جنى المأذون جنائيات: فإنه يقتص فيما يجب فيه القصاص، والدفع أو<sup>(٨)</sup> الفداء فيما لا يجب فيه القصاص. والمأذون وغير المأذون في ذلك سواء. وقد ذكرنا هذا في كتاب الديات، فلا نعيده<sup>(٩)</sup> و<sup>(١٠)</sup>.

(١) في ح: « وإن » .

(٢) في ب: « يؤخذ » .

(٣) في ا و ح: « الإعتاق » .

(٤) « وعليه دين » ليست في ا و ب و ح .

(٥) في ب و ا: « يسترد » . وفي ح: « يسترده » .

(٦) في ا كذا: « المعاق » .

(٧) « به » ليست في ا و ب و ح . وأمل الصحيح: « بها » - قال الكسائي (٧):

٢٠٧ : ٢٣ - ٢٤ ) : « ولو ظهر عليه دين بالينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجره المولى:

لا سبيل للمولى على الكسب لأن حق الغرماء متعلق به » .

(٨) كذا في ح و ا: « أو » . وفي لأصل و ب: « و » .

(٩) « فلا نعيده » ليست في ا و ح . راجع فيها تقدم من ١٧٣ - ١٨٠ .

(١٠) زاد في ب: « والله تعالى أعلم » .

# كتاب السير

قال (١) :

يحتاج إلى :

تفسير الجهاد ،

وإلى بيان كيفية فرض الجهاد ،

وإلى بيان من يفترض عليه ،

وإلى بيان ما يجب حال شهود الواقعة (٢) ،

وإلى بيان أحكام (٣) الأتقال (٤) والغنائم ،

وإلى بيان حكم الجزية (٥) ،

وإلى بيان أحكام أهل الردة .

وإلى بيان أحكام البغاة ، ونحو ذلك (٦) .

---

(١) في ب : « قال الشيخ الإمام رحمه الله » . وفي ا و ح : « قال رحمه الله » .

(٢) الواقعة الصدمة في الحرب ( المنجد ) أى المعركة .

(٣) « أحكام » ليست في ب .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الأعمال » . وسيأتى فيما بعد ( ص ٥٠٨ -

٥١٠ ) مثنى النفل والفتيمة والفتىء .

(٥) في ا و ح كذا : « الحرية » . وفي ب : « الحرية » . انظر الهامش التالى .

(٦) « ذلك » من ا و ب و ح . ويلاحظ أنه عقد بابا خاصا لاخذ الجزية وحكم المرتدين

وبابا خاصا لأحكام البغاة .

## أما تفسير الجهاد

فهو الدعاء إلى الدين الحق ، والقتال ، مع <sup>(١)</sup> من امتنع <sup>(٢)</sup> عن <sup>(٣)</sup> القبول ، بالمال والنفس - قال الله تعالى : « انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم (الآية) » <sup>(٤)</sup> وقال : « إن الله اشترى من المؤمنين (الآية) » <sup>(٥)</sup> .

وأما بيانه كيفية <sup>(٦)</sup> فرضه - فنقول :

إنه فرض كفاية ، لا فرض عين . ومعنى <sup>(٧)</sup> به أنه <sup>(٨)</sup> إذا لم يقم به البعض من أهل <sup>(٩)</sup> الثغور وغيرهم ممن هو يقرب منهم <sup>(١٠)</sup> ، فإنه يفرض <sup>(١١)</sup> على جميع الناس ، ممن له <sup>(١٢)</sup> قدرة عليه ، إما بالنفس أو بالمال .

(١) « مع » من ا و ب و ح . وفي الأصل : « على » .

(٢) في ب و ح : « والقتال مع الذي امتنع » . وفي ا : « والقتال مع الذين امتنعوا » .

(٣) في ب : « من » .

(٤) التوبة : ٤١ ، والآية : « انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم لأن كنتم تعلمون » .

(٥) التوبة : ١١١ والآية : « لأن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التوراة والإنجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم » وهذه الآية ليست في ا و ح .

(٦) « كيفية » ليست في ا و ح .

(٧) في ب : « وعنى » .

(٨) « أنه » ليست في ب .

(٩) « أهل » ليست في ا و ح . انظر فيما يلي الهامش ٢ ص ٥٠٠

(١٠) « ممن هو يقرب منهم » من ا و ح . انظر فيما يلي الهامش ٢ ص ٥٠٠

(١١) في ا و ح : « يفرض » . « » « » « » « »

(١٢) في ا و ح : « من لهم » . « » « » « » « » « »

فإذا<sup>(١)</sup> قام به البعض<sup>(٢)</sup>، سقط عن الباقيين، لأن المقصود - و<sup>(٣)</sup> هو دفع شر الكفرة، والدعاء إلى دين<sup>(٤)</sup> الإسلام - يحصل<sup>(٥)</sup> بالبعض، فما لم يتعين البعض، يجب<sup>(٦)</sup> على الكل، وإذا تعين البعض، سقط عن الباقيين .  
ولهذا قلنا - إذا كان النفي عامًا: يجب على العبد أن يخرج بغير إذن المولى<sup>(٧)</sup>، وعلى المرأة القادرة عليه<sup>(٨)</sup> أن تخرج بغير إذن زوجها، وعلى الولد أن يخرج بغير إذن الوالدين<sup>(٩)</sup>، أو أحدهما، إذا كان الآخر ميتًا. فأما إذا قام به البعض: < فذ > لا يجوز لهؤلاء أن يخرجوا إلا بالإذن<sup>(١٠)</sup> .

وأما بيان ما يجب حال شهود الواقعة - فنقول :

إذا لقي الغزاة قوما من الكفار - فإن لم تبلغهم<sup>(١١)</sup> الدعوة أصلا، ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام أولا<sup>(١٢)</sup>. فإن أبوا، فإلى الذمة<sup>(١٣)</sup>. فإن

(١) في ا و ح : « فأما إذا » .

(٢) « من أهل التنوير ... به البعض » ليست في ب .

(٣) « و » ليست في ح و ب فقيهما : « المقصود هو » . انظر فيما بعد الهامش ه

(٤) « دين » من ا .

(٥) في ا و ب و ح : « وذلك يحصل » . راجع فيما تقدم الهامش ٣

(٦) في ا و ح : « فيجب » .

(٧) في ا و ب و ح : « مولا » .

(٨) « عليه » من ب و ح . وفي ا : « عليها » .

(٩) في ا و ب و ح : « وعلى الولد ( في ا : والولد ) بغير إذن أبويه » .

(١٠) في ا و ب و ح : « بإذن » .

(١١) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « يبلغهم » .

(١٢) « أولا » ليست في ب .

(١٣) في ا : « فإن أبوا ، فأداء الجزية » .

أبوا فحينئذ<sup>(١)</sup> يقاتلونهم<sup>(٢)</sup> .

فأما إذا بلغتهم<sup>(٣)</sup> الدعوة، فالأولى<sup>(٤)</sup> السِّدِّاءة<sup>(٥)</sup> بالدعاء إلى الإسلام .  
فإن بدأنا<sup>(٦)</sup> بالقتال والإغارة والبيات<sup>(٧)</sup> عليهم ، فلا بأس بذلك ، لأنه  
قد توجه<sup>(٨)</sup> عليهم الخطاب بالإيمان<sup>(٩)</sup> ، باتفاق الأمة<sup>(١٠)</sup> .

فإن سمع رجلا قال : « لا إله إلا الله » أو قال : « أشهد أن محمدا رسول  
الله »<sup>(١١)</sup> - فإن كان من عبدة الأوثان أو من الثنوية أو من الدهرية<sup>(١٢)</sup> :  
فإنه لا يباح<sup>(١٣)</sup> قتله لأنه أتى بالتوحيد . وإن كان من أهل الكتاب :  
فإتيان الشهادتين لا يكفي<sup>(١٤)</sup> ، ما لم يتبرأ من دين اليهودية والنصرانية .  
وكذا إذا قال : « أنا مسلم » أو « مؤمن » أو « أنا<sup>(١٥)</sup> مصل<sup>(١٦)</sup> » ،

(١) الفاء من أ .

(٢) فى ا و ح : « يقاتلهم » . وفى ب : « يقاتلوهم » .

(٣) كذا فى ا و ب و ح : « بلغتهم » . وفى الأصل : « بلغهم » .

(٤) فى ب كذا : « فأولا » . وفى الكسانى ( ٧ : ١٥٠ : ١٥ ) « أه » « الأفضل »

(٥) فى الأصل و ا و ب و ح : « البداية » . والصحيح : « البداية » . راجع الهامش

٩ ص ١٧ ح ١

(٦) فى ب : « بدونا » . وفى الأصل و ا و ح كذا : « بدوا » - ( راجع المغرب )

(٧) « والبيات » ليست فى ح . والبيات بالفتح الإغارة ليلا وهو اسم من بيته تبيتنا ويئت

الأمر دبره ليلا وبات تأنى فى الأعم الأغلب بمعنى فعل ذلك الفعل بالليل ( المصباح ) .

(٨) فى ا و ح : « وجب » . وفى ب : « يوجه » (٩) فى ا و ح : « الإيمان بالخطاب » .

(١٠) فى ب : « بالاتفاق » . (١١) فى ب : « قال : لا إله إلا الله محمد رسول الله » .

(١٢) فى ح : « الثنوية والدهرية » . والثنوية الذين يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان

والدهرية الذين لا يثبتون معقولا ( انظر فى تفصيل ذلك : الشهرستانى ، الملل والنحل ) .

(١٣) فى ب : « لا يبلغ »

(١٤) كذا فى ب . وفى الأصل : « لا يكتبه » . وفى ا و ح : « فإتيان الشهادتين

لا يصير مسلما مالم » .

(١٥) « أنا » ليست فى ب . (١٦) فى الأصل و ا و ب و ح : « مصل » .

لأنهم يعتقدون أن دينهم إسلام<sup>(١)</sup> ، وأن لهم شرائع وصلاة .  
وإذا<sup>(٢)</sup> قال : « أنا صليت مع المسلمين بجماعة » أو<sup>(٣)</sup> : « أنا على دين  
محمد » - ، لا يباح قتله ، لأن ذلك دلالة للإسلام .

. . .

ثم الغزاة لهم أن يقتلوا<sup>(٤)</sup> : كل من كان من أهل القتال ، وكل  
من قاتل ، وإن لم يكن من أهل القتال في الجملة ، نحو الصبيان ،  
والمجانين ، والرهابين<sup>(٥)</sup> ، والشيوخ الهرمى<sup>(٦)</sup> . فأما إذا<sup>(٧)</sup> لم  
يقاتلوا : فلا يباح قتل هؤلاء .

وأما الرهابين : < فإن كانوا لا يخاطبون الناس : فكذلك . وإن  
كانوا<sup>(٨)</sup> يخاطبون الناس<sup>(٩)</sup> أو<sup>(١٠)</sup> يدلون على عورات<sup>(١١)</sup>

---

(١) في ا و ح : « يعتقدون دينهم الإسلام » .

(٢) في ب و ح : « وكذا إذا » .

(٣) في ب : « و » + وفي ح : « وكذا إذا صليت بجماعة أو » . وفي ا : « وإذا صلى  
مع المسلمين بجماعة أو قال : أنا » . وفي الأصل : « لجماعة » .

(٤) في ح : « يقاتلوا » .

(٥) في ا و ح : « والرهبان » . وفي التصحيح : « والراهب عابد النصارى من ذلك  
والجمع رهبان وربما قيل رهابين » .

(٦) في ب : « والهرمى » . ومكتوبة في ب كذا : « والهرما » . وفي التصحيح : « وشيوخ  
هرمى » .

(٧) في ح : « الهرمى فإذا لم » . وفي ا : « الهرمى إذا لم »

(٨) في ا كذا : « فلا يباح قتل هؤلاء إذا لم يخاطبون الناس وإن كانوا يخاطبون » .

(٩) « الناس » من ا و ب و ح .

(١٠) في ا و ح : « و » .

(١١) في ا كذا : « غرات » . وفي ح كذا : « غرات » .

المسلمين<sup>(١)</sup>: <ف> يبأح قتلهم.

ولا بأس أن<sup>(٢)</sup> يحرقوا حصونهم بالنار ، ويفرقوها<sup>(٣)</sup> بالماء ،  
وينصبوا<sup>(٤)</sup> المجانيق<sup>(٥)</sup> على حصونهم ، ويهدمونها<sup>(٦)</sup> عليهم ، وأن يرموها<sup>(٧)</sup>  
بالنبال<sup>(٨)</sup> ، وإن علموا أن فيهم أسارى المسلمين والتجار ، لأن  
فيه<sup>(٩)</sup> ضرورة .

وكذا إذا تترسوا بأطفال المسلمين وبأ ساراهم<sup>(١٠)</sup> ، لكن ينبغي أن  
يقصدوا به قتل<sup>(١١)</sup> الكفار دون المسلمين ، لما فيه من ضرورة إقامة  
الفرض عليهم<sup>(١٢)</sup> .

ثم إذا ظفر الغزاة بهم<sup>(١٣)</sup> ، فلا بأس بأن يقتل<sup>(١٤)</sup> المقاتلة منهم من

- 
- (١) « المسلمين » ليست في ا .
  - (٢) في ا و ب و ح : « بأ أن » .
  - (٣) في ب : « ويفرقونها » . وفي ا : « وأن يفرقوها » .
  - (٤) في ح : « وينصبوا » . وفي ا : « ونصبوا » .
  - (٥) في ا و ب و ح : « المنجنيق » . والمجانيق جمع منجنيق وهي التي يرمي بها الحجارة - ممرية  
من الفارسية ( الميداني على القدوري ، ٣ : ١٣١ ) .
  - (٦) في ب : « ويهدمونها » .
  - (٧) في ا و ح : « يرموها » .
  - (٨) النبال سهام العربية ( المصباح ) .
  - (٩) في ا و ح : « فيهم » .
  - (١٠) كذا في ب . وفي ا : « وبأسارهم » . وفي الأصل و ح كذا : « وبأسارهم » .
  - وفي المصباح : « وجمع الأسير أسرى وأسارى بالضم » .
  - (١١) « قتل » ليست في ب .
  - (١٢) « لما ... عليهم » ليست في ب . و « عليهم » ليست في ح . و « الفرض عليهم »  
ليست في ا .
  - (١٣) في ب : « ظفروا بهم » .
  - (١٤) في ا و ح : « أن يقتلوا » .



كان مقاتلاً<sup>(١)</sup> ، سوى الصبي<sup>(٢)</sup> والمجنون : فإنه لا يبإح قتلها<sup>(٣)</sup> بعد الفراغ من القتال ، لانهما ليسا<sup>(٤)</sup> من أهل القتل ليكون<sup>(٥)</sup> جزاء على قتلها<sup>(٦)</sup> ، إلا إذا كان الصبي أو<sup>(٧)</sup> المعتوه ملكاً ، فلا بأس بقتلها ، كسراً لشوكتهما<sup>(٨)</sup> ، ويبإح ، في حالة القتال ، لدفع الشر .

وأما الشيوخ ، والرهابن ، والنسوان - إذا قاتلوا : < ف > يبإح<sup>(٩)</sup> قتلهم : بعد الفراغ أيضاً ، جزاء على قتلهم<sup>(١٠)</sup> ، إلا إذا كانت المرأة<sup>(١١)</sup> ملكة : فيبإح<sup>(١٢)</sup> قتلها ، وإن لم تقا تل .

وينبغى<sup>(١٣)</sup> لهم أن يخرجوا إلى دار الإسلام نساءهم<sup>(١٤)</sup> ، وصبيانهم ،

(١) « مقاتلاً » من ا .

(٢) في ح : « سوى صبي » .

(٣) في ب : « قتلهم » .

(٤) في ا و ح : « لانهما ليسوا » .

(٥) « ليكون » من ا و ح .

(٦) في ب : « من أهل القتل جزاء على قتلهم » . وفي ح كذا : « من أهل القتل ليكون

جزوا على قتلهم » . وفي ا : « من أهل القتل ليكون جزاء على قتلهم » .

(٧) في ا و ب و ح : « و » .

(٨) في ا و ب و ح : « لشوكتهما » .

(٩) كذا في ا و ب و ج . وفي الاصل : « لا يبإح » - والصحيح ما في المتن - انظر ابن

الهام ، ٤ : ٢٩٢ . والكاساني ، ٧ : ١٠١ : ١٠٠ من أسفل .

(١٠) في ا ب و ح : « قتلهم » .

(١١) « المرأة » من ا .

(١٢) في ا و ح : « يبإح » .

(١٣) في ح : « ينبغى » .

(١٤) كذا في ا . وفي ب : « نساءهم » . وفي الاصل : « ونساءهم » .

ويسترقوهم<sup>(١)</sup> ، لما فيه من منفعة المسلمين<sup>(٢)</sup> ولا ينبغي أن يتركوهم في دار الحرب ، لما فيه من ضرر بالمسلمين<sup>(٣)</sup> .

وأما الشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ، ولا < يقدر > أن يلقح<sup>(٤)</sup> لكن يمكن أن<sup>(٥)</sup> يفادي<sup>(٦)</sup> به .. فإن شاءوا : تركوه ، وإن شاءوا<sup>(٧)</sup> : أخرجوه ، على قول من يرى مفاداة الأسير<sup>(٨)</sup> بالأسير ، وعلى قول من لا يرى : يتركونه<sup>(٩)</sup> في دارهم ، لأنه لا فائدة فيه . وكذا في العجوز<sup>(١٠)</sup> الكبيرة التي لا تلد .

ولا ينبغي للغزاة أن يفروا<sup>(١١)</sup> من اثنين منهم . والحاصل أن الأمر مبنى<sup>(١٢)</sup> على غالب الظن : فإن غلب في ظن<sup>(١٣)</sup> المقاتل أنه

(١) كذا في ا . وفي الأصل و ب : « ويسترقوهم » . وفي ح : « ويسترقون » .

(٢) في ا : « لما فيهم منفعة للمسلمين » .

(٣) « ولا ينبغي ... بالمسلمين » من ا و ب و ح .

(٤) كذا في ا و ح . وفي ب : « يلقح » . وفي الأصل : « يلقح » . وفي الكسانى ( ٧ ) :

١٠٢ : ٥ ) : « وإن كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا لقاح . » .

(٥) « أن » ليست في ا .

(٦) في ح كذا : « يفادي » .

(٧) في ب كذا : « شا » .

(٨) في ح كذا : « مفاداة الأيسر » .

(٩) في ا و ح : « يتركوهم » . وفي ب : « يتركوهم » .

(١٠) في ح و ا : « العجوزة » . وفي القرآن الكريم ( هود : ٧٢ ) : « قالت ياويلتى

أألد وأنا عجوز وهذا بعلى شيخا » .

(١١) في ح كذا : « إن فروا من » . وفي ب كذا : « أن يفروا » . وفي ا : « للنازى

أن يفروا من » .

(١٢) في ب : « مبنى » .

(١٣) في ا : « على ظن » .

يغلب<sup>(١)</sup> ويقتل : فلا بأس بأن يفر<sup>(٢)</sup> منهم ، ولا عبرة بالعدد ، حتى  
إن الواحد ، إذا لم يكن معه سلاح ، فلا بأس بأن يفر<sup>(٣)</sup> من اثنين  
معهما السلاح أو من الواحد الذي معه سلاح<sup>(٤)</sup> .

. . .

ثم الغزاة هل لهم أن يؤمنوا الكفرة ؟ إن كان عندهم أن القوة<sup>(٥)</sup>  
للكفرة : يجب أن يؤمنوا<sup>(٦)</sup> حتى يتقوا<sup>(٧)</sup> ، ثم يخبروهم<sup>(٨)</sup> بنقض  
الأمان ، ويشتغلوا بالقتال ، لأن الأمان<sup>(٩)</sup> في هذه الحالة في معنى  
القتال .

ثم أمان الواحد الحر ، أو العبد المقاتل ، أو المرأة<sup>(١٠)</sup> - صحيح ،  
بلا خلاف .

فأما أمان<sup>(١١)</sup> العبد المحجور : فلا<sup>(١٢)</sup> يصح عندهما ، وعند محمد

---

(١) « الظن فإن غلب ... يغلب » ليست في ح . وموضعها فيها بياض .

(٢) و (٣) في ا و ح كذا : « إن نفر » .

(٤) « أو من الواحد ... سلاح » من ا و ح . وهي في ب إلا أن في ب : « معه السلاح » .

(٥) في ب : « الكفرة وإن كانوا عندهم القوة » .

(٦) في ا و ح : « للكفرة يجوز لهم أن يؤمنوهم » .

(٧) في ب : « يتقوا » . وفي ح كذا : « يتقوا » .

(٨) في ا و ح : « يخبرونهم » .

(٩) في ح : « الإيمان » .

(١٠) في ب : « العبد المقاتل والمرأة » . وفي ا : « أو العبد الممازك للمقاتل أو من المرأة »

(١١) « أمان » ليست في ب .

(١٢) القاء من ب .

والشافعي<sup>(١)</sup>: يصح - والمسألة معروفة .

وأما أمان الصبي المراهق: < ف > لا يصح عندهم . وعند محمد: يصح .  
وأجمعوا أنه لا يجوز أمان التاجر في دار الحرب ، ولا الأسير فيها ،  
ولا أمان المسلم الذي لم يهاجر إلينا ، ولا<sup>(٢)</sup> أمان الدمى المقاتل معهم ،  
لأنهم متهمون في ذلك .

فأما المسلم الحر: < ف > يستوى فيه الأعمى والمريض<sup>(٣)</sup> والشيخ  
الكبير<sup>(٤)</sup> ، لأن هؤلاء من أهل الرأي .

. . .

ثم بعد صحة الأمان ، للإمام<sup>(٥)</sup> أن ينقض ، إذا رأى المصلحة فيه ،  
لكن يخبرهم بذلك ، ثم يقاتلهم ، حتى لا يكون تغريرا لهم<sup>(٦)</sup> .

. . .

وكذا الجواب في المواعدة ، وهو الصلح على ترك القتال ، مدة ،  
بمال أو بغير مال : تجوز من الإمام إن رأى المصلحة<sup>(٧)</sup> ، ثم يخبرهم

---

(١) في ا و ب و ح : « . . . عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي : يصح » .  
وما في المتن مثل ما في الكاساني ( ٧ : ١٠٦ : ١٧ ) . حيث قال : « وهل يصح أمان  
العبد المحجور عن القتال ؟ اختلف فيه : قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله : لا يصح .  
وقال محمد رحمه الله : يصح — وهو قول الشافعي رحمه الله » .

(٢) « لا » من ا و ب و ح .

(٣) في ح : « الأعمى المريض » .

(٤) « الكبير » ليست في ا و ح .

(٥) في ح : « الإمام » .

(٦) في ا و ح : « تغريرا منه » ا هـ . وفي ب كذا : « تغريرا منهم » .

(٧) في ب : « المصلحة فيه » .

بالنقض ، وينقض حتى لا يكون تغريرا<sup>(١)</sup> . وما أخذ من المال<sup>(٢)</sup> ،  
إن لم يتم<sup>(٣)</sup> المدة ، يرد إليهم بقدره .

وكذلك الموادعة في حق المرتدين ، وأهل البغى : جائزة<sup>(٤)</sup> إذا  
كان فيه مصلحة ، لأن هذا<sup>(٥)</sup> بمنزلة الأمان<sup>(٦)</sup> .

وهذا إذا كان الصلح على أن يكونوا على حكم الكفر .  
ولو صالحوا ، على<sup>(٧)</sup> أن يكونوا على أحكام المسلمين ، فإنهم  
يصيرون ذمة ، ولا يجوز لنا نقض ذلك ، كعقد الذمة<sup>(٨)</sup> .

وأما أمطام الأتفال ، والغنائم<sup>(٩)</sup> - فنقول < :

هنا<sup>(١٠)</sup> ثلاثة أشياء : النفل ، والغنيمة ، والفيء .

أما النفل : < ف > ما خصه الإمام ، لبعض<sup>(١١)</sup> الغزاة ، تحريضا لهم<sup>(١٢)</sup>

(١) « حتى لا يكون تغريرا » من ب .

(٢) في ا : « وأما الأخذ من المال » . وفي ح : « وأما من المال ... » .

(٣) في ب : « تتم » .

(٤) التاء من اوب و ح .

(٥) في اوب و ح : « هذه » .

(٦) في ا و ح : « الإمام » .

(٧) في اوب و ح : « واو صالحناهم بما ل على ... » .

(٨) في اوب : « ولا يجوز لنا أن نقض ذلك كعقد الذمة سواء » . وفي ح كذا : « ولا

يجوز لنا أن نقض ذلك المقدم كعقد الذمة سواء » .

(٩) « والغنائم » ليست في ب .

(١٠) في اوب و ح : « ههنا » .

(١١) في ح : « أما النفل حصة الأتفال لبعض » .

(١٢) في ا : « له » .

على القتال ، لزيادة قوة وجرأة منهم<sup>(١)</sup> - بأن قال : « من قتل قتيلا فله سلبه<sup>(٢)</sup> » ، أو قال لسرية<sup>(٣)</sup> : « ما أصبتم فهو لكم » ، أو قال لأحد<sup>(٤)</sup> معين : « ما أصبت فهو لك » - فإنه مختص<sup>(٥)</sup> به ، ويثبت الملك له في<sup>(٦)</sup> النقل ، ولا يشارك<sup>(٧)</sup> فيه غيره من الغزاة . والسلب عبارة عن ثياب المقتول ، و<sup>(٨)</sup> سلاحه ، التي<sup>(٩)</sup> معه ، ودابته التي عليها سرجها ، وآلاتها<sup>(١٠)</sup> ، وما عليها من الحقيبة التي فيها الأموال<sup>(١١)</sup> ، وما على المقتول<sup>(١٢)</sup> من<sup>(١٣)</sup> الكيس الذي فيه الدراهم<sup>(١٤)</sup> . فأما ما يكون مع غلامه على فرس آخر ، وأمواله التي على دابة أخرى - فذلك من الغنيمة : يشترك فيه الغزاة كلهم<sup>(١٥)</sup> - وهذا عندنا .

- 
- (١) في ح : « وحركة منه » . وفي ا : « وجرأة منه » و « منهم » ليست في ب .  
(٢) السلب مفرد أسلاب وهو ما يسلب ، قال في البارع : وكل شيء على الإنسان من لباس فهو سلب ( المصباح ) .  
(٣) السرية قطعة من الجيش ( المصباح ) . وفي ا : « للسرية » .  
(٤) في ا و ب و ح : « لواحد » .  
(٥) في ب : « يختص » . وفي ا و ح : « تختص » .  
(٦) في ب : « من » .  
(٧) في ا و ب و ح : « ولا يشاركه » .  
(٨) « و » ليست في ح .  
(٩) في ب : « الذي » .  
(١٠) في ح و ا : « وآلاتها » . وفي كذا : « وآلاتها » .  
(١١) كذا في ح . وفي الأصل و ا و ب : « من الأموال » .  
(١٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « القتال » . وفي ب : « أو ما على المقتول » .  
(١٣) « من » ليست في ا و ح .  
(١٤) في ب : « درهم » .  
(١٥) « فيه الغزاة كلهم » ليست في ح وموضعها فيها بياض .

وعند الشافعي : السِّلْب للقاتل ، وإن لم ينص عليه الإمام - وهي مسألة<sup>(١)</sup> معروفة .

وأما الفيء : فما حصل من غير مقاتلة - فهو خاص برسوله عليه السلام ، فيتصرف<sup>(٢)</sup> فيه رسول الله صلى الله عليه كيف شاء - قال الله تعالى : « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء »<sup>(٣)</sup> .

وأما الغنائم : فهو اسم لما يؤخذ ، من أموال الكفرة ، بقوة<sup>(٤)</sup> الغزاة ، وقهر الكفرة<sup>(٥)</sup> ، بسبب القتال<sup>(٦)</sup> ، بإذن الإمام .

(١) « مسألة » ليست في ١ .

(٢) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « فهو خاص برسوله عليه السلام ( وفي ا و ح و ب : لرسول الله صلى الله عليه وسلم ) والخمس لأزواجه المذكورين يتصرف ... الخ » . وفي الكسائي مثلها في ب . قال ( ٧ : ١١٦ : ١ ) : « وأما الفيء فهو اسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثه بالرسالة إلى إمام المسلمين . والأموال المأخوذة على موادة أهل الحرب ، ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة إذ هي المأخوذة من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء : يختصه لنفسه ، أو يفرقه فيمن شاء » .

(٣) الحشر : ٦ وهي وما بعدها ٧ : « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رساله على من يشاء والله على كل شيء قدير . ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب » .

(٤) في ح كذا : « نقره » .

(٥) « وقهر الكفرة » وردت في ب في هذا الموضع . وفي الأصل و ا و ح وردت بعد

قوله الآتي : « بإذن الإمام » .

(٦) « القتال » من ا و ح . وفي ب : « القتال » .

ويتعلق بالغنائم أمطام :

منها - حكم<sup>(١)</sup> ثبوت الحق والمملك فيها - فنقول :

هذا<sup>(٢)</sup> أقسام ثلاثة :

أحدها - أن يتعلق حق التملك<sup>(٣)</sup> ، أو حق<sup>(٤)</sup> المملك ، للغزاة ، بنفس

الأخذ والاستيلاء . ولا يثبت به المملك قبل الإحراز بدار الإسلام

عندنا<sup>(٥)</sup> - خلافاً للشافعي : فإن عنده ، في قول<sup>(٦)</sup> : يثبت المملك بنفس

الأخذ<sup>(٧)</sup> . وفي قول<sup>(٨)</sup> : بعد الفراغ من القتال ، وانهزام العدو .

ويبتنى<sup>(٩)</sup> على هذا<sup>(١٠)</sup> الأصل فروع :

منها - أن الإمام إذا باع شيئاً من الغنائم ، لا لحاجة الغزاة ، أو باع

واحد من الغزاة : فإنه لا يصح عندنا ، لعدم المملك .

وكذا لو أتلف واحد من الغزاة<sup>(١١)</sup> في دار الحرب : فإنه

---

(١) « حكم » ليست في او ح .

(٢) في او ب و ح : « هذا على » .

(٣) في او ب و ح : « التمليك » .

(٤) في او ح : « و » .

(٥) كذا في او ح . وفي الأصل : « ولا يثبت بسبب القتال بإذن الإمام عندنا » .

راجع الصفحة السابقة . وانظر الكسائي . ٧ : ١٢١ : ١٣ وما بعده .

(٦) « في قول » ليست في او ح .

(٧) « والاستيلاء . . بنفس الأخذ » ليست في ب .

(٨) في ح : « قوله » .

(٩) في ب : « ومبني » .

(١٠) « هذا » ليست في او ح .

(١١) « فإنه لا يصح عندنا . . واحد من الغزاة » ليست في او ح . وفي ب كذا : واحدا

من الغزاة » .



لا يضمن (١) .

ولو مات واحد من الغزاة (٢) : لا يورث سهمه .

ولو لحق المدد الجيش ، قبل القسمة ، في دار الحرب : يشاركونهم في القسمة (٣) .

ولو قسم الإمام في دار الحرب ، لا مجتهداً ولا (٤) باعتبار حاجة الغزاة (٥) : فإنه لا يصح القسمة عندنا .

وعند الشافعي : يصح (٦) بخلاف ذلك في الفصول - والمسألة معروفة .  
وأما بيان ثبوت الحق - فإن (٧) الأسيير إذا أسلم قبل الإحراز بدار الإيسلام : فإنه لا يكون حراً . ولو أسلم قبل الأخذ : يكون حراً ، لما أنه يتعلق (٨) به حق الغزاة ، بالأخذ (٩) .

وكذلك لو أسلم أرباب الأموال قبل الإحراز ، بدار الإيسلام : فإنهم لا يختصون (١٠) بأموالهم (١١) ، بل هم من جملة الغزاة في الاستحقاق ،

---

(١) قال ابن المهام في الفتح ( ٤ : ٣١٠ ) : « وفي النخبة : لو أناف واحد من الغزاة شيئاً من الغنيمة : لا يضمن ، عندنا » .

(٢) « الغزاة » ليست في ح .

(٣) في ا و ب و ح : « في الغنيمة » .

(٤) في ا و ح : « في دار الحرب مجتهداً لا باعتبار » .

(٥) أي « مجازفاً غير مجتهد ولا معتقد جواز القسمة » الكاساني ، ٧ : ١٢١ : ٢١ .

(٦) « يصح » من ا و ب و ح وفيها : « يصح بخلاف ما ذكرنا في هذه الفصول . . . » .

(٧) في ا و ح : « وبيان ثبوت الحق أن » .

(٨) في ا و ب و ح : « يتعلق » .

(٩) « بالأخذ » ليست في ب .

(١٠) في ب كذا : « لا يخصصون » . (١١) في ح : « أموالهم » .

بسبب الشركة في<sup>(١)</sup> الإحراز بدار الإسلام ، بمنزلة المدد<sup>(٢)</sup> .  
وكذا ليس لواحد من الغزاة ، أن يأخذ شيئاً من الغنائم ، من غير  
حاجة ، ولو لم يثبت الحق كان<sup>(٣)</sup> بمنزلة المباح .

والقسم الثاني<sup>(٤)</sup> - بعد الإحراز ، بدار الإسلام ، قبل القسمة :  
فإن حق الملك يتأكد ويستقر ، ولكن لا يثبت الملك أيضاً .

ولهذا قالوا : لو<sup>(٥)</sup> مات واحد منهم ، يورث نصيبه . ولو قسم  
الإمام ، أو باع - جاز . ولو لحقهم مدد لا يشاركونهم<sup>(٦)</sup> ، ويضمن  
المتلف<sup>(٧)</sup> ، ولكن الملك لا يثبت ، حتى لو أعتق واحد من الغزاة عبداً  
من عبيد الغنيمة : لا يعتق ، لأنه لا<sup>(٨)</sup> يثبت الملك الخاص إلا بالقسمة .  
والقسم الثالث - بعد القسمة<sup>(٩)</sup> : يثبت الملك الخاص ، لكل واحد ،

(١) في او ح : « من » .

(٢) « المدد » ليست في ا .

(٣) كذا في او ح . وفي الأصل وب : « فيكون » .

(٤) « الثاني » ليست في ح .

(٥) في ح : « قال : لو » . وفي ب : « ولهذا كما او » . انظر الهامش بعد التالي .

(٦) في او ب : « لا يشاركون » . وفي ح : « ولو لحقهم المد ولا يشاركون » .

(٧) قال ابن الهمام في الفتح (٤ : ٣١٠) : « قال (أى في التحفة كما تقدم) راجع الهامش ص ٥١٢ :

وبعد الإحراز بدار الإسلام يتأكد حق الملك ويستقر . ولهذا قالوا : لو مات واحد من الغزاة يورث  
نصيبه . ولو باع الإمام جاز . ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف ، وهذا المذكور في التحفة  
ماش مع ما في المبسوط » .

(٨) في او ح : « لم » .

(٩) « بعد القسمة » ليست في ح .

فما هو نصيبه (١) .

فأما حكم الطعام والعلف في دار الحرب - فنقول (٢) :

لأبأس (٣) يتناول الطعام والعلف ، لعموم الحاجة ، سواء كان المتناول غنياً أو فقيراً ، من غير ضمان ، لأن (٤) في إلزام الغنى حمل (٥) الطعام والعلف ، مع نفسه (٦) ، مدة ذهابه وإيابه (٧) ومقامه ، في دار الحرب ، حرجاً عظيماً .

وإذا كان محرزاً بدار الإسلام: لا يباح تناول ، بغير (٨) ضمان .

وما فضل من الطعام والعلف ، بعد الإحراز ، قبل القسمة - فإنه يرد إلى الغنيمة إن كان غنياً ، وإن كان فقيراً يأكل بالضمان . وإن كان بعد القسمة ، فإنه يرد ثمنه (٩) إلى الفقراء (١٠) .

وإن (١١) باع شيئاً منه ، يرد ثمنه إلى المغنم ، إن كان غنياً ، قبل القسمة .

(١) في ا : « في نصيبه » . وفي ب : « فيما يصيبه » . وفي ح : « فيما نصيبه » .

(٢) « في دار الحرب فنقول » ليست في ح . و « فنقول » ليست في ب - انظر الهامش التالي

(٣) في ب : « في دار الحرب فلا أبأس » . راجع الهامش السابق

(٤) في ح : « ولان » .

(٥) « حمل » من ا و ب و ح .

(٦) في ب : « مع غيبته » .

(٧) في ح : « وأيامه » .

(٨) في ا و ب و ح : « من غير » .

(٩) لعل الأولى أن يقال : « يرد له أو قيمته » . انظر الهامش ٣ من الصفحة التالية

(١٠) « ولان كان بعد القسمة فإنه يرد ثمنه إلى الفقراء » من ب . وهي ا و ح إلا أن فيها :

« إلى المغنم » . انظر في الصفحة التالية الهامش ٣

(١١) في ح : « وباع » . وفي ا : « وأباع » . فليس فيها : « لن » . انظر الهامش بعد التالي .

وإن كان بعد القسمة : يتصدق على الفقراء . وإن كان فقيراً : يأكل (١)  
إن كان بعد القسمة (٢) و(٣) .

وأما ما (٤) سوى الطعام والعلف من الأموال -- < ف > لا يباح  
للغزاة (٥) أن يأخذوا شيئاً منها ، لتعلق حق الكل بها (٦) ، إلا في (٧)  
السلاح والكراع والثياب ، عند الحاجة ؛ وإذا استغنى : يرده إلى المغنم ،  
أو يدفع إليه بحصته من الغنيمة - فلا (٨) يباح للغنى أن يفعل ذلك (٩) ،  
بخلاف الطعام والعلف .

(١) أى ولا يضمن . انظر الهامش بعد التالي .

(٢) « ولأن باع شيئاً منه ... بعد القسمة » من ب و ا و ح وانظر الهامش قبل السابق .

(٣) قال الكاساني ( ٧ : ١٢٤ : ٣ وما بعده ) : « ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام

والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بنهب ولا فضة ولا عروض ، لأن إطلاق الانتفاع  
ولسقاط اعتبار الحقوق وإلحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولأن محل البيع  
هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الإحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد . فإن  
باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة ، لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغانمين ، فكان مردوداً  
إلى المغنم . ولو أحرزوا شيئاً من ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم ولأن (لعل الصحيح: فإن )  
كانت لم تقسم الغنائم : ردوها إلى المغنم لاندفاع الضرورة . ولأن كانت قد قسمت الغنيمة : فإن  
كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء ، ولأن كانوا فقراء انتفعوا به لتمنر قسمته على الغزاة أكثرهم  
وقلته فأشبهه الاقطعة والله سبحانه وتعالى أعلم . هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة ، فإن من انتفع  
بها بعد القسمة ، فإن كان غنياً تصدق بقيمته على الفقراء ، لأنه أكل مالا لو كان قائماً ، لكان  
سبيله التصدق ، لكونه مالا يتعلق به حق الغانمين وتمنر صرفه إليهم . لقلته وكثرتهم ، فيقوم بدله  
مقامه ، وهو قيمته ، ولأن كان فقيراً ، لم يجب عليه شيء ، لأنه أكل مالا ، لو كان قائماً ، لكان له  
أن يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم » . راجع في ذلك أيضاً : الزيامي ، ٣ : ٢٥٣ . وابن عابدين ،  
رد المحتار ، الطبعة الثالثة ببولاق ، ٣ ص ٢٣٨ ، ٢٤٠ .

(٤) « ما » ليست في ح .

(٥) في ح : « الغزاة » .

(٦) « بها » ليست في ب .

(٨) في ب و ح : « ولا » .

(٧) في ا و ح : « في حق » .

(٩) في ا و ح : « من ذلك » .

ومنها - حكم كيفية قسمة الغنائم - فنقول :

يقسم على خمسة أسهم : فأربعة أسهم للفرزة ، والخمس لأربابه ، وإنما  
يصرف إلى المقاتلة ، يعني<sup>(١)</sup> به أهل<sup>(٢)</sup> القتال ، سواء كان شاباً أو شيخاً ،  
عبداً مأذوناً<sup>(٣)</sup> أو حراً ، بعد أن كان رجلاً مسلماً مأذوناً للقتال<sup>(٤)</sup> ،  
وسواء<sup>(٥)</sup> كان صحيحاً أو مريضاً .

أما الصبي العاقل ، والمرأة ، والذمي ، والعبد المحجور عن القتال - إذا  
قاتلوا<sup>(٦)</sup> ، فإنه يرضخ لهم الإمام<sup>(٧)</sup> شيئاً<sup>(٨)</sup> ، لا سهماً كاملاً ، لأنه  
لا يجب القتال على هؤلاء ، إلا عند الضرورة .

ثم ينظر : إن كان راجلاً فله سهم واحد ، وإن كان فارساً فله  
سهمان عند أبي حنيفة : سهم له<sup>(٩)</sup> ، وسهم لفرسه . وعندهما : له<sup>(١٠)</sup> ثلاثة  
أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه .

ثم يسهم للفارس<sup>(١١)</sup> لفرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر<sup>(١٢)</sup> .

(١) في ح : « فمى » . وفي ا يشبه ذلك .

(٢) في ا و ب و ح : « من أهل » .

(٣) نى ب : « أو مأذوناً » . راجع « كتاب المأذون » ص ٤٨١ وما بعدها .

(٤) في ا و ب و ح : « في القتال » . راجع فيما تقدم ص ٤٩٩ - ٥٠٠ .

(٥) ف ب : « سواء » .

(٦) في ا كذا : « قاتلوا » .

(٧) « الإمام » من ب . وانظر الهامش التالي .

(٨) رضح لهم شيئاً أعضاهم شيئاً قليلاً ( المغرب ) . و « شيئاً » ليست في ب .

(٩) في ح : « لهم » .

(١٠) « له » من ا و ب و ح .

(١١) في ح : « ثم أسهم الفارس » .

(١٢) « وزفر » ليست في ا و ح .

وعند أبي يوسف : يسهم<sup>(١)</sup> لفرسين ، ولا يسهم لما زاد على ذلك -  
وهذه<sup>(٢)</sup> المقادير تعرف بالأخبار الواردة في الباب<sup>(٣)</sup> .

. . .

ومنها - أنه<sup>(٤)</sup> يعتبر حال المقاتل<sup>(٥)</sup> ، في كونه فارساً أو<sup>(٦)</sup> راجلاً ،  
في حال دخوله<sup>(٧)</sup> دار الحرب ؛ في ظاهر الرواية ، إذا كان قصده الدخول  
للجهاد ، حتى<sup>(٨)</sup> إذا<sup>(٩)</sup> كان يدخل<sup>(١٠)</sup> تاجراً ، فإنه لا<sup>(١١)</sup> يستحق .  
ولو دخل فارساً ، لقصده الجهاد ، يستحق سهم الفرسان<sup>(١٢)</sup> ، وإن  
مات فرسه .

وعند الشافعي : يعتبر وصف المقاتل حال شهود الواقعة - والمسألة معروفة .  
ولو دخل راجلاً ، ثم اشترى فرساً ، أو وهب له ، أو ورث ، أو  
استعار ، أو استأجر ، وقاتل فارساً : فله سهم راجل ، لا اعتبار حال الدخول .

---

(١) في ا و ح : « سهم » .

(٢) في ح : « وهو » . وفي ا : « وهذ » .

(٣) « في الباب » ليست في ب .

(٤) في ب : « أن » .

(٥) في ا و ح : « القاتل » .

(٦) الهزة من ب .

(٧) الماء من ا و ب و ح .

(٨) في ا و ح : « الدخول مجتهداً للقتال حتى » . و « إذا كان قصده ... حتى » ليست في ب .

(٩) في ح : « إنما » . وفي ب : « لأن » .

(١٠) في ا و ب و ح : « دخوله » .

(١١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل تبدو « لا » كأنها مشطوبة .

(١٢) في ا : « سهم الفرس » .

وروى الحسن عنه أنه له (١) سهم فارس .

ولو دخل فارسا ، ثم باع فرسه ، أو آجره ، أو أعاره ، أو رهنه (٢) أو وهبه وسلم (٣) : روى الحسن عن أبي حنيفة أن (٤) له سهم فارس ، لا اعتبار الدخول . وذكروا في السير الكبير أن (٥) له سهم راجل ، لأنه لم يكن (٦) دخوله لقصد الجهاد - فاعتبر الحسن حالة الدخول بناء على الظاهر ، واعتبر حال (٧) شهود الواقعة أيضا ، لأجل حقيقة القتال .

. . .

ومنها - حكم الأسرى ، فنقول :

الإمام بالخيار : إن شاء قتل (٨) المقاتلة منهم (٩) ، سواء كانوا من المشركين أو من أهل الكتاب ، من العرب أو من العجم ، لأنه قد يكون مصلحة المسلمين في قتلهم (١٠) ، وإن شاء (١١) استرقهم (١٢) وقسمهم <هم>

- 
- (١) في ب : « وروى عن الحسن أن له » .
  - (٢) « أو رهنه » ليست في ا و ب و ح .
  - (٣) « أو وهبه وسلم » من ا و ب و ح .
  - (٤) « أن » ليست في ا و ح .
  - (٥) « أن » ليست في ا و ب و ح .
  - (٦) في ا كذا : « لأنه يكن » .
  - (٧) في ا و ح : « حالة » .
  - (٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « قاتل » .
  - (٩) « منهم » من ا و ب و ح .
  - (١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « في حقهم » .
  - (١١) « شاء » ليست في ا و ح .
  - (١٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « استرق » .

بين الغامنين<sup>(١)</sup>، إلا في حق مشركي العرب : فإنهم لا يسترقون، ولكن يقتلون<sup>(٢)</sup> إن لم يسلموا - قال الله تعالى : و تقاتلونهم أو يسلمون<sup>(٣)</sup> .  
فأما النساء والذراري<sup>(٤)</sup> : < ف > يسترقون كلهم ، العرب والمعجم فيه سواء ، ولا يباح قتلهم ، لأنه<sup>(٥)</sup> فيه منفعة للمسلمين<sup>(٦)</sup> .  
وليس<sup>(٧)</sup> للإمام أن يمن على الأسرى ، فيترك<sup>(٨)</sup> قتلهم ، لأن فيه إبطال حق الغزاة ، من غير نفع يرجع إليهم .  
وهل يجوز أن يترك قتلهم بالمفاداة ، بأن يفادي بهم أسرى المسلمين ؟  
عند أبي حنيفة : لا تجوز المفاداة<sup>(٩)</sup> . وعند أبي يوسف ومحمد : تجوز المفاداة بهم<sup>(١٠)</sup> .

ولا يجوز مفاداة<sup>(١١)</sup> أسرى الكفار بما لا يؤخذ منهم - والمسألة معروفة .

---

(١) كذا في ا و ب و ح : « الغامنين » . وفي الأصل : « الغنائم » انظر المامش السابق

(٢) في ب : « يقاتلون » .

(٣) الفتح : ١٦ والآية : « قال المخالفين من الأعراب : ستدعون إلى قوم أولى بأس

شديد : تقاتلونهم أو يسلمون ، فإن تطيعوا يؤتكم الله أجرا حسنا ، وإن تنولوا كما توليتم من قبل يعذبكم عذاباً أليماً » .

(٤) جمع ذرية وهم الصغار ( المصباح ) .

(٥) في ا و ب و ح : « لأن » .

(٦) في ا و ح : « المسلمين » .

(٧) في ح : « ليس » .

(٨) في ب : « ويترك » .

(٩) « المفاداة » ليست في ب . قال في المغرب : « والمفاداة بين اثنين - يقال فاداه إذا

أطلقه وأخذ فديته . وعن المبرد : المفاداة أن يدفع رجلاً ويأخذ رجلاً ، والفداء أن يشتريه .

وقيل : هما بمعنى » .

(١٠) « بهم » ليست في ب .

(١١) في ح كذا : « كفناداة » .



ثم للإمام<sup>(١)</sup> خيار آخر في حق أهل الكتاب ، وعبدة الأوثان من المعجم : أن<sup>(٢)</sup> يعقد معهم عقد الذمة<sup>(٣)</sup> على أن يقبلوا<sup>(٤)</sup> الجزية ، ويترك<sup>(٥)</sup> الأراضى في أيديهم بالخراج ، كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد<sup>(٦)</sup> العراق في حق<sup>(٧)</sup> مشركي المعجم .

فأما في حق مشركي العرب : < ف > لا يجوز أخذ الجزية منهم ، كما لا يجوز الاسترقاق ، فيقسم أراضهم بين<sup>(٨)</sup> الغزاة ، لقوله عليه السلام : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » .

ومنها - حكم الخمس ، فنقول :

إن<sup>(٩)</sup> الخمس في زماننا يقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل . ولم يكن ذكر<sup>(١٠)</sup> هؤلاء الأئصناف على طريق الاستحقاق ، حتى لو صرف إلى صنف منهم ، جاز ، كما في الصدقة<sup>(١١)</sup> .

(١) في ح : « الإمام » .

(٢) « أن » ليست في أ و ح .

(٣) كذا في أ و ب و ح . وفي الأصل كذا : « يعقد منهم حق الذمة » .

(٤) « يقبلوا » غير واضحة في ح وتشبه أن تكون : « يقتاد » أو « يتاوا » .

(٥) في ب : « وتترك » .

(٦) الباء من أ و ب و ح .

(٧) « حق » ليست في أ .

(٨) في أ : « من » .

(٩) « إن » ليست أ و ب و ح .

(١٠) في أ : « ولا يكن ذكر » . وفي ح : « ولم يذكر » .

(١١) في أ و ب و ح : « في الصدقات » . راجع في الجزء الأول ص ٦٣ : وما بعدها .

واختلف مشايخنا<sup>(١)</sup> : قال بعضهم بأن في زمن النبي عليه السلام كان<sup>(٢)</sup> يقسم على خمسة أسهم : سهم للرسول صلى الله عليه ، وسهم للأقرباء الرسول عليه السلام<sup>(٣)</sup> : للفقراء دون الأغنياء . وقال بعضهم : يصرف إلى الفقراء والأغنياء من الأقرباء ، وثلاثة أسهم<sup>(٤)</sup> إلى ما ذكر الله تعالى في الكتاب<sup>(٥)</sup> - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : يقسم على خمسة أسهم<sup>(٦)</sup> : فسهم الرسول<sup>(٧)</sup> يصرف<sup>(٨)</sup> إلى كل<sup>(٩)</sup> خليفة<sup>(١٠)</sup> في زمانه ، وسهم ذوى القربى<sup>(١١)</sup> يصرف إلى بنى هاشم من أولاد فاطمة وغيرها ، وثلاثة أسهم أخرى إلى ما نص الله عليهم<sup>(١٢)</sup> .

(١) في ا و ح : « المشايخ » .

(٢) « كان » من ا و ح .

(٣) « عليه السلام » من ا و ح . وانظر فيما يلي الهامش هـ

(٤) « أسهم » ليست في ا و ح .

(٥) المقصود قوله تعالى : « واعلموا أننا غنمتم من شيء فأن لله خمسة والرسول ولذو القربى

واليتامى والمساكين وابن السبيل لأن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى

الجمعان والله على كل شيء قدير » سورة الأتفال : ٤١ - راجع الكاساني ، ٧ : ١٢٤ : ٧ :

من أسفل .

(٦) « سهم للرسول ... خمسة أسهم » ساقطة في ب .

(٧) في ا و ح : « سهم للرسول عليه السلام » .

(٨) « يصرف » من ا و ب و ح .

(٩) « كل » ليست في ح و ا . انظر الهامش التالي

(١٠) في ا : « إلى خليفته » . راجع الهامش السابق

(١١) « ذوى القربى » من ب .

(١٢) « عليهم » ليست في ب . راجع فيما تقدم الهامش هـ

وعندنا<sup>(١)</sup> على الوجه الذى كان ، < وقد > بقى ثابتا<sup>(٢)</sup> ، وهم فقراء القرابة<sup>(٣)</sup> ، سوى سهم الرسول عليه السلام : فإنه سقط بوفاته - والمسألة معروفة .

ثم الخمس إنما يجب فيما<sup>(٤)</sup> يؤخذ من أموال أهل الحرب ، إذا أخذ<sup>(٥)</sup> إما بإذن الإمام ، أو<sup>(٦)</sup> بقوة قوم لهم منعة وشوكة ، فإن الغنيمة اسم للمال يؤخذ<sup>(٧)</sup> على طريق القهر والغلبة<sup>(٨)</sup> : أما فى المنعة فظاهر<sup>(٩)</sup> . وكذا إذا أذن الإمام<sup>(١٠)</sup> لسرية أو لواحد ، حتى يدخل للإغارة<sup>(١١)</sup> ، بخمس ما أصابه ، لأنه أخذ بقوة الإمام ومعونته والإمداد عند الحاجة . فأما إذا دخل قوم ، لا منعة لهم ، بغير إذن الإمام ، وأخذوا شيئاً : لا يجب فيه الخمس ، عندنا - خلافاً للشافعى ، وهم<sup>(١٢)</sup> بمنزلة للصوم

(١) « نا » فى « عندنا » ساقطة فى ح .

(٢) فى ب كذا : « بقى ثابتاً » . وفى الكاسانى ( ٧ : ١٢٥ : ٩ - ١٠ ) : « وأما

عندنا فعلى الوجه الذى كان بقى » .

(٣) فى ا و ح : « فقراء ذوى القرنى » . راجع الصفحة السابقة .

(٤) « يجب فيما » من ا و ب .

(٥) « إذا أخذ » ليست فى ا و ب و ح .

(٦) « أو » ليست فى ح .

(٧) فى ب : « لما يؤخذ » . وفى ا و ح : « اسم المال يؤخذ » .

(٨) « والغلبة » من ب .

(٩) فى ا و ح : « ظاهر » .

(١٠) « الإمام » من ا و ح .

(١١) فى ح و ب : « الإغارة » .

(١٢) فى ح : « وهى » .

والتجار : ظفروا<sup>(١)</sup> بمال أهل الحرب ، خفية ، وأخرجوه<sup>(٢)</sup> - يكون ملكا<sup>(٣)</sup> لهم خاصة ، ولا خمس فيه ، لأنه ليس بغنيمة .

. . .

هذا الذى ذكرنا حكم أموال الكفار التى أخذت منهم<sup>(٤)</sup> .  
وأما حكم أموالنا التى أخذوا من المسلمين ، بالقهر والغلبة فى دار الإيسلام - فقبل أن يحرزوا<sup>(٥)</sup> بدار الحرب : لا يثبت الملك لهم . وإن أحرزوا : يثبت الملك لهم<sup>(٦)</sup> - عندنا ، خلافا له<sup>(٧)</sup> .

وكذا الجواب فى عبيدنا : إذا أخذوا فى دار الإيسلام .  
فأما إذا أبق العبد منا ودخل دار<sup>(٨)</sup> الحرب ، ثم أخذوه ، وأسروه : لا يصير ملكا لهم<sup>(٩)</sup> عند أبى حنيفة - وعندهما : يملكونه<sup>(١٠)</sup> .  
وأجمعوا أنهم إذا<sup>(١١)</sup> أخذوا مدبرينا ، ومكاتيينا ، وأمهات أولادنا -

(١) فى ا و ح : « لإذا ظفروا » .

(٢) كذا فى ا و ح . وفى الاصل و ب : « وأخرجوا »

(٣) « ملكا » ليست فى ب .

(٤) « منهم » ليست فى ا .

(٥) فى ا : « يحرزوا » .

(٦) « لهم » من ا و ح .

(٧) فى ا و ب و ح : « عندنا - وعند الشافعى : لا يثبت » . وفى الكسانى ( ٧ : ١٢٧ : ٣

من أسفل ) : « وقال الشافعى رحمه الله : لا يملكونها » .

(٨) فى ب : « فى دار » .

(٩) « لهم » ليست فى ب .

(١٠) « يملكونه » ليست فى ح .

(١١) « لإذا » ليست فى ح .

أنهم لا يملكون<sup>(١)</sup>، حتى لو وجد المالك<sup>(٢)</sup> القديم، يأخذه من غير<sup>(٣)</sup> شيء: قبل القسمة، وبعد القسمة، وفي<sup>(٤)</sup> يد التاجر.

فأما كل مال ملكوه: <ف> إن وجد قبل القسمة<sup>(٥)</sup> يؤخذ<sup>(٦)</sup> بغير شيء. وإن كان بعد القسمة، يؤخذ<sup>(٧)</sup> بالقيمة. وإن وجد<sup>(٨)</sup> في يد تاجر أخرجه إلى دار الإسلام، فإنه يأخذ بالثمن إن شاء، لأن للمالك القديم<sup>(٩)</sup> حق التملك<sup>(١٠)</sup> بالبدل كالشفيع - وهذا في غير المكيل والموزون - فأما في المثليات<sup>(١١)</sup>، فلا<sup>(١٢)</sup> يأخذ، لأنه لا<sup>(١٣)</sup> فائدة في أن يأخذ شيئاً ويعطى مثله.

ولو أن حروبياً، دخل دار الإسلام، بغير أمان: يصير فينا<sup>(١٤)</sup> لجماعة

(١) في ا و ح: «لا يملكونها» .

(٢) في ب: «مالكه» . وفي الأصل: «مالك» . وفي ا و ح: «لو وجد المالك» .

(٣) في ا و ح: «بغير» .

(٤) في ا و ح: «ومن يد» .

(٥) «وبعد القسمة... قبل القسمة» تكررت في ب .

(٦) في ا و ح: «لأن وجدوه قبل القسمة أخذوه» .

(٧) في ا و ح: «يأخذون» .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: «وجد» .

(٩) «القديم» ليست في ا و ح .

(١٠) في ا و ب و ح: «التمليك» .

(١١) في ا و ح: «فأما في المكيلات والموزونات» .

(١٢) في ح: «ولا» .

(١٣) «لا» ليست في ب .

(١٤) «فينا» ليست في ح و ا . وانظر معنى الفيء فيما تقدم (ص ٥١٠)

المسلمين - حتى<sup>(١)</sup> لو أسلم<sup>(٢)</sup> قبل أن يأخذه واحد من المسلمين : فإنه لا<sup>(٣)</sup> يعتق - وهذا عند أبي حنيفة . فأما عندهما : < ف > يصير ملكا للأخذ<sup>(٤)</sup> - حتى لو أسلم قبل الأخذ : يكون حرا .

وأجمعوا أنه إذا عاد ، إلى دار الحرب ، قبل الأخذ ، ثم أسلم - يكون حرا ، لأن حق<sup>(٥)</sup> أهل دار الإسلام لم يتأكد<sup>(٦)</sup> عند أبي حنيفة ، وعندهما : لم<sup>(٧)</sup> يثبت .

فإن دخل بأمان ، ثم أخذ<sup>(٨)</sup> - يصح الأمان ، ولا يصير ملكا للأخذ<sup>(٩)</sup> ، لكن يقول له<sup>(١٠)</sup> الإمام : « إن رجعت قبل سنة<sup>(١١)</sup> : فلا<sup>(١٢)</sup> شئ عليك ، وإن مضت<sup>(١٣)</sup> سنة : وضعت عليك الجزية وصرت ذميا - فإن ذهب قبل مضى السنة ، وإلا صار راضيا بالذمة ، ويصير ذميا<sup>(١٤)</sup> .

(١) « حتى » ليست في ا و ح .

(٢) في ح : « أسلموا » .

(٣) في ا و ح : « فإنه يعتق » . والصحيح ما في المتن : انظر الكاساني ، ٧ : ١١٧ .

(٤) في ا و ح : « الآخر » .

(٥) « حق » ليست في ا و ح .

(٦) في ا و ح كذا : « يقال » .

(٧) « لم » ليست في ا و ح .

(٨) في ا كذا : « بأمان أحد » . وفي ح : « بأمان اخذ » . وفي ب : « بأمان آخر » .

(٩) في ا و ب و ح : « لا أخذ » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « به » .

(١١) « سنة » ليست في ب .

(١٢) في ح : « ولا » .

(١٣) في ح : « مضيت » .

(١٤) زاد في ب : « والله أعلم » .

# باب أخذ الجزية، وهكلم المرتدين

أما<sup>(١)</sup> هكلم الجزية - فنقول :

إن أخذ الجزية، وعقد الذمة - مشروع<sup>(٢)</sup> في حق جميع<sup>(٣)</sup> الكفار، إلا<sup>(٤)</sup> في حق<sup>(٥)</sup> مشركي العرب، والمرتدين - فإنه لا يقبل منهم الجزية، كما لم يشرع فيهم<sup>(٦)</sup> الاسترقاق .  
فأما في حق أهل الكتاب، فلقوله<sup>(٧)</sup> تعالى : « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون »<sup>(٨)</sup> .

وأما في حق المعجم - فبحديث<sup>(٩)</sup> عمر رضى الله عنه : أنه فتح سواد

---

(١) فى او ح - « قال رحمه الله : أما » .

(٢) كذا فى او ب و ح : « مشروع » . وفى الأصل : « مشروعة » .

(٣) فى او ب و ح : « سائر » .

(٤) فى او ح : « لا » .

(٥) « حق » من او ب و ح .

(٦) « فيهم » ليست فى او ح وفى ب : « فى حقهم » .

(٧) الفاء من ب .

(٨) التوبة : ٢٩ - والآية : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون

ما جرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد

وهم صاغرون » .

(٩) فى او ح : « فلهديث » .

العراق، وضرب الجزية على جماجمهم<sup>(١)</sup>، ووضع الخراج على<sup>(٢)</sup> أراضيهم .  
ثم الجزية إنما تشرع<sup>(٣)</sup> في حق المقاتلين ، من الرجال ، العقلاء ،  
الأحرار ، الأصحاء - دون النساء ، والصبيان ، والمجانين ، والأرقاء ،  
لأنها<sup>(٤)</sup> تجب على من يجب عليه القتل .

ثم الجزية<sup>(٥)</sup> على التفاوت - في حق الموسر المكثّر : في كل سنة ، ثمانية  
وأربعون درهما . وفي حق المتوسط<sup>(٦)</sup> : أربعة وعشرون . وفي حق الفقير  
المعتمل ، أغنى القادر على العمل والكسب<sup>(٧)</sup> : اثنا عشر درهما<sup>(٨)</sup> - حتى  
لا يجب على الزمن ، والأعمى ، والشيخ الفاني<sup>(٩)</sup> ، إذا لم يكونوا<sup>(١٠)</sup>  
أغنياء ، وإذا كانوا أغنياء<sup>(١١)</sup> ، فكذلك<sup>(١٢)</sup> ، في طاهر الزواية ، لأن  
هؤلاء ليسوا من أهل القتل . وعن أبي يوسف ، في رواية ، أنه يجب

(١) في ا و ح : « جماعتهم » .

(٢) « على » ليست في ح .

(٣) في ب : « شرعت » .

(٤) « نها » في « لأنها » ساقطة في ح فتقرأ : « والأرقاء لا تجب .. » . وفي ب : « لأنها

لا تجب » . راجع الكاساني ، ٧ : ١١١

(٥) « الجزية » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ح : « وفي المتوسط » .

(٧) « والكسب » ليست في ح .

(٨) « درهما » من ب .

(٩) في ا و ب و ح : « والشيخ الكبير » .

(١٠) في ح كنا : « لم يكن » .

(١١) « وإذا كانوا أغنياء » ليست في ا .

(١٢) في ح : « وكذلك » .



على الأغنياء منهم (١) .

وعلى هذا - في التغلبي (٢) الفقير الذي لا يقدر على العمل (٣) : لاشيء عليه، لأن الصدقة المضاعفة جزية حقيقة (٤) .

(١) في ا و هـ « وعن أبي يوسف ومحمد روايتان : أنه ( في ا : لأنه ) لانجب الأغنياء ( في ا : على الأغنياء ) منهم » . وفي الكسانى ( ٧ : ١١١ : ٩ - ٨ من أسفل ) « وروى عن أبي يوسف أنها ( السلامة عن الزمانة والعمى والكبر ) ليست بشرط وتجب على هؤلاء إذا كان لهم مال » .

(٢) في ح و ب : « التغلبي » وانظر الهامش بعد التالي .

(٣) « الذى لا يقدر على العمل » من ب .

(٤) قال الكمال بن الهمام في فتح القدير ( ٧ : ٣٨٢ - ٣٨٣ ) : « أفرد أحكام نصارى

بنى تغلب بفصل لأن حكمهم مخالف لسائر النصارى . وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة ، تنصروا فى الجاهلية . فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضى الله عنه الى الجزية ، فأبوا ، وأنفوا ، وقالوا : « نحن عرب - خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة » فقال « لا آخذ من مشرك صدقة » فلاحق بعضهم بالروم ، فقال النعمان بن زرة : يا أمير المؤمنين إن النوم لهم بأس شديد وهم عرب يأفون من الجزية ، فلا تمن عليك عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة -- فبعث عمر رضى الله عنه فى طلبهم . وضعف عليهم ، فأجمع الصحابة على ذلك ، ثم الفقهاء . وفى رواية أبي يوسف بسنده الى داود بن كردوس عن عباد بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر رضى الله عنه : « إن بنى تغلب ... الحديث لى أن قال : فصالحهم عمر رضى الله عنه على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم فى النصرانية وبضاعف عليهم فى الصدقة وعلى أن يسقط الجزية من رؤوسهم انه ففى كل أربعين شاة لهم شانان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه ، وعلى هذا فى البقر والإبل . ثم اختلف الفقهاء : هل هى جزية على التحقيق من كل وجه أو لا ؟ فقيل : من كل وجه ، فلا يؤخذ من المرأة والنسبى ، فلو كان المرأة ماشية وتقود لا يؤخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة - قال الكرخى : وهذه الرواية أقيس ، وهو قول الشافعى ، لأن الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فإذا صالحوهم على مال جعل واقام موقع المستحق يؤيده قول عمر رضى الله عنه : « هذه جزية سموها ماشتم » ، وقال أصحابنا : هو ولأن كان جزية فى المنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها إذ الصالح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من الغائب ويمطى جالساً إن شاء ولا يؤخذ بتلبيبه » .

وانظر أيضاً : الخراج لأبي يوسف ، ص ٦٨ - ٦٩ . وتكملة عبارة عبادة التي وردت فى فتح القدير :

« لأن بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وإنهم يلزاء العدو فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤتمتهم فإن رأيت أن تعطيمهم شيئاً فأفعل - قال : فصالحهم ... » الخراج ص ٦٨ .

وكذلك إن مرض الذمي أكثر السنة : لا تجب الجزية ، لأن  
الصحة شرط<sup>(١)</sup> .

وكذلك أهل الصوامع ، والرهايين ، والسياحون<sup>(٢)</sup> : يؤخذ  
منهم الخراج<sup>(٣)</sup> ، إذا كانوا ممن<sup>(٤)</sup> يقدرّون على العمل . وعن محمد أنه  
لاخراج عليهم ، لأنهم لا يقتلون إذا لم يكن منهم شر ظاهر ، فلا<sup>(٥)</sup>  
تؤخذ منهم الجزية .

ثم الجزية تجب زجراً لهم عن الكفر في المستقبل عند<sup>(٦)</sup> أبي حنيفة -  
حتى تؤخذ منهم الجزية في السنة التي يعقد فيها الذمة<sup>(٧)</sup> . وإذا مضت السنة  
لا يؤخذ ، لما مضى . وعندهما : تؤخذ ، مادام ذمياً ، لما مضى .

ولقب المسألة أن الموانيد<sup>(٨)</sup> هل تؤخذ أم لا ؟ فعنده :

- 
- (١) « وكذلك ... شرط » ليست في او ح .  
(٢) كذا في ب . وفي الأصل : « وكذلك على أهل الصنائع ... والساجون » . وفي او ح :  
« والشياخين » - وهي جمع السياح وهو الكثير السياحة ( المنجد ) .  
(٣) « يؤخذ منهم الخراج » ليست في او ح . وفي ب بدلاً منها : « عليهم الخراج » .  
(٤) كذا في ب . وفي الأصل : « مما » . وليست في او ح .  
(٥) في ح كذا : « إذا لم يكن شرطاً ظاهراً ولا » . وفي ا : « إذا لم يكن شرطاً ظاهراً فلا » .  
(٦) في ب : « عن » .  
(٧) في او ح : « يعقد فيها مع أهل الذمة » .  
(٨) في ا : « المراتيد » . وفي ح : « الموانيد » . وفي ب كذا : « الموانيد » وفي  
الأصل كذا : « الموانيد » . وفي الكاساني ( ٧ : ١١٢ : ٢٦ ) : « الموانيد »  
وفي الهامش كتب : « كذا في الأصل وفي نسخة هكذا بالموانية » . وفي المغرب : « موانيد الجزية :  
بقاياها - جمع مانيد - وهو معرب » . والمقصود بالموانيد بقايا الجزية حاله ما إذا مضى على  
الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذمي فهل تؤخذ منه الجزية للسنة الماضية ؟  
عنده : لا تؤخذ للسنة الماضية . وعندهما : تؤخذ للسنة الماضية مادام ذمياً وهو ما سبق في المتن ( انظر  
الكاساني ، ٧ : ١١٢ : ٢٤ - وما بعده ) .

لا<sup>(١)</sup> تؤخذ، خلافا لصاحبه<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا أسلم الذمي، أو مات : تسقط الجزية عندنا ، خلافا للشافعي -  
والمسألة معروفة .

وأما حكم أهل الردة - فنقول :

لهم أحكام :

من ذلك - أن الرجل المرتد يقتل ، لا محالة ، إذا لم يسلم ، ولا يسترق -  
لكن المستحب أن يعرض عليه الإسلام أولاً ، فإن أسلم<sup>(٣)</sup> ، وإلا  
فيقتل<sup>(٤)</sup> من ساعته ، إذا لم يطلب التأجيل .  
فأما إذا طلب التأجيل<sup>(٥)</sup> ، إلى ثلاثة أيام ، لينظر في أمره - فإنه  
يؤجل ، ولا يزداد عليه<sup>(٦)</sup> .

ولكن مشايخنا قالوا : الأولى أن يؤجل ثلاثة أيام ، ويحبس ،  
ويعرض عليه الإسلام ، فإذا وقع اليأس ، فحينئذ<sup>(٧)</sup> يقتل .  
فأما<sup>(٨)</sup> المرأة : < ف > لا تقتل عندنا ، خلافاً للشافعي ، ولكنها تحبس ،  
وتجبر على الإسلام ، وتضرب في كل ثلاثة أيام ، إلى أن تسلم<sup>(٩)</sup> .

(١) « لا » من ب - راجع الهامش السابق .

(٢) في ا و ح : « لصاحبه » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « فإن أتى » .

(٤) في ا و ح : « يقتل » .

(٥) « فأما .. التأجيل » ليست في ب .

(٦) « عليه » ليست في ا و ح .

(٧) في ب كذا : « الناس حينئذ » . وانظر الهامش التالي

(٨) « يؤجل ثلاثة أيام .. يقتل فأما » ليست في ا و ح .

(٩) في ب : « حتى تسلم » .

وكذا الجواب في الأئمة ، إلا أن الأئمة تجلس في بيت المولى ، لأن ملكه قائم ، بخلاف المرتدة المنكوحه<sup>(١)</sup> : فإن النكاح قد<sup>(٢)</sup> بطل بالردة . ولو لحقت بدار الحرب ، ثم ظهر<sup>(٣)</sup> المسلمون عليهم ، لهم أن يسترقوا المرتدة ، دون المرتد<sup>(٤)</sup> .

فأما الصبي العاقل - إذا ارتد : فردته صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد ، كما إسلامه . وعند أبي يوسف : إسلامه صحيح ، دون ارتداده<sup>(٥)</sup> . وعند الشافعي : لا يصح كلاهما - والمسألة معروفة . لكن لا يقتل ويعرض عليه الإسلام ، ولكن لا يجلس ، ولا يضرب ، وإذا بلغ الآن يعرض عليه الإسلام<sup>(٦)</sup> ، جبراً ، ويجلس ، ويضرب ، لكن لا يقتل ، لأنه لا يجب

(١) « المنكوحه » من ا و ح .

(٢) « قد » ليست في ح .

(٣) في ا و ح : « ظهر » .

(٤) « دون المرتد » ليست في ب .

(٥) « دون ارتداده » ليست في ت . وفي ا و ح بدلا منها : « وارتداده لا يصح » .

(٦) « ولكن لا يجلس ولا يضرب وإذا بلغ .. الإسلام » ليست في ح و ا فالعبارة

فيها كما يأتي : « ولكن لا يقتل ويعرض عليه الإسلام جبراً ، ويجلس ويضرب ولكن لا يقتل ، لأنه لم يجب القتل بهذه الردة » . وهذا موافق في ظاهره لما في الكاساني ( ٧ : ١٣٤ : ٢٢ و ص ١٣٥ : ٦ من أسفل ) . وفي الكنتز « وارتداد الصبي العاقل صحيح كما إسلامه ويجبر عليه ولا يقتل » ( الزيلعي ، التبیین ، ج ٣ ، ص ٢٩٢ ) . وفي السرخسي ( المبسوط ، ١٠ : ١٢٢ ) : « فأما إذا ارتد هذا الصبي العاقل .. وإذا حكم بصحة رده بانتهام امرأته ولكنه لا يقتل استحساناً ، لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن ياتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات » . وفي ابن عابدين ما يؤيد ما في المتن ويفصل هذه العبارة التي نقلناها لذكرنا ( ح ٣ ، ص ٣١٦ - الطبعة الثالثة : لأميرية ) : « قوله : « ويجبر عليه بالضرب » أي والجلس كما مر - قلنا : والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر أن الصبي ليس من أهل العقوبة ولما في كافي الحاكم : وإن ارتد الغلام المراهق عن الإسلام لم يقتل ، فإن أدرك كافراً جلس ولم يقتل » .

القتل بهذه الردة .

وعلى هذا - الصبي إذا حكم بإسلامه تبعاً لأبويه ، ثم بلغ كافراً ، ولم يسمع منه الاقرار بعد البلوغ : فإنه يجبر على الاسلام ، ولكن لا يقتل أيضاً . فأما إذا سمع منه الاقرار بعد البلوغ : يقتل إذا ارتد<sup>(١)</sup> .

والسكران - إذا ارتد في حال ذهاب عقله<sup>(٢)</sup> : < ف > القياس أن تصح رده<sup>(٣)</sup> في حق الأحكام ، وفي الاستحسان : لا تصح . وإن ذهب عقله بسبب البرسام<sup>(٤)</sup> والأغماء ، فارتد في تلك الحالة : لا تصح رده ، قياساً ، واستحساناً - لأن الكفر لا يصح بدون القصد .

ومنها - حكم مال<sup>(٥)</sup> المرتد وتصرفاته :

قال أبو حنيفة : إنه موقوف<sup>(٦)</sup> : فإن<sup>(٧)</sup> مات ، أو قتل على رده ، أو لحق بدار الحرب<sup>(٨)</sup> - بطل جميع ذلك ، إلا أن يدعى ولدجارية له<sup>(٩)</sup>

(١) « إذا ارتد » من ا و ح .

(٢) في ب : « العقل » .

(٣) في ب : « الردة » .

(٤) قال في المصباح : البرسام داء معروف وفي بعض كتب الطب أنه ورم حاز يعرض

للحجاب الذي بين الكبد والمعى ثم يتصل بالدماغ . قال ابن دريد : البرسام مغرب .

(٥) « مال » ليست في ب .

(٦) في ح و ا : « قال أبو حنيفة : موقوف » . وفي ب : « قال أبو حنيفة : موقوفة » .

(٧) الفاء من ب .

(٨) في ا و ح زادها : « وفضى القاضى بلحاقه » وسيأتي (ص ٥٣٤) قوله : « لكن هل

يشترط قضاء القاضى بلحاقه ؟ ففيه روايتان » .

(٩) في ب : « لم يثبت » . وعبارة السكاساني ( ٧ : ١٣٦ : السطر الأسفل ) : « وأجموا

على أنه يصح استيلاده حتى إنه لو استولد أمته فادعى ولدها < فإنه يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده » .

< ف > يثبت نسبه، وتصير الجارية أم ولد له . وإن أسلم ، صح ذلك كله ، لأن ماله موقوف ، عنده ، بين أن يصير لورثته من وقت الردة ، وبين أن يبقى له إذا أسلم ، فالتصرفات المبنيّة عليه كذلك .

وعند أبي يوسف : تصرفاته صحيحة، مثل تصرف الصحيح .

وعند محمد : تصرفاته مثل تصرف المريض : لا تصح تبرعاته إلا من الثلث ، لأن عندهما ملكه باق بعد الردة ، وإعما يزول بالموت والقتل و<sup>(١)</sup>اللاحق بدار الحرب .

وأما حكم مال المرتدة<sup>(٢)</sup> وتصرفاتها: < ف > مثل قولها في المرتد<sup>(٣)</sup> عند أبي حنيفة ، لأنها لا تقتل .  
ومنها - حكم ميراث المرتد :

إذا مات ، أو قتل ، أو لحق بدار الحرب - وترك ماله في دار الإسلام : قال أبو حنيفة : فما<sup>(٤)</sup> اكتسبه في حال الإسلام . فهو<sup>(٥)</sup> ميراث لورثته المسلمين<sup>(٦)</sup> ، وما اكتسبه في حال الردة<sup>(٧)</sup> ، فهو في<sup>(٨)</sup> .

(١) في ا و ح : « أو القتل أو » . وفي ب : « والقتل أو » .

(٢) في ح كذا : « ماله المرتد »

(٣) « في المرتد » من ا و ح وفي ب : « مثل قول أبي حنيفة ... » وفي الكاساني ( ٧ :

١٣٧ : ٤ ) : « وأما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها ، بلا خلاف - فتجوز تصرفاتها في مالها بالإجماع ، لأنها لا تقتل ... » .

(٤) في ا و ب و ح : « ما » .

(٥) « فهو » ليست في ا و ح .

(٦) « المسلمين » ليست في ب .

(٧) في ب : « رده » .

(٨) راجع فيها تقدم ص ٥١٠ .

وعندهما : السكل ميراث .

ثم عندهما<sup>(١)</sup> : يعتبر حال الوارث ، وقت الموت ، والقتل ، دون الردة : <ف> إن كان<sup>(٢)</sup> مسلماً حراً يرث<sup>(٣)</sup> ، وإلا فلا .

وعن أبي حنيفة روايتان : فى رواية : يعتبر حال الردة لا غير . وفى رواية : يعتبر حال الردة والدوام إلى وقت الموت والقتل .

وكذلك إذا لحق بدار الحرب : فإنه يورث ماله ، لأن اللحاق<sup>(٤)</sup> بدار الحرب بمنزلة الموت .

لكن هل يشترط قضاء القاضى بلحاظه ؟ ففیه<sup>(٥)</sup> روايتان .

ولكن<sup>(٦)</sup> القاضى يحكم بعق أمهات أولاده ، ومديرية<sup>(٧)</sup> .

وأما المكاتب - <ف> إذا أدى بدل الكتابة إلى وراثته<sup>(٨)</sup> : عتق ،

ويكون الولاء للمرتد<sup>(٩)</sup> ، ويقوم الورثة مقامه فى حق قبض بدل

الكتابة ، كما إذا مات المولى وترك مكاتباً<sup>(١٠)</sup> .

---

(١) « ثم عندهما » ليست فى ا و ح .

(٢) « كان » ليست فى ح .

(٣) فى ا و ح : « يورث » .

(٤) فى ب : « الالتحاق » .

(٥) فى ا و ح : « فيه » . راجع الهامش ٨ من ٥٣٢ .

(٦) فى ا و ح : « وكذا القاضى » . وفى ب : « وكذلك القاضى » .

(٧) فى ح و ا : « ومديرية » .

(٨) فى ب : « الورثة » .

(٩) فى ا و ح : « للمدبر » .

(١٠) « مكاتباً » ليست فى ا .

ولو<sup>(١)</sup> أن المرتد ، بعدما لحق بدار الحرب عاد<sup>(٢)</sup> إلى دار الإسلام مسلماً : < ف > إن كان قبل قضاء القاضى بلحاظه : فماله على حاله ، ولم يعتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده<sup>(٣)</sup> . وإن كان بعد القضاء<sup>(٤)</sup> : فما وجد من ماله ، فى يده وارثه<sup>(٥)</sup> ، بحاله<sup>(٦)</sup> - فهو أحق به ، كأنه<sup>(٧)</sup> وهب منه<sup>(٨)</sup> ، وله أن يرجع . وما زال عن ملكه ، بالتملك أو بالإنكاح ، فلا رجوع فيه<sup>(٩)</sup> .

ولاسبيل له<sup>(١٠)</sup> على أمهات الأولاد<sup>(١١)</sup> ، والمدبرين ، ولا يفسخ<sup>(١٢)</sup> عتقهم<sup>(١٣)</sup> ، لأنه لا يمتثل الفسخ . وإن<sup>(١٤)</sup> وجد بدل الكتابة فى يد الورثة يأخذه<sup>(١٥)</sup> ، وإلا فلا شئ على الورثة<sup>(١٦)</sup> و<sup>(١٧)</sup> .

- 
- (١) فى او ح : « فإو » .
  - (٢) كذا فى ب . وفى الأصل و او ح : « ثم عاد » .
  - (٣) « وأمهات أولاده » من ب .
  - (٤) فى او ح : « بعد قضاء القاضى » .
  - (٥) فى او ب و ح : « ورثته » .
  - (٦) فى ح : « بحال » .
  - (٧) فى ب : « ... بحاله أخذه لأنه أحق كأنه » .
  - (٨) « منه » ليست فى ح .
  - (٩) « فيه » من او ب و ح .
  - (١٠) « له » من او ب و ح .
  - (١١) فى ب : « أمهات أولاده » .
  - (١٢) فى او ح : « ولا يفسخ » .
  - (١٣) تقدم أن القاضى يحكم بعتقهم (ص ٥٣٤) - انظر أيضا الكاسانى (٧ : ١٣٧ : ٢١) حيث يقول : « وأما ما أعتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبريه » .
  - (١٤) فى او ح : « فإن » . (١٥) الهاء من او ب و ح .
  - (١٦) فى ا : « وللا فلا » هـ . وفى ح كذا : « وإلا ولا » هـ .
  - (١٧) قال الكاسانى (٧ : ١٣٧ : ٢٢) : « وكذا المكاتب : إذا كان أدى المال للمولى »



## باب

### (١) أمطام البغاة

قال (٢) :

إذا خرج طائفة على الإمام ، على التأويل ، وخالفوا الجماعة :  
<ف> إن لم يكن لهم منعة : فللا إمام أن يأخذهم ويحبسهم : حتى  
يحدثوا توبة .

وإن كانت لهم منعة : فإنه يجب على الذين لهم (٣) قوة وشوكة ،  
أن يمينوا إمام (٤) أهل العدل ، ويقاتلوهم حتى يهزموهم ، ويقتلوهم .  
و (٥) بعد الانهزام يقتلون مدبريهم ، وأسراهم (٦) ، ويجزون على جريحتهم .  
وأصله قوله تعالى : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن  
بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله » (٧) .

الورثة ، لاسبيل عليه أيضا ، لأن المكاتب عتق بأداء المال ، والعتق لا يحتمل الفسخ . وما  
أدى إلى الورثة إن كان قائما أخذه ، وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله  
بيننا . وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة ، وإن عجز عاد رقيقا له .

وزاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

(١) راجع فيما تقدم « البغاة » ص ٢٥١ - ٢٥٢ .

(٢) « قال » ليست في ب . وفي ا و ح : « قال رحمه الله »

(٣) في ح : « له » .

(٤) « لإمام » ليست في ح و ب .

(٥) « و » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ب و ح : « وأسراهم » .

(٧) كذا في ب . وأيضا في ا و ح . وفي الأصل أورد : « وإن ... اقتتلوا » فقط .

وهي الآية التاسعة من سورة الحجرات والآية والتي بعدها : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا »

وإن عفا الإمام عن أسرائهم : فلا بأس به أيضاً .  
وإن لم يكن لهم منعة ينتحازون إليها : فليس للإمام أن يقتل أسرائهم  
ولا مدبريهم ، ولكن يحبسهم حتى يحدثوا توبة . ثم يخلى سبيلهم <sup>(١)</sup> .  
ثم بعد التوبة : ما أخذ الإمام من أموالهم وسلاحهم ، وهو قائم - يرد  
اليهم . وما استهلكوه <sup>(٢)</sup> ، فلا ضمان عليهم .

وكذا في جانب أهل البغي : إذا تلفوا أموال أهل العدل .  
وأصله حديث الزهري <sup>(٣)</sup> : أنه قال : وقعت الفتنة ، فاجتمع  
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم متوافرون <sup>(٤)</sup> ، على

فأصلحوا بينها فإن بقت لأحدهما على الأخرى فقاتلوا اتى تبغى حتى تقىء لى أمر الله فإن فاءت  
فأصلحوا بينها بالعدل وأفسطوا إن الله يحب المقسطين إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم  
واقفوا الله لعلكم ترحمون .

(١) « ولأن لم يكن لهم منعة . . . سبيلهم » من ب . والعبارة في الأصل : « ... فلا  
بأس به أيضاً إن لم يكن منعة يتجاوزون إليهم . وليس للإمام أن يقتل أسرائهم ولا مدبريهم  
ولكن يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم خلى سبيلهم » . وفي ح : « وإن يكن منعة يتجاوزون إليهم  
فايس للإمام أن يقتل أسرائهم ولا مدبريهم ولكن يحبسهم حتى يحدثوا توبة فيخلى سبيلهم » .  
وفي ! : « وإن يكن منعة ينتحازون إليهم . . . ( كما في ح ) » . وفي الكاساني ( ٧ : ١٤٠ ) :  
السطر الثاني من أسفل - ١٤١ ) : « الإمام اذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين : فإن  
كانت لهم فئة ينتحازون إليها فينبغى لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم ويحجزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا  
إلى الفئة فيمتمتعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأفتهم  
وإن شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس . وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع  
مدبرهم ولم يحجز على جريحهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن عن شرهم عند انعدام الفئة » -  
انظر الهداية وفتح القدير ، ٤ : ٤١١ وما بعدها .

(٢) في ا : « وما استهلكه » . وفي ح : « وما استهلكه » .

(٣) تقدمت ترجمته في الهامش ٧ ص ٩١ من الجزء الأول .

(٤) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « ... أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله

متواقتون » . وانظر الكاساني ( ٧ : ١٤١ : ١٠ من أسفل ) وابن المهام ، ٤ : ٤١٤ .

أن<sup>(١)</sup> كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر ، وكل مال<sup>(٢)</sup> أٌتلف بتأويل القرآن<sup>(٣)</sup> فلا ضمان فيه ، وكل فرج استبيح بتأويل القرآن<sup>(٤)</sup> فلا حد فيه ، وما كان قائماً يُرد<sup>(٥)</sup> .

وهذا إذا أٌتلفوا في حال التجبر والمنعة<sup>(٦)</sup> .

فأما إذا أٌتلفوا ما لهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة ، أو بعد الانهزام- فإنهم يضمنون ، لا<sup>\*</sup> منهم من أهل دار الإسلام .

وهذا جواب الحكم ، وإنما نعى به أن<sup>(٧)</sup> يضمن كل واحد من الفريقين للآخر<sup>(٨)</sup> ما أٌتلف<sup>(٩)</sup> من الأٌنفس والأٌموال ، لكونها معصومة في هذه الحالة ، إلا بطريق الدفع .

\* ثم كل من<sup>(١٠)</sup> لا يباح قتله<sup>(١١)</sup> من أهل الحرب<sup>(١٢)</sup> ، لا يباح قتله<sup>(١٣)</sup>

---

(١) « أن » ليست في ح .

(٢) كذا في ا و ح . وفي الأٌصل و ب : « وكل ما أٌتلف » .

(٣) و (٤) « القرآن » ليست في ا و ح .

(٥) كذا في ح و ب . وفي الأٌصل : « نرد » .

(٦) في ب : « أنفقوا حال المنعة والتجيز » .

(٧) في ا و ح كذا : « ... الحكم فأما نعى أنه يضمن » . وفي ب : « الحكم فأما معنى

أن يضمن » .

(٨) في ب : « الآخر » .

(٩) في ح : « وأٌتلف » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأٌصل : « ما لا يباح » .

(١١) في ب : « قتلهم » .

(١٢) « الحرب » ليست في ا و ح .

(١٣) في ا و ب و ح : « قتلهم » .

من أهل البغى ، إلا إذا وجد القتال<sup>(١)</sup> من العبيد والنسوان<sup>(٢)</sup> والشيوخ - فحينئذ يقتلون في حالة القتال . وبعد الانهزام لا يباح . ويكره أن يبعث برؤوس البغاة أو<sup>(٣)</sup> الحربى إلى الآفاق - إلا إذا كان في ذلك<sup>(٤)</sup> وهن لهم<sup>(٥)</sup> : فلا بأس به .

ثم قتلى<sup>(٦)</sup> أهل العدل شهداء : يفعل بهم مثل ما<sup>(٧)</sup> يفعل بالشهداء : يكفنون في ثيابهم<sup>(٨)</sup> ولا يغسلون ، ويصلى عليهم . فأما قتلى أهل البغى : < ف > لا يصلى عليهم ، سواء كان لهم منعة<sup>(٩)</sup> أو لم يكن - وهو الصحيح . ولكن يغسلون ، ويكفنون ، ويدفنون ، لأن هذا من شيمة الموتى<sup>(١٠)</sup> .

وأما قضاء قاضى<sup>(١١)</sup> أهل البغى بشهادة أهل البغى - < ف > لا يصح ، لاحتمال أنه قضى بما هو باطل عندنا ، لأنهم يستحلون أموالنا

(١) فى ب : « القتل » .

(٢) فى ب : « والنسا » .

(٣) فى ح : « و » .

(٤) فى ا و ح : « فيه » .

(٥) فى ح : « لمن » .

(٦) فى ا و ب : « قتل » .

(٧) فى ب : « بهم ما يفعل » . وفى ا و ح : « بهم كما يفعل » .

(٨) فى ب : « بئياهم » .

(٩) فى ا و ب و ح : « قوة » .

(١٠) فى ب : « لأن هذا من سنة الموت » . وفى ا : « لأن هذا سنة الموتى » .

وفى ح : « لأن هذا فى سنة الموتى » .

(١١) فى ا : « القاضى » .

ودمأنا ، ولا يقبل قاضى أهل العدل<sup>(١)</sup> كتاب قاضيهم<sup>(٢)</sup> ، لما ذكرنا  
من الاحتمال .

وإذا تابوا ، ورجعوا ، ينظر الإمام في قضاياه : < ف > إن قضى  
بما هو الحق بشهادة أهل<sup>(٣)</sup> العدل : ينفذ ، وإلا فيرد الكل .  
وأما إذا نصبوا قاضياً من أهل العدل<sup>(٤)</sup> ، فإن قضاءه نافذ<sup>(٥)</sup> ، لأن  
لهم شوكة<sup>(٦)</sup> وقوة ، وأمكن<sup>(٧)</sup> للقاضى<sup>(٨)</sup> تنفيذ قضاياه<sup>(٩)</sup>  
بقواهم<sup>(١٠)</sup> - والله أعلم<sup>(١١)</sup> .

---

(١) « لا يصح لاحتمال ... أهل العدل » ايست في ب .

(٢) في ا و ح : « كتاب قاضى أهل البغي » .

(٣) « أهل » من ب .

(٤) « العدل » ليست في ا .

(٥) في ا و ح : « قضاياه نافذة » .

(٦) في ح : « شركة » .

(٧) في ا و ب و ح : « فأمكن » .

(٨) في ا و ب : « القاضى » .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « قضاياهم » .

(١٠) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « بقولهم » .

(١١) في ب : « والله أعلم بالصواب » . و « والله أعلم » ليست في ا و ح .

# كتاب الشرب

في هذا (١) الكتاب (٢) فصلان :

أحدهما - في أحكام الشرب .

والثاني - في أحكام الأراضى .

أما الأول - فنقول :

إن (٣) المياه أنواع أربعة :

ماء مملوك :

وهو ما أحرز في الأواني . وحكمه حكم سائر الأملاك :  
ليس لأحد فيه حق ، ولا يحل لأحد أن يأخذه (٤) ، ولا أن يشربه إلا  
عند الضرورة القاتلة (٥) ، بأن أصابه العطش (٦) على وجه يهلك : <ف>

---

(١) في ا و ح : « قال رحمه الله : في هنا » و « هنا » ليست في ب .

(٢) في ا و ب و ح : « الباب » .

(٣) « إن » من ا و ب و ح .

(٤) الماء من ا و ب و ح .

(٥) في ح كذا : « القاتلة » .

(٦) في ا و ح : « الضرورة القاتلة ولذا وقع العطش ... » .

يباح له<sup>(١)</sup> الأخذ والشرب<sup>(٢)</sup>، ولو منع صاحبه: له أن يقاتله بالسلاح حتى يتمكن من تناوله، بقدر ما يدفع به عطشه، إذا كان معه<sup>(٣)</sup> فضل ماء عن حاجته الماسة. وفي الطعام: يباح له أن يأخذ جبها وقهرا، ولكن لا يقاتل<sup>(٤)</sup> بالسلاح، كما<sup>(٥)</sup> قال بعض المشايخ.

وقال بعضهم: هذا في البئر الخاص<sup>(٦)</sup> والنهر الخاص: فإن حق<sup>(٧)</sup> الشفة<sup>(٨)</sup> ثابت لكل الناس، فمن منع حقه: له أن يقاتل<sup>(٩)</sup> معه. فأما في الماء المملوك: <ف> عند الضرورة القاتلة<sup>(١٠)</sup>: يباح له<sup>(١١)</sup> الأخذ قهرا، لكن لا يقاتل، كما في الطعام.

والثاني<sup>(١٢)</sup>:

الماء الذي يكون في البئر<sup>(١٣)</sup> والحوض والعين المملوكة<sup>(١٤)</sup>

(١) « له » من ا و ح .

(٢) في ا و ح : « يباح له شربه » . وفي ب : « يباح الشرب » .

(٣) في ا و ح : « له » .

(٤) في ب : « لا يقاتله » .

(٥) في ا و ب و ح : « كذا » .

(٦) في ح : « خاصة » .

(٧) في ح : « في حق » .

(٨) في ا و ب و ح : « الشفة » .

(٩) في ا و ح : « يقاتله » .

(١٠) في ح : « المقاتلة » .

(١١) « له » من ا و ح .

(١٢) الواو من ا و ب و ح .

(١٣) في ب : « في النهر والبئر » . وفي ا : « في البئر والنهر » . وفي ح : « الذي يكون

البئر والنهر » .

(١٤) كذا في ا و ح . وفي الاصل و ب : « المملوك » .

له - فهو حق خاص له ، كالمملوك ، لكن لعامة الناس حق الشففة<sup>(١)</sup> من هذا الماء ، حتى يشرب بنفسه ، ويأخذ الماء لنفسه ولمواشيه<sup>(٢)</sup> ، وليس لصاحب الماء حق<sup>(٣)</sup> المنع ، وهو معنى قوله عليه السلام : « الناس شركاء في الثلاث<sup>(٤)</sup> » : في الماء ، والكلاء ، والنار .

ولكن لو أراد أحد أن يسقى زرعه من ذلك الماء<sup>(٥)</sup> ، لا يجوز<sup>(٦)</sup> له ذلك ، ويمنعه السلطان عنه ، لأن هذا يبطل<sup>(٧)</sup> حقه ، لأنه لو أطلق هذا<sup>(٨)</sup> ، لشاركه<sup>(٩)</sup> فيه<sup>(١٠)</sup> كل من يمكنه سقى<sup>(١١)</sup> أرضه منه ، فيبطل حقه<sup>(١٢)</sup> أصلاً .

والثالث<sup>(١٣)</sup> :

أن يكون نهرا<sup>(١٤)</sup> مشتركاً بين جماعة محصورة<sup>(١٥)</sup> ، حتى

- 
- (١) في ا و ب و ح : « الشففة » .
  - (٢) في ب : « ومواشيه » .
  - (٣) في ب : « لصاحبه حق » .
  - (٤) في ا و ب و ح : « في ثلاث » .
  - (٥) « الماء » من ا و ب و ح .
  - (٦) في ب : « ليس له » .
  - (٧) في ا و ح : « لأنه يبطل » .
  - (٨) في ا و ح : « له » .
  - (٩) كذا في ا و ح . وفي الأصل : « يشاركه » .
  - (١٠) « فيه » من ا و ح .
  - (١١) في ا و ح : « يسقى » .
  - (١٢) « لأنه لو أطلق ... فيبطل حقه » ليست في ب .
  - (١٣) الواو من ا و ب و ح .
  - (١٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « نهرا » .
  - (١٥) في ب : « يحصون » . وكذا في ا و ح مع تصحيف



يُثبت الشفعة بسبب الشركة فيه - كان لهؤلاء الشركاء حق السقي بقدر  
شركتهم<sup>(١)</sup> في النهر ، وليس لغيرهم حق السقي للزراع<sup>(٢)</sup> والأشجار ،  
> إعمالهم<sup>(٣)</sup> لهم حق الشفعة<sup>(٤)</sup> .

ولو أراد واحد من الشركاء أن يكرى نهراً<sup>(٥)</sup> صغيراً ، ويأخذ<sup>(٦)</sup>  
الماء من النهر المشترك ، فيسوق إلى أرض أحيائها ، ليس لها منه شرب -  
ليس له ذلك<sup>(٧)</sup> ، إلا برضا الشركاء .

وكذلك إذا أراد أن ينصب عليه رحى : ليس له ذلك ، إلا برضا  
الشركاء<sup>(٨)</sup> ، لأن بقعة<sup>(٩)</sup> الرحى حق وملك لجماعتهم ، فإذا نبى اختصاص<sup>(١٠)</sup>  
تلك البقعة ، وانقطع حق الشركاء عنها<sup>(١١)</sup> ، فيمنع . أما إذا كان موضع  
الرحى ملكه ، وليس فيه ضرر بالشركاء ، بأن<sup>(١٢)</sup> كان الماء يدير الرحى

---

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « شركته » .

(٢) في ا و ح : « للزراعة » .

(٣) في الأصل و ا و ب و ح : « أما » . وفي الكسائي ( ٦ : ١٨٩ : ٢٠ ) :  
« وليس لصاحب النهر أن يمنع من الشفة وهو شرب الناس والدواب ، وله أن يمنع من سقي  
الزرع والأشجار » .

(٤) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « الشفة » - انظر الهامش السابق .

(٥) في ح : « النهر » .

(٦) في ا و ب و ح : « فيأخذ » .

(٧) « ذلك » ليست في ح .

(٨) « وكذلك .. الشركاء » ليست في ا و ح .

(٩) في ح كذا : « بقعة » .

(١٠) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فإذا هو خص » .

(١١) كذا في ب . وفي الأصل : « عنه » وليست في ا و ح .

(١٢) في ا و ح : « فإن » .

ويجري الماء على سننه في النهر - فليس لهم حق المنع ، لأن الماء مشترك بينهم ، ولكل واحد منهم أن ينتفع بحقه (١) على وجه لا يتضرر به شركاؤه . فأما إذا كرى (٢) نهراً من هذا النهر (٣) ، وعرج (٤) الماء ، حتى يصل إلى الرحى المملوكة (٥) له (٦) في أرضه ، فيدير رحاه ، ثم يجري النهر من أسفله (٧) - ليس له ذلك ، لأن فيه ضرراً بالشركاء بقطع (٨) الماء عن سننه ، فيتأخر وصول حقهم إليه < م > ، وينتقص في الجملة أيضاً (٩) . وكذا الجواب (١٠) في نصب الدالية (١١) والسانية (١٢) .

### والرابع (١٣) :

الأشهار (١٤) العظام ، كالنقرات والدجلة والجيجون وغيرها (١٥) :

- (١) كذا في اوب و ح - وتبدو في الأصل مشطوبة .
- (٢) في ب و ح : « أكرى » وفي المصباح : « وكريت النهر كريا من باب رمى حقرت فيه حفرة جديدة » .
- (٣) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « البئر » .
- (٤) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « ويرج » .
- (٥) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « المملوك » .
- (٦) « له » ليست في ا و ح .
- (٧) في ب : « يجري إلى النهر من أسفله » . وفي ا و ح : « يجري النهر إلى أسفله » .
- (٨) كذا في ا . وفي ح : « يقطع » . وفي ب : « كما يقطع » .
- (٩) راجع الكسائي ، ٦ : ١٩٠ - ١٩١ .
- (١٠) « الجواب » ليست في ح . وموضعها فيها بياض .
- (١١) في المصباح : « والدالية داو ونحوها وخشب يصنع كهيئة الصليب ويشد برأس الدلو ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك وطرفه بجذع قائم على رأس البئر ويسقى بها فهي فاعلة بمعنى مفعولة والجمع دوالي وشذ الفارابي وتبعه الجوهري ففسرها بالمتجنون » .
- (١٢) في المصباح : « السانية البعير بسنى عليه أى يستقى من البئر » .
- (١٣) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « الرابعة » .
- (١٤) في ح : « أشهار » . (١٥) في ب : « وغيرها » .

فلا (١) حق لأحد (٢) فيها، على الخصوص، بل هو حق العامة (٣) :  
فكل (٤) من يقدر على سقى أراضيه (٥) منها : فله ذلك .

وكذا نصب الرحي والدالية ونحو ذلك .

وهذا إذا لم يكن فيه (٦) ضرر بالنهر العظيم - أما (٧) إذا كان فيه  
ضرر فيمنع عن ذلك .

. . .

ثم كرى الأثهار العظام ، على السلطان ، من مال بيت المال ، لأن  
منفعتها ترجع إلى عامة الناس ، فيكون مئونة ذلك في مال العامة ، وهو  
مال بيت المال (٨) .

وأما كرى النهر المشترك بين أقوام معلومين : فعليهم - واختلفوا في  
كيفية ذلك :

قال أبو حنيفة : عليهم جميعاً أن يكروا من أعلاه ، فإذا جاوز أرض (٩)  
رجل واحد ، دفع عنه حصته (١٠) ، ويكون الكرى على من بقى .

---

(١) في ح : « ولا » .

(٢) في ب : « لأحدهما » .

(٣) « على الخصوص بل هو حق العامة » من ا و ب و ح . ولكن في ا : « حق للحملة » .

وفي ح : « حق الجملة » بدلا من « حق العامة » .

(٤) في ح : « وكل » .

(٥) في ا و ب : « أرضه » .

(٦) « فيه » ليست في ا و ح .

(٧) في ا : « فإذا كان » . وفي ب و ح : « فأما إذا كان » .

(٨) « وهو مال بيت المال » ليست في ا و ح . وفي ب : « وهو بيت المال » .

(٩) في ب : « جاوزوا الأرض » .

(١٠) في ا و ح : « واحد وقت حصته » . وفي ب : « وقع عنه ويكون » .

وقال أبو يوسف ومحمد : الكرى عليهم جميعا ، من أوله إلى آخره ،  
بمحصص<sup>(١)</sup> الشرب والأرض<sup>(٢)</sup> .  
وبيان ذلك أن النهر إذا كان بين<sup>(٣)</sup> عشرة ، ولكل<sup>(٤)</sup> واحد منهم ،  
عليه ، أراض على السواء<sup>(٥)</sup> ، فإن الكرى ، من فوهة النهر إلى أن يجاوز  
شرب أولهم ، بينهم<sup>(٦)</sup> ، على عشرة أسهم : على كل واحد منهم العشر .  
فإذا تجاوز شرب الأول خرج هو<sup>(٧)</sup> من الكرى ، ويكون الكرى  
على الباقي<sup>(٨)</sup> ، على تسعة أسهم ، فإذا تجاوز شرب<sup>(٩)</sup> الثاني سقطت<sup>(١٠)</sup>  
عنه النفقة ، ويكون الكرى على الباقي على ثمانية أسهم<sup>(١١)</sup> : على<sup>(١٢)</sup>  
هذا<sup>(١٣)</sup> الترتيب . وقالوا : إن المئونة بينهم على عشرة أسهم ، من أول النهر  
إلى آخره .

(١) في الأصل كذا : « تخصيص » وهو تصحيف .

(٢) في ب : « والأرضى » .

(٣) في ح : « من » .

(٤) في ا و ب و ج : « لكل » .

(٥) « على السواء » من ب . ومكتوبة فيها كذا : « على السوى » وفي الكاساني (٦) :

١٩٠ : ١٩٠ : « ولو اختلفا في قدر الشرب ولا بينة لأحدهم تحك الأراضى ، فيكون الشرب  
بينهم على قدر أراضهم » .

(٦) كذا في ا و ب و ج . وفي الأصل : « شربه أولهم سهم » .

(٧) « هو » ليست في ا و ب و ج .

(٨) كذا في ب . وفي الأصل وا و ج : « الباقي » .

(٩) في ب : « الشرب » .

(١٠) في ب و ج : « سقط » . وفي ا : « يسقط » .

(١١) في ب تكررت عبارة : « فإذا تجاوز الشرب ... ثمانية أسهم » .

(١٢) في ب : « وعلى » .

(١٣) « عنه النفقة .. على هذا » ليست في ا و ج .

فهما يقولان: إن<sup>(١)</sup> لصاحب الأعلى منفعة في حفر<sup>(٢)</sup> الأسفل، فإنه<sup>(٣)</sup> مسيل مائه، كما أن لصاحب الأسفل منفعة في الأعلى، ثم حفر الأعلى مشترك، فكذلك الأسفل.

وأبو حنيفة يقول: إن فوهة النهر مشتركة<sup>(٤)</sup>، لا يتوصل<sup>(٥)</sup> أحدهم إلى الانتفاع بشربه إلا<sup>(٦)</sup> بحفرها. وكذا<sup>(٧)</sup> حفر ما بعدها<sup>(٨)</sup>، فإذا تجاوز شرب<sup>(٩)</sup> أحدهم، فلا حق له في حفر ما بعد أرضه، لأن ذلك ملك الباقي لملكه<sup>(١٠)</sup>، إنما له حق تسيل<sup>(١١)</sup> الماء فيه<sup>(١٢)</sup>، فتكون المؤونة على المالك، لا على صاحب الحق، كما في مسيل الماء على سطح مملوك لغيره.

وإذا كان نهر لرجل<sup>(١٣)</sup> بين أراض، فاختلفوا في المسناة: قال

- 
- (١) «لأن» من ب. وفي ا و ح: «بأن» .  
(٢) كذا في ا و ح. وفي الأصل: «في حق» و ليست في ب فقها: «في الأسفل» .  
(٣) كذا في ا و ب و ح. وفي الأصل: «ولأنه» .  
(٤) في ا و ب و ح: «مشترك» .  
(٥) في ا و ح: «لا يتصور» .  
(٦) «لأن» ليست في ا .  
(٧) في ا: «فكذا» .  
(٨) في ا و ح: «ما بعد» .  
(٩) في ا و ح: «عن مشرب» . وفي ب: «عن شرب» .  
(١٠) كذا في ب. وفي ا: «لأن ذلك ملك الباقي لملك له» . وفي ح: «لأن ذلك الباقي لا ملك له» . وفي الأصل: «لأن ذلك ملكه والباقي لا ملكه» .  
(١١) في ا و ح: «مسيل» .  
(١٢) «فيه» ليست في ا و ح. وزاد هنا في ب: «إذا لم يحتج إلى الماء وفضل عن أرضه» .  
(١٣) في الأصل و ا و ب و ح: «نهر الرجل» وفي الكسانى (٦: ١٩١: ١٩): «ولو كان نهر لرجل» .

صاحب الأرض<sup>(١)</sup> «هى ملكى»، وقال صاحب النهر «هى<sup>(٢)</sup> ملكى»، ولا يعرف أن المسناة في يد من هى، وفي تصرف من هى - قال أبو حنيفة: هى ملك صاحب الأرض، حتى إن له<sup>(٣)</sup> أن يغرّس فيها ويزرع<sup>(٤)</sup>، ويمنع صاحب النهر عن إلقاء الطين فيها<sup>(٥)</sup>، وعن المرور فيها - إلا أنه ليس له أن يحفر المسناة، فيسيل<sup>(٦)</sup> ماء النهر في غير موضعه<sup>(٧)</sup>، فيكون حق صاحب النهر في إمساك<sup>(٨)</sup> الماء لا غير. وعلى قولهما: إنما هى ملك صاحب النهر<sup>(٩)</sup>.

ومن<sup>(١٠)</sup> مشايخنا من قال: إن هذا الخلاف مبنى<sup>(١١)</sup> على أن النهر هل له حرّيم أم لا<sup>(١٢)</sup>؟: فإن<sup>(١٣)</sup> كرى رجل نهر فى أرض موات يأذن السلطان<sup>(١٤)</sup>: <ف> عند أبي حنيفة: ليس له حرّيم. وعندهما: له حرّيم -

(١) فى ا و ح: «الأراضى» .

(٢) «هى» من ب و ح .

(٣) «حتى إن له» ليست فى ح . وفى ا: «حتى له» .

(٤) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل: «كالزرع» .

(٥) فى ا و ح: «عليها» . وفى الكسانى (٦ : ١٩١ : ٢٠) : «فالمسناة لصاحب

الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله: له أن يغرّس فيها <ويأقى> ضيقه ولكن ليس له أن يهدمها» .

(٦) فى ح: «فليسيل» . وفى ب كذا: «فيسل» .

(٧) فى ح: «موضعه» . (٨) فى ا و ب و ح: «فى حق لمساك» .

(٩) زاد فى ب: «لنهره» . وفى ا و ح: «الماء لا غير حرّيم للنهر» - فليس فيها:

«وعلى قولهما... النهر» . (١٠) «ومن» من ا و ح . وفى ب: «من» .

(١١) فى ب: «يبنى» . وعبارة: «ومن قال... مبنى» ليست فى ح وموضعا فيها باض .

(١٢) فى ا: «أر لا» . وفى ح مكتوبة هكذا: «أولى» وهو خطأ هجائى من الناسخ .

وانظر فيما بعد ص ٥٥٤-٥٥٥ .

(١٣) انظر الكسانى ، ٦ : ١٩١ : ٢٢ . وما بعده وفيه: «بأن» .

(١٤) انظر فيما بعد ص ٥٥٣ .

فكان الظاهر شاهدا لصاحب النهر عندهما ، وليس بشاهد<sup>(١)</sup> له عند أبي حنيفة .

لكن أهل التحقيق من مشايخنا قالوا : لا خلاف أن<sup>(٢)</sup> للنهر حرِيمًا في أرض موات<sup>(٣)</sup> ، فإن النبي عليه السلام<sup>(٤)</sup> جعل للبر<sup>(٥)</sup> حرِيمًا ، فيكون جعله ذلك<sup>(٦)</sup> ، جعلًا<sup>(٧)</sup> للنهر حرِيمًا ، بطريق الأولى ، لشدة حاجة النهر إلى الحرِيم .

ولكن الخلاف ههنا فيما<sup>(٨)</sup> إذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر ، بأن كانت متصلة بالأراضي ، مساوية لها < و > لم تكن أعلى منها : فالظاهر شاهد أنها<sup>(٩)</sup> من جملة أراضيها<sup>(١٠)</sup> ، إذ لو<sup>(١١)</sup> لم تكن هكذا ، لكانت أعلى ، لإلقاء<sup>(١٢)</sup> الطين فيها<sup>(١٣)</sup> - ونحو ذلك . وعندهما :

- 
- (١) في ا و ح : « شاهدا » .
  - (٢) « أن » ليست في ح .
  - (٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الموات » .
  - (٤) « السلام » ساقطة من ا و ح .
  - (٥) في ب : « للنهر » .
  - (٦) في ب : « ذلك » . وفي ح و ا : « لذلك » .
  - (٧) كذا في ا و ب و ح وفي الأصل : « ذلك حرِيمًا جعلًا » فليس في ا و ب و ح كلمة « حرِيم » .
  - (٨) « فيما » ليست في ب . وفي ح : « فيها » .
  - (٩) في ح كذا : « شاهدا بها » .
  - (١٠) في ب : « أرضه » .
  - (١١) في ا و ب و ح : « إذا لم » .
  - (١٢) في ب كذا : « الإلقاء » .
  - (١٣) في ح و ا : « عليها » .

الظاهر شاهد لصاحب النهر ، لكونه<sup>(١)</sup> حرماً له - فوقع الكلام بينهم في الترجيح .

. . .

ثم الشُّرب ، الخاص أو المشترك ، لا يجوز بيعه وهبته ونحو ذلك ، إلا الوصية<sup>(٢)</sup> . ويجرى فيه الإرث ، لأنه ليس > بعين مال ، بل هو حق مالي <<sup>(٣)</sup> .

فأما إذا باع تبعاً لأرضه ، جاز ، ويصير الشرب لصاحب الأرض ، وإنما يدخل الشرب إذا ذكره صريحاً في البيع أو<sup>(٤)</sup> يذكر : « إني بعت الأرض بحقوقها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو لها<sup>(٥)</sup> ، داخل فيها وخارج منها ، من حقوقها » - فيئذ يدخل . فأما في الإجارة > فـ < يدخل الشرب من غير ذكر<sup>(٦)</sup> ، لأن الانتفاع بالأرض المستأجرة لا يكون إلا بالماء ، بخلاف البيع<sup>(٧)</sup> .

. . .

---

(١) « لكونه » ليست في ا و ب و ح .

(٢) أى فتجوز ( انظر الكسائي . ٦ : ١٩٠ : ١٣ ) :

(٣) « بعين مال بل هو حق مالي » من الكسائي ، ٦ : ١٩٠ : ١٦ . وفي الأصل وا

وب : « لأنه ليس بمماوك » . وفي ح : « بماوك » .

(٤) في ب : « و » .

(٥) في ح : « لها » .

(٦) في ح كذا : « فن غير ذلك » بدلا من : « من غير ذكر » .

(٧) زاد في ح : « وأما حكم الأراضي المستأجرة لا يكون إلا بالماء بخلاف البيع » .



## وأما أعظم الأراضي

فهي <sup>(١)</sup> أنواع :

أرض <sup>(٢)</sup> مملوكة <sup>(٣)</sup> عامرة - لا يجوز لأحد التصرف <sup>(٤)</sup> فيها، و <sup>(٥)</sup>

الانتفاع بها ، إلا برضا صاحبها .

والثانية - أرض ضراب انتقع ماؤها وهي ملك صاحبها - لا نزول عنه

إلا بإذنته ، وتورث <sup>(٦)</sup> عنه إذا مات . وهذا إذا عرف صاحبها . وإن لم

يعرف فحكمها حكم اللقطة <sup>(٧)</sup> .

والثالثة - الأرض المباحة ، وتسمى الموات - وهي نوعان :

أحدهما : ما يكون تبعاً لبعض القرى : مربعي مواشيهم <sup>(٨)</sup> ، ومحتطباً

لهم - فهي <sup>(٩)</sup> حقهم ، لا يجوز للإمام <sup>(١٠)</sup> أن يقطعها من أحد ، لأن في ذلك

ضرراً بهؤلاء . ولكن ينتفع بالخطب والقصب ، التي فيها ، هؤلاء وغيرهم ،

---

(١) في او ح : « وأما حكم الأراضي فهو » .

(٢) « أرض » ليست في او ح .

(٣) كذا في او ب و ح . وفي الأصل : « مملوك » .

(٤) في او ح : « أن يتصرف » .

(٥) في او ح : « ولا » .

(٦) في ب : « فتورث » .

(٧) « وهذا إذا ... اللقطة » من او ح . وهي في ب مع حذف الواو من « وهذا »

وحذف الفاء من « فحكمها » . وهي في الكسائي ( ٦ : ١٩٣ : ٥ - ٦ ) .

(٨) كذا في او ب و ح . وفي الأصل : « مواشيهم » .

(٩) في ب : « فهي » . وفي او ح : « فهو » .

(١٠) في ح : « الإمام » .

و<sup>(١)</sup> ليس لهم أن يمنعوها<sup>(٢)</sup> عن غيرهم ، لآئنها ليست<sup>(٣)</sup> بملك لهم .  
والحد الفاصل أن يسمع صوت الرجل من أدنى الأرض<sup>(٤)</sup> المملوكة<sup>(٥)</sup>  
إليه ، فإلم يسمع صوته فيه فهي ليست بتابعة لقريةهم .

والنوع الثاني : ما لا يكون تبعاً لقرية من القرى - فهي على الإباحة :  
من أحيائها بإذن الإمام : < ف > عند أبي حنيفة تكون ملكاً له<sup>(٦)</sup> ،  
وعندهما : بغير إذن الإمام تصير ملكاً له ، ويصير<sup>(٧)</sup> هو أحق بها من  
غيره<sup>(٨)</sup> ملكاً<sup>(٩)</sup> .

والإحياء أن يبني ثمة بناء ، أو<sup>(١٠)</sup> يحفر نهراً ، أو<sup>(١١)</sup> يجعل للأرضي<sup>(١٢)</sup>  
مسناة ونحو<sup>(١٣)</sup> ذلك . أما إذا وضع أحجاراً حولها وجعل<sup>(١٤)</sup> ذلك حداً ،  
فإنه لا تصير ملكاً له ، ولكن يكون هو أحق بالانتفاع بها ، بسبق<sup>(١٥)</sup>

(١) الواو من او ح . وفي ب : « فليس » .

(٢) في او ح : « يمنعوا » .

(٣) في ح : « لآئنه ليس » . وفي ا : « لآئنه ليست » .

(٤) في ا : « الأرض » .

(٥) في ب : « المملوكة » .

(٦) في او ب : « الإمام فهي له عند أبي حنيفة » . وفي ح : « الإمام : عند أبي حنيفة فهي له » .

(٧) في او ب و ح : « ويكون » .

(٨) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « غيرها » .

(٩) في ح : « ملك » . وراجع فيما تقدم ص ٥٤٩ - ٥٥٠ .

(١٠) في او ب و ح : « و » .

(١١) في او ح : « و » . وفي ب : « فيجعل » .

(١٢) في ح : « الأرضي » .

(١٣) في ح كذا : « ويجوز ذلك » .

(١٤) « وجعل » ليست في او ح .

(١٥) في ا : « لسبق » . وفي ح كذا : « لتسبق » .

يده ، على ما روى : « منى مناخ من سبق »<sup>(١)</sup> .

ثم في<sup>(٢)</sup> الأراضى<sup>(٣)</sup> المملوكة : لا شركة لأحد في الحطب والقصب منها ، وإنما لهم حق في<sup>(٤)</sup> الكلا ، وليس لأربابها منع الغير عن ذلك ، للحديث الذى رويناه<sup>(٥)</sup> . ولو منع عن الدخول ، يقال له : « أخرج الكلا إلى الطالب ، وإلا فاتركه حتى يدخل فيحصده بنفسه<sup>(٦)</sup> » .  
وهكذا المروج<sup>(٧)</sup> المملوكة ، والأجمة المملوكة فى حق الكلا<sup>(٨)</sup> والسمك ، لا<sup>(٩)</sup> فى الحطب والقصب .

ثم إذا حفر نهرا<sup>(٩)</sup> - هل له حریم ؟ عند بعض المشايخ على الخلاف

(١) كذا فى او ح . وفى ب : « منى مناخ لمن سبق » . وفى هامشها قال : « لعله : ماءنا مباح لمن سبق » . وفى الأصل : « الماء مباح من سبق » . وفى الكاسانى : ( ٦ ) : ١٩٥ : ١٤ ) : « منى مباح من سبق » . وجاء فى بعض كتب الحديث ( الجامع الصغير ، ٤ : ٥٠٨ ) « منى مناخ من سبق - فلا يجوز البناء فيها لأحد لئلا يضيق على الحاج وهو غير مختصة بأحد بل موضع النسك ومثلها عرفة ومزدلفة - قال العلقمى : وسببه كما فى ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها قالت : قلنا يا رسول الله : ألا نبنى لك بيتاً بمنى يظنك » - قال : لا - منى مناخ من سبق » .

(٢) « فى » ليست فى ب .

(٣) فى ح : « فى الأراض » .

(٤) « فى » من او ب و ح .

(٥) « الذى رويناه » : ليست فى او ح . والحديث هو : « منى مناخ من سبق » - راجع

أول هذه الصفحة .

(٦) فى او ح زاد : « بالإجماع » - انظر الكاسانى ، ٦ : ١٩٣ : ٦ وما بعده .

(٧) كذا فى او ب و ح ولكن فى او ح كذا : « المزوج » . وفى الأصل :

« المراج » . وفى الكاسانى مثل ما فى المتن ( ٦ : ١٩٣ : ٢٠ ) .

(٨) فى ب : « إلا » .

(٩) فى ب : « بثرا » .

الذى ذكرنا<sup>(١)</sup> في المسناة . وعند<sup>(٢)</sup> بعضهم : له حریم ، بقدر ما يحتاج إليه<sup>(٣)</sup> ، بالاتفاق ، لا لقاء الطين ونحوه .

واختلف أبو يوسف ومحمد في مقداره<sup>(٤)</sup> : قال أبو يوسف : قدر عرض<sup>(٥)</sup> نصف النهر من هذا الجانب ، وقدر النصف من الجانب الآخر . وقال محمد : قدر عرض<sup>(٦)</sup> جميع النهر<sup>(٧)</sup> من كل جانب . وكذا الاحتلاف في الحوض .

فأما حریم بئر العَطْنِ<sup>(٨)</sup> فأربعون ذراعاً ، بالإجماع . وحریم العين خمسمائة ذراع ، من كل جانب ، بالإجماع<sup>(٩)</sup> . واختلفوا في بئر الناضح<sup>(١٠)</sup> : قال أبو حنيفة : أربعون من كل جانب . وقالوا : ستون ذراعاً<sup>(١١)</sup> .

(١) في ا و ح : « ذكرناه » . راجع فيما تقدم ص ٥٤٨ - ٥٥١ .

(٢) في ا : « عند » . وفي ح : « عن » .

(٣) في ب تكررت عبارة : « عند بعض ... يحتاج إليه » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « في مقداره » .

(٥) و(٦) « عرض » من ا و ح .

(٧) « النهر » ليست في ا و ح .

(٨) في المصباح : العَطْنُ الإبل المنسوخ والمنسرك ولا يكون إلا حول الماء وقال الأزهري أيضاً : عطن الإبل موضعها الذي تنحى إليه إذا شربت الشربة الأولى فتبرك فيه ثم يملأ الحوض لها ثانياً فتعود من عطنها إلى الحوض فتعمل أى تشرب الشربة الثانية وهو العَطْن . (٩) « بالإجماع » من ا و ب و ح .

(١٠) في المصباح : « ونضح البعير الماء حمله من نهر أو بئر لسقى الزرع فهو نضح لأنه ينضح العطش أى يباه بقاء الذى يحمله - هذا أصله ثم استعمال الناضح في كل بعير ولأنه يحمل الماء . وفي المغرب : « وقوله : حریم بئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون - فإنه أضاف ليعرف بين ما يستقى منه نايد في العطن وبين ما يستقى منه بالناضح وهو البعير » . (١١) زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

## كتاب

# الأشربة

قال (١) :

يحتاج إلى : تفسير أسماء (٢) الأشربة (٣) المحرمة في الجملة ،  
وإلى بيان أحكامها .

### أما الأسماء

فثمانية : الخمر ، والسكر ، ونقيع الزبيب ، ونيذ التمر ، والفضيخ ،  
والبادق ، والطلاء (٤) ويسمى المثلث (٥) ، والجمهورى ويسمى أبو يوسفى (٦)  
أما الخمر - فهو (٧) اسم للنبيء من ماء العنب بعد ما غلى واشتد وقذف  
بالزبد (٨) وسكن عن الغليان (٩) وصار (١٠) صافياً - وهذا (١١) عند أبي حنيفة .

---

(١) « قائل » ليست في ب . وفي ا و ح : « قال رحمه الله » .

(٢) « أسماء » من ا و ح .

(٣) في ب : « إلى بيان تفسير الأشربة » .

(٤) في المغرب : ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه حتى سمى به المثلث .

(٥) « ويسمى المثلث » ليست في ا و ح .

(٦) في ح : « أبو يوسفى » .

(٧) في ا و ح : « فهو » .

(٨) كذا في ا و ح . وفي ب : « الزبد » .

(٩) « وقذف ... الغليان » غير واضحة في المصورة من الأصل .

(١٠) في ح : « فصار » .

(١١) « وهذا » من ا و ح .

وقال أبو يوسف ومحمد<sup>(١)</sup> : إذا غلى واشتد<sup>(٢)</sup> ، فهو خمر، وإن لم يسكن  
عن<sup>(٣)</sup> الغليان<sup>(٤)</sup> .

وأما السكر - فهو<sup>(٥)</sup> النبيء<sup>(٦)</sup> من ماء الرطب بعدما غلى ، واشتد ،  
وقذف بالزبد وسكن غليانه<sup>(٧)</sup> عنده، وعندهما : إذا غلى ولم<sup>(٨)</sup> يسكن غليانه .  
وأما نقيع الزبيب - فهو<sup>(٩)</sup> الزبيب إذا نقع في الماء حتى خرجت حلاوته  
إلى الماء من غير<sup>(١٠)</sup> طبخ .

وأما نبيذ التمر - < فذ > يقع على الماء الذي<sup>(١١)</sup> نقع<sup>(١٢)</sup> فيه التمر ،  
فخرجت حلاوته ، ثم اشتد وغلى<sup>(١٣)</sup> وقذف بالزبد - وهذا الاسم يقع  
على المطبوخ والنبيء منه .

- 
- (١) كذا في او ح . وفي ب : « وقالوا » . وفي الأصل : « وعندهما » .  
(٢) « وقذف ... إذا غلى واشتد » سقطت في الأصل من الناسخ فأضافها في الهامش .  
(٣) في او ح : « من » .  
(٤) زاد في ب : « وصار صافيا عند أبي حنيفة » وهي تكرار لمعبرة سلفت في الصفحة السابقة .  
(٥) في او ح : « فهي » .  
(٦) في او ب و ح كذا : « التي » وفي الأصل غير منقوطة . وفي الهداية ( ١٥٩ : ٨ ) :  
« النبيء » . وكذا في الكاساني ( ١١٢ : ٥ : ١٢ من أسفل ) :  
(٧) « وسكن غليانه » من او ح . وفي الكاساني ( ١١٢ : ٥ : ١٢ من أسفل ) :  
« وأما السكر فهو اسم للنبيء من ماء الرطب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم ، يقذف على  
الاختلاف » .

- (٨) في ح و ا : « وإن لم » .  
(٩) في او ح : « فهو أن » .  
(١٠) « غير » سابقة في او ح .  
(١١) « الماء الذي » من او ب و ح .  
(١٢) كذا في او ح . وفي الأصل و ب : « أقمع » .  
(١٣) « وغلى » من او ب و ح .

وأما الفضيخ - فهو (١) البسر (٢) إذا خرج منه الماء ، وغلى ، واشتد ،  
وقذف بالزبد - وذلك بأن يكسر ويدق : يسمى (٣) فضيخا (٤) لأنه  
يفضخ أى يكسر ويرض .

وأما الباقق - فهو اسم لما (٥) طبخ أدنى طبخ (٦) من ماء العنب حتى  
ذهب (٧) أقل من الثلثين (٨) ، سواء كان أقل من الثلث أو (٩) النصف ،  
أو طبخ أدنى طبخه (١٠) بعد ما صار مسكرا و (١١) سكن عن (١٢) الغليان .  
وأما الطلاء - فهو اسم المثلث ، وهو المطبوخ من ماء العنب ، بعدما  
ذهب ثلثاه ، وبقي الثلث ، وصار مسكرا .

وأما الجمهورى - فهو الطلاء الذى يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود إلى  
المقدار الذى كان فى الأصل ، ثم طبخ (١٣) أدنى طبخه وصار مسكرا (١٤) ،

- 
- (١) كذا فى اوب و ح . وفى الأصل : « وهو » .
  - (٢) فى المصباح : البسر من ثمر النخل معروف .
  - (٣) فى ب : « ويسمى » . وفى ح : « سمي » .
  - (٤) فى المصباح : الفضيخ كسر الشيء الأجوف وفضحت رأسه ضربته فخرج دماغه .
  - (٥) فى ح : « ماء » .
  - (٦) « أدنى طبخ » من ا و ح . وهى فى الكسانى ( ٥ : ١١٢ : ٨ ) .
  - (٧) « حتى ذهب » من ا و ح .
  - (٨) فى ا و ح : « ثلثيه » .
  - (٩) فى ح : « و » .
  - (١٠) فى ا و ح : « طبخ » .
  - (١١) فى ح و ا : « أو » .
  - (١٢) فى ا و ج : « من » .
  - (١٣) فى ب : « يطبخ » .
  - (١٤) « وأما الجمهورى ... مسكرا » ليست فى ا و ح .

هذا بيان الأسماء .

أما بيان الأقسام - فنقول :

أما الخمر فلها أقسام ستة :

الأول - تحريم شرب<sup>(١)</sup> قليلها وكثيرها<sup>(٢)</sup> .

ويحرم الانتفاع بها للتداوى وغيره . لكن عند أبي حنيفة : ما لم  
تسكن من الغليان يباح شربها ، وعندهما : إذا صار مسكرا يحرم شربه<sup>(٣)</sup>  
وإن لم يسكن من الغليان - قال<sup>(٤)</sup> عليه السلام : « حرمت الخمر<sup>(٥)</sup>  
لعينها : قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب » .

والثاني - تكفير<sup>(٦)</sup> جاحد حرمتها - لأن حرمتها<sup>(٧)</sup> ثبتت<sup>(٨)</sup>  
بنص الكتاب<sup>(٩)</sup> .

والثالث - يحرم تمليكها ، وتمالكها<sup>(١٠)</sup> ، بسبب المملك ، من البيع

(١) كذا في ب . وفي الأصل : « شربه » .

(٢) في ح : « الأول - يحرم شربها قليله وكثيره » . وفي ا : « الأول - أنه يحرم شربها

قليلها وكثيرها » . وفي ب : « الأول أنه يحرم شرب قليله وكثيره » .

(٣) « يحرم شربه » من ب . وفي ا و ح : « حرم شربه » .

(٤) في ا : « بيان الحرمة قوله عليه السلام » . وفي ح : « بيان الحرمة لقوله » .

(٥) في ب : « الخمره » .

(٦) في ا و ب و ح : « يكفر » .

(٧) « لأن حرمتها » من ا و ب و ح .

(٨) كذا في ا و ح . وفي الأصل ب : « ثبت » .

(٩) في ا و ح : « بنص كتاب الله تعالى » . وفي ب : « بكتاب الله تعالى » .

(١٠) في ب كذا : « تحريم تمليكها وتمالكها » . وفي ا : « يحرم تمليكها واتملاكها » .

وفي ح : « يحرم تمليكها واتملاكها » .



والهبة وغيرهما مما<sup>(١)</sup> للعباد فيه صنع<sup>(٢)</sup> .  
والرابع - هي<sup>(٣)</sup> نجاسة<sup>(٤)</sup> نجاسة غليظة ، حتى إذا أصاب<sup>(٥)</sup> الثوب  
أكثر من قدر الدرهم ، يمنع جواز الصلاة - لقوله تعالى : « رجس من  
عمل الشيطان » .

والخامس - يجب الحد بشرب قليلها<sup>(٦)</sup> وكثيرها ؛ بإجماع<sup>(٧)</sup> الصحابة عليه .  
والسادس - يجب فيه الحد<sup>(٨)</sup> ، مقدرًا بمائتين سوطًا في حق الأحرار ،  
وفي حق العبيد نصف ذلك .

. . .

وأما حكم السكر و<sup>(٩)</sup> تقييع الزبيب ، والتمر من غير طبخ ، والفضيخ  
والبازر - < ف > واحد ، وهو أنه<sup>(١٠)</sup> يحرم شرب قليلها وكثيرها ، لكن  
هذه الحرمة دون حرمة<sup>(١١)</sup> الخمر ، حتى إن من جحد حرمة<sup>(١٢)</sup> هذه  
الأشربة لا يكفر ، بخلاف الخمر .

(١) ف ب : « بما » .

(٢) « مما للعباد فيه صنع » من ا و ح . وهي في ب مع الاختلاف سالف الذكر .

(٣) في ا و ح : « أنها » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « نجس » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « أصاب » .

(٦) في ب : « الحد على قليلها » .

(٧) في ا و ب و ح : « لإجماع » .

(٨) « الحد » ليست في ا و ح .

(٩) في ا و ح : « وهو » .

(١٠) في ا و ح : « أن » .

(١١) « حرمة » ليست في ب .

(١٢) « حرمة » ليست في ب و ح .

وكذا لا يجب الحد بشرب<sup>(١)</sup> قليلاً . وإنما يجب الحد بالسكر<sup>(٢)</sup> .  
وقال بعض الناس بإباحة هذه الأشرطة . مثل بشر المريسي<sup>(٣)</sup> .  
وغيره - لورود الأخبار في إباحة شربها .  
واختلفت الروايات<sup>(٤)</sup> في النجاسة<sup>(٥)</sup> : < ف > في رواية عن أبي  
حنيفة أنه نجس العين كالخمر ، < ويمنع من جواز الصلاة ما كان ><sup>(٦)</sup>  
مقدراً<sup>(٧)</sup> بأكثر من قدر الدرهم ، وفي رواية : طاهر . وعن أبي  
يوسف أنه اعتبر فيه<sup>(٨)</sup> الكثير الفاحش .  
وأما بيع هذه الأشرطة و<sup>(٩)</sup> تملكها : < ف > جائز عند أبي حنيفة .  
وعند أبي يوسف ومحمد : لا يجوز ذلك<sup>(١٠)</sup> - فهما يقولان إن المال ما يباح

(١) في ب : « لشرب » . وفي ا و ح : « حد شرب » .

(٢) في ح : « السكر » .

(٣) « بشر » من ا و ب و ح . وقد وقع تصحيف في اسمه في ب . وهو بشر بن غياث  
المريسي نسبة إلى قرية « مريس » بمصر وقد أدرك مجاس أبو حنيفة . وأخذ الفقه عن أبي يوسف  
وبرع فيه . وكان ذا ورع وزهد ، ولكنه اشتهر بعلم الكلام والفلسفة ، وقد حرر القول بخناق  
القرآن . وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف . وفي المذهب أقوال غريبة منها جواز أكل  
الحمار . وقد كفره البعض . وإليه تنسب الطائفة من المرجئة المسماة « المريسية » . وقيل إن والده  
كان يهودياً قصاراً صباغاً . وقد توفي سنة ٢٢٨ وقيل سنة ٢١٨ وقيل سنة ٢١٩ هـ . (الفوائد البهية) .  
راجع الهامش ٢ ص ٣٥١ من الجزء الأول .

(٤) في ا و ب و ح : « الرواية » .

(٥) في ا و ح : « في نجاستها » .

(٦) مقتبس من الكاساني ، ٥ : ١١٥ : ٢٠ - ٢١ .

(٧) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « مقدر » . راجع الهامش السابق

(٨) في ب : « منه » .

(٩) الواو من ا و ب و ح .

(١٠) « ذلك » من ب .

الانتفاع به ، حقيقة وشرعا ، وهذه الأُشربة لا يباح شربها ولا الانتفاع بها شرعا ، فلا تكون مالا ، كالخمر . وأبو حنيفة يقول : إن الأُخبار تعارضت في هذه الأُشربة ، في الحل والحُرمة <sup>(١)</sup> ، فقلنا بجرمة الشرب احتياطاً ، ولا تبطل المألية الثابتة في الحالة الأولى ، احتياطاً ، لأن الاحتياط لا يجرى في إبطال <sup>(٢)</sup> حقوق الناس .

وأما حكم الطلاء <sup>(٣)</sup> حكم مطبوخ التمر ، والزبيب ، أدنى طبخ <sup>(٤)</sup> ، على السواء <sup>(٥)</sup> . فالقليل منه حلال طاهر ، والمسكر <sup>(٦)</sup> حرام ، وهو القدر الذي يسكر . فإذا <sup>(٧)</sup> سكر يجب عليه الحد . ويجوز بيعه ، وتعليكه ، ويضمن <sup>(٨)</sup> متلفه . وهذا في قول <sup>(٩)</sup> أبي حنيفة وأبي يوسف . وعن <sup>(١٠)</sup> محمد روايتان : في رواية أنه حرام شربه ، لكن <sup>(١١)</sup> لا يجب الحد ما لم يسكر <sup>(١٢)</sup> . وهو قول الشافعي .

- 
- (١) « في هذه الأُشربة في الحل والحُرمة » ليست في ح . وموضعها فيها بياض .
  - (٢) في ا و ح : « لأن الاحتياط أن لا يحرم ، سمياً في عدم لإبطال » .
  - (٣) « و » ساقطة من ا و ح .
  - (٤) في ا و ب و ح : « طبخه » .
  - (٥) في ح : « على سواء » - راجع في معاني تلك الألفاظ ص ٥٥٧ وما بعدها .
  - (٦) في ا و ح كذا : « والمسكر » .
  - (٧) في ا و ب و ح : « وإذا » .
  - (٨) في ب : « وتضمن » .
  - (٩) في ب و ح : « وهو قول » .
  - (١٠) في ب : « وعند » .
  - (١١) في ب : « شربه حرام الكن » .
  - (١٢) في ب : « ما لم يسكره » .

وفي رواية - قال : لا أحرمه <sup>(١)</sup> ، ولكن لا <sup>(٢)</sup> أشرب منه .  
والصحيح قولهما ، باتفاق <sup>(٣)</sup> عامة الصحابة على إباحة شربه ، حتى  
إن عند أبي حنيفة <sup>(٤)</sup> هذا من علامة مذهب السنة والجماعة ، حتى سئل  
عنها ، فقال : السنة أن تفضل الشيخين وتحب الحنتين - إلى أن قال : ولا تحرم  
نبيذ <sup>(٥)</sup> الجر <sup>(٦)</sup> .

ثم <sup>(٧)</sup> ماسوى هذه الأشرطة مما يتخذ من الخنطة ، والشعير ، والذرة ،  
والسكر ، والفانيد <sup>(٨)</sup> ، والعسل ، والتين - فهي مباحة <sup>(٩)</sup> ، وإن سكر  
منها ، ولا حد على من سكر منها <sup>(١٠)</sup> - هذا <sup>(١١)</sup> هو الصحيح من الرواية ،  
لأن هذه من <sup>(١٢)</sup> جملة الأطعمة ، ولا عبرة بالسكر ، فإن في بعض

(١) في ح : « وفيه رواية : لا أحرمه . وفي ا : « وفي روايته : لا أحرمه . »

(٢) « لا » ليست في ا و ح .

(٣) في ا و ب و ح : « لاتفاق » .

(٤) في ب : « حتى عد أبو حنيفة ... » .

(٥) « نبيذ » ليست في ا و ح .

(٦) في ح : « الجز » . وفي الكاساني ( ٥ : ١١٧ : ١ ) : « نبيذ الحر » . والجر جمع

جرة وهي الإناء المعروف مثل تمر وتمر وبعضهم يجعل الجر لغة في الجرة (المصباح) . وقال صاحب  
العناية ( ٨ : ١٦٦ ) : « جوز أكثر أهل العلم الاتخاذ في الدواء وهو القرع والحنتم وهو جرار  
حمر أو خضر يحمل فيها الحمر إلى المدينة » .

(٧) في ا و ح : « وأما » .

(٨) في ا و ب و ح : « والفانيد » .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « مباح » .

(١٠) « منها » ليست في ا و ح .

(١١) « هذا » ليست في ب .

(١٢) « من » ليست في ح .

البلاد قد يسكر المرء من الخبز<sup>(١)</sup> ونحوه : والبنج يسكر<sup>(٢)</sup> ، ولبن  
الرمكة<sup>(٣)</sup> يسكر<sup>(٤)</sup> .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المسكر منه حرام ، كما في المثلث ،  
ولكن إذا سكر منه ، لا حد فيه<sup>(٥)</sup> ، بخلاف المثلث<sup>(٦)</sup> .

ثم حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد ، والحرمة ، عند أبي  
حنيفة - أن<sup>(٧)</sup> يزول عقله بحيث لا يفهم شيئاً .

وعندهما : إذا كان<sup>(٨)</sup> غالب كلامه الهذيان .

فما قاله<sup>(٩)</sup> أبو حنيفة غاية<sup>(١٠)</sup> السكر ، فاعتبر الكمال في درء الحد ،  
ولو كان الخمر فيها حموضة غالبية ، و<sup>(١١)</sup> فيها طعم المرارة ، لكنه مغلوب ،  
فإنه لا يحل ما لم يزل من كل وجه .

وهما اعتبرا الغالب ، فيجل عندهما .

. . .

---

(١) في ح : « المومن الخبز » . وفي ا : « وقد تسكر المرأة من الخبز » .

(٢) « يسكر » ليست في ا .

(٣) الرمكة الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل (المنجد) . وفي المصباح : الرمكة الأنثى من البراذين .

(٤) في ب : « مسكر » .

(٥) في ح : « عليه » .

(٦) المثلث هو الطلاء كما تقدم (راجع ص ٥٥٧ و ٥٥٩) .

(٧) في ح : « لئلا أن » .

(٨) « كان » ليست في ح .

(٩) في ب : « قال » .

(١٠) في ب : « فهو » .

(١١) « و » ليست في ح .

ويحرم على الأب أن يسقى الصبيان خمرًا ، وعليه الإثم في الشرب .  
وكذلك لو سقى الدواب حتى سكرت ، ثم ذبحها: لا يحرم أكل  
لحمها (١) .

ولو نعت (٢) فيها الخنطة ، ثم غسلت ، حتى زال (٣) طعمها ورائحتها (٤) :  
يحل أكلها .

ولو ألقى في الخمر (٥) علاجًا (٦) من الملح ، والسمك ، والبيض ،  
والخل ، حتى (٧) صارت (٨) حامضًا (٩) : يحل شرهاعندنا ، وصارت حلا (١٠) .  
وعند الشافعي : لا يحل . ولقب المسألة أن تحمّل الخمر بالعلاج : هل يبباح  
أم لا (١١) ؟ .

- 
- (١) كذا في ح . وفي الأصل : « ثم ذبح لا يحرم أكله » . وفي ب : « ثم ذبح لا يحرم  
أكل لحمه » . وفي ا : « ثم ذبحت لا يحرم أكل لحمها » .
- (٢) كذا في ا و ح : « نعت » . وفي الأصل و ب : « أنعت » .
- (٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « زالت » .
- (٤) في ح : « ومن رائحتها » . وفي ا : « وأريحتها » .
- (٥) « الخمر » ساقطة في ا .
- (٦) في ا و ح : « علاج » . ففي ا : « في علاج » - انظر الهامش السابق .
- (٧) « حتى » ليست في ح .
- (٨) التاء من ا و ب و ح .
- (٩) في ب كذا : « خايضاً » .
- (١٠) في ا و ب و ح كذا : « خللا » .
- (١١) « ولقب المسألة... أم لا » من ا . وهي في ح و ب مع نقص « أم لا » في ب ،  
ونقص « أن » في ح .

ولو نقل (١) الحُر (٢) من الظل إلى الشمس ، ومن الشمس إلى الظل (٣) ،  
حتى تصير حامضاً - تحل عندنا (٤) ، وللشافعي (٥) فيه قولان - والمسألة  
معروفة . والله أعلم .

---

(١) في ا : « نقلت » . وفي ح كذا : « قلب » .

(٢) « الحُر » ليست في ب .

(٣) « ومن الشمس إلى الظل » من ا . وفي ح و ب : « ومنها إلى الظل » .

(٤) في ا و ب و ح : « فعندنا يحل » .

(٥) كذا في ب . وفي ا و ح : « وعند الشافعي » . وفي الاصل : « واه » .

## كتاب

# الحظر والإباحة

سمى (١) محمد بن الحسن رحمه الله ومشايخنا (٢) هذا الكتاب: «كتاب الاستحسان»، لما فيه من المسائل التي استحسناها العقل والشرع (٣).  
والشيخ أبو الحسن الكرخي (٤) سماه: «كتاب الحظر والإباحة»، لما فيه من (٥) بيان أحكام (٦) «الحظر والإباحة والكراهة والندب» على الخصوص (٧).

وبدأ الكتاب باباحة المسى والنظر إلى الرجال والنساء (٨) - فنقول:  
النسوان على أربعة أنواع:  
نوع منها - الزوجات، والمملوكات بملك اليمين.  
ونوع منها - الأجنبيات، وذوات الرحم التي لا (٩) يحرم نكاحهن (١٠).

(١) في او ح: «قال رحمه الله: سمي».

(٢) في ب: «محمد ومشايخنا رحمه الله». وفي ح: «محمد ومشايخنا».

(٣) «والشرع» ليست في ب.

(٤) راجع ترجمته في المامش ٣ ص ٩ من الجزء الأول.

(٥) «من» من او ب و ح.

(٦) «أحكام» ليست في او ح.

(٧) «على الخصوص» ليست في او ح.

(٨) في او ح: «إلى النساء» فقط.

(٩) «لا» من او ب و ح.

(١٠) في او ح: «نكاحها».



ونوع آخر - ذوات (١) الرحم المحرم ، والمحارم التي لا رحم لها  
كالحرمة (٢) بالرضاع (٣) والصحيرية .  
ونوع آخر (٤) - مملوكات الغير .  
أما النوع الأول :

فيحل للزوج (٥) والمالك (٦) النظر والمس من قرنها (٧) إلى قدمها ،  
عن شهوة ، ويحل الاستمتاع في (٨) الفرج ، وما دون الفرج ، إلا (٩)  
في حالة الحيض : فإنه لا يباح الوطء في هذه الحالة ما لم تطهر .  
وهل يباح الجماع فيما (١٠) دون الفرج ؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف :  
لا يباح الاستمتاع إلا فوق الإزار . وقال محمد : يجتنب شعار (١١) الدم ،

(١) في ح : « ذو » . وفي ا : « ذوا » .

(٢) كذا في ا و ب و ح : « كالحرمة » . وفي الأصل : « كالحرمية » .

(٣) في ا سقطت العين في « بالرضاع » . فصارت كذا : « بالرضا » .

(٤) في ب : « ونوع منها » .

(٥) في ح : « الزوج » . وانظر الهامش التالي

(٦) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « والمالك » .

(٧) في ا و ح : « فوقها » . والقرن شعر المرأة خاصة والجمع قرون ومنه : « سبحان من

زين الرجال باللحى والنساء بالقرون » ( المغرب ) . وفي الكسائي ( ٥ : ١١٩ : ٤ ) : « من  
رأسها » . وكذا في السطر الأسفل من نفس الصفحة .

(٨) في ا و ح : « من » .

(٩) الصفحة التي تبدأ من هنا أي بعبارة « في حالة الحيض » والصفحة التي تليها وردا في

النسخة المصورة للأصل في غير موضعها إذ وردا على اعتبارهما ص ٢٤٤ / ٢ و ٢٤٥ / ١ . ووردت  
صفحتنا ٢٤٤ / ٢ و ٢٤٥ / ١ على أنها ٢٤٤ / ٣ و ٢٤٥ / ١ وقد نهينا إلى ذلك في كتاب الشركة :

راجع الهامش ٦ ص ٩ .

(١٠) في ا : « فيها » .

(١١) في ا و ح : « شعار » .

ويحل له ما وراء ذلك من غير إزار .

واختلف المشايخ في تفسير قول أبي حنيفة وأبي يوسف: « ما فوق الإزار »<sup>(١)</sup> - بعضهم قالوا<sup>(٢)</sup> : أراد<sup>(٣)</sup> ما فوق السرة من البطن ونحوه ، ولا يباح ما دون السرة إلى الركبة . وقال بعضهم : أراد به أنه<sup>(٤)</sup> يحل الاستمتاع مع الإزار لا<sup>(٥)</sup> مكشوفاً .

وكذا لا يحل الاستمتاع<sup>(٦)</sup> بالدبر عند عامة العلماء . وقال بعض أصحاب الظواهر : يباح .

والأصل في ذلك<sup>(٧)</sup> قوله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم »<sup>(٨)</sup> من غير فصل ، إلا أن حالة

(١) « ما فوق الإزار » ليست في ا و ح .

(٢) في ا و ح : « قال بعضهم » .

(٣) في ب كذا : « أرى » . وزاد هنا في ح : « ما بهض »

(٤) « أنه » ليست في ا و ح .

(٥) « لا » ليست في ب و ح .

(٦) « الاستمتاع » ليست في ا و ح .

(٧) في ب : « وأصل ذلك » .

(٨) زاد في ب قوله تعالى : « فإنهم غير ملومين » - سورة المؤمنون : ٥ - ٦ وقد وردت وسط آيات هي : « قد أفلح المؤمنون . الذين هم في صلاتهم خاشعون . والذين هم عن اللغو معرضون . والذين هم للزكاة فاعلون . والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » . وسورة المعارج : ٢٩ - ٣٠ وقد وردت وسط آيات هي : « لأن الإنسان خلق هلوعا . إذا مسه الشر جزوعا . وإذا مسه الخير منوعا . إلا المصلين . الذين هم على صلاتهم دائمون . . . والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » .

الحيض صارت مستثناة لقوله<sup>(١)</sup> تعالى : « ويسألونك عن الحيض : قل هو أذى ( الآية ) »<sup>(٢)</sup> . وصار<sup>(٣)</sup> الاستمتاع بالدبر مستثنى بإجماع الصحابة ، وبحديث<sup>(٤)</sup> على رضى الله عنه أن النبي عليه السلام قال : « من أتى حائضاً ، أو امرأة في دبرها ، أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول - فهو كافر بما أنزل<sup>(٥)</sup> على محمد صلى الله عليه<sup>(٦)</sup> » .

وأما النظر إلى عين<sup>(٧)</sup> الفرج : < فمباح<sup>(٨)</sup> أيضاً ، لأن الاستمتاع مباح<sup>(٩)</sup> ، فالنظر أولى ، لكن ليس من الأدب النظر إلى<sup>(١٠)</sup> فرج نفسه أو<sup>(١١)</sup> إلى فرجها .

وأصل ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها<sup>(١٢)</sup> أنها<sup>(١٣)</sup> قالت :

(١) في ب : « بقوله » .

(٢) البقرة : ٢٢٢ والآية : « ويسألونك عن الحيض : قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفرّبوهن حتى يطهرن ، فإذا طهرن فأنوهن من حيث أمركم الله لأن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين » .

(٣) في ا : « فصار » .

(٤) في ا و ح : « ولحديث » .

(٥) في ا : « بما أنزل الله » .

(٦) زاد في ح و ا : « وسلم » . و « صلى وسلم » ليست في ب .

(٧) في ا و ح : « غير » .

(٨) في ح و ا : « يباح » .

(٩) في ح : « يباح » .

(١٠) « لى » ليست في ح .

(١١) الهمزة من ا و ب و ح .

(١٢) زاد في ا و ح : « وعن أبيها » .

(١٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « أنه » .

« قبض رسول الله صلى الله عليه وما نظرت إلى ما منه وما نظر (١) إلى ما منى » .

وأما النوع الثاني - وهو المحارم من ذوات الرحم، والمحارم التي لارحم لها من (٣) الأجنبيات - فنقول :

النظر حرام، إلى هؤلاء : إلى (٣) ما بين السرة والركبة، و (٤) إلى البطن والظهر، ويباح النظر إلى ما سوى ذلك من الشعر، والصدر، والساعدين (٥)، والساقين، ونحوها - لقوله تعالى : « ولا يبين زينتهن إلا لبعولتهن (الآية) » (٦) . ولكن هذا إذا كان غالب رأيه أنه لا يشتهى . فأما إذا كان غالب حاله (٧) أنه يشتهى : < في > لا يباح

(١) « ما نظر » من ب و ا - « لى ما منه ... منى » ليست في ح وموضعها فيها بياض . وهي في الكسائي ( ٥ : ١١٩ : ١٠ من أسفل ) .

(٢) « المحارم التي لارحم لها من » من ب . وفي الأصل و ا و ح : « من ذوات الرحم والأجنبيات » . وهذا النوع هو ما ورد « ثالثا » عند ذكره أنواع النساء ( ص ٥٦٨ ) . والمقصود بالمحارم التي لارحم لها من الأجنبيات المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة (راجع ص ٥٦٨) .

(٣) في ح : « وللى » . وفي ا : « إلا » . وفي ب : « لى هؤلاء ما بين » .

(٤) في ا و ح : « والنظر » .

(٥) في ا و ح : « والساعد » .

(٦) النور - ٣١ - والآية : « وقل المؤمنات يفضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أشانهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بنى إخوانهن أو بنى أخوانهن أو نساتهن أو ما ملكت أيماهن أو التابعتن غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون » .

(٧) في ا و ب و ح : « رأيه » .

له (١) النظر .

وما عرفت من الجواب في حق النظر ، فهو الجواب في حق المس :  
أنه (٢) لا يباح له (٣) مس الأُعضاء التي لا يباح له النظر إليها ، ويباح  
مس الأُعضاء التي يباح له النظر إليها (٤) و(٥) .

وهذا إذا كانت الأُعضاء مكشوفة .

فأما إذا كانت مع الثياب ، واحتاج ذو الرحم المحرم إلى مس هذه  
الأُعضاء الأربعة ، وراء الثوب ، إلا ركاب (٦) والإئزال ، والوضع في  
القبر والاحد - فلا بأس بذلك (٧) إذا كان لا يشتهي ، لأجل الحاجة .

وأما النوع (٨) الثالث - وهو (٩) مهلكات الغير :

فحكمها وحكم ذوات الرحم المحرم في حرمة (١٠) النظر  
والمس (١١) ، سواء .

(١) « له » من ب .

(٢) كذا في ب . وفي ا و ح : « لأنه » .

(٣) « له » ليست في ا . انظر الهامش بعد التالي .

(٤) في ب : « له النظر ويباح من الأُعضاء ما يباح له النظر » . انظر الهامش التالي .

(٥) « أنه لا يباح ... إليها » من ح .

(٦) في ح : « الإرتاب » .

(٧) في ا و ب و ح : « به » .

(٨) في ح : « نوع » .

(٩) « وهو » ليست في ا و ح .

(١٠) في ا و ح : « في حق » .

(١١) في ا و ح : « والممس » .

وأما النوع الرابع - وهو <sup>(١)</sup> الأجنبيات ، وذوات الرحم بلا محرم <sup>(٢)</sup> :  
فإنه يحرم النظر إليها <sup>(٣)</sup> أصلاً <sup>(٤)</sup> من رأسها إلى قدمها ، سوى الوجه  
والكفين ، فإنه لا بأس بالنظر إليهما <sup>(٥)</sup> من غير شهوة ، فإن كان غالب  
رأيه أنه يشتهي ، يحرم <sup>(٦)</sup> أصلاً <sup>(٧)</sup> .  
وأما المس <sup>(٨)</sup> <ف> يحرم ، سواء <sup>(٩)</sup> عن شهوة ، أو عن غير شهوة -  
وهذا إذا كانت شابة .

فإن كانت عجوزاً <sup>(١٠)</sup> ، فلا بأس بالمصافحة إن كان غالب رأيه أنه  
لا يشتهي . ولا تحل المصافحة إن كانت تشتهي <sup>(١١)</sup> ، وإن كان الرجل <sup>(١٢)</sup>  
لا يشتهي <sup>(١٣)</sup> .

- 
- (١) في او ح : « فهو » .  
(٢) في او ب و ح : « بلا حرمة » . . والمقصود ذوات الرحم الذي لا يحرم النكاح  
كبت العم والعمة والحال والحالة ( الكاساني ، ٥ : ١١٩ : ٣ ) .  
(٣) « لئليها » من او ح .  
(٤) « أصلاً » ليست في ب .  
(٥) في او ب و ح : « لئليها » .  
(٦) في او ح : « لا يباح » .  
(٧) « أصلاً » من او ب و ح .  
(٨) في او ح : « المس » .  
(٩) في او ح : « سواء كانت » . وفي ب : « سواء كان » .  
(١٠) كذا في ب . وفي الأصل و او ح : « عجوزة » .. وقد قيل لأنه يصح التأنيث بالهاء  
وقيل لأنه لا يصح ( انظر المصباح ) . وفي القرآن الكريم ( هود : ٧٢ ) : « ألد وأنا عجوز » .  
راجع الهامش ١٠ ص ٥٠٥ .  
(١١) كذا في ب و او ح وفي الأصل : « إن كان يشتهي » .  
(١٢) في او ح : « والرجل » .  
(١٣) انظر الكاساني ، ٥ : ١٢٢ : ٢٤ - ١٢٣ .

فإن كان عند الضرورة : فلا بأس بالنظر ، وإن كان يشتهي<sup>(١)</sup> ،  
كالقاضي<sup>(٢)</sup> والشاهد : ينظر إلى وجهها ، عند القضاء<sup>(٣)</sup> ، وتحمل  
الشهادة<sup>(٤)</sup> ، أو<sup>(٥)</sup> كان يريد تزوجها<sup>(٦)</sup> ، لأن الغرض ليس<sup>(٧)</sup> هو  
اقتضاء الشهوة ، على ما<sup>(٨)</sup> روى عن النبي عليه السلام أنه قال للمغيرة<sup>(٩)</sup>  
ابن شعبة : « لو نظرت إليها لأحرى<sup>(١٠)</sup> أن يؤدم بينكما » .  
وأما النظر إلى القدمين - هل يحرم<sup>(١١)</sup> ؟ ذكر<sup>(١٢)</sup> في « كتاب  
الاستحسان » : هي<sup>(١٣)</sup> عورة في حق النظر ، وليس بعورة في حق  
الصلاة . وكذا ذكر في « الزيادات » إشارة<sup>(١٤)</sup> إلى أنها ليست<sup>(١٥)</sup> بعورة  
في حق الصلاة .

- 
- (١) في ح كذا : « ولأن كانت كالقاضي » .  
(٢) في ب : « فالقاضي » .  
(٣) في ب كذا : « وجهها القضا » . وانظر الهامش التالي  
(٤) في ح : « عند القاضي والشهادة » . وفي ا : « عند القضاء والشهادة » .  
(٥) في ح : « إن » .  
(٦) في ا و ب و ح : « تزويجها » .  
(٧) « ليس » ليست في ا .  
(٨) في ا و ح : « لا » .  
(٩) كذا في ا . وفي الأصل و ب و ح : « لمغيرة » . راجع ترجمته في الهامش ص ١٠ ص ١٦٢  
من الجزء الأول .  
(١٠) في ا و ح : « كان أحرى » .  
(١١) « هل يحرم » ليست في ا و ح .  
(١٢) في ا و ح : « قد ذكر » .  
(١٣) في ح : « هو » .  
(١٤) « إشارة » ليست في ا .  
(١٥) في ح : « ليس » .

وذكر ابن شجاع<sup>(١)</sup> عن الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعورة، في حق النظر، كالوجه والكفين<sup>(٢)</sup>.

وأما الرجال في<sup>(٣)</sup> حق الرجال<sup>(٤)</sup>: <ف> يباح لكل واحد النظر إلى الآخر، سوى ما بين الركبة<sup>(٥)</sup> إلى السرة. والركبة عورة عندنا، خلافا للشافعي<sup>(٦)</sup>. والسرة ليست بعورة عندنا، وعنده عورة.

وكذلك النساء في حق النساء: يباح النظر إلى جميع الأعضاء سوى ما بين الركبة إلى السرة.

وما يباح النظر<sup>(٧)</sup> يباح المس من غير شهوة. ولا يباح المس والنظر<sup>(٨)</sup> إلى ما بين السرة والركبة<sup>(٩)</sup>، إلا في حالة الضرورة، بأن

---

(١) في ا و ح: « ابن سماعه ». وفي الكاساني (٥ : ١٢٢ : ١) : « وزوى الحسن عن أبي حنيفة ... ». وفي الشافعي على الزيلعي (٦ : ١٧) : « وقال الكرخي في مختصره: قال ابن شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز النظر إلى وجهها وكفيها وقدميها ». وتقدمت (في الهامش ٦ ص ١١٨ من الجزء الأول) ترجمة ابن شجاع وهو محمد بن شجاع أبو عبد الله التلمجي تلميذ الحسن بن أبي مالك والحسن بن زياد. وتوفي سنة ٢٦٦ هـ.

(٢) كذا في ا و ح. وفي الأصل تشبه: « والكفين ».

(٣) في ب: « ففى ». (٤) « الرجال » ساقطة في ح.

(٥) في ا و ح: « الركبتين ».

(٦) في ا و ح و ب: « وعند الشافعي ليست (في ب: ليس) بعورة ».

(٧) في ب: « النظر فيه ».

(٨) « إلى جميع الأعضاء سوى ... المس والنظر » ليست في ا و ح. وفيها: « وكذا النساء

في حق النساء: يباح النظر واللمس (في ح: والمس) لمن بعضهن إلى بعض إلى ما بين ... انظر الهامش التالي

(٩) في ب: « إلى ما بين السرة إلى ». وفي ا: « إلا ما بين السرة إلى الركبة ». وفي

ح: « إلى بين السرة وإلى الركبة ».



كانت المرأة<sup>(١)</sup> ختانة تختن<sup>(٢)</sup> النساء ، أو كانت تنظر إلى الفرج<sup>(٣)</sup>  
لمعرفة البكارة ، أو كان<sup>(٤)</sup> في موضع العودة قرح<sup>(٥)</sup> أو جرح يحتاج  
إلى التداوى<sup>(٦)</sup> . وإن كان<sup>(٧)</sup> لا يعرف ذلك<sup>(٨)</sup> إلا الرجل ، يكشف<sup>(٩)</sup>  
ذلك الموضوع الذي<sup>(١٠)</sup> فيه جرح وقرح<sup>(١١)</sup> ، فينظر إليه ، ويفض  
البصر<sup>(١٢)</sup> ما استطاع .

وكذا يباح للنساء النظر إلى الرجال ، إلا فيما<sup>(١٣)</sup> بين السرة إلى  
الركبة<sup>(١٤)</sup> ، لأن هذا ليس بعودة ، فإن الرجال قد يكونون<sup>(١٥)</sup> في  
إزار واحد في الأسواق ، ولم ينكر عليهم أحد<sup>(١٦)</sup> .

- 
- (١) في ب : « امرأة » .  
(٢) كذا في ا و ح . وفي ب والأصل تشبه : « تختن » .  
(٣) « للى الفرج » ليست في ح و ا .  
(٤) في ا و ح : « كانت » .  
(٥) في ب كذا : « فرج » .  
(٦) في ح كذا : « الدواى » .  
(٧) في ب : « فإن كان » .  
(٨) « ذلك » ليست في ا و ح .  
(٩) في ب : « يكشف له » .  
(١٠) « الذى » ليست في ب .  
(١١) في ا و ح : « القرخ والجرح » . وفي ب : « الجرح أو القرخ » .  
(١٢) في ا : « بصره » .  
(١٣) في ح كذا : « للى ما بين » . وفي ا : « إلا ما بين » .  
(١٤) في ب : « و الركبة » .  
(١٥) في ا و ح : « يكونوا » .  
(١٦) زاد في ب : « والله أعلم » .

## باب<sup>(١)</sup> آخر

قال<sup>(٢)</sup> :

رجل رأى إنساناً قتل أباه ، عمدا ، بالسلاح ، أو أقر عنده ، ثم قال القاتل : « إنما قتلته ، لأنه قتل وليي<sup>(٣)</sup> عمدا ، أو أنه ارتد عن الإسلام » ، ولم<sup>(٤)</sup> يعرف الابن ذلك إلا بدعواه : فإنه يباح له أن يقتص منه<sup>(٥)</sup> ، ولا يقبل قوله ، لأن القصاص ثبت عنده لوجود<sup>(٦)</sup> القتل العمد ظاهرا ، بالعيان أو بالإقرار ، فإن الإقرار حجة بنفسه ، وقول القاتل يحتمل الصدق والكذب ، فلا يعتبر إلا بحجة<sup>(٧)</sup> .

ولو شهد ، عنده ، رجلان ، عدلان : « إن هذا الرجل قتل أباك ، عمدا ، بالسلاح » - فإنه لا يباح له أن يقتله ، لأن قول الشاهدين لا يصير حجة ، بدون قضاء القاضي<sup>(٨)</sup> ، بخلاف الإقرار والعيان .

ولو شهد عند الابن شاهدان على دعوى القاتل : أنه قتله بحق ،

---

(١) في او ح : « كتاب » .

(٢) « قال » ليست في ب . وفي او ح : « قال رحمه الله » .

(٣) في او ح : « أبى » .

(٤) في ح : « ولن » .

(٥) « منه » ليست في ب .

(٦) في او ب و ح : « بوجود » .

(٧) « بنفسه وقول ... بحجة » ليست في او ح .

(٨) كذا في او ب و ح . وفي الأصل : « بدون القضاء » ،

ينظر : إن كان بحال لو شهدا عند القاضي ، فالقاضي <sup>(١)</sup> يقضى بشهادتهما <sup>(٢)</sup> : فإنه لا يتمجبل بالقتل ، بل يتوقف إلى أن يشهدا عند القاضي . وإن كان بحال لا يقبل القاضي قولهما : يباح له أن يقتله <sup>(٣)</sup> للحال - بيانه : — إذا كان الشاهدان محدودين <sup>(٤)</sup> في القذف ، أو فاسقين <sup>(٥)</sup> ، أو النساء وحدهن - فالقاضي لا يقضى بقولهم <sup>(٦)</sup> ، و <sup>(٧)</sup> يباح له أن <sup>(٨)</sup> يقتله للحال . وإن كانا رجلين عدلين : يتوقف »  
— و لذلك في الشاهد الواحد : يتوقف .

— و روى عن محمد : في المحدودين أحب إلي أن يتوقف ، لأن القاضي ربما يقبل شهادتهما ، على رأى الشافعى ، ويكون اجتهاده يفضى إليه ، و يراه حقاً و صواباً ، وقضاء <sup>(٩)</sup> القاضي ، في فصل مختلف <sup>(١٠)</sup> فيه ، جائز . — وكذلك في الفاسقين ، و النساء وحدهن : يجب أن يكون الجواب <sup>(١١)</sup>

(١) « فالقاضي » ليست في ا و ح .

(٢) في ح : « شهادتهما » . وفي ب : « يحكم بشهادتهما » .

(٣) في ب : « أن يقبأه » . وهي ليست في ح .

(٤) في ا و ح : « شاهدان محدودان » .

(٥) في ا و ح : « في القذف أو فاسقان » .

(٦) « بقولهم » ليست في ا .

(٧) « و » من ب .

(٨) في ح تكررت : « له أن » .

(٩) في ا : « فقضاء » . وفي ح كذا : « وقضى » .

(١٠) في ح : « فاختلف » .

(١١) « الجواب » من ا و ب و ح .

كذلك ، عنده ، لأن ذلك فصل<sup>(١)</sup> مختلف فيه أيضاً<sup>(٢)</sup> .  
— وكذلك الجواب فيما إذا<sup>(٣)</sup> رأى إنساناً أخذ مال أبيه ، أو أقر عنده ،  
ثم قال : « كان<sup>(٤)</sup> ذلك عنده وديعة لي<sup>(٥)</sup> فأخذته » أو : « كان لي عليه دين  
فاقتضيته » - فله أن يأخذه<sup>(٦)</sup> .

— ولو شهد رجلان عنده بذلك : ليس له أن يأخذ ، لما قلنا .  
— ولو أن القاضى إنما<sup>(٧)</sup> قضى في فصل مجتهد فيه ، وهو من<sup>(٨)</sup> أهل  
الاجتهاد برأيه ، والمقضى عليه فقيه مجتهد يرى بخلاف ما يقضى به القاضى ،  
فإنه يجب عليه أن يترك رأيه برأى القاضى ، سواء كان ذلك من باب  
الحل أو<sup>(٩)</sup> الحرمة أو الملك أو الطلاق أو<sup>(١٠)</sup> العتاق ونحوه ، لأن قضاء  
القاضى في فصل مجتهد فيه ينفذ بإجماع الأمة ، لأن رأيه ترجح<sup>(١١)</sup>  
بولاية القاضى<sup>(١٢)</sup> - وهذا<sup>(١٣)</sup> قول محمد . وكذا قال أبو يوسف فيما ليس

- 
- (١) « فصل » ليست فى ح .
  - (٢) « أيضاً » من اوب و ح .
  - (٣) « إذا » ليست فى ح .
  - (٤) « كان » من اوب و ح .
  - (٥) « لى » ليست فى ح . وفى اوب : « منى » .
  - (٦) كذا فى ا . وفى الأصل وب و ح : « يأخذ » .
  - (٧) فى اوب و ح : « لئذ » .
  - (٨) « من » ليست فى ب .
  - (٩) فى اوب و ح : « و » .
  - (١٠) الهزة من ب .
  - (١١) « قضاء القاضى . . . ترجح » ليست فى اوب و ح .
  - (١٢) فى ب : « القضاء » .
  - (١٣) فى ب : « وهو » .

من باب الحرمة ، فأما إذا كان من باب الحرمة: < > يتبع رأى نفسه ، احتياطاً في باب الحرمة<sup>(١)</sup> - بيانه :

— رجل قال لامرأته: «أنت طالق»<sup>(٢)</sup> ألبتة ، وهو رجل فقيه : في زعمه واجتهاده أنه طلاق ثلاث أو بائن ، فرفعت<sup>(٣)</sup> المرأة الأمر<sup>(٤)</sup> إلى القاضي ، ورأيه أنه طلاق واحد . يملك الرجعة ، فقتضى<sup>(٥)</sup> بالحل للمرأة عليه ، يحل للزوج وطؤها<sup>(٦)</sup> ، ويصير رأيه متروكاً برأى القاضي عند محمد ، وعند أبي يوسف بخلافه .

— ولو كان رأى الزوج أن هذا طلاق<sup>(٧)</sup> رجعى ، ورأى القاضي أنه طلاق بائن أو ثلاث ، فقتضى<sup>(٨)</sup> بالحرمة ، يحرم عليه وطؤها في القولين . — ولو كان الرجل المطلق ليس بفقيه ، فأفتى له الفقهاء بأن هذا طلاق<sup>(٩)</sup> محرم ، ورفعت الأمر<sup>(١٠)</sup> إلى القاضي وقتضى القاضي<sup>(١١)</sup> (١٢)

(١) « فأما إذا كان ... الحرمة » ليست في ا و ح .

(٢) في ا : « طلاق » .

(٣) في ب : « رفعت » .

(٤) « الأمر » من ا و ب و ح .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « يقضى » .

(٦) « وطؤها » ليست في ح .

(٧) في ا و ح : « ولو رأى الزوج أنه طلاق » .

(٨) في ب : « يقضى » .

(٩) « الرجل » ليست في ا .

(١٠) « طلاق » ليست في ب . وفي ا و ح : « الطلاق » .

(١١) في ب : « رفع الأمر » . وفي ا و ح : « رفعت المرأة الأمر » .

(١٢) في ا و ح : « فقتضى بالحل » . وفي ب : « فإن قضى القاضي » .

بالحل: يحل له وطؤها، لا من فتوى الفقهاء <المطلق> <sup>(١)</sup> بمنزلة الاجتهاد منه،  
فيجب عليه ترك الفتوى برأى القاضى عند محمد، خلافاً لأبى يوسف .  
— و <sup>(٢)</sup> إذا كانت المسألة على العكس <sup>(٣)</sup>، فالجواب كذلك: أنه  
يتبع رأى القاضى من <sup>(٤)</sup> القولين .

— ولو أن فقيهاً مجتهداً قال لامرأته: « أنت طالق ألبتة » ورأيه أنه  
ثلاث <sup>(٥)</sup>، وعزم على الحرمة و <sup>(٦)</sup> أمضى رأيه فيما بينه وبينها <sup>(٧)</sup>،  
< وأجنب > <sup>(٨)</sup> عنها، ثم تحول رأيه إلى <sup>(٩)</sup> أنه طلاق يملك الرجعة—  
يجب <sup>(١٠)</sup> العمل بالرأى الأول فى حق <sup>(١١)</sup> هذه المرأة، حتى لا يحل له <sup>(١٢)</sup>  
وطؤها، إلا بنكاح جديد، أو بعد الزوج الثانى <sup>(١٣)</sup>، وبالرأى الثانى  
فى المستقبل فى حقها وفى حق غيرها، لأن ما أمضى بالاجتهاد لا <sup>(١٤)</sup> ينقض

(١) فى الأصل وغيره: « للقاضى ». راجع الصفحة السابقة.

(٢) الواو من ب .

(٣) فى او ح: « بالعكس » .

(٤) فى او ب وح: « فى » .

(٥) زاد فى او ح: « طلاقات » . وفى ب زاد: « تطليقات » .

(٦) فى او ح: « أو » .

(٧) فى او ح: « بينها » .

(٨) أى تباعد ( المنجد ) . وفى الأصل تشبه: « اجتنبت » . وفى ب تشبه: « واجتنبت »

وفى ح كذا: « وأحيلت » . وفى اكذا: « واحيلت » .

(٩) « لى » ليست فى او ب وح .

(١٠) فى او ب وح: « يجب عليه » .

(١١) « حق » ليست فى او ح .

(١٢) « له » ليست فى ب .

(١٣) فى او ح كذا: « أو تزويج ثانى » . وفى ب: « أو بالزوج الثانى » .

(١٤) فى او ح: « ولا » .

باجتهاد<sup>(١)</sup> مثله .

ولو لم يعزم على الحرمة ، ولم<sup>(٢)</sup> يمض اجتهاده بينه وبينها ، حتى تحول رأيه إلى<sup>(٣)</sup> الحل وأنه طلاق رجعي - له أن يظأها ، ولا تقع الفرقة لأنه لم يوجد إمضاء الاجتهاد<sup>(٤)</sup> الا أول ، فصار كالتقاضي<sup>(٥)</sup> إذا كان رأيه<sup>(٦)</sup> التحريم فقبل<sup>(٧)</sup> أن يقضى تحول رأيه إلى الحل ، يعمل<sup>(٨)</sup> بالرأى الثاني ، ويقضى بالحل في حق هذه المرأة - فكذا هذا<sup>(٩)</sup> و<sup>(١٠)</sup> .

(١) في ح : « بالاجتهاد » .

(٢) في ح : « فلم » .

(٣) في ح : « في » .

(٤) في ب : « اجتهاده » - انظر الهامش التالي

(٥) « له أن يظأها ... كالتقاضي » ليست في ح و ا .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « له رأى » .

(٧) انفاء من ب .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « فعمل » .

(٩) « فكذا هذا » ليست في ب .

(١٠) زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

## باب آخر منه (١)

لا خلاف (٢) بين الأئمة في إباحة (٣) استعمال الحرير ، للنساء ، لبسا ، واستقراشا ، وجلوساً عليه (٤) ، ونحو ذلك .

فأما في حق الرجال : < فـ > اللبس حرام بالإجماع ، بأن جمعه قباء ، أو قميصا ، أو قلنسوة ، وهو حرير خالص ، في غير حالة الحرب . فأما في حال (٥) الحرب فكذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما : يباح اللبس في حال (٦) الحرب .

وهذا إذا كان كله حريرا . فأما إذا كان لحته حريرا ، فلا يكره في الحرب ، بالإجماع ، ويكره في غيره .

وإذا كان السدي (٧) حريرا لا غير : لا يكره ، بالإجماع . وأصله قوله عليه السلام على ما (٨) رواه علي بن أبي طالب أن النبي عليه السلام أخذ حريرا بشماله وذهباً بيمينه ورفع بهما يديه (٩) وقال :

(١) « منه » ليست في ا و ه .

(٢) في ا و ه : « قال رحمه الله : لا خلاف » .

(٣) « لإباحة » من ب و ا .

(٤) « عليه » ليست في ا .

(٥) و (٦) في ا و ه : « حالة » .

(٧) في ا و ه : « وإن كان سداه » .

(٨) « على ما » من ب . وفي ا و ه : « قوله عليه السلام عن علي ... » . وفي ب :

« على ما روى عن علي » .

(٩) « يديه » ليست في ب .



« إن هذين حرام<sup>(١)</sup> على ذكور أمتي ، حل لإيئانها<sup>(٢)</sup> » - فأبو حنيفة أخذ<sup>(٣)</sup> بعموم<sup>(٤)</sup> الحديث ولم يفصل بين<sup>(٥)</sup> الحرب وغيره . وهما قالا بالإباحة في حق أهل الحرب ، لأن لباس<sup>(٦)</sup> الحرير أهيب للعدو وأثبت للسلاح ، فخصا<sup>(٧)</sup> أهل الحرب من<sup>(٨)</sup> عموم<sup>(٩)</sup> الحديث ، ولكن أبا<sup>(١٠)</sup> حنيفة قال : هذا المعنى يحصل بما إذا كان لجمته حريرا ، فلا ضرورة في الحرير الخالص .

وأما لباس الصبيان والمجانين : فحرام<sup>(١١)</sup> على الأولياء ، ويأثمون بذلك . أما لا حرمة<sup>(١٢)</sup> في حقهم < فلائنه ><sup>(١٣)</sup> لا خطاب عليهم .

وأما النوم على<sup>(١٤)</sup> الحرير ، واستعماله في الجلوس عليه والالتكاء<sup>(١٥)</sup>

(١) في ح : « حرامين » .

(٢) في ا و ح : « لإيئانهم » .

(٣) في ب : « فعمل أبو حنيفة » .

(٤) في ح : « لعموم » .

(٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بين أهل الحرب » ويبدو أن « أهل » مشطوبة .

(٦) في ب : « ايس » .

(٧) في ح : « فخصصا » . وفي ا : « فخصصها » .

(٨) في الأصل وغيره : « عن » .

(٩) « عموم » من ا و ب و ح .

(١٠) في ا و ب و ح : « أبو... » .

(١١) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « حرام » .

(١٢) في ح كذا : « أما الحرمة » .

(١٣) في الأصل : « فلائنه » . وفي ا و ب و ح : « لائنه » .

(١٤) « على » ليست في ب .

(١٥) في ح : « في الجلوس في الالتكاء » .

عليه (١) - فجاءت عند أبي حنيفة ، لأنه (٢) ليس فيه (٣) تعظيم ، بخلاف اللباس (٤) . وعندهما : لا يجوز للرجال أيضاً ، لأنه لباس (٥) الكفرة (٦) من الأعاجم .

ولكن القليل من الحرير عفو في حق اللبس (٧) ، وذلك مقدار ثلاث أصابع أو أربع ، فإن النبي عليه السلام لبس (٨) فروة (٩) أطرافها من حرير ، وكذلك العلم في الثياب (١٠) معتاد من غير تكبير من أحد (١١) ، فيكون إجماعاً .

. . .

وأما استعمال الذهب والفضة بطريق التحلي : < ف > مباح في حق النساء ، وفي حق الرجال حرام ، سوى التخنم بالفضة . لما روينا من الحديث ، وجاءت الرخصة في الخاتم .

وأما استعمال الأواني من الذهب والفضة ، في الشرب والأكل

(١) كذا في ب . وفي الأصل و او ح : « به » .

(٢) في ب : « لأن » .

(٣) « فيه » ليست في ا و ح . وفي ا : « ليس بتعظيم »

(٤) في ا و ح : « اللبس » .

(٥) في ا : « لبس » . وفي ح كذا : « ليس » .

(٦) زاد في ا و ح : « أيضاً » .

(٧) في ب : « في حق اللباس أيضاً » .

(٨) « وذلك مقدار ... لبس » ليست في ا و ح .

(٩) في ح : « فردة » .

(١٠) أي أن تكون ذات علامة ( انظر الكاساني ، ٥ : ١٣١ : ١٣ - ١٠ من أسفل ) .

(١١) في ح : « من واحد » . وفي ا : « تكبير واحد » .

والادهان ، ونحو ذلك مما يستعمل في البدن<sup>(١)</sup> - فحرام في حق الرجال والنساء جميعاً<sup>(٢)</sup> ، حتى<sup>(٣)</sup> المكحلة والمرآة والمجمر<sup>(٤)</sup> ونحوها ، وكذلك الركاب<sup>(٥)</sup> واللجام والتفسير<sup>(٦)</sup> والكرسي والسرير ونحوها . أما إذا كان مفضضاً أو مضيباً<sup>(٧)</sup> فلا بأس<sup>(٨)</sup> باستعماله عند أبي حنيفة ، وكذلك إذا كان على السيف<sup>(٩)</sup> .

وعندهما<sup>(١٠)</sup> : يكره ذلك<sup>(١١)</sup> كاه ، لأن الذهب والفضة صاراً من أجزاء ذلك الشيء .

وأبو حنيفة يقول إنه تبع لما ليس بذهب وفضة<sup>(١٢)</sup> ، والمعبرة للأصل<sup>(١٣)</sup> - وهذا في إحدى الروايتين . وفي رواية : إذا كان فيه عند الشرب<sup>(١٤)</sup> يقع على العود : لا<sup>(١٥)</sup> يكرهه ، وإن كان يقع<sup>(١٦)</sup> على الفضة : يكرهه .

(١) في ا : « يستعمل ذلك في البدن » .

(٢) « جميعاً » ليست في ا و ح و ب .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « حتى إن » .

(٤) المجمر ما يوقد فيه العود ( المغرب ) . وفي ا و ح و ب : « والمجمر » .

(٥) في ح كذا : « وكذلك الدكان » .

(٦) « والتفسير » من ا و ب و ح . والتفسير بالتحريك هو من السرج ما يجمل تحت ذنب

الدابة ( المغرب ) .

(٧) أي مشدوداً والمقصود بالذهب أو بالفضة . انظر الكاساني ، ٥ : ١٣٢ .

(٨) في ح : « لا بأس » .

(٩) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « السقف » .

(١٠) في ح : « وعنده » .

(١١) « ذلك » ليست في ا و ح .

(١٢) في ا و ح : « بالذهب والفضة » .

(١٣) في ح : « الأصل » . (١٤) في ا و ح : « الشراب » .

(١٥) في ح : « ولا » . (١٦) « يقع » ليست في ح .

وكذا إذا كان الجلوس على الكرسي المفضض والمذهب ، على هاتين الروايتين : إن كان الجلوس على موضع <sup>(١)</sup> العود: لا يكره ، وإن كان على الفضة : يكره . وفي رواية : لا يكره أصلاً .  
وهما رخصا في المصحف في رواية <sup>(٢)</sup> . وفي رواية يكره في المصحف أيضاً .

وهذا إذا كان الذهب مما يخلص بالاذابة .  
فأما إذا كان مموهاً ماء الذهب و <sup>(٣)</sup> الفضة ، فلا بأس به <sup>(٤)</sup> ، لأنه لا يخلص عند الاذابة .

وكذا كتابة الذهب <sup>(٥)</sup> والفضة على الثياب: فعلى <sup>(٦)</sup> هذا الاختلاف .  
وإذا جُدِعَ <sup>(٧)</sup> أنفه ، فجعل <sup>(٨)</sup> أنف من فضة ، لا إزالة الشين ، لا يكره .  
ولو جعل من الذهب لا يكره أيضاً ، لأنه إذا كان من الفضة يتن <sup>(٩)</sup> ، فرخص في ذلك ، وفي عين <sup>(١٠)</sup> هذا ورد الأمر .

(١) في ب : « مواضع » .

(٢) « في رواية » من ا و ب و ح .

(٣) في ا : « أو » .

(٤) « به » ليست في ب .

(٥) في ا و ح : « وكذلك الكتابة بالذهب » .

(٦) « الثياب فعلى » ليست في ا و ح .

(٧) جُدِعَ أنفه قطعه ( المصباح ) . وفي ب : « جُدِعَ » .

(٨) في ا و ح : « فاتخذ » .

(٩) « لأن الأنف يتن بالفضة » الكاساني ، ٥ : ١٣٢ : ١١ من أسفل . و « الشين

... يتن » ليست في ا و ح .

(١٠) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح كذا : « غير » - لول الصواب : « عين » ، وقد =

ولو تحرك سنه<sup>(١)</sup> فشدّها<sup>(٢)</sup> بذهب أو فضة: <ف> لا بأس به ،  
عند أبي حنيفة . وفي الجامع الصغير: لا يشدها بالذهب . وعند محمد : لا بأس  
به<sup>(٣)</sup> . وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالفضة ، لأنه لا حاجة  
إلى الذهب<sup>(٤)</sup> .

ولو خيف سقوط الفص من خاتم الفضة<sup>(٥)</sup> فشد<sup>(٦)</sup> بمسار من<sup>(٧)</sup>  
ذهب: <ف> لا بأس به ، بالاتفاق ، لأجل الضرورة .

ولو سقطت سن<sup>(٨)</sup> إنسان<sup>(٩)</sup> ، وأراد<sup>(١٠)</sup> أن يعيدها ويشدها بالذهب  
و<sup>(١١)</sup> الفضة ، يكره ، عند أبي حنيفة ، كما<sup>(١٢)</sup> لو وضع سن ميت آخر :  
يكره . وقال أبو يوسف: لا بأس بإعادة سنه مكانها ، ولا يشبه سنه سن

---

==ورد في الكاساني ( ٥ : ١٣٢ : ١٠٠ من أسفل ) : « وقد روى أن عرفة أصيب أنه يوم الكلاب  
فاتخذ أنفا من ورق فأنتن فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب » .

(١) في ح كذا: « منه » .

(٢) في ا و ح : « فشدّها » .

(٣) قال في الجامع الصغير ( س ١١١ ) : « ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة .

وقال محمد رحمه الله : لا بأس بالذهب أيضا » .

(٤) في ا و ح : « الفضة » .

(٥) « الفضة » من ا و ب و ح .

(٦) في ا و ح : « فشدوها » .

(٧) « من » من ا و ح - وفيها : « من الذهب » .

(٨) في ا و ب و ح : « ثنية » .

(٩) « لإنسان » ليست في ب .

(١٠) في ا و ب و ح : « فأراد » .

(١١) في ح و ا : « أو » .

(١٢) « ل » ليست في ا .

ميت آخر ، و<sup>(١)</sup> بينهما فصل عندى ، وإن لم يحضرنى ذلك<sup>(٢)</sup> .

ثم ذكر فى الكتاب<sup>(٣)</sup> مسائل : ذكرها متفرقة فى الكتب<sup>(٤)</sup> ،  
وقد جمعها ههنا ، وقد ذكرناها فى مواضعها<sup>(٥)</sup> ، فلا<sup>(٦)</sup> نعیدها - ونذكر  
بعض<sup>(٧)</sup> ما لم نذكره<sup>(٨)</sup> .

منها - أنه يكره شرب لبن الأتان<sup>(٩)</sup> ، للتداوى ، بالاتفاق : أما<sup>(١٠)</sup> عند  
أبى حنیفة < ف > لا يشکل ، كما فى بول ما<sup>(١١)</sup> يؤکل لحمه<sup>(١٢)</sup> . وأبو  
یوسف فرق وقال : الاصل<sup>(١٣)</sup> هو الكراهة<sup>(١٤)</sup> لقوله علیه

(١) « و » لیست فى ا و .

(٢) فى ب و : « وإن لم يحضرنى ذلك » . وفى ا « وإن لم يحضرنى ذلك » . وفى  
السكاسانى ( ٥ : ١٣٢ : س ٢ من أسفل - ١٣٣ ) : « وبينهما عندى فصل ولكن  
لم يحضرنى - ووجه الفصل له من وجهين : أحدهما - أن سن نفسه جزء منفصل للحال عنه  
لكنه یحتمل أن یصیر متصلا فى الثانى بأن یاتم فیشتمد بنفسه فیعود إلى حالته الأولى ولإعادة جزء  
منفصل إلى مكانه لیلتئم جائز كما إذا قطع شئ من عضوه فأعاده إلى مكانه ، فأما سن غيره فلا یحتمل  
ذلك . وثانى - أن استعمال جزء منفصل عن غيره من بنى آدم إهانة بذاك الغير والآدمى بجمع  
أجزائه مکرم ، ولا إهانة فى استعمال جزء نفسه فى الإعادة إلى مكانه » .

(٣) فى ا و ب و : « فى الباب » . راجع فیما تقدم من ٥٦٧ .

(٤) فى ب : « فى الكتاب » . راجع فیما تقدم من ٥٦٧ .

(٥) فى ا و ح : « فى مواضعها » .

(٦) فى ح : « ولا » .

(٧) « بعض » لیست فى ا و ح .

(٨) فى ا و ح : « ما لم يذكره » .

(٩) الأتان الأثنى من الحمير .

(١٠) « أما » لیست فى ا و ح .

(١١) فى ا و ح : « مالا » .

(١٢) راجع من ١٢٤ - ١٢٥ من الجزء الأول .

(١٣) فى ح : « هو الأصل » . (١٤) فى ح : « الكراهية » .

السلام<sup>(١)</sup> : « إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » ، ولكن في البول ورد حديث خاص<sup>(٢)</sup> ، فبقي الباقي على الأصل .

وقال : لا بأس<sup>(٣)</sup> بعبادة اليهودي والنصراني<sup>(٤)</sup> ، للحديث الوارد فيه ، ولا أجل إلف<sup>(٥)</sup> أهل الذمة ، خصوصاً في حال المرض<sup>(٦)</sup> ، مما يدعوهم إلى الدين الحق .

أما السلام < ف > قالوا : يكره<sup>(٧)</sup> لما فيه من التعظيم ، وتعظيمهم مكروه .

وأما رد السلام : < ف > لا بأس به<sup>(٨)</sup> ، لأن الامتناع من<sup>(٩)</sup> ذلك يؤذيهم ، والإحسان في حقهم مندوب ، لكن ينبغي أن لا يزيد على قوله : « وعليكم » ، لأنه<sup>(١٠)</sup> قيل إنهم<sup>(١١)</sup> يقولون : « السام<sup>(١٢)</sup> عليكم » فيجابون بقوله « وعليكم » بطريق المجازاة<sup>(١٣)</sup> .

(١) « السلام » من ا و ب و ح .

(٢) راجع في الجزء الأول ص ١٢٤ - ١٢٥ والهامش ١١ ص ١٢٤ وقد أوردنا فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر قوماً من عريضة بأن يخرجوا إلى إبل الصدقة ويشربوا من أبوالها وألبانها .

(٣) في ا و ب و ح : « قال : ولا بأس » .

(٤) كذا في ا و ب و ج . وفي الأصل : « والنصراني » .

(٥) في ا و ب و ح : « ولائ في تآلف » .

(٦) زاد هنا في ح : « من مباشرة سبب الموت لأنه » . وفي ا : « المرض لأنه مما » .

(٧) « يكره » ليست في ا و ح .

(٨) « به » ليست في ح .

(٩) في ا و ب و ج : « إنهم » ليست في ح .

(١٠) « السام هو الموت (المغرب) » .

(١١) في ح كذا : « المجازات » .

وهل يكره منع هؤلاء من (١) الدخول في المساجد - قال مالك :  
يمنعون عن دخول المسجد الحرام . وعن كل مسجد .

وقال الشافعي : يمنعون عن دخول المسجد الحرام لا غير (٢) .  
وعندنا : لا يمنعون عن دخول شيء من المساجد ، وذلك (٣) لأن  
المشركين كانوا (٤) يدخلون المسجد الحرام عند رسول الله صلى الله عليه ،  
لعرض (٥) الإسلام عليهم ، ونحو ذلك .

. . .

ويكره للمرأة أن تصل شعرها المقطوع بشعرها ، وكذا (٦) بشعر  
غيرها ، لقوله عليه السلام : « لعن الله (٧) الواصلة والمستوصلة » .  
ولا بأس بأن تصل شعرها بشعر البهيمة (٨) ، لأن ذلك من باب  
الزينة ، وهي غير (٩) ممنوعة عنها للزوج .

. . .

- 
- (١) في ب : « عن » .  
(٢) في ا و ب و ج : « الحرام دون غيره من المساجد » .  
(٣) في ا و ب و ج : « المساجد ولا بأس بذلك » .  
(٤) « كانوا » من ا و ب و ج .  
(٥) « عند رسول الله ﷺ لعرض » ليست في ج ، وموضعها بياض . وفي ب : « فيعرض » .  
(٦) « بشعرها وكذا » ليست في ب . وفي ج : « بشعرها بشعر وكذا » .  
(٧) « الله » ليست في ا و ب و ج .  
(٨) في ج : « كذا » ولا بأس بشعر البهيمة ولا بأس بأن تصل بشعر البهيمة » . وفي  
ا : « ولا بأس بأن تصل شعر البهيمة » .  
(٩) « غير » ساوقة في ا .



ويكوه اللعب بالنرد ، والشطرنج<sup>(١)</sup> . والأربعة عشر<sup>(٢)</sup> ، وكل  
هو - لقوله عليه السلام : « ما أنا من دَدٍ<sup>(٣)</sup> ولا الدُّ منى » . وبعض أصحاب  
الحديث أبا جوا<sup>(٤)</sup> اللعب بالشطرنج ، لما فيه من تشجيد<sup>(٥)</sup> الخاطر .  
ولكن الصحيح هو الكراهة ، على ما روينا : « كل لعب حرام إلا  
ثلاثة<sup>(٦)</sup> .

وهذا إذا لم يكن فيه قمار<sup>(٧)</sup> . فأما إذا كان فيه قمار ، فهو حرام محض  
لثبوت حرمة بنص الكتاب ، وهو قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر  
والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »<sup>(٨)</sup> .

ولو أن<sup>(٩)</sup> حاملا ماتت وفي بطنها ولد يضرب : فإن كان غالب

(١) في ب : « باللعب بالشطرنج » وليس فيها : « بالنرد » .

(٢) في ب : « والأربعة عشرة » .

(٣) الدد : الهم والحزن ( المختار ) .

(٤) في ا و ح : « رخص » .

(٥) في ا و ح : « تشجيد » .

(٦) في ا و ح كذا : « إلا ثلث » . سيأتي في أول كتاب السبق ( ص ٥٩٤ ) أنه

روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل لعب حرام إلا ثلاثة : ملاعبة الرجل  
أهله ، ورميه عن قوسه ، وتأديبه فرسه » .

(٧) في ا و ح : « إذا لم يكن قمارا » . وانظر فيما بعد « كتاب السبق » .

(٨) وردت الآية هكذا في ب . وفي ا و ح : حتى « الشيطان » . وفي الأصل حتى :

« والميسر » . والآية هي رقم ٩٠ من سورة المائدة وهي وما بعدها : « يا أيها الذين آمنوا

إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تتقون . إنما

يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة

فهل أنتم منتهون » . وقد قال الله تعالى أيضاً في سورة البقرة في الآية ٢١٩ : « يسألونك عن

الخمر والميسر : قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما ... » .

(٩) « أن » ليست في ح .

الظن أنه ولد حي ، وهو (١) في مدة يعيش (٢) غالباً ، فإنه يشق بطنها ،  
لأن فيه إحياء الآدمي ، بترك تعظيم الآدمي (٣) ، ورك التعظيم (٤)  
أهون من مباشرة سبب الموت (٥) .

ولو ابتلع إنسان (٦) درة رجل ، فمات - لم يشق بطنه ، لا إخراج الدرة ،  
لأن حرمة النفس فوق حرمة المال . وإن (٧) كان الذي ابتلع غنياً ، يضمن  
قيمة (٨) الدرة (٩) لصاحبها . وإن كان فقيراً ، فيكون (١٠) له ثواب  
التصدق بها - والله تعالى أعلم .

---

(١) « وهو » ليست في ا و ح .

(٢) في ب : « العيش » .

(٣) في ب : « التعظيم آدمي » . وانظر الهامش بعد التالي

(٤) في ح : « تعظيم » وانظر الهامش التالي

(٥) « من مباشرة سبب الموت » ليست في ح وموضعا فيها باض و « تعظيم الآدمي ... »

ليست في ا .

(٦) « إنسان » ليست في ا و ح .

(٧) في ا و ب و ح : « فإن » .

(٨) « قيمة » ليست في ا و ح .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الدر » .

(١٠) « فيكون » ليست في ج و ا .

# كتاب

## (١) السَّبَق

قال (٢) :

لا بأس بالمسابقة في أربعة أشياء<sup>(٣)</sup> : في النصل ، والحافر ، والخف ،  
والقدم - لما روى عن النبي عليه السلام أنه قال : « كل لعب حرام إلا  
ثلاثة<sup>(٤)</sup> » : ملاعبة الرجل أهله ، ورميه عن قوسه ، وتأديبه<sup>(٥)</sup> فرسه .  
وتفسير المسابقة في النصل<sup>(٦)</sup> - هو الرمي بالسهم ، والرماح ، وكل  
سلاح يمكن أن يرمى به . فكانت<sup>(٧)</sup> المسابقة بذلك<sup>(٨)</sup> من باب  
تعلم<sup>(٩)</sup> أسباب الجهاد ، فكان مرخصا ، وإن كان في الأصل من اللعب .  
وتفسير المسابقة بالحافر - هو عدو<sup>(١٠)</sup> الفرس والحمار والبغل .

- 
- (١) في ا : « كتاب المسابقة » . وفي القاموس : « والسَّبَقُ حركة والسَّبَقَةُ بالضم الخطر  
يوضع بين أهل السباق » . وانظر فيما بعد الهامش ١ ص ٥٩٦ .  
(٢) « قال » ليست في ب . وفي ا و ح : « قال رحمه الله » .  
(٣) « أشياء » ليست في ح .  
(٤) في ا و ح : « ثلاث » .  
(٥) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « وتأديب » .  
(٦) في ا و ح : « بالنصل » .  
(٧) « التاء » من ا و ح . وفي ب : « مكان » .  
(٨) في ب : « بذلك لأنها من » .  
(٩) في ب و ح : « تعلم » .  
(١٠) في ح : « لعدا » . وفي ا كذا : « وهو لغراء » .

والمراد بالخف<sup>(١)</sup> - هو الإبل والبقر، لأنه قد يركب عليها، في باب الجهاد، بعض الناس .

والمراد بالمسابقة بالقدم - هو المشى بالقدم، وهذا مما يحتاج إليه للكر<sup>(٢)</sup> والفر في<sup>(٣)</sup> الجهاد . فكان من<sup>(٤)</sup> رياضة النفس . وأصله ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « سابت النبي عليه السلام فسبقته ، فلما حملت اللحم سابتته<sup>(٥)</sup> ، فسبقتني ، فقلت<sup>(٦)</sup> : هذه بتلك » .

. . .

ثم المسابقة على أربعة أوجه : فثلاثة أوجه<sup>(٧)</sup> منها حلال ، والرابع حرام .

أما أحد الأوجه الحلال - بأن كان السلطان أو أحد من الرؤساء إذا قال<sup>(٨)</sup> جماعة من الفرسان أو لاثنين<sup>(٩)</sup> : « من سبق<sup>(١٠)</sup> منكم ، فله كذا » أو<sup>(١١)</sup> : « إن سبق فلا شيء عليه<sup>(١٢)</sup> » - فمن سبق جعل له

(١) في ب : « من الخف » .

(٢) في ب : « في الكر » .

(٣) في ب : « في باب » .

(٤) في ا و ح : « فكان هو » . وفي ب : « فكان من باب » .

(٥) كذا في ا و ج . وفي الاصل و ب : « فسابتته » . وفي الكسائي ( ٢٠٦ : ٦ :

١٤ ) مثل ما في المتن .

(٦) في ا و ح : « قلت » .

(٧) « أوجه » من ا و ب و ح .

(٨) في ا و ح : « أو أحد من السلطان قال » .

(٩) كذا في ب . وفي ح : « اثنين » . وفي الاصل و ا : « الاثنين » .

(١٠) « من سبق » ليست في ح .

(١١) في ا و ب و ح : « و » .

(١٢) « عليه » ليست في ح .

خطر<sup>(١)</sup> .

وكذا إذا قال لجماعة من الرماة إلى الهدف<sup>(٢)</sup> : « من أصاب منكم الهدف<sup>(٣)</sup> ، فله كذا » لأن هذا تحريض<sup>(٤)</sup> لهم<sup>(٥)</sup> على فعل هو سبب الجهاد في الجملة<sup>(٦)</sup> .

والترجيح<sup>(٧)</sup> من الإمام في الغنيمة<sup>(٨)</sup> لبعض الغزاة ، تحريضا لهم على الجهاد ، جائز ، بأن قال : « من قتل قتيلا فله سلبه » ، و« من دخل الحصن أولا فله من النفل كذا » مع أن الغنيمة حق الغزاة في الجملة - فهذا<sup>(٩)</sup> يعطى من ماله ، فأحق<sup>(١٠)</sup> بالجواز .

والثاني - أن يسابق<sup>(١١)</sup> رجلان أو يسابق<sup>(١٢)</sup> جماعة ، في السهام أو في<sup>(١٣)</sup> الفرس أو<sup>(١٤)</sup> المشى بالقدم ، وقال لصاحبه : « إن سبقتنى فلك

- (١) في ا و ح : « فن سبق فله خطره » . وفي ب : « فن سبق حل له خطره » .  
والخطر السبقي يتراهن عليه ( القاموس المحيط ) . راجع الهامش ا ص ٥٩٤ .  
(٢) « لى الهدف » من ا و ب و ح .  
(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لى الهدف » .  
(٤) في ج كذا : « الحريض » .  
(٥) « لهم » من ا و ح .  
(٦) انظر الهامش التالي .  
(٧) في ب كذا : « والترجيح » . وفي ح و ا : « وفي الجملة التحريض » . وسيأتى في السطرين الأخيرين من الصفحة المقبلة : « ... لأنه تحريض على مباشرة سبب الجهاد في الجملة » . وكذا في الكشاف ( ٦ : ٢٠٦ : ١٦ ) .

- (٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « في القسمة » .  
(٩) في ا : « فهو » . ( ١٠ ) في ا و ح : « فألحق » .  
(١١) كذا في ب و ا . وفي الأصل و ح : « سابق » .  
(١٢) كذا في ت . و « أو يسابق » ليست في ح و ا . وفي الأصل : « أو سابق » .  
(١٣) « في » ليست في ا و ب و ح . ( ١٤ ) في ا و ح : « أو في » .

كذا وإن سبقتك<sup>(١)</sup> فلا شيء عليك - فهذا مباح ، لأن الخطر فيه من أحد الجانبين .

والثالث - إن كان الخطر من الاثنين<sup>(٢)</sup> أو من الجماعة<sup>(٣)</sup> ، ومعهم محال<sup>(٤)</sup> يأخذ خطرهم إن سبق ، ولا يغرم إن سبق - فهذا جائز .

والرابع - أن يكون الخطر من كل واحد : على أنه إن سبق فله الخطر ، وإن سبق فيغرم لصاحبه مثله - فهذا لا يجوز ، لأن هذا من<sup>(٥)</sup> باب القمار ، وإنه حرام .

ثم إنما يجوز الرهان والمساابقة فيما يجوز أن يسبق<sup>(٦)</sup> أحدهما ، ويسبق الآخر . فأما إذا كان في موضع يعلم من حيث الغالب أنه يسبق أحدهما ، فإن ذلك<sup>(٧)</sup> لا يجوز ، لأن هذا إيجاب المال للغير على نفسه ، بشرط لا<sup>(٨)</sup> منفعة له فيه ، وإنما جوزنا ذلك في الفصل الأول لأنه تحريض على مباشرة سبب<sup>(٩)</sup> الجهاد في الجملة<sup>(١٠)</sup> .

(١) الكاف من ا و ح .

(٢) في ا و ب و ح : « اثنين » .

(٣) في ا و ح : « جماعة » .

(٤) كذا أيضاً في الكاساني ( ٦ : ٢٠٦ : ٢٠ وما بعده ) .

(٥) في ب : « لأنه من » .

(٦) في ا و ح : « سبق » .

(٧) في ا و ب و ح : « فإنه » .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بشرط أن لا » .

(٩) في ب : « بسبب » . راجع الكاساني ، ٦ : ٢٠٦ : ٢٠ وما بعده .

(١٠) زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

# كتاب

## المفقود

قال (١) :

يحتاج إلى :

تفسير المفقود ،

وإلى (٢) بيان أحكامه على الخصوص (٣) .

أما الأول

فالمفقود هو الذي غاب عن بلده ، بحيث لا يعرف أثره (٤) ، ومضى على ذلك زمان ، ولم يظهر أثره (٥) .

وأما حكمهم

فوعان : أحدهما في الحال ، والثاني في المآل .

أما حكم المآل :

إذا (٦) تطاول الزمان بعدما فقد من وقت ولادته بحيث لا يعيش

---

(١) « قال » ليست في ب . وفي ا و ح : « قال رحمه الله » .

(٢) في ا : « وعلى » . وفي ح : « على » .

(٣) في ح و ا : « أحكامه الخصوص » .

(٤) في ا و ح : « لا يعرف له أثر » .

(٥) في ب : « أمره » . وفي الكاساني ( ٦ : ١٩٦ : ٣ ) : « فالمفقود اسم لشخص

غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت » .

(٦) في ح : « إذ » .

مثله إلى ذلك الزمان<sup>(١)</sup> بيقين ، أو من<sup>(٢)</sup> حيث الغالب - يحكم بموته<sup>(٣)</sup> .  
وتقع الفرقة بينه وبين نسائه . ويعتق أمهات أولاده ومدبروه<sup>(٤)</sup> .  
ويقسم ماله<sup>(٥)</sup> بين ورثته . ولا يرث هو من أحد<sup>(٦)</sup> .  
ولم يقدر في ظاهر الرواية تقديراً في ذلك .

وروى ابن زياد عن أبي حنيفة<sup>(٧)</sup> أنه قدر ذلك<sup>(٨)</sup> بمائة وعشرين  
سنة من وقت الولادة<sup>(٩)</sup> .

وأما حكم الحال :

فهو أن القاضى هو الحافظ لماله ، والمتصرف فيه فيما<sup>(١٠)</sup> يرجع إلى  
الحفظ . فإن كان شيئاً مما<sup>(١١)</sup> يتسارع إليه الفساد ، فإنه يبيعه ويحفظ  
ثمنه . وكذا إذا كان عروضاً ، وحفظ الثمن<sup>(١٢)</sup> أيسر - فلا بأس

(١) « الزمان » من ا و ح .

(٢) « من » ليست في ح .

(٣) في ب كذا : « يحكم موته » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « ومدبريه » .

(٥) « ماله » ليست في ا و ح .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « واحد » .

(٧) في ا و ح : « وروى الحسن عن أبي حنيفة » . وفي ب : « وروى عن الحسن عن

أبي حنيفة » . والحسن بن زياد اللؤلؤى ( نسبة لى يبيع اللؤلؤ ) من أصحاب أبي حنيفة . كان حافظاً  
للروايات عن أبي حنيفة . وولى القضاء ثم استعفى . وأخذ عنه محمد بن سماعة ومحمد بن شجاع  
الثلجى . واه كتاب « المجرد » و « الأملى » . قيل : توفي سنة ٢٠٤ هـ . ( اللكنوى ، الفوائد ) .

(٨) « ذلك » ليست في ا و ح .

(٩) في ا و ب و ح : « ولادته » .

(١٠) كذا يبدو في الأصل و ب . وفي ا و ح : « فما » .

(١١) « مما » من ا و ح . وفي ب كذا : « فإن كان شايماً يتسارع » .

(١٢) « الثمن » ليست في ح و ا و ب : « وحفظه أيسر » .



بيعه<sup>(١)</sup> . ولا يبيع العقار أصلاً<sup>(٢)</sup> .  
وإن كان له ودائع يترك في أيديهم ، لكونهم أمناء<sup>(٣)</sup> ، مادام المفقود  
في حكم الأحياء .  
ثم إن<sup>(٤)</sup> له أن ينفق من ماله على نسائه إن كان<sup>(٥)</sup> يعلم ببقاء النكاح  
بينهما . وكذا على أولاده الصغار ، والذكور<sup>(٦)</sup> الكبار الزمنى<sup>(٧)</sup> ،  
والإناث<sup>(٨)</sup> .

وإن لم يكن له مال ، وله ودائع<sup>(٩)</sup> : فإنه ينفق من ذلك إذا كان  
من جنس الطعام ، والثياب ، والدراهم ، والدنانير .  
ولا يبيع العروض للنفقة<sup>(١٠)</sup> على هؤلاء ، ولكن للأب<sup>(١١)</sup> أن  
يبيع العروض في نفقته ، لأن للأب<sup>(١٢)</sup> ولاية التصرف في مال الابن  
في الجملة ، وإن لم يكن من باب الحفظ ، بخلاف القاضى .  
وهذا إذا كان المودع مقراً بالوديعة وبالنكاح والنسب<sup>(١٣)</sup> . فأما

- 
- (١) في ح : « فلا يبيعه » .  
(٢) « ولا يبيع العقار أصلاً » ليست في ح وموضعها بياض فيها .  
(٣) في ا و ب و ح كذا : « أمناءه » .  
(٤) « لمن » من ا و ب و ح .  
(٥) « كان » ليست في ا و ح .  
(٦) « الذكور » من ب .  
(٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « والزمنى » . والزمن هو الذى طال مرضه زماناً (المغرب) .  
(٨) في ح كذا : « في الآثار » . وفي ا : « والآثار » .  
(٩) في ا : « وإن لم يكن مال وودائع » .  
(١٠) في ح : « للنفقة » .  
(١١) و (١٢) في ح : « الأب » .  
(١٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « والنسب » .

إذا كان منكراً، فإنه (١) لا يسمع عليه الخصومة في إثبات المال، ولا في إثبات النكاح والنسب، لأن هذا قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر، وإنه غير جائز (٢) عندنا.

ولو مات واحد من أقربائه، فإنه لا يرث، حتى لا يأخذ القاضى حصته من تركة الميت فيحفظ على المفقود، ولكن يوقف حتى يظهر (٣) أمره، لأنه حتى من حيث الظاهر، والظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق أمر لم يكن، ولكن لما كانت (٤) الحياة ثابتة طاهراً، اعتبر في حق التوقف (٥).

---

(١) في ا و ح: « به » .

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « جائزة » .

(٣) في ا و ب و ح: « إلى أن يظهر » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « كان » .

(٥) زاد في ب: « والله تعالى أعلم بالصواب » .

## كتاب

# اللقيط واللقطة وجعل الآبق<sup>(١)</sup>

قال<sup>(٢)</sup> :

يحتاج إلى :

تفسير اللقيط ، واللقطة ، والآبق<sup>(٣)</sup> ، والضالة ،  
وإلى بيان أحكامها على الخصوص .

< أما الأول - فنقول : >

أما اللقيط - فما يلتقط ويؤخذ مما طرح على الأرض<sup>(٤)</sup> من صغار  
بنى آدم .

واللقطة - ما يلتقط مما يوجد<sup>(٥)</sup> مطروحا على الأرض<sup>(٦)</sup> من الأموال  
من<sup>(٧)</sup> غير الحيوان .

---

(١) في أ : « كتاب اللقيط واللقطة والآبق والضالة » .

(٢) « قال » ليست في ب . وفي أ و ح : « قال رحمه الله » .

(٣) في أ و ح : « وجعل الآبق » .

(٤) في ب : « فما يلتقط ويوجد مطروحا على وجه الأرض » . وفي أ و ح : « فما يلتقط

مما يوجد مطروحا على الأرض » .

(٥) كذا في أ و ب و ح . وفي الأصل : « مما يؤخذ » .

(٦) في ب : « على وجه الأرض » .

(٧) « من » ليست في ح .

والآبق - هو المملوك الذي فر من صاحبه<sup>(١)</sup> قصدا .  
والضالة - هي الدابة التي ندت<sup>(٢)</sup> وضلت<sup>(٣)</sup> الطريق<sup>(٤)</sup> إلى مربطها .

< وأما الثاني - فنقول : >

أما حكم<sup>(٥)</sup> اللقيط - فنقول :

إن اللقيط يساوي<sup>(٦)</sup> الصبي ، الذي ليس بلقيط ، في عامة الأحكام .  
وله أحكام على الخصوص :

منها - أن التقاطه واجب على كل من<sup>(٧)</sup> وجده ، لأن في تركه  
ضياعه ، فيجب عليه<sup>(٨)</sup> صيافته .

ومنها - أنه إذا التقطه<sup>(٩)</sup> فإن شاء تبرع بتربيته والإتفاق عليه ، وإن  
شاء رفع الأمر إلى السلطان ، ليأمر بتربيته ، أحدا ، من مال<sup>(١٠)</sup> بيت المال ،  
والإتفاق عليه<sup>(١١)</sup> ، لأن<sup>(١٢)</sup> بيت المال معد<sup>(١٣)</sup> لخوائج جميع المسلمين .

(١) في ب : « مولاه » . وانظر فيما بعد ص ٦١٣ وما بعدها .

(٢) تدّ البعير نفر وذهب على وجه شاردا ( المصباح ) .

(٣) في ا و ب : « فضات » . وفي ح كذا : « فظات » .

(٤) « الطريق » ليست في ا و ح . وانظر فيما بعد ص ٦١٣ .

(٥) « حكم » ليست في ا و ح .

(٦) في ا و ح كذا : « يسا » .

(٧) « من » ليست في ح .

(٨) « عليه » ليست في ا و ح .

(٩) الهاء من ا و ب و ح .

(١٠) في ب : « بمال » . وفي ا : « بمال من » .

(١١) « ولأن شاء ... والإتفاق عليه » ساقطة في ح .

(١٢) في ب : « لأن مال » .

(١٣) في ح كذا : « لأن ثبت لمعد » .

وهذا إذا لم يكن له مال . فإن كان<sup>(١)</sup> له مال ، بأن وجد الملتقط معه مالا ، فيكون<sup>(٢)</sup> مال اللقيط - فنفقته من ذلك المال ، لأنه غير محتاج<sup>(٣)</sup> ، فلا يثبت حقه في بيت المال .

ولو<sup>(٤)</sup> أنفق عليه<sup>(٥)</sup> الملتقط ، ليرجع عليه بعد بلوغه : فإن<sup>(٦)</sup> كان بإذن القاضي ، له أن يرجع ، وإلا فيكون متبرعاً .

ومنها - أن الولاية عليه للسلطان في<sup>(٧)</sup> حق الحفظ ، و<sup>(٨)</sup> في حق التزويج ، لقوله عليه السلام : « السلطان ولي من لا ولي له » ، وليس للملتقط ولاية التزويج .

وإذا زوجه السلطان ، فالمهر<sup>(٩)</sup> في بيت المال ، إلا إذا كان للقيط<sup>(١٠)</sup> مال ، فيكون في ماله .

ومنها - الولاء : فيكون ولاؤه لبيت المال ، حتى إنه<sup>(١١)</sup> إذا جنى على

(١) في ا : « فأما إذا لم يكن » .

(٢) في ح : « ويكون » .

(٣) « فنفقته ... غير محتاج » ليست في ح وموضعها بياض .

(٤) في ا و ح : « فإن » .

(٥) في ب : « عليها » .

(٦) الفاء من ا و ح .

(٧) في ا : « من » . وفي ح : « السلطان من » .

(٨) « و » ليست في ا و ح .

(٩) في ح : « في المهر » .

(١٠) في ا و ح كذا : « اللقيط » .

(١١) « إنه » ليست في ح و ا .

إنسان ، خطأ ، فإن ذلك يكون<sup>(١)</sup> في بيت المال ، لأن عاقبته<sup>(٢)</sup> جميع المسلمين<sup>(٣)</sup> ، فيكون<sup>(٤)</sup> عقله من<sup>(٥)</sup> ما لهم ، وهو مال بيت المال . وكذلك ميراثه : لبيت المال<sup>(٦)</sup> إذا لم يظهر<sup>(٧)</sup> له وارث .

ومنها - حكم الحرية : فهو حر<sup>(٨)</sup> من حيث الظاهر ، لأن دار الإسلام دار حرية فينبى<sup>(٩)</sup> على الظاهر .

ولو ادعى الملتقط أنه عبده<sup>(١٠)</sup> : <ف> إن لم يقر بأنه لقيط ، فالقول قوله ، لأن الصغير لا يده له ، فهو و<sup>(١١)</sup> سائر الأموال سواء ، فإذا<sup>(١٢)</sup> كان في يده فهو ملكه<sup>(١٣)</sup> ظاهراً ، فيكون القول قوله .

فأما إذا أقر أنه لقيط ، <ف> لا يصح دعواه ، لأنه ثبتت حرية<sup>(١٤)</sup>

---

(١) « يكون » ليست في ا و ب و ح .

(٢) في ح : « عاقلة » .

(٣) في ا و ح : « المسلمون » بدلا من : « جميع المسلمين » .

(٤) في ب : « ليكون » .

(٥) في ا و ب و ح : « فى » .

(٦) « وكذلك ... المال » ليست في ا و ح .

(٧) في ا و ب و ح : « إذا لم يكن » .

(٨) « حر » ليست في ب .

(٩) في ب كذا : « سنى » .

(١٠) في ب : « عبد » .

(١١) « و » ليست في ح .

(١٢) إثناء من ا و ب و ح .

(١٣) في ا و ح : « مالكة » .

(١٤) في ب كذا : « لا ثبت حرمة » .

ظاهراً<sup>(١)</sup> .

ولو بلغ اللقيط وأقر أنه عبد فلان : إن<sup>(٢)</sup> لم يجوز عليه<sup>(٣)</sup> حكم  
الاعترار، من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك ، يصح<sup>(٤)</sup> إقراره .  
وإن أجرى<sup>(٥)</sup> عليه من أحكام الحرية شيء ، لا يصح .

ومنها - حكم<sup>(٦)</sup> النسب : إذا ادعى الماتقط ، أو غيره ، أنه ابنه ،  
والمدعى<sup>(٧)</sup> مسلم أو ذمي ، فالقياس<sup>(٨)</sup> أن لا يصح دعواه<sup>(٩)</sup> ، إلا  
بالبينة<sup>(١٠)</sup> . وفي الاستحسان : يصح ، لأن في<sup>(١١)</sup> هذا نفع للصغير<sup>(١٢)</sup> .  
ولو ادعاه رجلان : أحدهما مسلم ، والآخر ذمي - فإنه يثبت نسبه  
من المسلم .

ولو ادعى المسلم أنه عبده ، والذمي أنه ابنه - فإنه يثبت<sup>(١٣)</sup> نسبه<sup>(١٤)</sup>

---

(١) زاد في ا و ح : « فيكون القول قوله » - ولعله أن يكون خطأ من الناسخ إذ كرر هذه  
العبارة وقد وردت فيما سلف ( في السطر قبل السابق ) .  
(٢) « إن » ليست في ا و ح .  
(٣) « عليه » من ا و ب و ح .  
(٤) في ا و ح : « ويصح » .  
(٥) في ا و ب و ح : « جرى » .  
(٦) « حكم » ليست في ا و ح .  
(٧) « والمدعى » ليست في ا و ب و ح .  
(٨) في ا و ح : « والقياس » . وفي ب : « القياس » .  
(٩) في ب : « دعوته » .  
(١٠) في ا و ح : « ببينة » .  
(١١) « في » من ب .  
(١٢) في ح كذا : « لأن هذا يقع للصغير » .  
(١٣) كذا في ا و ب . وفي الأصل : « ثبت » .  
(١٤) « من المسلم واو ادعى المسلم ... نسبه » ليست في ح .

من الذمى ، حتى يثبت له (١) الحرية ، ويكون مسلما ، لأن حكمه حكم (٢) دار الإسلام .

ولو كانا مسلمين و (٣) أحدهما عبد مأذون أو مكاتب (٤) : فالنسب (٥) يثبت من الحر .

ولو كانا حرين مسلمين : < ف > إن لم يكن لهما بيعة ولم يذكر أحدهما علامة ، أو (٦) ذكرا جميعا العلامة (٧) ، أو (٨) أقالما جميعا البيعة (٩) - فهو بينهما .

وإن كان لأحدهما بيعة ، أو ذكر (١٠) العلامة ، و (١١) لم يكن للآخر ذلك (١٢) - فالأول أولى ، لأنه ترجح (١٣) جانبه بمرجح .  
وإن ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها : < ف > إن لم يكن لها زوج :

(١) « له » ليست في او ح .

(٢) « حكم » ليست في او ح .

(٣) « و » ليست في او ح .

(٤) في ا كذا : « ... مسلمين أحدهما مكاتب أحدهما حر والآخر مكاتب » . وراجع باب الكتابة ص ٤١٦ وما بعدها من الجزء الثاني .

(٥) في ح : « والنسب » .

(٦) « ولو كانا حرين ... علامة أو » ليست في او ح . وفيها مكانها : « فإن » .

(٧) في او ح : « علامة » .

(٨) في او ب و ح : « و » .

(٩) في او ح : « وأقالما بيعة » .

(١٠) في او ح : « وذكر » .

(١١) « و » ليست في او ح .

(١٢) في ب : « ولم يذكر الآخر ذلك » .

(١٣) في او ح : « يترجح » .



لا يصح، لأن في ذلك حمل النسب على الغير<sup>(١)</sup>. وإن كان لها زوج، فصدقها، أو شهدت لها القابلة، أو شاهدان: يثبت النسب بينهما<sup>(٢)</sup>. ولو ادعت امرأتان: <ف> إن لم يكن لهما<sup>(٣)</sup> بينة: لا تقبل<sup>(٤)</sup>. وإن أقاما<sup>(٥)</sup> البينة على أنه ابنها<sup>(٦)</sup> من فلان: <ف> من<sup>(٧)</sup> أبي حنيفة أنه<sup>(٨)</sup> يقبل<sup>(٩)</sup> منهما، و<sup>(١٠)</sup> من الرجل<sup>(١١)</sup>. وعن<sup>(١٢)</sup> محمد روايتان: في رواية<sup>(١٣)</sup> أبي حفص: يجعل ابنهما<sup>(١٤)</sup>، وفي رواية أبي سليمان: لا يجعل ابنهما<sup>(١٥)</sup>.  
وأما حكم الإسلام - <فقد> اختلفت الرواية عن أصحابنا: <ف> في

(١) الموجود في البحر (٥ : ١٥٧) وفي الزيلعي (٣ : ٢٩٩) وفي ابن عابدين (٣ : ٣٤٦ طبعة الحلبي) وفي الفتاوى الحنافية (٣ : ٣٩٨) أنه إذا ادعت امرأة لزوج لها، فقالت: «هو ابني»، وجب لذلك شهادة رجلين - ومعنى هذا أن دعواها مقبولة، وأنها تتوقف على إقامة بينة تامة. ولا تقبل شهادة القابلة لعدم قيام زوجية حينئذ. كما يلاحظ أن تعليل عدم الصحة بأن في الدعوى حمل النسب على الغير غير واضح إذ القرض أن لا زوج المدعية وأنها إنما تدعى الولادة فقط.

- (٢) في ب: «منها» .  
(٣) في ح: «لها» . وفي ا: «لم تكن لهما»  
(٤) في اوب وج: «لا يقبل» .  
(٥) في حوب: «أقامتا» . وفي ا: «أقامت» .  
(٦) في ا: «على أنها ابنها» .  
(٧) في ب: «عند» .  
(٨) «أنه» ليست في ب .  
(٩) «يقبل» من اوب وح .  
(١٠) «و» ليست في ح . وانظر الهامش التالي .  
(١١) «ومن الرجل» ليست في ا . وراجع الهامش السابق .  
(١٢) في ب: «وعند» .  
(١٣) «روايتان: في رواية» ليست في ح وموضعها فيها بياض .  
(١٤) في او ح: «بينهما» . وانظر الهامش التالي .  
(١٥) في ح: «بينهما» . وفي ا: «يجعل ابنهما» . راجع الهامش السابق .

ظاهر الروايات (١) : اعتبر المكان دون الواجد - فإن وجد في دار  
الإسلام (٢) : يكون مسلماً . وإن (٣) وجد في كنيسة اليهود ، أو في  
بيعة (٤) النصراني ، أو في (٥) قرية كلهم أهل الذمة : فهو تبع لهم .

وفي رواية : اعتبر الواجد ، كيفما كان ، دون المكان .

وفي رواية : اعتبر جانب الإسلام : إما الواجد ، أ (٦) المكان .

### وأما حكم اللقطة على الخصوص :

ففيها - أن من ظفر على لقطة (٧) ، فلا يأخذ أولى . أما الترك : < ف >  
قالوا : إن كان يأمن على نفسه أنه يُعرفها ويردها على صاحبها ، ولا محالة أو  
غالباً ، فلا يأخذ أولى (٨) ، لأنه ربما يأخذه (٩) فاسق لو تركه . وأما (١٠)  
إذا كان لا يأمن على نفسه (١١) فالترك أولى ، لأن صيانة نفسه عن

(١) في ا و ح : « الرواية » .

(٢) في ح : « في دار الإسلام والواجد » . وفي ا : « في دار الإسلام الواجد » .

(٣) في ح و ا : « فإن » .

(٤) كذا في ا . وفي ح : « أو بيعة » . وفي الأصل و ب : « وبيعة » .

(٥) « في » ليست في ب .

(٦) في ا و ح : « و » .

(٧) في ب : « بلقطة » . وفي التهذيب : « ظفر به أو عليه » .

(٨) « أما الترك ... فلا يأخذ أولى » . من ا و ب و ح على خلاف بين هذه النسخ ففي ا سقطت

كلمة « أولى » . وفي ب : « ... أنه يعترف وترد لى صاحبها » . وفي ح : « أنه يعرف ويرد  
على صاحبها » .

(٩) الهاء من ا و ب و ح .

(١٠) الواو من ح .

(١١) « على نفسه » من ا و ح .

الوقوع في الفساد أولى<sup>(١)</sup> ، مع احتمال أن يأخذه مصاحح ، فيصل<sup>(٢)</sup> إلى صاحبه أيضا .

• • •

وإذا أخذ وأراد<sup>(٣)</sup> أن يضعها مكانها<sup>(٤)</sup> ، وندم على الأخذ ، فوضعها - هل يضمن ؟ في ظاهر الرواية : لا يضمن<sup>(٥)</sup> ، وفي بعض الروايات : يضمن - وهو قول الشافعي .

ولو دفعها ، إلى غيره ، بغير إذن القاضى - فإنه يضمن ، لأنه يجب<sup>(٦)</sup> عليه حفظها<sup>(٧)</sup> ، بنفسه ، بالتزامه الحفظ<sup>(٨)</sup> ، بالالتقاط<sup>(٩)</sup> .

ولو هلكت في يده - فإن<sup>(١٠)</sup> أشهد على اللقطة ، بأن قال للناس : « إني وجدت لقطة فمن طلبها<sup>(١١)</sup> فداوه<sup>(١٢)</sup> على » : فإنه لا<sup>(١٣)</sup> يضمن . ولو لم يشهد : < ف > عند أبي حنيفة : يضمن ، وعندهما : لا يضمن إذا كان

(١) « أولى » ليست في او ح .

(٢) في ب : « ليصل » .

(٣) في او ب و ح : « فأراد » .

(٤) في ب : « في مكانها » . وفي او ح : « بمكانها » .

(٥) « لا يضمن » ساقطة في ا .

(٦) في او ب و ح : « وجب » .

(٧) في الأصل و او ب و ح : « حفظه » .

(٨) في او ح : « للحفاظ » .

(٩) في ا كذا : « بالالتقاط » .

(١٠) كذا في او ح . وفي الأصل : « لذا » . وفي ب : « لان » .

(١١) في او ح : « فمن يشدها » . وفي ب : « يشدها » .

(١٢) في او ب و ح : « دأوه » .

(١٣) « لا » ليست في ح .

أخذه ليرده إلى<sup>(١)</sup> صاحبه ويحلف على<sup>(٢)</sup> ذلك إن لم يصدقه صاحبه .

ثم الملتقط إذا أخذه<sup>(٣)</sup> ليرده إلى<sup>(٤)</sup> صاحبه<sup>(٥)</sup> ، وأشهد : ينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي : فإن كانت<sup>(٦)</sup> اللقطة حيوانا ، فالقاضي يأمره حتى يؤجرها<sup>(٧)</sup> ، فتكون<sup>(٨)</sup> نفقتها ومؤونتها من الأجرة ، إن رأى المصلحة في ذلك . وإن لم ير المصلحة في الأجرة : فإن رأى أن يأمره بأن ينفق<sup>(٩)</sup> عليها بمال<sup>(١٠)</sup> نفسه ، ليرجع على صاحبه<sup>(١١)</sup> ، فعل ، وإن رأى أن يبيعه<sup>(١٢)</sup> ويأمره بإمساك<sup>(١٣)</sup> ثمنها - فعل .

ويعرف ذلك سنة في جواب ظاهر الرواية ، وفي رواية الحسن : على قدر حال<sup>(١٤)</sup> اللقطة : في النفيس سنة ، و<sup>(١٥)</sup> في الذي<sup>(١٦)</sup> الذي قيمته

(١) في ح : « على » .

(٢) « على » من اوب . وانظر فيما بعد الهامش هـ

(٣) الهاء من اوب . وانظر الهامش بعد التالي

(٤) في ا : « على » . وانظر الهامش التالي

(٥) « ويحلف على ذلك ... صاحبه » ليست في ح .

(٦) في ب : « كان » .

(٧) في ا : « يأمره ليؤجرها »

(٨) كذا في ب . وفي الأصل و او ح : « فيكون » .

(٩) في او ح : « فإن رأى أنه ينفق » .

(١٠) في او ح : « من مال » .

(١١) في او ح : « على صاحبه بها » .

(١٢) كذا في او ح . وفي الأصل وب : « يبيعه » .

(١٣) كذا في او ح . وفي الأصل وب : « ثمنه » .

(١٤) « حال » ليست في او ح . « و » « ساقطة في ح .

(١٦) « الذي » ليست في او ب و ح نفيها : « وفي الذي » مع سقوط الواو في ح

كما نفيها في الهامش السابق .

زائدة على عشرة دراهم<sup>(١)</sup>: لا ينقص من شهر على هذا الاعتبار<sup>(٢)</sup>.

. . .

فإذا مضى وقت التعريف، ولم يظهر صاحبها: فإن كان الرجل موسراً: لا يحل له أن ينفق على نفسه، ولكن<sup>(٣)</sup> يتصدق<sup>(٤)</sup> بها على الفقراء. وقال<sup>(٥)</sup> الشافعي: يحل. وإن كان معسراً: له أن يتصدق<sup>(٦)</sup> على نفسه، وإن شاء: يتصدق<sup>(٧)</sup> بها<sup>(٨)</sup> على الفقراء.

فإن ظهر صاحبها: <ف> إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها، وإن شاء أخذ<sup>(٩)</sup> من المتصدق عليه، وإن شاء ضمن المتتقط<sup>(١٠)</sup>.

. . .

وإن كان شيئاً يتسارع إليه<sup>(١١)</sup> الفساد، فإنه يعرفها، بقدر ما لا يفسد، ثم يتصدق، أو ينفق على نفسه على ما ذكرنا.

. . .

وإنما يدفع إلى من يدعى اللقطة إذا أقام البيئته. فإن<sup>(١٢)</sup> ذكر

(١) كذا في ب. وفي الأصل و ا و ح: « على العشرة ».

(٢) « على هذا الاعتبار » ليست في ا. وفي ح: « على الاعتبار ».

(٣) « على نفسه ولكن » ليست في ح وموضعها بياض.

(٤) في ح: « تصدق ».

(٥) في ا و ب و ح: « وعمد ».

(٦) في ا و ح: « ينفق ».

(٧) في ب: « تصدق ».

(٨) « بها » ليست في ا و ب و ح.

(٩) في ا و ح: « أخذه ».

(١٠) كذا في ا و ب. وفي الأصل: « من المتتقط ». وفي ح: « وإن شاء أو من المتتقط ».

(١١) كذا في ا و ب و ح. وفي الأصل: « إليها ».

(١٢) في ا و ح: « وإن ».

علامات<sup>(١)</sup> هي فيها<sup>(٢)</sup> : فإن شاء الملتقط صدقه<sup>(٣)</sup> ودفع إليه<sup>(٤)</sup> ، وإن شاء امتنع حتى<sup>(٥)</sup> يقيم البيئته .

وكذا الجواب في الدابة الضالة ، من الغنم والأبل وغيرهما<sup>(٦)</sup> . فأما إذا لم تكن ضالة ، ولكنها نفرت<sup>(٧)</sup> في المراعى ، فإنه لا يأخذها ، لأن ذلك أمر<sup>(٨)</sup> معتاد ، إذا كان قريباً من البلدة<sup>(٩)</sup> أو القرية أو الخيام<sup>(١٠)</sup> . فأما إذا كان غالب<sup>(١١)</sup> ظنه أنها ضالة ، فإنه يأخذها .

وأما العبد إذا لم يكن ضالاً للطريق ، ولكنه آبق<sup>(١٢)</sup> ، من صاحبه - فالجواب ما ذكرنا . ولكن ههنا متى رده إلى المالك : إن كان من مسيرة سفر ، يستحق<sup>(١٣)</sup> الجمل على<sup>(١٤)</sup> صاحبه : أربعين درهما عندنا ، وعند الشافعي : لا يجب شيء .

(١) في ح : « علامة » وكتب فوق آخرها « مات » أى « علامات » فيكون فيها : « علامة » و « علامات » .

(٢) كذا فى اوب و ح . وفي الأصل : « هى حتها » وقد تكون : « هى حقها » .

(٣) فى ا : « صدقها »

(٤) « ودفع إليه » ليست فى ا و ح .

(٥) فى ا كذا : « على » .

(٦) فى ا و ح : « وغيرها » . راجع فيما تقدم من ٦٠٣ .

(٧) فى اوب و ح : « تفرقت » .

(٨) فى ب : « لأنه أمر » .

(٩) التاء من ا و ح .

(١٠) فى ح : « والقرية والخيام » .

(١١) « غالب » ليست فى ب .

(١٢) فى ح كذا : « أبوا » . راجع فيما تقدم من ٦٠٣ .

(١٣) فى ا و ح : « يستحق عليه الجمل » . (١٤) « على » ليست فى ب .

وإن كان الرد في أقل من مدة<sup>(١)</sup> السفر: يستحق الرضخ<sup>(٢)</sup> بقدره<sup>(٣)</sup>.  
ولو كان الراد اثنين، فيكون الجعل بينهما.

وهذا إذا كانت<sup>(٤)</sup> قيمته أكثر من أربعين درهما<sup>(٥)</sup>.

فأما إذا كانت<sup>(٦)</sup> أربعين، أو دون ذلك<sup>(٧)</sup>، فإنه ينقص من الجعل

درهم<sup>(٨)</sup> عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا ينقص منه شيء<sup>(٩)</sup>.

ولو كان الراد من كان في<sup>(١٠)</sup> عياله، لا يستحق الجعل. فأما

من<sup>(١١)</sup> لم يكن في عياله، فإنه يستحق، سواء كان أجنبياً أو ذارحماً

محرم<sup>(١٢)</sup> منه، إلا الوالدين والمولودين<sup>(١٣)</sup>: ففيه اختلاف بين أبي يوسف

ومحمد<sup>(١٤)</sup>.

(١) في ب و ح: «الرد من غير مدة السفر». وانظر الهامش التالي.

(٢) في ا كذا: «الرد من أدنى مدة الرضخ» والرضخ الشيء القليل المعطى (المغرب) وفي ب: «الرضخ».

(٣) أي بقدر عنائه وتعبه لأن الواجب بمقابلة العمل فيتقدر بقدره (الكاساني، ٦:

٢٠٥ : ٢٤ - ٢٥).

(٤) كذا في ا و ح. وفي الاصل وب: «كان».

(٥) «درهما» ليست في ب. وانظر فيما بعد الهامش ٩.

(٦) كذا في ا و ح. وفي الاصل وب: «كان». راجع الهامش السابق.

(٧) في ا: «وأما إذا كانت قيمته أقل من ذلك».

(٨) في ب: «درهما». وانظر الهامش التالي.

(٩) في ب: «شيئاً» - احتج بما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال:

من كل رأس أربعين درهما - اعتبر الرأس دون القيمة - وجه قولها أن الواجب معلول بمعنى

الصيانة عن الضياع لما ذكرنا ولا فائدة في هذه الصيانة لو اعتبرنا الرأس دون القيمة فلا بد أن ينقص

من قيمته درهم ليكون الصون بالأخذ مفيداً والحديث يحتمل على ما إذا كانت قيمة كل رأس أكثر

من أربعين درهما توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان (الكاساني، ٦: ٢٠٥: ٢٨ وما بعده).

(١٠) «في» ليست في ح. وفي ا: «من».

(١١) في ا و ح: «لذا».

(١٢) في ح: «المحرم».

(١٣) «والمولودين» ليست في ا. (١٤) زاد في ب: «والله أعلم بالصواب».

# كتاب الخنثى

قال (١) :

الخنثى من يكون (٢) له آلة الرجال وآلة (٣) النساء . والشخص الواحد لا يكون ذكراً وأنثى ، ولكنه يحتمل أن يكون ذكراً ، وآلة النساء (٤) في حقه نقصان ، بمنزلة موضع شجرة (٥) لم تلتئم (٦) ، ويحتمل أن يكون أنثى ، وآلة الرجال في حقه زيادة (٧) ، بمنزلة الإصبع الزائدة . والشرع جعل العلامة الفاصلة بينهما (٨) ، قبل البلوغ ، هو (٩) المبال ، على ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال : « الخنثى يورث من حيث

---

(١) في ب : « قال الشيخ رحمه الله » . وفي ا و ح : « قال رحمه الله » .

**ملاحظة :** في الكاساني (٧ : ٣٢٩) : « ووجدت في شرح مسائل المجرد المنسوب إلى الإمام اسماعيل بن عبد الله البهقي رضى الله عنه الذى اختصر المبسوط والجامعين والزيادات فى مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه « الشامل » باباً فى الخنثى فأحببت أن أذكره بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو « باب الخنثى » : قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما . . . النخ » .

(٢) « يكون » ليست فى ا و ح .

(٣) « آلة » من ا و ح .

(٤) « والشخص الواحد . . . وآلة النساء » ليست فى ب .

(٥) فى ب : « شجوه » .

(٦) كذا فى ح و ب . وفى الأصل : « لم يلتئم » . وفى ا كذا : « لم تلتئم » .

(٧) فى ب : « زائدة » .

(٨) « بينهما » ليست فى ب .

(٩) « هو » ليست فى ا و ح . وفى ب : « هى » .



يبول» - فلما<sup>(١)</sup> جعل الأُمارة<sup>(٢)</sup> هذا في حق الأيرث ، فكذا في حق<sup>(٣)</sup> الأحكام التي تختص بالحنثي : يجب أن يكون هو<sup>(٤)</sup> العلامة . فإن<sup>(٥)</sup> كان يبول من مبال الرجال ، فهو ذكر . وإن كان يبول من مبال النساء ، فهو أنثى . وإن كان يبول منهما جميعا<sup>(٦)</sup> ، فالحكم للأسبق<sup>(٧)</sup> منهما<sup>(٨)</sup> . وإذا<sup>(٩)</sup> استويا في السابق : قال أبو حنيفة : أتوقف فيه<sup>(١٠)</sup> . وقالوا : يعتبر الأكثر في ذلك ، ثم إذا<sup>(١١)</sup> استويا<sup>(١٢)</sup> في الكثرة والقلة ، توقفا فيه أيضا<sup>(١٣)</sup> كما توقف<sup>(١٤)</sup> أبو حنيفة . والتوقف في موضع<sup>(١٥)</sup> عدم الدليل ، واجب - وهو الحنثي المشكل . وإنما يظهر الحال ، ويَزول الإشكال ، بالبلوغ : بظهور<sup>(١٦)</sup> الحيض ،

- (١) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « لا » .
- (٢) في ا و ب و ح : « العلامة » .
- (٣) « حق » من ا و ب و ح .
- (٤) في ا و ب و ح : « هي » .
- (٥) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وإن » .
- (٦) « جميعا » من ا .
- (٧) كذا في ا و ب . وفي الأصل و ح : « الأسبق » .
- (٨) في ا و ح : « منها » .
- (٩) في ا و ح : « وإن » .
- (١٠) في ب : « الوقف فيه » . وفي ا و ح : « انه اتوقف فيه » .
- (١١) في ب : « وإذا » .
- (١٢) في ح كذا : « استويا » .
- (١٣) « أيضا » من ا و ب و ح . وفي ا و ح : « يوقفا ... »
- (١٤) في ا و ح : « كما قال بالتوقف » .
- (١٥) « موضع » ليست في ا و ح .
- (١٦) في ا : « وبظهور » .

والحبل ، ونهود الثديين ، ونبات اللحية ، والاحتلام ، ونحوها -  
فيجري<sup>(١)</sup> عليه أحكام<sup>(٢)</sup> الذكر أو<sup>(٣)</sup> الأنثى .

فأما في مال كونه مشككاً فدأطام مخصوصة - منها :

الختان<sup>(٤)</sup> - ينبغى<sup>(٥)</sup> أن يشتري له جارية<sup>(٦)</sup> ، ختانة<sup>(٧)</sup> ، من ماله إن  
كان له مال<sup>(٨)</sup> ، و<sup>(٩)</sup> من مال الأبوين<sup>(١٠)</sup> إن كان ، وإلا فالقاضي  
يشتري له<sup>(١١)</sup> من مال<sup>(١٢)</sup> بيت المال جارية ختانة<sup>(١٣)</sup> فتختته<sup>(١٤)</sup> ؛  
فإن كان ذكر أ فهي<sup>(١٥)</sup> جاريته ، وإن كان أنثى ، فلا أنثى قد<sup>(١٦)</sup>  
تختن<sup>(١٧)</sup> الأنثى عند الحاجة إليه<sup>(١٨)</sup> .

(١) في ح : « فيجر » .

(٢) في ا : « الأحكام » .

(٣) الهمزة من ا . ففي غيرها : « و »

(٤) في ب : « لأن الختان » .

(٥) « ينبغى » من ا و ب و ح .

(٦) « جارية » ليست في ب .

(٧) في ا و ح : « ختانة » .

(٨) « إن كان له مال » من ا و ب و ح .

(٩) في ب و ا : « أو » .

(١٠) في ح : « أبويه » . وفي ا : « أو لأبويه مال إن كان » .

(١١) « له » من ا و ح .

(١٢) « مال » من ب .

(١٣) « جارية ختانة » من ا . وفي ب و ح : « جارية » فقط .

(١٤) كذا في ا و ح . وفي ب : « تختته » . وفي الأصل : « فتختته » .

(١٥) كذا في ب و ا . وفي الأصل و ح : « فهو » .

(١٦) « قد » ليست في ا و ح .

(١٧) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « تختن » .

(١٨) راجع السكاساني ، ٧ : ٣٢٨ : ٩

ولا يلبس الحرير احتياطاً<sup>(١)</sup>.

وموقفه في<sup>(٢)</sup> الصلاة خلف صف الذكور، قبل صف النساء<sup>(٣)</sup>.

وكذا في ترتيب الجنائز عند الاجتماع : تقدم جنازته على جنازة  
الآيات<sup>(٤)</sup>.

وتغسله زوجته<sup>(٥)</sup> إن كانت، وإلا فلا يغسل، ولكن ييمم<sup>(٦)</sup>:

إن<sup>(٧)</sup> كان له ذو رحم محرم ييممه<sup>(٨)</sup> بلا خرقة، وإن كان  
أجنبياً<sup>(٩)</sup> فمع<sup>(١٠)</sup> الخرقة.

وأما حكم الميراث - فعند أصحابنا : يكون له<sup>(١١)</sup> أقل الأنصبة، وهو

نصيب الأنتى إن كان<sup>(١٢)</sup> أقل. وإن كان أكثر في بعض الأحوال:  
يكون له نصيب الذكور<sup>(١٣)</sup>.

(١) قدمنا ( ص ٥٨٣ ) أن لبس الحرير مباح للنساء حرام في حق الرجال .

(٢) في ا و ب و ح : « للصلاة » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الرجال » .

(٤) في ب : « الأنتى » . وراجع ص ٢٤٧ من الجزء الأول .

(٥) « زوجته » ليست في ا و ح .

(٦) في ح : « ييمم » . وفي ا : « ييمم » وفي الأصل و ب : « يؤمم » . وانظر ما لمي في المتن .

وراجع ص ٣٨٢ من الجزء الأول .

(٧) في ا : « ولن » .

(٨) في ب و ح و ا : « يؤمه » راجع الهامش قبل السابق .

(٩) في ب : « أجنبي » .

(١٠) في ح : « مع » . راجع ص ٣٨٠ - ٣٨١ من الجزء الأول .

(١١) « له » ليست في ا و ح .

(١٢) « كان » ليست في ح .

(١٣) في ا : « الذكر » .

وعلى قول الشَّعْبِي (١) : يكون له نصف ميراث الرجال ، ونصف ميراث النساء .

بيانه :

— إذا ترك ابناً معروفاً (٢) وخنثى (٣) : الابن الثلثان ، وللخنثى الثلث ، لأنه أقل .

— وإذا ترك خنثى و (٤) عصبية : فللخنثى النصف ، وهو ميراث البنت ، والباقي للعصبية .

— ولو ترك أختاً لأب وأم ، وخنثى < لأب > (٥) ، وعصبية — يجعل (٦) أنثى ، كأنه ترك : أختاً لأب وأم ، وأختاً لأب ، وعصبية : فللأخت للأب والام (٧) النصف ، وللخنثى (٨) السدس ، والباقي للعصبية (٩) .

(١) هو أبو عمرو عامر بن شَرَّاحِيل - كوفي تابعي جليل القدر وافر العلم . كانت أمه من سبي جَدُولَاء وهي قرية بناحية فارس كانت بها الواقعة المشهورة زمن الصحابة . ولد بالكوفة سنة ٢١ هـ . ( أو ١٧ أو ١٩ أو ٢٠ أو ٣١ هـ ) وتوفي بالكوفة سنة ١٠٤ هـ . ( أو ١٠٣ أو ١٠٥ أو ١٠٦ أو ١٠٧ هـ ) . والشعبي نسبة إلى شعب وهو بطن من كهمدان وقيل نسبة إلى جبل باليمن ( ابن خلدكان ، وفيات الأعيان ، مطبعة النهضة المصرية سنة ١٩٤٨ - ٢ رقم ٢٩٤ ص ٢٢٧ وما بعدها ) . وهو من أشياخ أبي حنيفة ( ابن عابدين ، رد المحتار ، ٥ : ٥٠٧ )

(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « معروفاً » .

(٣) في ب : « وولد خنثى » .

(٤) في ب : « أو » .

(٥) في ب كذا : « وخنثى الأب وعصبته » . وقد تكررت هذه المسألة فيها ( كما سنشير

فيها بعد في الهامش ٩ ) . وفي المكرر قال : « وخنثى لأب » .

(٦) في ح : « فجعل » .

(٧) كذا في ب . وفي الأصل : « فلأخت الأب والام » . وفي ا و ح : « فلأخت لأب وأم » .

(٨) في ب و ح : « والخنثى » .

(٩) « ولو ترك أختاً لأب . . والباقي للعصبية » كررت في ب . راجع فيها تقدم الهامش ٥

— وإن تركت<sup>(١)</sup> زوجاً، وأختاً لأب وأم، وخنثى لأب<sup>(٢)</sup>: فللزواج<sup>(٣)</sup> النصف، والأخت لأب وأم النصف، ولا شيء للخنثى، ويجعل ذكراً، لأن هذا أسوأ حاله، لأننا لو جعلناه أنثى يكون نصيبه السدس، وتعمل المسألة، ولو جعلناه<sup>(٤)</sup> ذكراً لا يرث<sup>(٥)</sup> شيئاً<sup>(٦)</sup> — كما إذا<sup>(٧)</sup> تركت زوجاً، وأختاً لأب وأم، وأختاً لأب<sup>(٨)</sup> على هذا القياس. وبيان قول الشعبي، وتفسير قول<sup>(٩)</sup> أبي يوسف، وتخرجه له، وتخرجه محمد، على وجه آخر، يذكر في الفرائض إن شاء الله تعالى<sup>(١٠)</sup> — ونشير إليه ههنا<sup>(١١)</sup> :

(١) كذا في اوب و ح . وفي الاصل : « ترك » .

(٢) « لأب » من ب . انظر الهامش التالي

(٣) في ح كذا : « وأختاً لأب وأم فالزوج » .

(٤) في ح : « جعلناه » .

(٥) في ب : « لا يرث » .

(٦) « شيئاً » من ا و ح .

(٧) في ب : « لو » .

(٨) كذا في ح . وفي الأصل : « وأختاً لأب » . وفي ا : « وأخت لأب » . وفي ب :

« كما لو تركت زوجاً وأختاً لأب — على هذا القياس » .

ويمكن حمل ماورد في ح وأبناه في المتن أنه تشبيه لحالة افتراض الخنثى ذكراً إذ الأخ لأب

لا يرث لأنه عصبية ويكون للزوج النصف والأخت الشقيقة النصف . وأما ماورد في الأصل و

فهو تمثيل لحالة افتراض الخنثى أنثى إذ لو تركت زوجاً وأختاً شقيقة وأختاً لأب ( أو أختاً لأب )

فإن الزوج يأخذ النصف والأخت الشقيقة تأخذ النصف والأخت لأب ( أو الأخت لأب ) تأخذ

السدس وتعمل المسألة .

(٩) « قول » من اوب و ح .

(١٠) لم يتكلم في التحفة على الفرائض وكذا الكاساني في البدائع . وعبارة « يذكر ... » ليست

في الكاساني ( ٧ : ٣٢٨ - ٣٢٩ ) .

(١١) « وتخرجه محمد ... ههنا » ليست في ا و ح . وفيها بدلا منها : « والتخرجه : إذ ترك » .

إذا ترك ابنا وخنثى : < ف > على تخريج أبي يوسف : يجعل المال بينهما على سبعة أسهم : الابن المعروف أربعة ، وله ثلاثة<sup>(١)</sup> .

وعلى تخريج محمد : الميراث بينهما<sup>(٢)</sup> على اثني عشر سهماً ، بطريق تنزيل<sup>(٣)</sup> الأحوال<sup>(٤)</sup> ، فيكون للابن المعروف سبعة ، وللخنثى خمسة<sup>(٥)</sup> .  
والله تعالى أعلم بالصواب<sup>(٦)</sup> .

(١) قال الكاساني في البدائع ( ٧ : ٣٢٩ ) : « وجه قول أبي يوسف وتخرجه لقول الشعبي أنه يحتمل أن يكون ذكراً ، ويحتمل أن يكون أنثى . فإن كان ذكراً فله نصيب ابن ، وهو سهم ، والابن المعروف سهم . وإن كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم والابن المعروف سهم - فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم ، وإنما يستحق على حالة واحدة ، وليست إحداها بأولى من الأخرى ، فيعطى نصف ما يستحقه في حالين ، وذلك ثلاثة أرباع سهم ، والابن المعروف سهم تام ، فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم : الابن المعروف أربعة ، وللخنثى ثلاثة »

(٢) في ب : « بينهم » .

(٣) في ا و ح : « تبديل » .

(٤) في ح كذا : « الأحوال » .

(٥) « وجه تفسير محمد وتخرجه لقول الشعبي أن للخنثى في حال سهمها وهو أن يكون ذكراً والابن المعروف سهم وله في حال ثلثا سهم وهو أن يكون أنثى ، والابن المعروف سهم وثلث سهم ، فيعطى نصف ما يستحقه في حالين ، لأنه لا يستحق على حالة واحدة من الذكر والآنثى ، لا استحالة أن يكون الشخص الواحد ذكراً وأنثى ، وليست لأحدى الحالتين أولى من الأخرى ، فيعطى نصف ما يستحقه في الحالين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر الحساب بالأسداس فيصير كل سهم ستة ، فيصير جميع المال اثني عشر سهماً : للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة . أو يقال إذا جملنا جميع المال اثني عشر سهماً فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي أن يكون ذكراً ، وفي حال أربعة من اثني عشر وهي أن يكون أنثى فالأربعة ثابتة بيقين وسهتان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست لأحدى الحالتين أولى من الأخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالسبعة من الاثني عشر ثابتة بيقين وسهتان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف » الكاساني ، ٧ : ٣٢٩ .

(٦) « والله تعالى أعلم بالصواب » ليست في ا و ح . وانظر الكاساني ، ٧ : ٣٢٩ .

وراجع الهامش ١ ص ٦١٥ .

## كتاب

# الشهادات

يحتاج<sup>(١)</sup> إلى ثلاثة فصول :

إلى بيان<sup>(٢)</sup> تحمل الشهادة ،

وإلى بيان<sup>(٣)</sup> حضور الشهود عند النكاح ،

وإلى بيان<sup>(٤)</sup> جواز أداء<sup>(٥)</sup> الشهادة عند القاضي .

أما الأصول - فنقول :

تحمّل الشهادة<sup>(٦)</sup> إنما يجوز عن<sup>(٧)</sup> المعاينة ، أو عن سماع الإقرار وإنشاء القول ، من النكاح ، و<sup>(٨)</sup> الطلاق ، والبيع ، ونحوها<sup>(٩)</sup> ،

من الخصم .

فأما التسامع من الناس فلا عبرة به<sup>(١٠)</sup> ، إلا في مواضع مخصوصة :

---

(١) في ب : « قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى : يحتاج . وفي ا و ح : « قال رحمه الله : يحتاج » .

(٢) و (٣) و (٤) في ب : « في بيان ... و بيان ... و بيان » .

(٥) « أداء » ليست في ا و ب و ح .

(٦) « تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها » الكاساني ( ٦ : ٢٦٦ : ٩ ) .

(٧) في ا و ب و ح : « عند » .

(٨) في ا و ح : « في النكاح وفي » .

(٩) في ا و ح : « ونحوها » .

(١٠) في ب : « رلا » . وفي ح كذا : « لاغيره به » .

في النكاح ، والنسب ، والموت ، وفي الولاء اختلاف : عند أبي حنيفة  
ومحمد : لا يقبل ، وعند أبي يوسف : يقبل .

وإنما يصح التحمل <sup>(١)</sup> ممن له عقل وتميز <sup>(٢)</sup> ، ليفهم كلام الخصمين ،  
أو يعلم ما يفعله <sup>(٣)</sup> ، سواء كان حراً أو عبداً ، أو فاسقاً أو كافراً <sup>(٤)</sup> ، أو  
صغيراً عاقلاً أو بالغاً <sup>(٥)</sup> ، حتى إذا زالت <sup>(٦)</sup> هذه المعاني وحدثت <sup>(٧)</sup>  
ضدها تقبل شهادته .

وكذا العبد إذا تحمل الشهادة لمولاه ، أو <sup>(٨)</sup> المرأة لزوجها - تقبل  
بعد العتق ، والبيئونة . لكن لو شهد لمولاه وردت <sup>(٩)</sup> شهادته ، أو  
شهدت المرأة لزوجها وردت <sup>(١٠)</sup> ، ثم شهدا <sup>(١١)</sup> بعد العتق والبيئونة ، في  
تلك الحادثة : لا تقبل - بخلاف الكافر إذا شهد على مسلم في حادثة ،

(١) في ب كذا : « العمل » . راجع المامش ٦ من الصفحة السابقة .

(٢) في ح : « وتميز » .

(٣) في ا و ح : « ما يفعله » .

(٤) « أو كافراً » وردت في ب بعد : « أو صغيراً عاقلاً » .

(٥) « أو بالغاً » من ا و ح .

(٦) كذا في ب . وفي ا و ح والأصل : « زال » .

(٧) كذا في ا و ح . وفي الأصل و ب : « وتحدث » . وفي الكاساني ( ٦ : ٢٦٦ :

١٤ ) : « .. وأما الباطل والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بل من شروط  
الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبيهاً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق  
العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي - تقبل شهادتهم » .

(٨) في ب : « و » .

(٩) كذا في ا و ح . وفي ب : « فردت » . وفي الأصل : « ورد » .

(١٠) في ب : « فردت » .

(١١) في ا و ب و ح : « شهد » .



فردت<sup>(١)</sup> شهادته ، ثم أعاد تلك الشهادة بعد الإسلام : تقبل<sup>(٢)</sup> -  
والفرق مذكور في الخلافات<sup>(٣)</sup> .

وأما حضور الشهود عند عقد<sup>(٤)</sup> النطاح

فقد بينا ذلك في كتاب النكاح ، فلا<sup>(٥)</sup> نعيده<sup>(٦)</sup> .

وأما جواز الشهادة عند القاضي - فنقول :

شهادة رجلين عدلين مقبولة في جميع الأحكام ، في أسباب  
العقوبات ، وغيرها ، إلا في الزنا : فإنه لا تقبل إلا شهادة أربعة <ة>  
رجال عدول .

وشهادة رجل<sup>(٧)</sup> وامرأتين مقبولة ، في جميع الأحكام ، عندنا<sup>(٨)</sup> ،  
إلا في الحدود والقصاص . وعند الشافعي : لا تقبل إلا في<sup>(٩)</sup> الأموال  
وتوابعها .

وكذا حكم الشهادة على الشهادة : مثل حكم شهادة رجلين أو<sup>(١٠)</sup> رجل  
وامرأتين .

(١) في او ح : « وردت » .

(٢) « تقبل » ليست في او ح .

(٣) في ب : « في المختلف » .

(٤) « عقد » ليست في او ح .

(٥) في ح : « ولا » .

(٦) كذا في او ب و ح . وفي الأصل : « نعيد » . راجع في الجزء الثاني ص ١٩٥

(٧) في ب : « رجلين » .

(٨) « عندنا » ليست في او ح .

(٩) « إلا في » ليست في ا .

(١٠) « رجلين أو » من ا .

وتجوز شهادة الأقارب ، مثل شهادة الأجناب<sup>(١)</sup> ، إلا شهادة  
الوالدين والمولودين ، وشهادة أحد الزوجين لصاحبه . وعند الشافعي :  
تقبل شهادة الأزواج<sup>(٢)</sup> .

ولا تجوز<sup>(٣)</sup> شهادة المحدود في القذف إذا تاب ، عندنا - خلافاً  
للشافعي<sup>(٤)</sup> .

ولا تجوز شهادة الأعمى ، وإن كان بصيراً عند التحمل<sup>(٥)</sup> ، عند أبي حنيفة .  
وقال أبو يوسف : تقبل إذا كان بصيراً عند<sup>(٦)</sup> التحمل .

ولا تجوز شهادة العبد ، والأخرس ، والصبي العاقل ، والمعتوه<sup>(٧)</sup> ،  
ولا شهادة الأجير له في تجارته التي استأجره<sup>(٨)</sup> فيها ، ولا شهادة أحد  
الشريكين في مال<sup>(٩)</sup> الشركة والتصرف فيها ، وتقبل فيما سوى ذلك<sup>(١٠)</sup> .

(١) في ا و ح : « مثل شهادة العم والأخ » .

(٢) في ب : « تقبل الأزواج » ا هـ . وانظر فيما بعد ص ٦٣٩

(٣) في ا و ب و ح : « ولا تقبل » .

(٤) زاد هنا في ب كذا : « وتجوز شهادة العذر ، خلافاً له » .

(٥) قدمنا في الهامش ٦ ص ٦٢٢ أن « تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها »

الكاساني ، ٦ : ٢٦٦ : ٩ .

(٦) في ب : « وقت » . راجع الهامش السابق .

(٧) في ا : « والمعتق » - والظاهر أنه تعريف من الناسخ فإن المعتق تقبل شهادته (الكاساني ، ٦

٢٦٦ : ٢٠ - ٢١ ) والخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في هل تقبل شهادة معتق البعض أم لا ؟

عنده لا تقبل وعندهما تقبل ( الكاساني ، ٦ : ٢٦٨ : ٤ ) .

(٨) في ب : « استأجر » .

(٩) « مال » ليست في ب

(١٠) في ا و ح : « في سواء » .

وأما شهادة الفاسق - < فـ > إن تحرى<sup>(١)</sup> القاضى الصدق فى شهادته: تقبل، وإلا فلا. وعند الشافعى: لا تقبل أصلا. ولا تقبل فى العقوبات<sup>(٢)</sup>. ولو طعن المشهود عليه فى الشاهد<sup>(٣)</sup>: أنه رقيق أو فاسق - لم تمض<sup>(٤)</sup> الشهادة، ما لم يقم البيينة على الحرية إن<sup>(٥)</sup> كان مجهول النسب. وكذا ما لم يسئل<sup>(٦)</sup> عن عدائهم، فى السر والعلانية. ولا يجوز القضاء بظاهر المدالة<sup>(٧)</sup>، بالاتفاق<sup>(٨)</sup>. وقبل<sup>(٩)</sup> الطعن: يجوز عند أبى حنيفة، خلافا لهما.

ولو<sup>(١٠)</sup> اختلف الشاهدان فى الوقت، والمكان، والعبارة، مع استواء العبارتين فى المعنى: < فـ > إن<sup>(١١)</sup> كان ذلك فى الإقرار: تقبل شهادتهما، ولا يوجب اختلاف الشهادة. وإن كان فى الفعل، من<sup>(١٢)</sup> الغضب، والقتل<sup>(١٣)</sup>، والقطع، وإنشاء البيع، والطلاق، ونحوها<sup>(١٤)</sup>:

(١) فى حـ واكذا: «تجر».

(٢) راجع فيما تقدم ص ٢١٧ و ٢٢٨.

(٣) كذا فى ا و ب و حـ. وفى الأصل: «فى الشهادة». وراجع الصفحة السابقة.

(٤) فى ا و حـ: «لم يضمن».

(٥) فى ا و ب و حـ: «إذا».

(٦) فى ا و ب و حـ كذا: «ما لم يسئل».

(٧) «القضاء بظاهر المدالة» ليست فى ب.

(٨) «بالاتفاق» ليست فى ا.

(٩) فى حـ: «وقبل».

(١٠) فى حـ: «وإن». وفى ا: «وإذا».

(١١) فى حـ: «إذا».

(١٢) كذا فى ا. وفى الأصل: «فى».

(١٣) «ولا يوجب اختلاف الشهادة». والقتل» ليست فى حـ.

(١٤) «ونحوها» ليست فى ا و حـ.

فإنه يوجب<sup>(١)</sup> اختلاف الشهادة، فالمدعي يوجد على كل واحد شاهدان<sup>(٢)</sup>: لا يقبل .  
وإذا<sup>(٣)</sup> اختلف الشاهدان في جنس المشهود به : لا يقبل<sup>(٤)</sup> .  
ولو اختلفا في المقدار ، وأحدهما يدخل في الآخر<sup>(٥)</sup> : والمدعى  
يدعى الأكثر ، كما إذا شهد أحدهما على ألف والآخر على ألفين : لا  
تقبل عند أبي حنيفة ، وعندهما : تقبل على الأقل<sup>(٦)</sup> .  
وكذا إذا شهد أحدهما على طلقة ، والآخر على طلقتين أو ثلاث - لا  
يقبل عند أبي حنيفة<sup>(٧)</sup> ، وعندهما : يقبل على الأقل<sup>(٨)</sup> .  
وأجمعوا أنه إذا شهد أحدهما على ألف ، والآخر على ألف وخمسمائة<sup>(٩)</sup> ،  
والمدعى يدعى<sup>(١٠)</sup> الأكثر : يقبل على ألف ، وقد ذكرنا في الطلاق<sup>(١١)</sup> .  
وأكثر مسائل الشهادة ذكرنا<sup>(١٢)</sup> في الكتب السابقة<sup>(١٤)</sup> ، فلانعيدها<sup>(١٥)</sup> .

(١) « اختلاف الشهادة ... ونحوها ، فإنه يوجب » ليست في ب .

(٢) « على كل واحد شاهدان » ليست في ح .

(٣) في اوب و ح : « ولو » .

(٤) في ا و ح : « لا تقبل » .

(٥) كذا في اوب و ح . وفي الأصل : « في الأخرى » .

(٦) في ا : « على الألف » .

(٧) كذا في ا و ح . وفي الأصل : « عنده » .

(٨) « على » من ا و ح .

(٩) « وكذا إذا شهد أحدهما ... الأقل » ليست في ب .

(١٠) في ب كذا : « الف ولا جنابة » .

(١١) في ب : « ادعى » .

(١٢) « وقد ذكرنا في الطلاق » من اوب و ح . وراجع في الجزء الثاني من ٣١٣ وما

بعدها . والكاساني ، ٦ : ٢٧٨ - ٢٧٩

(١٣) في ب : « ذكرتها » . وفي ح : « قد ذكر » . (١٤) في ا و ح : « السابقة » .

(١٥) زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » وانظر الكاساني ، ٦ : ٢٧٨ وما بعدها

## كتاب

# الرجوع عن الشهادات<sup>(١)</sup>

الرجوع<sup>(٢)</sup> عن الشهادة لا يصح<sup>(٣)</sup> بعد قضاء القاضى، و<sup>(٤)</sup> يصح قبله<sup>(٥)</sup>، لأنه إخبار يحتمل الغلط . وإنما يصير<sup>(٦)</sup> حجةً ، ضرورة صحة القضاء ، فإلم يتصل به قضاء القاضى<sup>(٧)</sup> ، يصح الرجوع . ولا يلزم الشهود بذلك شىء<sup>(٨)</sup> ، لأنه لم يثبت به الحكم .

وبعد الحكم لا يصح الرجوع<sup>(٩)</sup> فى<sup>(١٠)</sup> حق الخصم ، ولكن يصير متلفاً حق المشهود عليه ، فيلزمه<sup>(١١)</sup> ضمانه ، إلا إذا حصل<sup>(١٢)</sup> العوض ،

- 
- (١) فى ب : « الشهادة » .
  - (٢) فى ا و ح : « قال رحمه الله : الرجوع » .
  - (٣) « لا يصح » ساقطة فى ح و ا .
  - (٤) « و » ليست فى ا . وفى ب : « ولكن » .
  - (٥) فى ا و ح : « قوله » .
  - (٦) فى ا و ح : « يصح » .
  - (٧) فى ب : « القضاء » .
  - (٨) « شىء » ليست فى ا .
  - (٩) فى ا و ح و ب : « وبعد الرجوع لا يصح فى حق » . وانظر المامنى التالى .
  - (١٠) « فى » ليست فى ا و ح .
  - (١١) فى ا و ح : « فيلزم » .
  - (١٢) فى ا و ح : « أدى » .

المشهود عليه : < في > بذلك لا يضمن<sup>(١)</sup> . لأنه يكون<sup>(٢)</sup> إتلافا  
بمعرض ، فلا يكون إتلافا معنى . والمعبرة<sup>(٣)</sup> في الرجوع بقاء من بقى<sup>(٤)</sup>  
من الشهود ، لا رجوع من رجع ، ويبقى الحق بقدر بقاء الشهود ، ويتلف  
بقدر ما رجع .

إذا ثبت هذا الأصل ، تخرج عليه<sup>(٥)</sup> المسائل .

— إذا شهد شاهدان على رجل بمال<sup>(٦)</sup> ، وقضى القاضى بذلك ،  
وسلم المال إلى المدعى ، ثم رجع أحدهما : غرم نصف المال ، لأنه بقى  
التصف ببقاء شاهد واحد . ولو رجعا جميعا : غرما<sup>(٧)</sup> المال ، بينهما ، نصفين .  
— ولو كانوا أربعة ، فرجع اثنان أو واحد منهم<sup>(٨)</sup> : فلا<sup>(٩)</sup> شئ عليه ،  
لبقاء المال ببقاء الشاهدين . ولو رجع ثلاثة : يلزمهم نصف المال لبقاء  
النصف ، بقاء شاهد واحد .

(١) في ا و ح : « لمن المشهود عليه فلا يضمن » .

(٢) في ا و ب : « لا يكون » .

(٣) في ا و ب و ح : « ولكن العبرة » .

(٤) في ح و ب : « نقي » . وفي الكاساني ( ٦ : ٢٨٧ : ١٧ ) : « وأما بيان  
مقدار الواجب من الضمان فالأصل أن مقدار الواجب منه على قدر الإلتاف لأن سبب الوجوب  
هو الإلتاف ، والحكم يتقدر بقدر العلة ، والمعبرة فيه بقاء من بقى من الشهود بعد رجوع من رجع  
منهم : فإن بقى منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله فلا ضمان على أحد لانعدام الإلتاف أصلا  
من أحد ، وإن بقى منهم من يحفظ بعض الحق وجب على التراجمين ضمان قدر التالف بالحصص » .

(٥) « عليه » من ب . وانظر الهامش التالي

(٦) كذا في ب : وفي الأصل : « على مال على رجل » وعبارة « الأصل » . رجل « ليست في ا و ح .

(٧) في ح : « غرم » .

(٨) « منهم » ليست في ح .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « لا » .

— ولو شهد رجل وامرأتان<sup>(١)</sup> ، على مال<sup>(٢)</sup> ، فرجعت امرأة<sup>(٣)</sup> :  
غرمت ربع المال . ولو رجعتا غرمتا<sup>(٤)</sup> نصف المال ، لبقاء النصف ببقاء  
رجل<sup>(٥)</sup> ، لأن المرأتين بمنزلة رجل واحد<sup>(٦)</sup> .

— ولو شهد رجل واحد<sup>(٧)</sup> وعشر نسوة ، على رجل ، بمال ، ثم رجعوا  
جميعا بعد الحكم : فقال أبو حنيفة<sup>(٨)</sup> : على الرجل سدس المال ، وعلى  
النساء خمسة أسداسه<sup>(٩)</sup> ، لأن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد . وعند  
أبي يوسف ومحمد : على الرجل النصف ، وعلى النساء النصف . لأن  
النساء<sup>(١٠)</sup> ، وإن كثرن ، لهن<sup>(١١)</sup> شطر<sup>(١٢)</sup> الشهادة .

— ولو شهدا على رجل : أنه باع<sup>(١٣)</sup> عبده من فلان بألف<sup>(١٤)</sup> ،

- 
- (١) في ح : « وامرأتين » .
  - (٢) « على مال » ليست في ا و ح .
  - (٣) في ب : « المرأة » .
  - (٤) في ب « غرمتا » .
  - (٥) في ا و ح : « الرجل » .
  - (٦) « واحد » من ا و ح .
  - (٧) « واحد » من ا و ح .
  - (٨) في ا و ب و ح : « فعلى قول أبي حنيفة » .
  - (٩) في ا و ح : « أسداس » .
  - (١٠) « النساء » ليست في ح . وفي ا : « لأنهن » .
  - (١١) كذا في ب . وفي الأصل : « فهى » . وليست في ا و ح .
  - (١٢) في ا كذا : « تنتظر » . والصحيح ما في المتن .
  - (١٣) في ا : « أعتق » . وفي ح : « باع من » .
  - (١٤) « بألف » ليست في ح .

وقبض الثمن ، ثم رجما<sup>(١)</sup> : لم يضمننا ، لأن<sup>(٢)</sup> هذا إتلاف بعوض<sup>(٣)</sup> .

— وكذا لو شهدا على رجل : أنه تزوج امرأة بألف درهم ، وهو مهر مثلها ، وقضى القاضى بالنكاح ، ثم رجما : لم يضمننا ، لأنهما أثبتا له<sup>(٤)</sup> البضع بمقابلة المال .

— ولو شهدا<sup>(٥)</sup> على رجل أنه<sup>(٦)</sup> طلق امرأته ثلاثا ، وقد دخل بها ، وقضى<sup>(٧)</sup> القاضى ، ثم رجما : لم يضمننا ، إلا ما زاد على مهر المثل ، لأنه<sup>(٨)</sup> ، بقدر مهر المثل<sup>(٩)</sup> ، إتلاف بعوض ، وهو<sup>(١٠)</sup> استيفاء منافع البضع . ولو كان قبل<sup>(١١)</sup> الدخول : < ف > إن كان المهر مسمى<sup>(١٢)</sup> ، ضمننا النصف ، وإن لم يكن المهر مسمى يضمنان<sup>(١٣)</sup> المتعة<sup>(١٤)</sup> . لأن ذلك

(١) « ثم رجما » ليست فى ح و ا .

(٢) فى ح كذا : « لم يضمننا إنما كان المدعى لأن ... » . وفى ا : « لم يضمننا إنما كان المدعى أن » .

(٣) « بعوض » ليست فى ا و ح . راجع فيما تقدم من ٦٢٩ .

(٤) « له » من ا و ب و ح .

(٥) فى ب : « أشهدا » .

(٦) « أنه » ليست فى ح .

(٧) فى ب : « ثم قضى » .

(٨) الهاء من ا و ح . وفى الأصل و ب : « لأن » . وفى ا و ح : « مثلها لأنه » .

(٩) فى ب : « المهر » فقط .

(١٠) فى ب : « وهذا » .

(١١) فى ب : « وإن كان قبل » . وفى ا : « ولو شهدا قبل ... » . وفى ح : « واو قبل ... » .

(١٢) فى ب : « المهر المسمى » . وفى ا : « المهر مسمى » .

(١٣) فى ا : « ضمننا » . وفى ح و ب : « يضمننا » .

(١٤) فى ح و ب : « المنفعة » . وراجع فى الجزء الثانى ص ٢٠٩ - ٢١٠



تلف بشهادتهما ، ولم يحصل له (١) بمقابله عوض .

— وكذلك لو (٢) شهدا (٣) على رجل ، بإجارة داره (٤) سنة ، ثم رجعا بعد استيفاء السكنى : فإنهما يفرمان (٥) للمستأجر ما زاد على أجر (٦) المثل ، لأنه (٧) ، بقدر أجر المثل ، حصل العوض ، والباقي بغير عوض ، فيكون إتلافاً .

— كذا لو شهدا (٨) على رجل : أنه أعتق عبده بألف درهم (٩) وسلم إليه أولاً ، ثم رجعا : لم يضمننا ، لأن هذا إتلاف بعوض .  
— ولو شهدا (١٠) أنه أعتق (١١) بغير مال ، ثم رجعا : يضمنان (١٢) ، للإتلاف (١٣) بغير عوض .

— ولو شهدا على أنه (١٤) قال لعبده : « إن دخلت هذه الدار فانت

(١) « له » ليست في ا و ح .

(٢) في ب : « لكذا » .

(٣) في ح : « شهد » .

(٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « دار » .

(٥) في ب : « يفرما » .

(٦) في ا : « أجرة » . وفي ح : « الأجرة المثل » .

(٧) الهاء من ا و ح ففيهما : « لأنه » . وفي الأصل و ب : « لأن » .

(٨) في ح : « شهد » .

(٩) « درهم » من ب .

(١٠) زاد في ا و ح : « على رجل » . وفي ب : « عليه » .

(١١) زاد في ا : « عبده » . وفي ح : « عبدا » .

(١٢) في ب : « يضمننا » .

(١٣) في ب و ح : « الإتلاف » .

(١٤) في ب : « وكذا لو شهدا على رجل أنه » .

حر . ، وقد دخل ، وقضى القاضى بالعتق ، ثم رجعا : ضمنا ، لأن هذه شهادة على الإعتاق ، وهو إتلاف بغير عوض ، فيضمنان (١) .  
— ولو شهدا (٢) أنه حلف بعتق عبده بدخول الدار ، وشهد آخران على الدخول ، وقضى القاضى بالعتق ، ثم رجعوا : فإن الضمان يجب على (٣) شهود اليمين . لا على شهود الدخول (٤) ، لأن الدخول شرط (٥) ، وكلام اليمين صار إعتاقا ، والتلف يضاف إلى العلة ، دون الشرط ، ويكون (٦) ، المتلف هو شاهد اليمين .

— واو شهدا على رجل بسرقة عشرة دراهم ، وقضى القاضى ، عند خصومة المالك ، وقطعت (٧) يده ، ثم رجعا : يغرمان دية اليد .

— وكذلك لو شهدا على رجل بقتل (٨) الخطأ ، أو بجرحة خطأ ، ثم رجعا .  
— واو شهدا على القتل (٩) العمد ، وقضى القاضى ، واقتص ، ثم رجعا : لا يجب التقصاص على الشهود عندنا . وعند الشافعى : يجب ، ولكن عندنا

- 
- (١) « فيضمنان » من ا و ب و ح .  
(٢) في ا و ب و ح : « واو شهد شاهدان » .  
(٣) في ا : « فالضمان على » .  
(٤) « لا على شهود الدخول » من ا و ب و ح .  
(٥) « لأن الدخول شرط » ليست في ح . وفي ب : « بشرط » . وفي : « لأن الدخول في كلام . . . » .  
(٦) في ا و ب و ح : « فيكون » .  
(٧) في ب : « وقطعت » .  
(٨) في ا و ح : « على قتل . . . » .  
(٩) في ح : « ولو شهد على قتل . . . » وفي ا : « واو شهدا على قتل . . . » .

يجب المال ، لأنه لا<sup>(١)</sup> يمكن إيجاب القصاص بالتسبيب<sup>(٢)</sup> ، ويمكن إيجاب المال ، كما في حفر البئر .

— ولو شهد أربعة ، على رجل ، بالزنا ، وشهد آخران على الإحصان<sup>(٣)</sup> .

ثم رجعوا بعد إقامة الرجم : لا يجب على شهود الإحصان شيء<sup>(٤)</sup> ،

وتجب الدية على شهود الزنا ، لأن الزنا<sup>(٥)</sup> علة ، والإحصان شرط .

ولو رجع أحد الشهود ، بالزنا ، بعد الرجم : فإنه يحد حد القذف ،

لأن شهادته صارت<sup>(٦)</sup> قذفا ، بإقراره ، ويفرم<sup>(٧)</sup> ربع الدية ، لبقاء ثلاثة

أرباع<sup>(٨)</sup> بثلاثة<sup>(٩)</sup> شهود . وإن<sup>(١٠)</sup> رجع آخر < ف > كذلك .

ولو أنه إذا رجع واحد منهم ، بعد القضاء ، قبل إقامة الحد عليهم : يحدون جميعا ،

عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال<sup>(١١)</sup> محمد : يحد الراجع ، وحده ، استحسانا .

وأجمعوا أنه إذا<sup>(١٢)</sup> رجع واحد قبل القضاء بالرجم : فإنهم يحدون

جميعا . — وهي من مسائل الخلافات<sup>(١٣)</sup> و<sup>(١٤)</sup> .

(١) « لا » ليست في ا و ح .

(٢) في ب : « بالسبب » .

(٣) في ا و ح : « بالإحصان » .

(٤) « شيء » ليست في ح .

(٥) « لأن الزنا » ليست في ب .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « صار » .

(٧) في ا و ح : « وغرم » .

(٨) في ب : « أرباعه » .

(٩) في ا و ح : « بقاء ثلاثة » .

(١٠) في ا و ح : « فإن » .

(١١) « يوسف وقال » ساقطة في ب .

(١٢) في ا و ح : « لو » .

(١٣) في ب : « وهي تعرف في المختلف » .

(١٤) زاد في ب : « والله تعالى أعلم بالصواب » .

# كتاب أدب القاضي

القضاء<sup>(١)</sup> فريضة محكمة<sup>(٢)</sup>، يجب على من وجد في حقه شرائط القضاء، من الولاية على المقضى عليه، بتسليم<sup>(٣)</sup> المقضى به<sup>(٤)</sup>، إلى المقضى له، وهو السلطان، أو من يقوم مقامه - لأن هذا من باب إنصاف المظلوم من الظالم، وهذا<sup>(٥)</sup> مفوض إلى الخلفاء والسلاطين، غير أنهم إذا عجزوا بأنفسهم، إما لعدم العلم أو لاشتغالهم بأمر آخر، يجب عليهم أن يقلدوه<sup>(٦)</sup> من كان يصلح له<sup>(٧)</sup>، ممن هو من<sup>(٨)</sup> أفقه الناس، بحضرتهم<sup>(٩)</sup>، وأورعهم.

فإن وجدوا<sup>(١٠)</sup> اثنين: أحدهما أفقه، والآخر أورع، فالأورع

- 
- (١) في ا و ح: « قال رحمه الله: القضاء » .  
(٢) « لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل الانتساح » الكاساني، ٧ : ٢ : ٢ من أسفل .  
(٣) في ا و ح: « لتسليم » .  
(٤) « به » ليست في ا .  
(٥) في ح: « وهو » .  
(٦) في ب: « يقلدوا » .  
(٧) « له » ليست في ا . وفي ح: « لهم » .  
(٨) « من » ليست في ا و ح . ففيها: « من هو أفقه » .  
(٩) كذا في ا و ب و ح: « بحضرتهم » . وفي الأصل: « لحضرتهم » . وانظر الصفحة التالية .  
(١٠) في ب: « وجدا » .

أولى ، لأنه يمكنه أن يقضى بعلم غيره ، ولا بد من الورع ، حتى لا يتجاوز حد<sup>(١)</sup> الشرع ، ولا يصور الباطل بصورة الحق ، طمعا في الرشوة .  
ويجب على من استجمع فيه شرائط القضاء<sup>(٢)</sup> ، أن يقبله إذا قلده ، حتى<sup>(٣)</sup> لو امتنع يأثم ، إلا<sup>(٤)</sup> إذا<sup>(٥)</sup> كان في العلماء ، بحضرتهم ، ممن يصلح له كثرة ، فلا بأس بأن يعتذر بعذر ، فيدفع عن نفسه إلى غيره ، لأنه ليس بمتعين لذلك ، والذي تعين لا يحل له الامتناع إذا قلده ، ولكن لا ينبغي أن يطلب لأنه ربما لا يقبله ، فيذهب مأوه وحرمة علمه .

ثم القضاء واجبات وآداب :

### فأما الواجبات

« ف » منها - أنه<sup>(٦)</sup> يجب على القاضي أن يقضى ، في كل حادثة ، بما ثبت<sup>(٧)</sup> عنده أنه<sup>(٨)</sup> حكم الله تعالى<sup>(٩)</sup> ، إما بدليل قطعي نحو نص الكتاب مفسرا لاشبهة في معناه ، أو<sup>(١٠)</sup> السنة المتواترة أو المشهورة<sup>(١١)</sup> ،

- 
- (١) في او ح : « عن حد » .
  - (٢) في ب : « شرائطه » .
  - (٣) في ح كذا : « حق » وهو خطأ .
  - (٤) « إلا » ساقطة في او ح .
  - (٥) « إذا » ساقطة في ب .
  - (٦) « أنه » ليست في ا . وفي ح : « أن » .
  - (٧) في ب : « ثبت » .
  - (٨) كذا في اوب و ح . وفي الاصل : « له » .
  - (٩) « تعالى » من اوب و ح .
  - (١٠) في او ح : « و » .
  - (١١) في ح : « مشهورة » .

أو الإجماع (١) - وإما (٢) بدليل ظاهر موجب للعمل، كظاهر النص، من الكتب، والسنة، والقياس، وذلك في (٣) موضع لإجماع (٤) فيه (٥) بين الفقهاء. وإن (٦) كان مختلفا فيه، أو لم تكن واقعة، < أو كانت واقعة >، و (٧) لا رواية في جوابها عن السلف (٨)، يجب (٩) عليه أن يعمل برأى نفسه إن كان من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد (١٠)، يختار قول من هو (١١) أفقههم وأورعهم.

ولو كان القاضي من أهل الاجتهاد (١٢)، لكن لم ينظر في دليل المسألة، واعتمد على اجتهاد من هو أفقه منه (١٣) - هل يجوز له القضاء به (١٤)؟ على قول أبي حنيفة: جاز (١٥)، وعلى قولهما: لا يجوز، إلا وأن

- 
- (١) في ج: « بالإجماع » .
  - (٢) « بدليل قطعي... ولما » من ب. وهي في ا و ج مع خلاف لفظي أشهد لآلية فيها تقدم من الهامش .
  - (٣) « في » ليست في ج .
  - (٤) كذا في ب: « لا إجماع » . وفي الأصل و ا و ج: « الإجماع » . وفي الكسائي (٧: ٤: ٢٢): « وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء... » .
  - (٥) « فيه » ليست في ا .
  - (٦) في ب: « بأن » . وفي ا و ج: « فإن » .
  - (٧) « و » ليست في ج .
  - (٨) في الكسائي (٧: ٤: ٢٢ وما بعده): «... وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء رحمهم الله والتي لا رواية في جوابها عن السلف بأن لم تكن واقعة » .
  - (٩) في ب: « ولكن يجب » .
  - (١٠) « من أهل الاجتهاد » من ا و ج . وانظر الهامش التالي
  - (١١) « هو » من ا و ج . وانظر الهامش بعد التالي
  - (١٢) « وإن لم يكن... الاجتهاد » ليست في ب .
  - (١٣) « منه » ليست في ب .
  - (١٤) في ا و ج: « هل يجوز القضاء ؟ » فقط .
  - (١٥) في ب: « جائز » .

يعمل باجتهاد نفسه - ذكر الاختلاف في كتاب الحدود (١) .  
وبما يجب عليه (٢) أيضاً (٣) - أن يقضى بما ثبت عنده بالبينّة أو الإقرار،  
أو يكون المدعى < به > (٤) مما (٥) يدخل فيه النكول ، لأنّ الشرع  
جعل هذه الجملة حجة في حقه ، ولكن لا بد من أن يثبت عدالة الشهود  
عنده ، بالسؤال عنهم ، ممن له (٦) علم بأحوالهم في السر والملاينة ، فمدلوه  
وقالوا : هو جازر الشهادة .

وأما القضاء بعلم نفسه ، بالمعينة أو بسمع الإقرار (٧) أو بمشاهدة (٨)  
الأحوال (٩) : < ف > إن قضى بعلم حادث له في زمان القضاء ، و (١٠) في  
مكانه ، في الأملاك المرسلّة (١١) ، والحقوق ، من الطلاق والعتاق  
ونحوها (١٢) ، وفي القصاص وفي حد القذف - جاز (١٣) . وإن كان في

(١) « إلا وأن . . . الحدود » ليست في ا و ح .

(٢) « عليه » من ا و ب و ح .

(٣) « أيضاً » ليست في ا و ح .

(٤) في الأصل و ا و ب و ح : « عليه » . وفي الكاساني ( ٧ : ٦ : ٥ من أسفل ) :

« وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول » .

(٥) في ا و ب و ح : « فيما » .

(٦) في ا و ح : « لهم » .

(٧) « الإقرار » من ا و ب و ح . وفي ا و ح : « سماع الإقرار » .

(٨) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « مشاهدة » .

(٩) في ا و ب و ح : « الأفعال في التصرفات » .

(١٠) « و » ليست في ا و ح .

(١١) في ا و ب و ح : « في الأموال » بدلا من : « في الأملاك المرسلّة » .

(١٢) في ا و ح : « ونحوها » .

(١٣) في ا و ح : « جازر » . وراجع الكاساني ، ٧ : ٦ - ٧

سائر الحدود : لا يجوز - وهذا عندنا (١)

وعن الشافعي قولان : في قول : لا يجوز في الكل ، وفي قول :

يجوز في الكل .

وأما إذا قضى بعلم كان قبل أن يقلد القضاء ، أو بعلم بعد التقليد لكن قبل أن يصل (٣) إلى البلد الذي ولى (٤) قضاءه : < فقد > أجمع أصحابنا أنه لا يجوز في (٥) الحدود غير حد القذف . فأما في سائر الأحكام وفي حد القذف (٦) والقصاص : < فقد > اختلفوا (٧) : قال أبو حنيفة : لا يجوز (٨) . وعلى قول أبي يوسف ومحمد : يجوز - وفروع هذا الفصل ودلائله تعرف في المبسوط إن شاء الله تعالى (٩)

ولا يجوز للقاضي (١٠) أن يقضى لنفسه ، ولا لأبيه وإن علوا (١١) ، ولا لزوجته ، ولا لأولاده . وإن سفلوا (١٢) ، ولا لكل من لا تجوز شهادته لهم (١٣) .

(١) في ا و ح : « وهذا عند أصحابنا » . وفي ب : « وهذا عند أصحابنا جميعاً » .

(٢) في ب : « وعند » .

(٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل « يقلد » .

(٤) في ا و ح : « لى البلدة التي تولى » .

(٥) في ح : « وفي » .

(٦) في ا : « وفي حد السرقة » . راجع الكاساني ، ٧ : ٦ - ٧

(٧) زاد في ا و ح هنا : « فيه » .

(٨) « لا يجوز » ليست في ا .

(٩) راجع الكاساني ، ٧ : ٦ : ٤ من أسفل - ٧ .

(١٠) « للقاضي » ليست في ا و ح . (١١) « ولأن علوا » ليست في ا .

(١٢) « ولأن سفلوا » ليست في ا . (١٣) راجع فيما تقدم ص ٦٢٥



وهل يقضى<sup>(١)</sup> بكتاب قاض ورد إليه من قضاة البلدان<sup>(٢)</sup>؟ ليس<sup>(٣)</sup>  
له أن يقضى في الحدود والقصاص ، وأما في الديون<sup>(٤)</sup> والعروض<sup>(٥)</sup>  
والعقار - < فقد > جز<sup>(٦)</sup> القضاء به .

ولا يجوز في الحدود والقصاص القضاء بالشهادة على الشهادة . وفي  
الغلام والجارية : عند أبي حنيفة ومحمد : لا يكتب إلى القضاة<sup>(٧)</sup> ،  
ولا يقبل . وعن أبي يوسف : يقبل ، وهو قول ابن<sup>(٨)</sup> أبي ليلى - وعمل  
القضاة على هذا ، لأجل<sup>(٩)</sup> الضرورة<sup>(١٠)</sup> العامة .

ثم فيما<sup>(١١)</sup> يقبل فيها<sup>(١٢)</sup> الكتاب<sup>(١٣)</sup> - إذا ورد<sup>(١٤)</sup> الكتاب إلى  
القاضي المكتوب إليه<sup>(١٥)</sup> ، ينبغي أن لا<sup>(١٦)</sup> يفك الكتاب ، ولا يقرأه<sup>(١٧)</sup>

- (١) في ب كذا : « يقضا » .
- (٢) في ا و ب و ح : « البلاد » .
- (٣) في ح : « وليس » .
- (٤) في ب : « في الدين » .
- (٥) في ا : « والعروض » .
- (٦) في ب : « جائز » .
- (٧) في ب كذا : « القضا » .
- (٨) « ابن » ليست في ب .
- (٩) في ب كذا : « الأجل » . وفي ح : « الأجر » .
- (١٠) في ا و ب و ج : « ضرورة » .
- (١١) في ب : « ثم ما » .
- (١٢) في ا و ب و ح : « فيه » .
- (١٣) في ا و ح : « كتاب القاضي » .
- (١٤) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « أورد » .
- (١٥) « إليه » ليست في ا .
- (١٦) « لا » ليست في ح .
- (١٧) في ا و ح : « ولا يقرأ » .

الإبھضرة الخصم ، کی لایتمھم فی ذلک .

وأما آداب القضاة<sup>(١)</sup>

فللقاضی<sup>(٢)</sup> أن یجلس مع نفسه قوما من<sup>(٣)</sup> الفقهاء ، یشاور<sup>(٤)</sup> معهم إذا<sup>(٥)</sup> احتاج إلیه . فإن<sup>(٦)</sup> اتفقوا علیه ، والحادثة معروفة فی السلف ، یقضى به . وإن اختلفوا فعلى ما ذکرنا .

فإن بداله أن یرجع فیما اعتمد على قول بعضهم<sup>(٧)</sup> ، ورأى<sup>(٨)</sup> الصواب فی قول الآخر<sup>(٩)</sup> - < ف > له ذلک ، لأن له أن یقضى فی المجتهد فیہ ، بما لاح له<sup>(١٠)</sup> من دلیل الاجتهاد إن<sup>(١١)</sup> كان مجتهدا . فأما بعد الحکم - < ف > لیس له أن یبطل ذلک القضاء ، لأنه صار<sup>(١٢)</sup> بالقضاء كالمتفق<sup>(١٣)</sup> علیه ، ولكن یعمل فی المستقبل بخلافه إذا رأى ذلک صوابا .

(١) فی ح و ب : « القاضی » . وفی ا : « القضا » .

(٢) فی ا : « فإن للقاضی » .

(٣) « قوما من » لیس فی ح و ا .

(٤) فی ب : « یشاور » . وفی ا و ح « لتشاور »

(٥) فی ب : « لو » .

(٦) کنذا فی ا و ب و ح . وفی الأصل : « ولإن » .

(٧) فی ب : « قولهم » .

(٨) فی ا : « برأى » . وفی ح کنذا : « یرا » .

(٩) فی ح : « آخر » .

(١٠) « له » لیس فی ا و ح .

(١١) کنذا فی ا و ب و ح . وفی الأصل : « وإن » .

(١٢) « صار » من ا و ب و ح .

(١٣) فی ح : « المتفق » .

وينبغي أن يعدل بين الخصمين في مجلسهما منه : لا يقرب أحدهما دون الآخر ، وإن كان له شرف العلم و<sup>(١)</sup>النسب . وإن كان يريد تعظيم ذلك في المجلس ، ينبغي أن يجلس خصمه معه ، أينما أجلس الأول . وكذلك يعدل بينهما في النظر والمنطق . ولا يشير إلى أحد<sup>(٢)</sup> الخصمين دون الآخر .

وكذلك لا يخلو<sup>(٣)</sup> بأحدهما ، دفعا للهمة .

ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفع على الآخر ، عند الشغب والمنازعة . فأما إذا وجد من أحدهما ، فإنه يرفع صوته عليه تأديبا له<sup>(٤)</sup> . ولا ينبغي أن يلقن أحد الخصمين حجته<sup>(٥)</sup> . ولا بأس بأن يلقن الشاهد ، إذا كان يستحي ويهاب<sup>(٦)</sup> مجلس القاضي<sup>(٧)</sup> ، بشيء هو حق<sup>(٨)</sup> . وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر<sup>(٩)</sup> ، حتى يسمع كلامه ، ويفهم ، ثم يستنطق الآخر . حتى يكون أقرب إلى الفهم .

(١) في ب : « أو » .

(٢) في ا و ح : « ولا يسار أحد الخصمين » . وفي ب كذلك وقد تكون : « ولا يسأل أحد الخصمين » .

(٣) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « لا يخلوا » .

(٤) « له » ليست في ا و ح .

(٥) في ا : « حجة » .

(٦) في ب : « وهاب » . وفي ح : « وتهاب في » .

(٧) في ا و ح : « القضا » .

(٨) « بشيء هو حق » ليست في ب . وفي ا : « بشيء هو الحق » .

(٩) في ب : « للآخر » .

ولا ينبغي أن يجلس للقضاء وبه ما<sup>(١)</sup> يشغله عنه ، نحو الهم<sup>(٢)</sup> ،  
والغضب ، والنعاس ، وغيرها<sup>(٣)</sup> ، على ما قال عليه السلام : « لا يقضى  
القاضي وهو غضبان » .

وينبغي أن يقدم الرجال على حدة ، والنساء على حدة ، الأول  
فالأول . ولا يخالط النساء بالرجال ، لأنه سبب للفتنة<sup>(٤)</sup> .

وينبغي أن يتخذ<sup>(٥)</sup> كاتباً من أهل العفاف والصلاح ، وهو قتيبه  
عالم بصنعة<sup>(٦)</sup> الكتابة ، ثم يقعده حيث يرى ما يكتب وما يصنع . وفي  
عادة السلف أن<sup>(٧)</sup> القاضي هو الذي يكتب خصومة كلا الخصمين ، على  
كاخذ<sup>(٨)</sup> السؤال والجواب ، ثم يكتب شهادة الشهود<sup>(٩)</sup> على حسب ما  
شهدوا<sup>(١٠)</sup> ، بعد كتابة جواب الخصم ، ثم يطوى الكتاب<sup>(١١)</sup> ، ثم<sup>(١٢)</sup>  
يختمه ، ثم<sup>(١٣)</sup> يكتب على ظهره « خصومة فلان وفلان ، في شهر كذا ،

(١) في ا و ح : « للقضا ويشغله » .

(٢) في ح الاثف ساقطة في كلمة : « الهم » .

(٣) في ب : « وغيره » . وفي ا : « وغيرها » .

(٤) في ا و ب و ح : « الفتنة » .

(٥) في ا و ح : « يأخذ »

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل كذا : « بصنعة » .

(٧) في ا و ح كذا : « الى » .

(٨) الكاغذ والكاغد سواء وهو القرضاس وهو معرب ( القاموس ) - وفي ب :

« كاعده » . وفي ا و ح : « على ما كان عنده » .

(٩) في ح : « شهادة المشهود » .

(١٠) في ا و ح : « ما يشهدون » .

(١١) « الكتاب » من ا و ب و ح .

(١٢) في ا و ب و ح : « و » . (١٣) في ب : « و » .

فى (١) سنة كذا - ويضعه فى قطره (٢) على حدة . وفى زماننا: العادة (٣) أن الكاتب هو الذى يكتب كتاب الدعوى ، ويترك موضع التاريخ ، ولا يكتب جواب الخصم ، ويكتب أسماء الشهود بعد ذلك ، ويترك فيما بين الخطين فرجة ، فإذا رفع (٤) الدعوى عند القاضى ، فيكتب (٥) التاريخ بنفسه ، ويكتب جواب الخصم على الوجه الذى تقرر (٦) . وإذا شهد الشهود (٧) فى المجلس على ما يدعيه المدعى يكتب شهادة كل واحد تحت (٨) اسمه على الوجه الذى تقرر (٩) و (١٠) ويختتم (١١) الكتاب ، ثم يكتب بنفسه فى ذلك اليوم أسماء الشهود ، أو يأمر الكاتب (١٢) حتى يكتبه (١٣) بين يديه ، ويختتم ، ويبعث بذلك على يد رجل من أهل الثقة ، فى السر ، إلى أهل الثقة والصلاح عنده ، حتى يعدلوا الشهود . فإذا اتفق (١٤) اثنان

(١) فى ح : « وفى » .

(٢) فى اوب و ح : « فى قطر » . والقيم قطر ما يضان فيه الكتب كالمطر ( القاموس )

(٣) فى ب : « أن العادة » .

(٤) كذا فى ب و ح . وفى ا : « دفع » . وفى الأصل : « وقع » .

(٥) فى ا : « فليكتب » .

(٦) فى ح : « الذى يشهد » . وفى ا كذا : « تقد » واما : « تقدم » مع تحريف .

(٧) « الشهود » ليست فى ا . وانظر فيما بعد الهامش ١٠

(٨) « تحت » ليست فى ا . » » » »

(٩) فى ا : « الذى يشهد » . » الهامش التالي

(١٠) « وإذا شهد الشهود ... تقرر » ساقطة فى ح . وراجع فيما تقدم الهامش ٦

(١١) فى اوب و ح : « ثم يختتم » .

(١٢) كذا فى اوب و ح وفى الأصل : « الكتاب » .

(١٣) فى او ح : « يكتب » .

(١٤) فى ح كذا : « اتفق » .

أو أكثر على تزكية رجل ، قبل قوله ، وعمل به .  
وإن اجتمع جماعة على أنه ثقة <sup>(١)</sup> ، واثنان على جرحه <sup>(٢)</sup> -  
يأخذ بالجرح .

والمدد شرط عندهما في <sup>(٣)</sup> المزكين . وأما عند أبي حنيفة : < ف >  
الواحد كاف <sup>(٤)</sup> .

وكذا الخلاف في الذي يبعث المستورة <sup>(٥)</sup> : يشترط <sup>(٦)</sup> فيه <sup>(٧)</sup>  
المدد عندهما ، خلافاً له .

ثم يسأل عن التزكية <sup>(٨)</sup> علانية بعد ما يسأل <sup>(٩)</sup> في السر ، حتى لا يقع  
فيه ريبة على القاضي ، فيتهم بذلك <sup>(١٠)</sup> .

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم منه ، أو

(١) في ا و ب و ح : « على ثقة رجل » .

(٢) جرح شاهدا أسقط عدالته (اقاموس) .

(٣) في ب : « من » .

(٤) في الأصل و ا و ب و ح : « كافي » . وفي الكاساني ( ٧ : ١١ : ٤ ) : « وأما

المدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لكنه شرط الفضيلة والكمال . وعند محمد :

شرط الجواز » وفي الكنتز والزيلمي عليه ( ٤ : ٢١٢ ) : « ( الواحد يكفي للتزكية ) ...

وهذا عندهما . وقال محمد رحمه الله : يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من المدد » .

(٥) قال الكاساني ( ٧ : ١٢ : ٧ ) في السطرين الأسفلين : « ... ثم يكتب القاضي

في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيعتمها إلى المعدل سراً

وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا » . وفي الزيلمي والشامي عليه ( ٤ : ٢١١ ) أن المستورة

هي الرقعة وسميت بها لسترها عن نظر العوام . وفي ح سقطت منها الرء والتاء . وفي ا : « المستور » .

(٦) في ح : « ويشترط » .

(٧) « فيه » من ا و ب و ح .

(٨) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل كذا : « التزكية » .

(٩) في ا و ب و ح : « بعدما سأل » . (١٠) زاد في ب : « كله » .

من<sup>(١)</sup> صديق ، قديم الصحبة ، قد كان بينهما التهادى قبل زمان القضاء .  
فأما من<sup>(٢)</sup> غير هذين : < ف > لا يقبل الهدية ، ويكون<sup>(٣)</sup> ذلك في  
معنى الرشوة .

وأما الدعوة - فإن كانت دعوة عامة ، مثل دعوة العرس<sup>(٤)</sup> ،  
والحنان : فلا بأس بذلك . فأما الدعوة الخاصة : فإن كانت<sup>(٥)</sup> من ذى  
الرحم المحرم ، أو<sup>(٦)</sup> الصديق القديم الذى كان يضيفه قبل القضاء : فلا بأس  
بالإجابة . وفي غيرها<sup>(٧)</sup> : لا ينبغى أن يحضر ، لأن ذلك يوجب تهمة فيه .

ولا بأس للقاضى أن يبعث الخصمين إلى المصالحة إن طمع منهما  
المصالحة<sup>(٨)</sup> . وإن لم يطمع ولم يرضيا<sup>(٩)</sup> بذلك<sup>(١٠)</sup> فلا يزدحما إلى الصلح ،  
ويتركهما على<sup>(١١)</sup> الخصومة ، وينفذ القضاء فى حق من قامت الحجة له .  
والله تعالى أعلم<sup>(١٢)</sup> .

(١) « من » من ا و ح .

(٢) كذا فى ب . وفى الأصل و ا و ح : « فى » .

(٣) فى ا و ح : « لأنه يكون » .

(٤) كذا فى ا و ب و ح . وفى الأصل : « فإن كانت الدعوة دعوة العرس ... » .

(٥) كذا فى ا و ح . وفى الأصل و ب : « كان » .

(٦) فى ب : « و » .

(٧) فى ا : « وغيرها » . وفى ح كذا : « فلا بالإجابة وغيرها » .

(٨) « إن طمع منهما المصالحة » ليست فى ا و ح .

(٩) فى ا و ب و ح : « ولم يرضا » .

(١٠) فى ح : « فذلك » .

(١١) فى ا و ح : « للى » .

(١٢) « والله تعالى أعلم » ليست فى ا و ح . وفى ب : « والله أعلم » .

## كتاب

# الوقف والصدقة

في الكتاب<sup>(١)</sup> فصلان : فصل في الوقف ، وفصل في الصدقة .

## أما الأول

< فقد > أجمع العلماء أن من وقف أرضه أو داره ، مسجداً ، بأن قال : « جعلت هذه<sup>(٢)</sup> الأرض مسجداً يصلى<sup>(٣)</sup> فيه الناس » - أنه جائز<sup>(٤)</sup> ، لأن هذا إبطال ملكه عنه ، وجعله لله تعالى خالصاً ، كمن أعتق عبده . لكن التسليم شرط<sup>(٥)</sup> عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف : ليس بشرط .

وتسليمه عندهما أن يأذن للناس بالصلاة<sup>(٦)</sup> الجماعة<sup>(٧)</sup> فيه ، فيصلى<sup>(٨)</sup> فيه جماعة من الناس بجماعة : فإنه يصير مسلماً إلى الناس - كذا ذكر

(١) في ا و ح : « قال رحمه الله : في الكتاب » . وفي ب : « في الباب » .

(٢) في ح : « هذا » .

(٣) في ب : « يصلى » .

(٤) في ب : « انه يجوز » . وفي ا و ح : « جاز » .

(٥) في ب كذا : « تسليم الشرط » .

(٦) كذا في ا و ب و ح . وفي الاصل : « للصلاة » .

(٧) في ا و ح : « بالصلاة الجماعة » . وفي ب : « بالصلاة جماعة » .

(٨) كذا في ب . وفي الاصل : « فصلى » . وفي ا و ح : « فإذا صلى فيه بجماعة فلانه » .



هلال الرأي<sup>(١)</sup> في كتاب «الوقف» الذي صنفه.

وقال بعض المشايخ: إذا جعل له متولياً <قيماً><sup>(٢)</sup> يتصرف في مصالحه، ويأذن له بقبضه، بطريق النيابة عن الناس. ويأمرهم بالصلاة فيه - فيكون التسليم<sup>(٣)</sup> صحيحاً، ولا يمكنه الرجوع بعد ذلك عندهما.

وأما إذا جعل أرضه أو داره وقفاً على الفقراء، أو على وجوه الخير - فعند أبي حنيفة: إن جعله وقفاً في حال حياته، ولم يقل وصية بعد وفاته<sup>(٤)</sup>، فإنه يكون هذا الوقف صحيحاً، في حق التصديق بالغلة والسكنى<sup>(٥)</sup> في الدار إلى وقت وفاته، و<sup>(٦)</sup> يكون نذراً بالتصدق بذلك، وتكون رقبة الأرض على ملكه: يجوز له<sup>(٧)</sup> بيعه والتصرفات فيه. وإذا مات يصير ميراثاً للورثة - وهذا معنى قول بعض المشايخ: إن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة: أن<sup>(٨)</sup> الوقف لا حكم له عنده،

(١) كذا في ح. وفي الأصل واو ب: «هلال الرازي» - وسيأتي أن هذا غلط. وهو هلال ابن يحيى بن مسلم الرأي البصري، ويقع في بعض الكتب «الرازي». وقد قال صاحب الجواهر إن هذا غلط. وقد قيل له «الرأي» لسمة علمه وكثرة فقهه كما قيل: «ريمة الرأي» - أخذ الفقهاء عن أبي يوسف وزفر، وله مصنف في «الشروط» وله «أحكام الوقف» تداوله العلماء. وقد مات سنة ٢٤٥ هـ.

- (الجواهر والفوائد).
- (٢) في الأصل واو ح كذا: «قيماً». وفي الكسائي (٦: ٢٢٠: ١) «التسليم في الوقف عندهما أن يجعل له قياً ويسلمه إليه». وفي ب: «جعل له ولياً يتصرف».
- (٣) في اوب و ح: «يكون تسليمًا».
- (٤) في ح: «وفاتي».
- (٥) في ب: «والسكنى».
- (٦) «و» ليست في ح.
- (٧) «له» ليست في ا و ح.
- (٨) في اوب و ح: «لائ».

بل يكون نذرا بالتصدق بغلته ومنافعه (١).

وأما إذا وقف في حال حياته ، وأوصى بذلك بعد وفاته - فإنه (٢)  
يجوز بلا خلاف ، لكن ينظر : إن خرج (٣) من الثلث : يجوز في الكل ،  
وإن لم يخرج من الثلث : يجوز الوقف (٤) فيه بقدر الثلث ، ويبقى الباقي (٥)  
إلى أن يظهر له مال آخر ، أو يجيزه (٦) الورثة . فإن لم يظهر له مال (٧) ،  
ولم يجز الورثة ، تقسم الغلة بينهم أثلاثا (٨) : الثلث للوقف والثلاثان بين  
الورثة (٩) على قدر أنصباهم . وإن أجازهم (١٠) الورثة يصير جائزا ، ويتأبد  
الوقف بحيث لا يبطل بعد ذلك (١١).

ولو رفع الأمر (١٢) إلى القاضى ، فأمضى القاضى الوقف (١٣) ، بناء على

- 
- (١) وردت في النسخ هنا العبارة التي نقلناها إلى موضعها فيما بعد من هذه الصفحة - انظر فيما بعد الهامش ١١ .  
(٢) « فإنه » من ا و ب و ح .  
(٣) في ب و ح : « يخرج » .  
(٤) في ح : « من الوقف » .  
(٥) « الباقي » ليست في ب .  
(٦) في ب و ح : « ويجيز » . وفي ا : « أو يجيز » .  
(٧) « مال » من ا و ب و ح .  
(٨) « أثلاثا » ليست في ا و ب و ح .  
(٩) في ب : « والثلاثان من الورثة » . وفي ا و ح كذا : « والثلاثان (في ح كذا : والثلاثان)  
للورثة بينهم على قدر أنصباهم » .  
(١٠) في ح : « وإن أجاز » . وفي ب : « فإن أجاز » . وفي ا : « وإن أجازت » .  
وانظر الهامش بعد التالي  
(١١) « وإن أجازهم الورثة ... لا يبطل بعد ذلك » وردت في النسخ بعد عبارة : « بل  
يكون نذرا بالتصدق بغلته ومنافعه » الواردة في أول هذه الصفحة ، وقبل عبارة : « وأما إذا وقف في  
حال حياته » - والصحيح أن موضعها هنا ، راجع فيما تقدم الهامش ١  
(١٢) « الأمر » ليست في ح .  
(١٣) « الوقف » ليست في ا

دعوى صحيحة<sup>(١)</sup>، وشهادة قائمة على ذلك، وأنكر الواقف ذلك - صح<sup>(٢)</sup>.  
ولو شهد الشهود على الوقف، من غير دعوى - قالوا: إن القاضي  
يقبل، لأن الوقف<sup>(٣)</sup> حكمه<sup>(٤)</sup> التصديق بالغلة، وهو حق الله تعالى،  
وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى.

وهذا إذا كان من رأى القاضي أن الوقف صحيح، لازم، لا يجوز<sup>(٥)</sup> يجوز  
نقضه بحال، كما قال أبو يوسف ومحمد، حتى يكون قضاء في فصل مجتهد  
فيه، فينفذ قضاؤه، ولا يمكن<sup>(٦)</sup> نقضه بعد ذلك، ولا يجوز بيعه، ولا  
يورث بالاتفاق، لأن قضاء القاضي<sup>(٧)</sup> في فصل مجتهد فيه على<sup>(٨)</sup> أحد<sup>(٩)</sup>  
الوجهين برأيه، وهو من أهل الاجتهاد، ينفذ، بالأجماع<sup>(١٠)</sup>.

هذا الذي ذكرنا على مذهب<sup>(١١)</sup> أبي حنيفة. أما عند أبي يوسف ومحمد  
والشافعي وعامة الفقهاء: <ف> إن<sup>(١٢)</sup> الوقف صحيح، في حق الرقبة،  
ويزول<sup>(١٣)</sup> عن ملكه، كما في المسجد.

(١) في او ح: «صحيح».

(٢) «ذاك - صح» من او ب و ح، ولكن «ذاك» ليست في ب.

(٣) «الوقف» من او ب و ح.

(٤) في او ح: «حكم» . (٥) «لا» ليست في ح.

(٦) في او ح: «ولا يمكنه» . وانظر الهامش التالي

(٧) «في فصل مجتهد فيه فينفذ... قضاء القاضي» ليست في ب.

(٨) في او ب و ح: «في فصل مختلف على» .

(٩) في او ح: «إحدى» . (١٠) راجع فيما تقدم ص ٦٤١

(١١) في او ح: «ذكرنا مذهب» . وفي ب: «ذكرنا كله على مذهب» .

(١٢) في ب: «فأما أبو يوسف... قالوا: إن الوقف» .

(١٣) في ب: «تزل» .

لكن اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما :  
قال محمد<sup>(١)</sup> : إنما يجوز بأربع<sup>(٢)</sup> شرائط :  
أحدها - أن يخرج من<sup>(٣)</sup> يده ، ويسلمه إلى المتولى ، حتى يتصرف فيه ،  
فيصرف<sup>(٤)</sup> أولاً إلى مصالح<sup>(٥)</sup> الوقف ، ويصرف الباقي إلى المستحقين .  
والثاني - أن يكون في المفروز<sup>(٦)</sup> دون المشاع .  
والثالث - أن<sup>(٧)</sup> لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف .  
والرابع - أن يكون مؤبداً ، بأن يجعل آخره إلى فقراء<sup>(٨)</sup> المسلمين .  
وعلى قول أبي يوسف : لا يشترط شيء من هذه الأشياء .  
وهذا الذي ذكرنا إذا وقف في حالة الصحة .

فأما إذا وقف في حالة المرض : فإن<sup>(٩)</sup> وقف وأوصى به بعد وفاته :  
فهذا وحالة<sup>(١٠)</sup> الصحة مع الوصية سواء : يعتبر خروجه من الثلث ، ولا  
يكون ميراثاً للورثة . وإن لم يجعله وصية بعد وفاته : < ف > في

(١) في ا : « وقال محمد » .  
(٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بأربعة » . والصحيح لغة « بأربع » لأن  
« شرائط » جمع « شريطة » بمعنى الشرط أيضاً .  
(٣) في ح : « عن » .  
(٤) في ا و ح كذا : « وتصرف » . (٥) « مصالح » من ا و ب و ح .  
(٦) في ب : « في المفروز » و « مفروز » من « فرز » . أما « مفروز » فن « أفرز » (المصباح) .  
(٧) « أن » من ا و ب و ح .  
(٨) في ا : « آخره لفقراء » . وفي ح : « آخره فقراء » .  
(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « بأن » .  
(١٠) في ا : « فهذا أو في حالة » . وفي ب : « ... وفاته نفذ أو في حالة الصحة » .  
وفي ح : « بهدوفاته فهذا أولى في حالة » .

جواب (١) ظاهر الرواية (٢) : هذا والوقف في حالة الصحة سواء .

وذكر الطحاوى : هو بمنزلة الوقف بعد وفاته ،

والتوفيق (٣) بين الروایتين أن مراد محمد : أن وقف المريض نافذ

للحال ، غير مضاف إلى ما بعد الموت ، كالوصية : فإن المريض إذا أعتق

في حالة المرض ينفذ عتقه ، وإن كان لا يخرج من الثلث عندهما ، ويسعى

وهو حر . وعند أبي حنيفة : ينفذ بقدر الثلث دون الثلثين (٤) ، ويسعى ،

وهو رقيق ، فيعتق (٥) الباقي . ومراد الطحاوى أنه (٦) لا يصح من (٧)

جميع المال بل من الثلث ، بمنزلة الوصية ، وبمنزلة (٨) الوقف والوصية بعد

الموت - هذا هو الصحيح .

هذا الذى ذكرنا في العقار .

فأما فى (٩) المنقول - هل يجوز وقفه ؟

إن كان تبعاً للعقار كالثيران ، وآلات (١٠) الحراثة ، والعييد - فإنه يجوز ،

ويجمل وقفها ، ويكون ملكاً لعامة الفقراء كعييد الخمس فى الغنائم (١١) .

(١) « جواب » ليست فى ب .

(٢) « فى جواب ظاهر الرواية » ليست جلية فى الصورة الفوتوغرافية للأصل .

(٣) « والتوفيق » ليست فى ب ومكانها فيها بياض . وفى ا و ح تشبهه : « والتوقيف » .

(٤) فى ب : « بقدر الثلثين » - فليس فيها : « الثلث دون » .

(٥) فى ب : « ليعتق » . وفى ا و ح : « يعتق » .

(٦) فى ح : « أن » . (٧) فى ا و ح : « فى » .

(٨) « الوصية وبمنزلة » ليست فى ا و ح .

(٩) « فى » ليست فى ا و ب و ح .

(١٠) فى ح كذا : « كالثيران والآلة الحراثة » .

(١١) « فى الغنائم » من ا و ب و ح . راجع فيها تقدم ص ٥٢٠ وما بعدها .

وأما إذا كان مقصوداً - فإن كان مما يجري فيه التعامل ، وهو معتاد فيما بين الناس : يجوز عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة - وذلك نحو الكُراع<sup>(١)</sup> ، والسلاح في سبيل الله ، و<sup>(٢)</sup> نحو المر<sup>(٣)</sup> والقدوم لحفر القبور ، وكثياب الجنازة<sup>(٤)</sup> ونحوها .

وأما وقف الكتب - < فقد > اختلف المشايخ فيه<sup>(٥)</sup> ، على قولها . وعن نصير بن يحيى<sup>(٦)</sup> أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة . ولو جعل أرضه أو<sup>(٧)</sup> داره رباطاً ، أو مقبرة ، أو سقاية - فعند أبي حنيفة : لا يجوز . وعندهما : يجوز - غير أن<sup>(٨)</sup> محمد<sup>(٨)</sup> يشترط الشرائط التي<sup>(٩)</sup> ذكرنا<sup>(١٠)</sup> ، والتسليم عنده هو<sup>(١١)</sup> أن ينزل<sup>(١٢)</sup> في الرباط بعض المارة ، وأن يدفن فيها<sup>(١٣)</sup> بعض الموتى ، وأن يسقى<sup>(١٤)</sup>

(١) الكُراع جماعة الخيل خاصة ( المصباح )

(٢) « و » ليست في ب .

(٣) في المغرب : « المر بالفتح في وقف المختصر : الذي يعمل به في العين » .

(٤) في ا و ح : « الجنائز » .

(٥) « فيه » ليست في ا .

(٦) في الفوائد : « نصير بن يحيى الباجي : أخذ الفقه عن أبي ساهان الجوزجاني : محمد .

مات سنة ٢٦٨ هـ » .

(٧) في ب : « و » .

(٨) في ب : « غير أن عند محمد يشترط . . » .

(٩) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « الذي » .

(١٠) في ب : « ذكرناها » . راجع فيما تقدم ص ٦٥١ .

(١١) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « وهو » راجع ص ٦٤٧ .

(١٢) في ب : « يترك » وفي ا و ح : « وهو أن يقول أن ينزل » .

(١٣) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « فيه » .

(١٤) في ا و ح : « يستقى » .

منها الناس<sup>(١)</sup>، وسقى الواحد<sup>(٢)</sup> كاف<sup>(٣)</sup>، أو يسلم<sup>(٤)</sup> إلى المتولى  
ويأمره أن<sup>(٥)</sup> يأذن للمارة بالنزول فيها<sup>(٦)</sup>، والدفن في المقبرة،  
والشرب<sup>(٧)</sup> من السقاية، بعد ما صب الماء فيها<sup>(٨)</sup>.

ولو وقف أرضاً على عمارة المساجد<sup>(٩)</sup> ومرة الرباط<sup>(١٠)</sup>، والمقابر:  
جاز<sup>(١١)</sup> عندهما.

فأما الوقف على مسجد<sup>(١٢)</sup> بعينه هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه:  
قال بعضهم: تلى الخلاف: على قول محمد: لا يجوز، لأن<sup>(١٣)</sup>  
هذا لا يتأبد عنده، فإن المسجد إذا خرب و<sup>(١٤)</sup> استغنى الناس عن الصلاة  
فيه، يعود ملكاً لصاحبه إن كان حياً، ويصير ميراثاً لورثة الواقف بعد

(١) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل: « الماء » .

(٢) في ب و ح : « والواحد » . فليس فيها : « سقى » - وانظر الهامش التالي

(٣) « والواحد كاف » ليست في ا . و « كاف » ليست في ح . وفي الأصل و ب : « كافي » .

(٤) كذا في ا و ح . وفي ب : « أرتسلم » . وفي الأصل : « ويسلم » .

(٥) في ا و ب و ح : « بأن » .

(٦) كذا في ا و ح . و : « المارة بالنزول فيها » غير جلية في الصورة الفوتوغرافية للأصل .

(٧) كذا في ا و ب و ح - وبين السطرين في الأصل - وفي متن الأصل : « والسقي » .

(٨) راجع فيها تقدم ص ٦٤٧ .

(٩) في ب و ا : « المسجد » .

(١٠) في ب : « الرباطات » . وانظر الهامش بعد التالي

(١١) كذا في ب . وفي الأصل : « جاز » - وانظر الهامش التالي

(١٢) « ومرة . . . مسجد » ليست في ح . وكذا في ا .

(١٣) « لأن » ليست في ا و ح .

(١٤) في ح : « أو » .

وفاته . وعلى قول<sup>(١)</sup> أبي يوسف : يجوز ، لأن عنده لا يصير ميراثاً بالخراب ، فإنه<sup>(٢)</sup> يبقى مسجداً أبداً<sup>(٣)</sup> .

وقال أبو بكر الأعمش<sup>(٤)</sup> : ينبغي أن يجوز ، بالاتفاق .

وقال أبو بكر الإسكافي<sup>(٥)</sup> : ينبغي أن<sup>(٦)</sup> لا يجوز ، بالاتفاق .

## وأما أحكام الصدقة

إذا قال : « داري هذه صدقة في المساكين » - فإنه يجب عليه أن يتصدق : إن شاء بعين الدار ، وإن شاء باعها ، وتصدق<sup>(٧)</sup> بثمنها على الفقراء ، لأن الصدقة عند<sup>(٨)</sup> الإطلاق تقع على<sup>(٩)</sup> تملك الرقبة ، دون التصدق<sup>(١٠)</sup> بالسكنى والغلة - بخلاف<sup>(١١)</sup> ما إذا قال : « داري هذه صدقة موقوفة على المساكين » - أنه ينصرف عند أبي حنيفة إلى التصدق بالغلة<sup>(١٢)</sup> لوجود

(١) في ب : « وعلى قياس قول » . وفي ا و ح : « وعلى هذا قياس قول » .

(٢) في ا و ب و ح : « بل » .

(٣) « أبداً » ليست في ا و ح .

(٤) في ا و ح : « الأعمش » . ولم نجد في الفوائد والجواهر إلا « الأعمش » . وفي

الكاساني ( ٦ : ٢٢١ : ١٩ ) : « أبو بكر الأعمش » . راجع ترجمته في الهامش ٦ ص ١٩ من المقدمة في الجزء الأول .

(٥) راجع ترجمته في الهامش ٧ ص ١٩ من المقدمة في الجزء الأول .

(٦) « أن » ليست في ح .

(٧) كذا في ب . وفي الأصل و ا و ح : « ويتصدق »

(٨) في ا و ح : « على » .

(٩) « على » ليست في ح .

(١٠) في ا و ح : « الصدقة » .

(١١) « بخلاف » ليست في ح .

(١٢) « بالغلة » من ا و ب . وفي ح كذا : « بالغلة » .



التعارف (١) .

ولو قال : « جميع ما أملك (٢) فهو صدقة » - فإنه ينصرف إلى أموال الزكاة ، من السوائم ، وأموال (٣) التجارة ، والصامت (٤) ، دون العقار والرقيق ، وعليه أن يتصدق بالكل (٥) ، ويمسك نفقة نفسه وعياله . ثم إذا ملك مالا (٦) ، يتصدق بمثل ما أنفق من المال الذي نذر بالتصدق به (٧) .

ولو قال : « مالي (٨) صدقة في المساكين (٩) » ، فإنه لا (١٠) يدخل فيه السوائم والعقار والرقيق ، ويدخل أموال التجارة و (١١) الصامت - وقد ذكرنا فيما سبق (١٢) نظائره ، وبيننا الفرق ، فلا نعيده . والله تعالى أعلم (١٣) .

انتهى بحمد الله تعالى

- (١) في ب كذا : « التفاوت » .
- (٢) في ا : « جميع ما أملكه » . وفي ح : « جميع مال » .
- (٣) في ا و ح : « وغيره من أموال » .
- (٤) في أنصباح : « الصامت من المال الذهب والفضة » .
- (٥) « بالكل » ليست في ا .
- (٦) « ما » ساقطة في ح ففيها : « مالك لا » .
- (٧) « به » ليست في ا .
- (٨) في ح : « جميع مالي » .
- (٩) في ح : « بالمسكين » .
- (١٠) « لا » ليست في ح .
- (١١) « و » ليست في ح . راجع الهامش .
- (١٢) كذا في ا و ب و ح . وفي الأصل : « وقد سبق فيما ذكرنا » .
- (١٣) في ا و ب و ح : « والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب » .

## ١ - فهرست الموضوعات

## ٢ - فهرست الأعلام المترجم لهم في هذا الجزء

وقد وعدنا في الجزئين الأولين أن ننشر في هذا الجزء الثالث فهارس مختلفة للأجزاء الثلاثة جميعا ولكن للأسف انتهت مدة ندبنا إلى الجامعة وتعين علينا الرجوع إلى عمالنا الأصليين في القضاء بالقاهرة قبيل الفراغ من طبع هذا الجزء الثالث فلم يتسع لنا الوقت للوفاء بما وعدنا . ونرجو أن نوفق إلى ما وعدنا في فرصة أخرى مقبلة لأن شاء الله حتى نكمل القائمة التي نرجو . والله ولي التوفيق .

# فهرست الموضوعات

الارقام تشير إلى الصفحات

( ٣ - ٢١ )

## كتاب الشركة

نوعاها ( ٣ ) - شركة الاملاك ( ٣ ) .

شركة العقود : الشركة بالائتموال : شروطها العامة ( ٤ - ٦ ) . شركة العنان ( ٦ - ١٠ ) . شركة المفاوضة ( ١٠ - ١٣ ) . الشركة بالوجوه ( ١٣ - ١٤ ) . الشركة بالاعمال ( ١٥ - ١٧ ) .

باب الشركة الفاسدة : ( ١٨ - ٢١ ) .

( ٢٢ - ٣٢ )

## كتاب المضاربة

تفسير المضاربة ( ٢٢ ) . ألقاؤها ( ٢٢ - ٢٣ ) . شرائط صحتها ( ٢٣ - ٢٥ ) .  
أحكامها : يد المضارب ( ٢٥ - ٢٦ ) . المضاربة المطلقة ( ٢٦ - ٢٧ ) . المضاربة الخاصة ( ٢٧ - ٢٨ ) . النهي في المضاربة المطلقة ( ٢٨ - ٢٩ ) . نفقة المضارب ( ٢٩ - ٣٠ ) . قسمة الربح ( ٣٠ - ٣١ ) . انقراض المضاربة ( ٣١ - ٣٢ ) . المضاربة الفاسدة ( ٣٢ ) .

( ٣٣ - ٤٨ )

## كتاب الصرف

تعريفه ( ٣٣ ) . حكمه ( ٣٤ - ٣٨ ) . باب آخر منه ( ص ٣٩ - ٤٦ ) . فصل في القرض ( ٤٦ - ٤٧ ) . بيع الغاوس ( ٤٧ - ٤٨ ) .

## القرض

راجع ص ٤٦ - ٤٧

( ٤٩ - ٦٥ )

## كتاب الرهن

شريعة الرهن ( ٤٩ - ٥٠ ) . ركبه ( ٥٠ ) . شرائط بجوازه ( ٥٠ - ٥٣ ) . ما يصح مرهونا ( ٥٣ - ٥٤ ) . ما يكون مرهونا به ( ٥٤ - ٥٦ ) . حكم الرهن ( ٥٦ - ٦٤ ) . الزيادة في الرهن وفي الدين ( ٦٤ ) . رهن الشيء المستعار ( ٦٤ - ٦٥ ) . استبدال الرهن ( ٦٥ ) . لعناق العبد المرهون ( ٦٥ ) .

(٨٦-٦٦)

### كتاب الشفعة

ما تجب به الشفعة (٦٦-٦٧) . شرائط الوجوب : معاوضة مال بمال (٦٧-٦٩) .  
المبيع عقار (٦٩-٧٠) . كيفية الوجوب (٧٠) : طلب الموائبة (٧١-٧٢) . المطالبة  
من الخصم (٧٢-٧٤) . المرافعة إلى القاضي (٧٤-٧٧) . أحكام الشفعة : ما تبطل به ومالا  
تبطل (٧٧-٨٥) . موت الشفيع (٨٥) . الاخذ بالشفعة هل يبطل الخيار (٨٦) . الحيلة  
في لباطل الشفعة (٨٦) .

(١٠٠-٨٧)

### كتاب الذبائح

ما يباح أكله من الحيوان ومالا يباح وما يكره (٨٧) . مالا يبيح للإناث في الماء (٨٨) .  
مالا يبيح إلا في البر (٨٩-٩١) . جنين ما يؤكل لحمه (٩٢) . شرائط الحل : الذبيح (٩٢) .  
التسمية (٩٢-٩٤) . تحريد اسم الله عن اسم غيره (٩٤-٩٥) . محل الذبيح وكيفية (٩٥-  
٩٧) . ما يكره حال الذبيح (٩٧-٩٨) . ما يذكي به (٩٨-٩٩) . أهلية الذبيح (٩٩-  
١٠٠) . في الصيد (١٠٠) .

(١١٢-١٠١)

### كتاب الصيد

إباحة الاصطياد (١٠١) . شرائط لإباحة أكل الصيد : أن تكون الآلة جارحة (١٠٢-  
١٠٣) . أن يكون الحيوان الجارح مملأ (١٠٣-١٠٥) . أن لا يكون الحيوان الجارح  
محرم العين (١٠٥) . أن يكون الإرسال لمن هو أهل للذبيح (١٠٥) . الإرسال على ما هو  
صيد مشاهد (١٠٥-١٠٧) . أن يكون فوز الإرسال باقياً (١٠٧-١٠٨) . التسمية حال  
الإرسال (١٠٨) . أن يلحقه المرسل والرامي (١٠٨-١٠٩) . عدم إدراك ذبحة الاختيار  
(١٠٩-١١٠) . مسائل (١١٠-١١٢) .

(١٢٥-١١٣)

### كتاب الأضحية

هل الأضحية واجبة (١١٣-١١٤) . شرائط الوجوب (١١٤-١١٦) . شرائط الأداء  
وكيفية القضاء (١١٦-١١٨) . ما يجوز في الأضحية ومالا يجوز وما يكره (١١٨-١٢٥) .  
هل للمضحى أن يأكل من أضحيته وأن يبيها (١٢٥) .

(١٤١-١٢٦)

### كتاب الفص

حد الفص (١٢٦-١٢٧) . زوائد الفص (١٢٧-١٢٨) . حكم الفص : وجوب  
الرد (١٢٨) . ضمان النقصان (١٢٩-١٣٣) . زيادة المنصوب (١٣٣-١٣٩) . إتلاف  
المنصوب (١٣٩-١٤٠) . هلاك المنصوب (١٤٠-١٤١) .

(١٤٢ - ٢١)

## كتاب الديات

**القتل الموجب للقصاص والموجب للدية : الجناية في النفس :** الموجبة للقصاص  
(١٤٢-١٤٦) . القتل الموجب للمال : العمد المحض الذي فيه شبهة (١٤٧-١٤٨) . القتل  
شبه العمد (١٤٨-١٤٩) . القتل الخطأ (١٤٩-١٥٠) . القتل بطريق التسبيب (١٥٠) .  
الجنائية فيما دون النفس : (١٥١-١٥٥) .

**وجوب الدية ومقدارها وكيفيتها :** الجناية الموجبة للدية في النفس : مقدار الدية  
وكيفيتها (١٥٥-١٥٨) . فيما دون النفس (١٥٨-١٦٤) . الشجاج (١٦٤-١٦٧) .  
الجراح (١٦٨) . ما يجب فيه حكومة العمد (١٦٨-١٧٠) . حكم النساء (١٧٠-١٧٣) .  
حكم العمد (١٧٣-١٧٧) . جناية المدر وأُم الولد (١٧٧-١٧٨) . جناية المكاتب (١٧٨-  
١٧٩) . جنائهم على مولاهم أو على ماله خطأ (١٧٩-١٨٠) . الجنين (١٨٠-١٨٣) .  
**بيان من تجب عليه الدية :** المدة التي تجب فيها (١٨٣) . على من تجب الدية  
(١٨٣-١٨٥) . على من يجب الأثرش (١٨٥-١٨٦) . من هم العاقبة (١٨٦) .  
**باب ضمان الراكب ومن كان في معناه :** (١٨٧-١٩٩) .  
**باب القسامة :** مشروعية القسامة (٢٠٠) . تفسيرها ومن تجب عليه (٢٠٠-٢١٠)

(٢١١-٢٣٢)

## كتاب الحدود

**حد الزنا -** نوعاه وسبب وجوبه (٢١١) . بيانه (٢١٢-٢١٥) . شرائط وجوب  
الرجم (٢١٥-٢١٦) . طريق ثبوته عند القاضي (٢١٦-٢٢٢) .  
**حد القذف -** ما هو حد القذف (٢٢٣) . تفسير القذف (٢٢٣-٢٢٥) . شرائطه  
(٢٢٥-٢٢٧) . أحكامه (٢٢٧-٢٣٠) .  
**التعزير** (٢٣١-٢٣٢) .

(٢٣٣-٢٥٢)

## كتاب السرقة

**السرقة -** تفسيرها (٢٢٣-٢٤٦) .  
**قطاع الطريق والبلغاة -** قطاع الطريق من هم (٢٤٧-٢٤٩) . أحكامهم (٢٤٩-  
٢٥١) . العناة (٢٥١-٢٥٢) .

(٢٧٤-٢٥٣)

### كتاب الرهينة

مشروعيتها (٢٥٣-٢٥٤) . ركنها (٢٥٤-٢٥٦) . شرائط صحتها (٢٥٦-٢٦٥) . حكمها (٢٦٥) . الرجوع فيها (٢٦٦-٢٧٤) .

(٢٨٢-٢٧٥)

### كتاب الوديعة

مشروعية عقد الوديعة (٢٧٥) . طبيعته (٢٧٥) . حكمه (٢٧٥-٢٨٢) .

(٢٨٨-٢٨٣)

### كتاب العارية

العارية بطريق الحقيقة (٢٨٣-٢٨٤) . بطريق المجاز (٢٨٤) . العارية المطلقة (٢٨٤-٢٨٥) . العارية المقيدة (٢٨٥-٢٨٨) .

(٣١٥-٢٨٩)

### كتاب الدعوى والبيئات

الدعوى الصحيحة والفاصلة (٢٨٩) . العلم بالمدعى به (٢٩٠) . المدعى والمدعى عليه (٢٩٠-٢٩١) . اجراءات الدعوى أمام القضاء (٢٩١-٢٩٤) . الدعوى في ملك مطلق (٢٩٥-٢٩٦) . الدعوى من الخارجين في ملك مطلق (٢٩٧-٢٩٨) . دعوى الملك بسبب الإلث (٢٩٩-٣٠١) . دعوى الملك بسبب الشراء (٣٠١-٣٠٦) . دعوى النتاج (٣٠٦-٣١٠) . ما يتكرر فيه سبب الملك ويصنع مرتين (٣١٠) .

(٣١٥-٣١٠)

### حقوق الجوار

(٣٣٦-٣١٦)

### كتاب الإقرار

كونه حجة (٣١٦-٣١٧) . ألقاظ الإقرار (٣١٧-٣١٩) . شرائطه (٣١٩-٣٢٠) . أنواع المقر به : حقوق الله تعالى (٣٢٠-٣٢١) . حقوق العباد (٣٢١-٣٢٢) . إقرار العبد والحر وتفسير الإقرار (٣٢٢-٣٣٣) . الإقرار في حالة الصحة (٣٣٣-٣٣٤) . الإقرار في المرض (٣٣٤) . الإقرار بالوارث : في حق النذب وفي حق الميراث (٣٣٤-٣٣٦) .

(٣٧٩-٣٣٧)

### كتاب الوصايا

تقسيم (٣٣٧) . بيان الوصية (٣٣٨-٣٤٠) . مشروعيتها (٣٤٠-٣٤١) . شرائط صحتها (٣٤١-٣٤٣) . بيان الموصى به : الوصية بالمنافع (٣٤٣-٣٤٤) . الوصية بالعين (٣٤٥-٣٤٦) . إذا اجتمعت الوصايا (٣٤٧-٣٥٠) . هل يقدم بعض أصحاب الوصية على البعض (٣٥٠-٣٥٤) . بيان الموصى له وأحكامه (٣٥٤-٣٦٢) . نوعا الوصايا بالنسبة للموصى له (٣٦٢-٣٦٤) .

فصل في الإيصاء : (٣٦٥-٣٧٣) .

باب الرجوع عن الوصية : (٣٧٤-٣٧٩) .

### كتاب الوكالة (٣٨٠-٣٩٧)

تعريفها (٣٨٠-٣٨١) .

الوكالة في حقوق الله تعالى : التوكيل في إثبات الحدود (٣٨١) . في الاستيفاء

(٣٨٢) .

الوكالة في حقوق العباد : الوكالة في الخصومة (٣٨٢-٣٨٦) . الوكالة بقبض الدين

(٣٨٦-٣٩٠) . الوكالة بالشراء (٣٩٠-٣٩٤) . الوكالة بالبيع (٣٩٤) . حكم الوكالة

(٣٩٥-٣٩٧) .

### كتاب الكفالة (٣٩٨-٤١٣)

تعريفها (٣٩٨) . أنفاؤها (٣٩٩) . شرائطها (٣٩٩-٤٠٠) . المكفول به :

الكفالة بالدين (٤٠٠-٤٠٨) . الكفالة بالأعيان (٤٠٨-٤٠٩) . الكفالة بالنفس

(٤٠٩-٤١٣) .

### كتاب الحوالة (٤١٤-٤١٦)

شرعيتها وحكمها (٤١٤-٤١٥) . مطلقة ومقيدة (٤١٥-٤١٦) .

### كتاب الصلح (٤١٧-٤٤١)

شرعيتها (٤١٧) . أنواعه (٤١٨) .

الصلح بين المدعى والمدعى عليه : عن إقرار وبدل الصلح عين (٤١٨-٤١٩) .

وبدل الصلح دين (٤١٩) . عن أنكار (٤٢٠) . تطبيقات (٤٢٠-٤٢١) . المدعى به دين

(٤٢١-٤٢٤) . بدل الصلح منافع (٤٢٤-٤٢٥) . المدعى به حقوق ليست بمال : الضرب

الذي يجوز (٤٢٥-٤٢٧) . الضرب الذي لا يجوز (٤٢٧-٤٣٢) .

الصلح بين المدعى والأجنبي : بإذنه (٤٣٢) . بغير إذنه (٤٣٢-٤٣٤) . الخلع

من الأجنبي (٤٣٤-٤٣٥) . المفو عن دم العمد من الأجنبي (٤٣٥) . الزيادة في التمن من

الأجنبي (٤٣٥) .

باب آخر من الصلح - مسائل متفرقة (٤٣٦-٤٤١) .

### كتاب المزارعة والمعامدة (٤٤٣-٤٥٨)

- تفسيرها لغة وشرعا (٤٤٣-٤٤٣) . مشروعيتها (٤٤٣) . أنواع المزارعة (٤٤٣-٤٤٣) .  
شروط الصحة والفساد (٤٥٠-٤٥٤) . الإعذار في الفسخ (٤٥٤-٤٥٦) .  
انقضاء العقد بالموت (٤٥٥-٤٥٧) . انقضاء مدة المزارعة والزرع بقل (٤٥٧-٤٥٨) .

### كتاب الإكراه (٤٥٩-٤٧٠)

- نوعاه (٤٥٩) . الإكراه على فعل حسي (٤٥٩-٤٦٤) . الإكراه على الأمور الشرعية:  
على الإنشاء (٤٦٤-٤٦٧) . على الإقرار (٤٦٧) . متى يعتبر الإكراه ومن (٤٦٧-٤٧٠) .

### كتاب القسمة (٤٧١-٤٨٠)

- نوعها (٤٧٠) .  
قسمة الأعيان المشتركة : (٤٧٠-٤٧١) . متى يقسم القاضى (٤٧٢) . طريقة  
لثبات المالك للقسمة عند القاضى (٤٧٣) . الإتهام والولاية للقسمة عند القاضى (٤٧٣-٤٧٥)  
كيفية القسمة (٤٧٥-٤٧٧) . الخيارات فى القسمة (٤٧٧-٤٧٨) . أثر القسمة (٤٧٨) .  
ظهور دين على التركة أو وارث غائب بعد القسمة أو وصى (٤٧٨-٤٧٩) .  
المهالبة : من حيث المكان (٤٧٩) . من حيث الزمان (٤٧٩-٤٨٠) .

### كتاب المأذون (٤٨١-٤٩٧)

- مشروعية الإذن للعبد فى التجارة (٤٨١-٤٨٢) .  
تفسير الإذن : الإذن الخاص والإذن العام (٤٨٢-٤٨٤) . الإذن التصريح والذى  
بطريق الدلالة (٤٨٤-٤٨٦) . الإذن المعلق بالشرط والمضاف إلى وقت (٤٨٦-٤٨٧) .  
حكم الإذن : وما يملك المأذون وما لا يملك (٤٨٧-٤٩٥) .  
الحجر على العبد المأذون (٤٩٦-٤٩٧) .

### كتاب السير (٤٩٨-٥٤٠)

- تقسيم (٤٩٨) . تفسير الجهاد (٤٩٩) . كيفية فرض الجهاد (٤٩٩-٥٠٠) . ما يجب  
حال شهود الوقعة (٥٠٠-٥٠٨) . أحكام الاتفال والقرء والنعيمة (٥٠٨-٥١٤) . حكم  
الطعام والعتق وحكم غيرها (٥١٤-٥١٥) . كيفية قسمة الغنائم (٥١٦-٥١٧) . الفارس  
والراجل (٥١٧-٥١٨) . حكم الأسرى (٥١٨-٥٢٠) . حكم الخمس (٥٢٠-٥٢٣) .



حكم الأموال التي أخذها الكفار من المسلمين وحكم عبيدنا (٥٢٣-٥٢٤) . الحربي إذا دخل دار الإسلام (٥٢٤-٥٢٥) .

**باب أخذ الجزية وحكم المرتدين : حكم الجزية : على من تجب (٥٢٦-٥٢٧) .**

مقدارها (٥٢٧-٥٢٨) . حكم بني تغلب (٥٢٨) متى ترفع (٥٢٩) .

حكم أهل الردة - حكم المرتد (٥٣٠-٥٣٢) . حكم مال المرتد وتصرفاته (٥٣٢-٥٣٣) .

حكم ميراث المرتد (٥٣٣-٥٣٥) .

**باب أحكام البغاة : (٥٣٦-٥٤٠) .**

**كتاب الشرب** (٥٤١-٥٥٥)

**الفصل الأول : أحكام الشرب - الماء المأوك (٥٤١-٥٤٢) . ماء البئر المأوك**

(٥٤٢-٥٤٣) . النهر المشترك بين جماعة محصورة (٥٤٣-٥٤٥) . الاقنطار العظيم (٥٤٥-

٥٤٦) . على من مئونة كرى النهر وكيفية ذلك (٥٤٦-٥٤٨) . الاختلاف في المسناة

(٥٤٨-٥٥١) . التصرف في الشرب الخاص والمشترك بالبيع وغيره (٥٥١) .

**الفصل الثاني : أحكام الأراضي : أنواع الأراضي (٥٥٢-٥٥٣) . كيفية الإحياء**

(٥٥٣-٥٥٤) . الحق في الكلا (٥٥٤) . هل للنهر حریم ومقداره (٥٥٤-٥٥٥) .

حریم البئر والعين (٥٥٥) .

**كتاب الأشربة** (٥٥٦-٥٦٦)

**أسماء الأشربة : تفسيرها : الحمر - السكر - قيقع الزبيب - نبيذ التمر - الفضيخ -**

الباذق - الطلاء - الجمهورى (٥٥٦-٥٥٨) .

**أحكامها : حكم الحمر (٥٥٩-٥٦٠) . حكم السكر و قيقع الزبيب والتمر من غير طبخ**

والفضيخ والباذق (٥٦٠-٥٦٢) . حكم الطلاء وحكم مطبوخ التمر والزبيب أدنى طبخ على

السواء (٥٦٢-٥٦٣) . حكمها سوى هذه الأشربة (٥٦٣-٥٦٤) .

حد السكر (٥٦٤) . سقى الصبيان والدواب الحمر (٥٦٥) . تحليل الحمر بالملاخ هل

يجوز (٥٦٥-٥٦٦) . إذا صارت الحمر حامضاً بنقائها من الظل إلى الشمس (٥٦٦) .

**كتاب الحظر والابتهان** (٥٦٧-٥٩٣)

**المس والنظر إلى الرجال والنساء : أنواع النساء (٥٦٧-٥٦٨) . للزوجات**

والمملوكات بملك اليمين (٥٦٨-٥٧١) . المحارم من ذوات ارحم والمحارم التي لارحم لها من  
الاجنبيات (٥٧١-٥٧٢) . مملوكات العيز (٥٧٢) . الاجنبيات وذوات الرحم بلا محرم  
(٥٧٣-٥٧٥) . الرجال في حق الرجال (٥٧٥) . النساء في حق النساء (٥٧٥-٥٧٦) .  
النساء في حق الرجال (٥٧٦) .

**باب آخر - (٥٧٧-٥٨٢) .**

**باب آخر منه - استعمال الحرير (٥٨٣-٥٨٤) . استعمال الذهب والفضة (٥٨٥-٥٨٥)**

(٥٥٩) . كراهية شرب لبن الاثان للتداوى (٥٨٩-٥٩٠) . عيادة اليهودى والصرانى  
(٥٩٠-٥٩١) . كراهية أن تصل امرأة شعرها المقطوع بشعرها (٥٩١) . كراهية اللعب  
بالنرد والشطرنج (٥٩٢) . لو ماتت سملع وفي بطنها ولد يضطرب فهل يشق بطنها (٥٩٢-  
٥٩٣) . لو ابتاع انسان درة رجل فمات فهل يشق بطنه لإخراج الدرة (٥٩٣) .

**كتاب السبى (٥٩٤-٥٩٧)**

لا بأس بالمسابقة في أربعة أشياء (٥٩٤-٥٩٥) . أوجه المسابقة وحكم كل وجه (٥٩٥-  
٥٩٧) . متى يجوز الرهان والمسابقة (٥٩٧) .

**كتاب المفقود (٥٩٨-٦٠١)**

تفسير المفقود: (٥٩٨) . حكمه: في المال (٥٩٨-٥٩٩) . في الحال (٥٩٩-٦٠١) .

**كتاب اللقيط واللنطة وجعل الوابى (٦٠٢-٦١٤)**

تفسير اللقيط واللنطة وجعل الوابى والضالة (٦٠٢-٦٠٣) .  
**حكم اللقيط** : هل التقاطه واجب (٦٠٣) . نفقات تربيته (٦٠٣-٦٠٤) . الولاية عليه  
(٦٠٤) . الولاء (٦٠٤-٦٠٥) . حكم الحرية (٦٠٥-٦٠٦) . حكم النسب (٦٠٦-  
٦٠٨) . حكم الإسلام (٦٠٨-٦٠٩) .

**حكم اللقطة** - هل يأخذها أم يتركها من يجدها (٦٠٩-٦١٠) . إذا أخذها وأراد  
وضعها مكافئها ، أو دفعها إلى غيره ، أو هذكت في يده (٦١٠-٦١١) . وجوب رفع الأمر  
إلى القاضى (٦١١) . تعريفها (٦١١-٦١٢) . حكمها إذ لم يظهر صاحبها (٦١٢) . دفعها  
إلى صاحبها (٦١٢-٦١٣) .

**الدابة الضالة - (٦١٣) .**

**العبد الأبق - جملة (٦١٣-٦١٤) .**

(٦٢١-٦١٥)

### كتاب الخنثى

تعريف الخنثى - حكمه قبل البلوغ (٦١٥ - ٦٢١) . أحكام الخنثى المشكل :  
الخنثان (٦١٧) . لبس الحرير ووقفه في الصلاة وترتيبه في الجنائز وتمسيه (٦١٨) . ميراثه  
(٦٢١-٦١٨) .

(٦٢٧-٦٢٢)

### كتاب الشهادات

تحمل الشهادة - عما يجوز ومن (٦٢٢-٦٢٤) .  
حضور الشهود عند النكاح - (٦٢٤) .  
جواز الشهادة عند القاضي - شرط قبولها (٦٢٤) . من (٦٢٤ - ٦٢٦) .  
اختلاف الشهود (٦٢٦-٦٢٧) .

(٦٣٤-٦٢٨)

### كتاب الرجوع عن الشهادات

متى يصح الرجوع عن الشهادة (٦٢٨ - ٦٢٩) . حكم الرجوع عن الشهادة (٦٢٩ -  
٦٣٤) .

(٦٤٦-٦٣٥)

### كتاب أدب القاضي

القضاء فريضة (٦٣٥) . من يولى القضاء (٦٣٦-٦٣٥) .  
واجبات القضاة - بأى حكم يقضى القاضي (٦٣٦-٦٣٨) . شرط الثبوت عنده: البيعة -  
الإقرار - علم نفسه (٦٣٨ - ٦٣٩) . لا يقضى لمن لا تجوز شهادته لهم (٦٣٩) . كتاب  
القاضي (٦٤٠)  
آداب القضاة - (٦٤١-٦٤٦) .

(٦٥٦-٦٤٧)

### كتاب الوقف والصدقة

الفصل الأول - في الوقف - جوازه - هل تسليم الموقوف شرط وكيف التسليم  
(٦٤٧-٦٤٨) . إذا جعل أرضه وقفاً على الفقراء (٦٤٨-٦٤٩) . إذا وقف في حال حياته  
وأوصى بذلك بعد وفاته (٦٤٩) . إذا أمضى القاضي الوقف (٦٤٩-٦٥٠) . شروط الوقف  
(٦٥١) . الوقف في حالة المرض (٦٥١-٦٥٢) . وقف المقول (٦٥٢ - ٦٥٣) . وقف  
الكتب (٦٥٣) . لو جعل أرضه رباطاً أو مقبرة أو سقاية (٦٥٣ - ٦٥٤) . لو وقف أرضاً  
على عمارة المسجد والوقف على مسجد (٦٥٤-٦٥٥) .  
الفصل الثاني - حكم الصدقة (٦٥٥-٦٥٦) .



## أخطاء مطبعية

وقع أثناء الطبع بعض أخطاء مطبعية لن نحض على القارئ . وفيما يلي ما وقع عليه نظرنا

الصفحة	الهامش	السطر	الخطأ	الصواب
١٦	٨		إذا كان البيع	. . . المبيع
٧٠	٩		٢٧٨ - ٢٧٩	٢٨٨ - ٢٧٩
١٢٠			ولا يجوز الجمل	ولا يجوز الحمل ( بالخاء لا بالجيم ) ملاحظة
				قال ابن عابدين ( ٥ : ٢٢٣ ) : « وفي
				البدائع تقدير هذه الأسنان بما ذكر لمنع
				النقصان لا الزيادة . فلو ضحى بسن أقل
				لا يجوز وبأكبر يجوز وهو أفضل . ولا يجوز
				بحمل وجدي وعجول وفصيل ، لأن الشرع
				إنما ورد بالأسنان المذكورة » .
			ولهذا	هذا
١٢٨	٥			١٢ . . . . .
١٥٧	٦		ترجمته في الهامش ١١	الخط الذي بعد السطر الثالث ينقل إلى أسفل
١٥٩	٤			السطر الرابع تحت عبارة « العضو الذي لا نظيره له
				في البدن » .
١٥٩	٤		ص ١٦٧ وما بعدها	. . . ص ١٦٨ وما بعدها
١٦٦	٢		فهذه أحدى	. . . إحدى
٢٠٧			ولو وجد القتل	ولو وجد القتل
٢٤٧	٣		أي يمنع	أي يمنع
٤٩٨	٤		مغنى النفل	معنى النفل
٥٠٧	٤		الذمي	الذمي

ملاحظة - في ص ٢٤٦ سقط هامش برقم ٩ نصه : « لم يتكلم على حكم السرقة كما وعد (راجع ص ٢٢٣) وانظر الكاساني ، ٧ : ٨٤ وما بعدها » .

تقرر تدريس كتاب «التحفة» بأجزائه الثلاثة في كلية الشريعة بجامعة دمشق .

رقم الايداع بدار الكتب القطرية

١٢ / ١٩٨٨ م